R. Gabel
Est. A-11254

И. Е. Энгельманъ,
заслуженный профессоръ,
почетный членъ Императорскихъ университетовъ
Св. Владиміра и Юрьевскаго.

Курсъ
русскаго гражданскаго судопроизводства.

Изданіе третье
Учебника русскаго гражданскаго судопроизводства
исправленное и дополненное.

Y. Kadari.

Юрьевъ.
Въ комиссіи у **І. Г. Крюгера.**
1912.

Est. A
Tartu Ülikooli
Raamatukogu
34786

Печ. въ тип. К. Маттисена въ Юрьевѣ.

Оглавленіе.

Стр.

Предисловіе XI

Введеніе.

§ 1. Источники и литература 1
I. Источники и кассаціонныя рѣшенія.
A. Источники 1
B. Кассаціонныя рѣшенія 5
II. Литература 7
§ 2. Понятіе гражданскаго процесса 11
I. Опредѣленіе 11
II. Процессуальное право и наука его 13
III. Историческій очеркъ основныхъ началъ гражданскаго процесса 16
1. Римское право 16
2. Германское процессуальное право 21
3. Лангобардское право 24
4. Рецепція итальянскаго процесса въ Германской имперіи 28
5. Французскій процессъ 31
6. Реформа суда въ Германіи 34
§ 3. Историческій очеркъ основныхъ началъ и кодификаціи русскаго гражданскаго судопроизводства 42
§ 4. Понятіе гражданскаго исковаго судопроизводства . . 60
§ 5. Мѣсто гражданскаго судопроизводства въ системѣ права и цѣль его 65
§ 6. Примѣненіе новыхъ и мѣстныхъ процессуальныхъ законовъ 67
§ 7. Отношеніе гражданскаго суда къ уголовному, церковному и къ производству по дѣламъ административнымъ . 70
I. Общія правила 70
II. Отношеніе гражданскаго суда къ суду уголовному и духовному 72
Гражданскій искъ въ уголовномъ судѣ 76
III. Отношеніе между судомъ гражданскимъ и производствомъ по дѣламъ административнымъ . . . 77

Книга Первая.

Судоустройство.

Стр.

§ 8. Верховная судебная власть и судъ 81
Глава I. Устройство судебныхъ установленій . . 82
§ 9. I. Несмѣняемость и необходимыя качества судей . 83
§ 10. II. Виды судебныхъ установленій 86
1. Общіе суды 86
a) Мировой судъ 87
b) Земскіе начальники, городскіе судьи и уѣздные члены окружныхъ судовъ . 89
c) Окружные Суды, Судебныя Палаты и Правительствующій Сенатъ 91
2. Особенные суды 92
a) Коммерческіе суды 92
b) Духовные суды 94
c) Волостные суды 95
§ 11. III. Дѣлопроизводство 98
1. Пространство вѣдомства, составъ, порядокъ замѣщенія, судебный языкъ, время, мѣсто и порядокъ засѣданій 98
2. Дѣлопроизводство отдѣльныхъ должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства 101
a) Предсѣдателя 101
b) Прокурора 102
c) Секретаря 104
d) Судебнаго пристава 104
e) Кандидатовъ на судебныя должности . 104
f) Нотаріусовъ 105
§ 12. IV. Взаимное содѣйствіе судовъ 105
§ 13. V. Отводъ судей 109
Глава II. Распредѣленіе предметовъ вѣдомства между судами 112
§ 14. I. Вѣдомство и подсудность 112
§ 15. II. Предметы вѣдомства и предѣлы власти различныхъ судовъ 115
1. Предметы вѣдомства и предѣлы власти единоличныхъ судей 115
A. Мировыхъ судей 115
B. Земскихъ начальниковъ и городскихъ судей 118
C. Уѣздныхъ членовъ окружныхъ судовъ . 119
2. Предметы вѣдомства особенныхъ судовъ:
α) Духовныхъ судовъ 120
β) Коммерческихъ судовъ 120
γ) Волостныхъ судовъ 121

Стр.

3. Предметы вѣдомства окружныхъ судовъ . . 122
§ 16. III. Подсудность 122
1. Общее основаніе подсудности по мѣсту жительства 122
2. Особенныя основанія подсудности 124
§ 17. IV. Споръ и пререканіе о подсудности 129

Книга Вторая.

Тяжущіяся стороны.

Глава I. Существо и разные виды сторонъ . 132
§ 18. I. Понятіе стороны 132
§ 19. II. Товарищество въ тяжбѣ 135
§ 20. III. Вступленіе третьихъ лицъ въ тяжбу 138
§ 21. IV. Преемство въ тяжбѣ 147
Глава II. Судебная дѣеспособность и представительство 151
§ 22. I. Право искать и отвѣчать на судѣ 151
§ 23. II. Представительство сторонъ 153
§ 24. III. Адвокатура 157
А. Присяжные повѣренные 164
Б. Частные повѣренные 166
С. Права и обязанности повѣренныхъ по судебнымъ дѣламъ 168
§ 25. IV. Процессуальная довѣренность 169
1. Содержаніе 169
2. Совершеніе 172
3. Дѣйствіе 174
4. Прекращеніе 175
Глава III. Условія судебныхъ дѣйствій сторонъ . 176
§ 26. I. Судебныя издержки 176
§ 27. II. Право бѣдности 183
§ 28. III. Обезпеченіе иска 187
§ 29. IV. Судебныя дѣйствія 193
§ 30. V. Состязательность 194
§ 31. VI. Устность, письменность, гласность 199
§ 32. VII. Судебные сроки 208
§ 33. VIII. Пріостановленіе, возобновленіе и прекращеніе производства 215

Книга Третья.

Судопроизводство.

§ 34. Средства производства 224
Глава I. Искъ и защита 230

Стр.

§ 35. I. Искъ 231
1, Предположенія иска 231
2. Искъ и его виды 233
3. Содержаніе 237
4. Предъявленіе иска и его послѣдствія . . 241
§ 36. II. Вызовъ отвѣтчика и его послѣдствія 242
§ 37. III. Явка въ судъ. Объясненія сторонъ 247
§ 38. IV. Отвѣтъ 248
1. Значеніе 248
2. Предметъ 252
a) Отводы 253
1. Опредѣленіе 253
2. Допущеніе 255
3. Виды 255
a) безусловные 255
b) условные 256
4. Производство 257
b) Отвѣтъ по существу 258
c) Встрѣчный искъ 259
d) Привлеченіе третьихъ лицъ 261
3. Содержаніе отвѣта 261
Глава II. Производство обыкновенное и сокращенное 262
§ 39. I. Производство сокращенное 262
1. Различіе между производствомъ обыкновеннымъ и сокращеннымъ 263
2. Производство сокращенное 263
A. Случаи примѣненія 263
B. Вызовъ по производству сокращенному . 265
§ 40. II. Устное состязаніе 265
III. Производство по доказательствамъ 269
§ 41. A. Общія правила 269
1. Воспринятіе доказательствъ 269
2. Бремя доказыванія 277
3. Оцѣнка доказательствъ 286
B. Отдѣльныя доказательства 291
§ 42. 1. Признаніе 292
§ 43. 2. Присяга 298
§ 44. 3. Показанія свидѣтелей 301
A. Начала современной теоріи 301
a) Опредѣленіе 301
b) Способность къ свидѣтельству . . 302
c) Обязанность къ свидѣтельству . . 303
d) Оцѣнка свидѣтельскихъ показаній . 303
B. Постановленія русскаго У. Г. С. . . . 304
a) Опредѣленіе 304
b) Способность 305
c) Обязанность 308

Стр.

d) Допросъ 309
e) Оцѣнка свидѣтельскихъ показаній . 311
§ 45. 4. Дознаніе чрезъ окольныхъ людей 314
a) Опредѣленіе 315
b) Допущеніе 316
c) Производство 317
d) Оцѣнка 317
§ 46. 5. Заключеніе свѣдущихъ людей 318
§ 47. 6. Осмотръ на мѣстѣ 320
§ 48. 7. Письменныя доказательства 322
a) Виды письменныхъ доказательствъ . 323
b) Обязанность выдачи документа . . 328
c) Повѣрка письменныхъ доказательствъ 329
d) Производство по спору о подлинности 330
§ 49. e) Доказательная сила письменныхъ актовъ 335
A. Начала современной науки . . 335
B. Постановленія русскаго У. Г. С. 336
§ 50. C. Обезпеченіе доказательствъ 343
§ 51. IV. Частныя производства 344
§ 52. V. Преимущества казны 348
§ 53. VI. Иски о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ 353
VII. О рѣшеніи 356
§ 54. A. Общія правила 356
1. Виды рѣшеній 356
2. Постановленіе рѣшеній 358
3. Содержаніе рѣшеній 363
4. Законная сила рѣшеній 364
§ 55. B. Заочное рѣшеніе. 369
A. Начала современной науки 369
B. Постановленія русскаго права 371
§ 56. C. Рѣшеніе дѣла въ принципѣ и разсчетное производство 379
Глава III. Обжалованіе рѣшенія 382
§ 57. A. Общія правила 382
B. Отдѣльные виды обжалованія 385
§ 58. I. Апелляція 385
a) Понятіе, допустимость и дѣйствіе . . . 386
b) Производство по апелляціи 389
§ 59. II. Отзывъ 393
§ 60. III. Частная жалоба 393
§ 61. IV. Отмѣна рѣшеній 397
A. Начала современной науки 397
B. Постановленія Русскаго У. Г. С. . . . 399
§ 62. 1. Просьба о кассаціи. 401
a) Допустимость 401

Стр.

b) Производство 409
c) Дѣйствіе кассаціи 413
§ 63. 2. Пересмотръ рѣшеній 418
A. Начала современной науки 418
B. Постановленія русскаго У. Г. С. . . . 420
1. Понятіе 420
2. Поводы 421
3. Производство 424
§ 64. 3. Просьба неучаствовавшаго въ дѣлѣ третьяго лица 425
A. Начала современной науки 425
B. Постановленія русскаго У. Г. С. . . . 426
Глава IV. Производство чрезвычайное 428
A. Начала современной науки 428
B. Постановленія русскаго У. Г. С. . . . 430
§ 65. I. Упрощенный порядокъ судопроизводства . . . 432
§ 66. II. О понудительномъ исполненіи по актамъ . . . 437
§ 67. III. Третейскій судь 440
§ 68. IV. Мировая сдѣлка 446
A. Начала современной науки 446
B. Постановленія русскаго У. Г. С. . . . 447

Книга Четвертая.

Исполненіе судебныхъ рѣшеній . . . 453
§ 69. I. Основанія исполненія 454
Предварительное исполненіе 456
§ 70. II. Органы исполненія 458
§ 71. III. Производство по исполненію рѣшенія 460
§ 72. IV. О видахъ и средствахъ исполненія 467
1. Понудительная передача отсужденнаго имущества 467
2. Исполненіе опредѣленныхъ дѣйствій . . . 468
3. Взысканіе продажею движимаго имущества . 471
4. Обращеніе взысканія на жалованье и другіе оклады 476
5. Обращеніе взысканія на недвижимое имѣніе 476
6. Воспрещеніе должнику выѣзда изъ мѣста жительства 479
§ 73. V. Исполненіе рѣшеній судовъ Финляндскихъ и иностранныхъ 481
1. Исполненіе рѣшеній судовъ Великаго Княжества Финляндскаго въ Имперіи . . . 481
2. Объ исполненіи рѣшеній судовъ иностранныхъ 482

Охранительное судопроизводство.

Э. И. Гельвиха.

	Стр.
Опредѣленіе предмета охранительнаго судопроизводства . .	487
Общія положенія охранительнаго судопроизводства	491
Узаконеніе	498
Усыновленіе	506
Объ опекунскихъ дѣлахъ (-общихъ и по расточительности) .	511
Удостовѣреніе въ безвѣстномъ отсутствіи	515
Нотаріальныя и крѣпостныя дѣла	520
Укрѣпленіе права собственности на недвижимости по давности владѣнія	528
Вводъ во владѣніе	533
Утвержденіе духовнаго завѣщанія	542
Охрана наслѣдства	553
Утвержденіе въ правахъ наслѣдства	563
Отреченіе отъ наслѣдства	575
Судебный раздѣлъ наслѣдства	580
Выкупъ родовыхъ имуществъ	588
Внесеніе денегъ въ Судъ на храненіе	595
Уничтоженіе довѣренности	602

Приложеніе I.

Законъ о преобразованіи мѣстнаго суда . . . 605

Приложеніе II (къ § 25).

1. Довѣренность универсальная 619
2. Довѣренность процессуальная, генеральная . 621
3. Довѣренности по производству у мировыхъ судей 621

Указатель предметный 623

Сокращенія.

К. р. = Кассаціонное рѣшеніе.
Р. О. С. или Общ. Собр. = рѣшеніе Общаго Собранія Касс. Деп.
П. С. З. = Полное собраніе Законовъ Россійской Имперіи.
Правила = Правила объ устройствѣ судебной части и производствѣ судебныхъ дѣлъ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ.
У. Г. С. = Уставъ гражданскаго судопроизводства.
У. Уг. С. = Уставъ уголовнаго судопроизводства.
Учр. Суд. Уст. = Учрежденіе судебныхъ установленій.
Х. 1. = Законы гражданскіе.
IX. = Законы о состояніяхъ.
Статьи безъ всякаго означенія суть ст. У. Г. С.
Ж. М. Ю. = Журналъ Министерства Юстиціи.
Ж. Гр. и Уг. пр. = Журналъ гражд. и угол. права.
Ж. Гр. и Т. пр. = Журн. гражд. и торг. права.
Ж. СПб. Ю. О. = Журн. С.-Петербургскаго Юрид. Общ.
Ю. В. = Юридическій Вѣстникъ.
С. В. = Судебный Вѣстникъ.
С. Г. = Судебная газета.
Ю. Г. = Юридическая Газета.
При ссылкахъ на журналы книжки означены римскими цифрами.

Предисловіе къ первому изданію.

Выпускаемый въ свѣтъ учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства имѣетъ въ виду прежде всего студентовъ и лицъ, желающихъ усвоить себѣ основныя понятія и существенныя средства для охраны правъ отдѣльныхъ лицъ и всего гражданскаго строя, предлагаемыя гражданскимъ процессомъ.

Наука права, и въ частности гражданскаго процесса, разрабатываетъ юридическія понятія и правила по преимуществу съ точки зрѣнія ихъ практическаго значенія, оцѣнивая ихъ такъ или иначе, смотря по тому, насколько они на самомъ дѣлѣ содѣйствуютъ или препятствуютъ охранѣ или осуществленію правъ. Формальности и правила, не достигающія этой цѣли, наукой отвергаются; она не признаетъ за ними самостоятельнаго значенія. Поэтому отвлеченно-догматическая схоластика не должна имѣть въ ней мѣста. Съ другой стороны она чужда буквоѣдства, сопровождаемаго стремленіемъ основывать каждое право, каждое опредѣленіе суда на спеціальной статьѣ закона.

Юристъ долженъ мыслить логически, соображая частныя правила съ общими понятіями и принципами, положенными въ основаніе даннаго процесса, и самостоятельно выводить эти правила, при ихъ отсутствіи въ законѣ, на основаніи общихъ понятій и принциповъ. Отсюда же право юриста критиковать дѣйствующее право съ точки зрѣнія послѣдо-

вательности проведенія въ жизнь положенныхъ въ основу закона общихъ началъ и степени приспособленности устанавливаемыхъ имъ частныхъ правилъ, къ достиженію преслѣдуемыхъ имъ цѣлей.

Въ предлагаемомъ учебникѣ авторъ стремился дать такое изложеніе русскаго гражданскаго процесса и, гдѣ это оказывалось необходимымъ, выросшей на его почвѣ судебной практики, которое вводило бы въ основныя и существенныя процессуальныя понятія и нормы и практическія цѣли, ими преслѣдуемыя. Авторъ думалъ, что эта задача будетъ имъ выполнена лучше всего, если, не затрудняя читателя подробными предварительными теоретическими построеніями, онъ будетъ стремиться въ самомъ изложеніи дѣйствующаго права выставить на первый планъ и оттѣнить въ немъ основныя и наиболѣе существенныя правила процесса, и разсматривать отдѣльныя подробности, какъ непосредственное логическое слѣдствіе этихъ общихъ правилъ. При этомъ сами собою напрашивались у него на мысль тѣ критическія замѣчанія о способѣ формулировки частныхъ процессуальныхъ нормъ, которыя онъ позволилъ себѣ въ соотвѣтствующихъ случаяхъ по отношенію къ составителямъ „Судебныхъ уставовъ Императора Александра II“.

Юрьевъ, 5 Августа 1899.

Предисловіе къ третьему изданію.

Выпуская настоящую книгу третьимъ изданіемъ, авторъ старался устранить тѣ внѣшніе дефекты книги, которые справедливо были отмѣчены критикой. Затѣмъ, соотвѣтственно новѣйшей литературѣ, законодательству и кассаціонной практикѣ, были сдѣланы во многихъ мѣстахъ измѣненія и дополненія. Общій планъ книги остался прежній, только § 13 —

иски о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ — перенесенъ въ § 53; § 21 — соединеніе различныхъ исковъ одного и того же лица въ § 38 и затѣмъ вновь помѣчены §§ 36 и 37 — Вызовъ отвѣтчика и его послѣдствія. Явка въ судъ и объясненія сторонъ. Болѣе значительныя дополненія слѣдующія: § 2, — понятіе гражданскаго процесса и исторія его въ римскомъ, лангобардскомъ, французскомъ и германскомъ правѣ, въ § 3 — историческій очеркъ основныхъ началъ и кодификаціи рускаго гражданскаго судопроизводства, въ § 11 — дѣлопроизводство отдѣльныхъ должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства; въ § 15 — предметы вѣдомства и предѣлы власти различныхъ судовъ; въ § 16 — о подсудности, въ § 20 — вступленіе третьихъ лицъ въ тяжбу; въ въ § 26 — судебныя издержки; въ § 35 — искъ и его виды: въ § 36 — вызовъ отвѣтчика и его послѣдствія; въ § 53 — иски о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ и во всей книгѣ IV, исполненіе судебныхъ рѣшеній.

Съ другой стороны, сдѣланы нѣкоторыя сокращенія: главнымъ образомъ, почти вездѣ опущены ссылки на проектъ устава гражд. судопр., выработанный коммиссіей 1894 г., такъ какъ названному проекту не суждено стать закономъ, и нѣкр. др.

Посвященный охранительному судопроизводству отдѣлъ настоящей книги составленъ членомъ Острогожскаго окружнаго суда Э. И. Гельвихомъ.

За чтеніе корректуры, повѣрку цитатъ и вообще за содѣйствіе при дополненіи и пересмотрѣ, особенно четвертой книги, считаю себя обязаннымъ выразить благодарность Степану Григорьевичу Орлову.

Авторъ.

Юрьевъ, въ іюлѣ 1912.

Законъ о преобразованіи мѣстнаго суда, изложенный въ приложеніи I, былъ разработанъ авторомъ лишь на основаніи принятаго Государственной Думой законопроекта. Во время печатанія настоящей книги проектъ получилъ силу закона. Согласованіе изложенія съ окончательнымъ текстомъ закона было исполнено, вслѣдствіе болѣзни автора, Степаномъ Григорьевичемъ Орловомъ.

Курсъ

русскаго гражданскаго судопроизводства.

Введеніе.

§ 1.

Источники и литература.

I. Источники и кассаціонныя рѣшенія.

А. Источники.

1. Судебные Уставы Императора Александра II отъ 20 Ноября 1864 года. Послѣднее оффиціальное изданіе 1892 съ дополненіями по продолженію 1902, 1906 и 1908 гг. Уставы заключаютъ въ себѣ:

1) Учрежденіе судебныхъ установленій, т. е. законы, касающіеся устройства судебныхъ мѣстъ и службы судей, прокурорскаго надзора, судебныхъ приставовъ, адвокатовъ, нотаріусовъ, присяжныхъ переводчиковъ и фотографовъ, съ особыми постановленіями для Кавказа, Польши и Прибалтійскихъ губерній, для губ. Архангельской, Сибири, Средней Азіи и Туркестана. Ст. 1—672. Въ видѣ особыхъ приложеній помѣщены: формы присяги, росписаніе окладовъ содержанія, такса вознагражденія судебныхъ приставовъ, такса вознагражденія присяжныхъ повѣренныхъ, такса вознагражденія судебныхъ приставовъ въ Польшѣ, законъ о порядкѣ составленія и веденія списковъ лицъ, удовлетворяющихъ условіямъ для занятія должности мироваго судьи въ Прибалтійскихъ губерніяхъ, такса вознагражденія судебныхъ приставовъ при Съѣздахъ Мировыхъ Судей Прибалтійскихъ губерній.

2) Уставъ гражданскаго судопроизводства, съ особыми правилами для Кавказа, Польши, Прибалтійскихъ губерній, губ. Архангельской, Сибири, Средней Азіи,

Туркестана, изд. 1892 г. съ продолженіями 1906, 1908, 1909 и 1910 гг. Ст. 1—2175. Приложенія: Дополнительныя правила для производства въ Царствѣ Польскомъ, нѣсколько образцовъ формъ и правила судебномежеваго разбирательства и о судопроизводствѣ по дѣламъ о несостоятельности въ губерніяхъ Прибалтійскихъ.

3) Положеніе нотаріальной части. Ст. 1—377 съ пятью приложеніями, заключающими въ себѣ особыя правила, образцы и таксу вознагражденія.

4) Уставъ Уголовнаго Судопроизводства.

5) Правила объ устройствѣ судебной части и производствѣ судебныхъ дѣлъ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ.

Законы съ 1863 года печатаются въ „Собраніи узаконеній и распоряженій Правительства“ и такимъ образомъ публикуются во всеобщее свѣдѣніе. Каждый годъ ведется особая нумерація. Кромѣ того законы печатаются въ Полномъ Собраніи законовъ Россійской Имперіи“, которое издавалось до 1882 г. II Отдѣленіемъ С. Е. И. В. Канцеляріи, а съ того года издается Кодификаціоннымъ Отдѣломъ при Государственномъ Совѣтѣ; но печатаніе законовъ въ „Полномъ Собраніи“ не есть способъ публикаціи. Въ Полномъ Собраніи законы за каждый годъ составляютъ отдѣльный томъ, иногда состоящій изъ нѣсколькихъ частей. Нумерація ведется не погодно, но по большимъ періодамъ. Первое собраніе съ послѣдовательной нумераціей заключаетъ въ себѣ законы съ 1649 года до кончины Имп. Александра I. Во второмъ находятся законы Николая I и Александра II, третье начинается съ законовъ Александра III.

Законы для Царства Польскаго помѣщены въ „Dziennik Praw“, оффиціальномъ органѣ Царства Польскаго съ 1816 г. по 1871 годъ. Начиная съ 1871 года законы публикуются Правительствующимъ Сенатомъ въ Петербургѣ на русскомъ языкѣ въ „Собраніи узаконеній и распоряженій Правительства“ (см. выше) и засимъ включаются въ „Полное собраніе законовъ“. Кромѣ того въ Варшавѣ издается „Библіотекой Правовѣдѣнія“ подъ заглавіемъ „Zbiór Praw“ на русскомъ и польскомъ языкахъ собраніе изданныхъ съ 1871 года узаконеній для Царства Польскаго.

При введеніи судебныхъ уставовъ въ трехъ Прибалтійскихъ губерніяхъ[1]) было по порученію Министерства Юстиціи составлано А. Гасманомъ и барономъ А. Нольке-номъ „Положеніе о преобразованіи судебной части и крестьянскихъ присутственныхъ мѣстъ въ Прибалтійскихъ губерніяхъ и правила о приведеніи означенныхъ положеній въ дѣйствіе съ изложеніемъ соображеній, на коихъ они основаны“, С.-Петербургъ 1889 г. 2 тома.

Это изданіе вышло съ разрѣшенія Г. Министра Юстиціи на нѣмецкомъ языкѣ и составлено Барономъ А. Нольке-номъ подъ слѣдующимъ заглавіемъ: Die Verordnungen über die Reorganisation des Gerichtswesens und der Bauerbehörden in den baltischen Gouvernements und die Regeln betreffend die Ausführung der erwähnten Verordnung, mit Motiven. Bd. I: 1. Verordnung über die Reorganisation der Bauernbehörden. 2. Einführungsverordnung. 3. Notariatsordnung. 4. Verordnung über das Konkursverfahren. Дерптъ и Рига, изданіе Шнакенбурга 1889 г. 8⁰.

Сравни также A. Gassmann. Gesetze über Gerichtsverfahren und Geschäftsführung, welche auf Grund der Allerhöchst am 11. Oktober 1868, 28. Mai 1880 und 3. Juni 1886 bestätigten Reichsrathsgutachten in den gegenwärtigen Gerichtsbehörden der baltischen Gouvernements Gültigkeit haben. Митава 1886 г.

Судебные Уставы были переведены по распоряженію Министерства Юстиціи два раза на нѣмецкій языкъ[2]):

1) Переводъ Гакеля, изданный въ С.-Петербургѣ въ 1868 г. подъ заглавіемъ: Die Gerichtsordnungen vom 20. November 1864 (переводъ сдѣланъ по первому изданію Устава гражданскаго судопроизводства).

---

1) О прежнихъ судебныхъ порядкахъ см. v. Bunge, Geschichte des Gerichtswesens und Gerichtsverfahrens in Liv-, Est-, und Kurland, Ревель, 1874.

2) Судебные Уставы были также переведены на эстонскій и латышскій языки. Но изданія эти были изъяты изъ обращенія, когда въ царствованіе Имп. Александра III, по почину Министра Юстиціи Манасеина, употребленіе какъ нѣмецкаго, такъ и эстонскаго и латышскаго языковъ при судоговореніи было запрещено.

2) Переводъ изданный въ С.-Петербургѣ въ 1882 году подъ заглавіемъ: Die Gerichtsordnungen vom 20. November 1864 und die in Ergänzung derselben erlassenen allgemeinen Gesetzbestimmungen. Этотъ переводъ, сдѣланный со втораго изданія 1871 года, заключаетъ въ себѣ: I—III законы введенія въ дѣйствіе въ Прибалтійскихъ губерніяхъ мировыхъ судебныхъ установленій, 28 Мая 1880 г. (NB. эти законы не получили осуществленія); IV и V Организація судебныхъ учрежденій; VI Уставъ гражданскаго судопроизводства; VII Уставъ уголовнаго судопроизводства; VIII Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями.

Судебные уставы 1864 года изданы съ мотивами Государственной канцеляріей подъ заглавіемъ: Судебные Уставы съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны. Т. I—IV. С.-Петербургъ, 1866.

Неоффиціальный переводъ: Die Friedensrichter-Gesetze nach dem Kodex der Reichsgesetze, пер. М. Эттингена и Виктора Цвингмана, Рига 1880 и 1881 гг. Вып. I. Die Verfassung der Friedensrichterinstitutionen. Вып. II. Civilprocessordnung. Вып. III. Strafprocessordnung. Вып. VI. Einführungsgesetz für die Ostseeprovinzen (von 1880) und Sachregister.

(Максъ и Гейнрихъ Лоудонъ), Sammlung der in den Ostseeprovinzen geltenden Bestimmungen des Civilprocesses. Дополнено и переведено съ русскаго изданія. Рига 1890.

Судебные Уставы переведены на французскій языкъ подъ заглавіемъ: J. de Kapnist, Code d'organisation judiciaire de l'Empire de Russie éd. de 1893 avec le supplément de 1890) traduit et annoté, Paris, 1893 [1]).

2. Законы объ устройствѣ торговыхъ судовъ и торговое судопроизводство помѣщены въ 2 ч. XI Т. Св. Законовъ, изд. 1903 г.:

Въ этомъ томѣ находится 1) Уставъ кредитный, 2) Уставъ вексельный, 3) Уставъ торговый, 4) Уставъ судопроизводства

1) Ср. также Bulletin de la Societé de législ. comp. 1876 p. 506—519 и 1878 p. 422—435 (Organisation des justices de paix).

торговаго ст. 1—549 съ образцами и формами, 5) Уставъ консульскій, 6) Уставъ промышленный.

3. Устройство и порядокъ дѣйствій духовныхъ судовъ нормируется для православной церкви регламентомъ Святѣйшаго Синода, изданнымъ Петромъ Великимъ въ 1721 году и Уставомъ духовныхъ консисторій 27 Марта 1841 г. Послѣднее изданіе 9 Апрѣля 1883 г. представляетъ изъ себя сильно измѣненный текстъ первоначальнаго закона.

Для евангелическо-лютеранской церкви имѣетъ силу уставъ 28 декабря 1832 г. Послѣднее изданіе 1896 г., на нѣмецкомъ языкѣ 1881 г. Gesetz für die evangelisch-lutherische Kirche in Russland. — Gesetz für evangelisch-lutherische Kirche in Russland, mit Erläuterungen nach Senatsentscheidungen und Obrigkeitlichen Erlassen von R. v. Freymann. Reval, 1901.

Для римско-католической и армяно-католической церквей дѣйствуетъ законъ 1893 года, помѣщенный въ новомъ изданіи Свода Законовъ 1896 г. т. XI ч. 1 Уставы духовныхъ дѣлъ иностранныхъ исповѣданій.

4. Устройство и порядокъ дѣйствія волостныхъ судовъ помѣщенъ въ Положеніи о крестьянахъ 19 Февраля 1861 г. (Св. Зак. т. IX, Особ. Прил., изд. 1902 г.) и въ нѣкоторыхъ другихъ законоположеніяхъ, о которыхъ будетъ упомянуто ниже.

В. Кассаціонныя рѣшенія.

По Уставу Гражданскаго Судопроизводства 1864 года всѣ кассаціонныя рѣшенія должны быть публикованы. Рѣшенія за каждый годъ составляютъ отдѣльный томъ съ особой нумераціей. Такимъ образомъ публикація кассаціонныхъ рѣшеній дала полную картину сенатской практики. Съ 1877 года печатаются только рѣшенія, состоявшіяся по департаменту и заключающія въ себѣ толкованіе закона. Эти рѣшенія печатаются подъ заглавіемъ: Рѣшенія Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената. Ежегодно выходитъ отдѣльный томъ съ особой нумераціей.

Частными лицами издавались систематическіе сборники кассаціонныхъ рѣшеній. Лучшимъ изъ нихъ: Думашев-

скій, Систематическій сводъ рѣшеній Кассаціонныхъ Департаментовъ Сената съ подлиннымъ текстомъ рѣшеній и извлеченными изъ нихъ тезисами. Т. I Гражданское право, Изд. 3. С.-Петербургъ 1877 г. Т. II Гражданское судопроизводство. Изд. 2, С.-Пбургъ 1874 г. (Кассаціонныя рѣшенія за періодъ 1866—1872 гг. Въ дополнительный томъ включены рѣшенія съ 1873 года по 1880 годъ).

Этотъ сборникъ единственный, въ которомъ приведенъ подлинный текстъ рѣшеній: во всѣхъ остальныхъ приведены лишь тезисы, извлеченные изъ рѣшеній. Изъ сихъ изданій упомянемъ: За 1875 годъ Гожева, С.-Петербургъ, 1877 и 1878, 2 т.; за 1876 годъ А. Книрима и Е. Ковалевскаго, 2 т., С.-Петербургъ 1878 г.; за 1877 годъ Боровиковскаго и Герарда, 2 т., С.-Петербургъ 1879 г.; за 1878 годъ Поворинскаго и Шайкевича, 2 т., С.-Петербургъ, 1880 г.; за 1879 и 1880 годъ тѣхъ же, 2 т., С.-Петербургъ 1881 г.

Всѣ эти сборники изданы подъ заглавіемъ „Систематическій сборникъ рѣшеній Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента Сената“. Пособіемъ можетъ служить: Москальскій, Алфавитный указатель вопросовъ гражданскаго права и судопроизводства, разрѣшенныхъ Гражданскимъ Кассаціоннымъ Департаментомъ Сената. Спб., 1875, съ продолженіями до 1879 и 1885.

К. П. Побѣдоносцевъ, Судебное руководство. Сборникъ правилъ, положеній и примѣровъ, извлеченныхъ изъ теоріи и практики гржд. судопр. съ полнымъ (?) указателемъ къ суд. и распорядит. рѣшеніямъ Касс. Деп. Сената. СПб. 1872 годъ.

Ротенбергъ, Полный сводъ рѣшеній Гражд. Касс. Деп. Сен. съ 1866 — съ указателями, XVII Т. Екатеринославль 1903 г.

П. Марковъ, Гражданская практика Касс. Сената 1885 до 1900, V т. СПб.

Быстровъ, Систематическій указатель вопросовъ, разрѣшенныхъ Общ. Собр. Касс., I и II Деп. Сен. 1866—1900 СПб. 1903 г.

Гаугеръ, Сборникъ рѣшеній Общ. Собр. Касс. и I. Деп. Сен. съ указателями. 1866—1896 СПб. 1897. Съ дополненіемъ по рѣш. 1896—1900 года. 2-ое допол. 1900—1905.

Исаченко, В. Сводъ кассаціонныхъ полож. по вопр. русск. гражд. процессуальнаго права. СПб. 1908.

Цвѣтковъ, И. С. Практика правит. Сената по гражд. Кассац. Д. и по Общ. Собр. 1. 2. и Касс. Д. съ 1900—1908. СПб. 1910.

II. Литература.

1) Кронидъ Малышевъ, Курсъ гражданскаго судопроизводства. I (437), II (с. 355), III (с. 488). С.-Петербургъ 1874—79 гг., 2-ое изд. I (с. 444), II (356) 1876—79.

2) Гольмстенъ, Учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства. С.-Петербургъ, 4 изд. 1907.

3) Г. Побѣдинскій, Гражданское судопроизводство въ окружныхъ судахъ. СПб. 1890.

4) В. Исаченко, Русское гражданское судопроизводство. I. стр. 304, XI. Минскъ 1901; II суд. охр. и суд. конкурсъ. СПб. 1902, 582.

5) П. Цитовичъ, Гражданскій процессъ. Конспектъ. Изд. 3-е. Кіевъ 1894 г., 129 стр. 8.

6) Адамовичъ. Очеркъ русскаго гражданскаго процесса. СПб. 1895, с. 160, 8^0.

7) Верблювскій. Движеніе русскаго гражданскаго процесса, изложенное на одномъ примѣрѣ. СПб. 1910.

8) Мирлесъ, А. Основныя начала русск. гражд. процесса. Кіевъ 1910.

9) Нефедьевъ, Е. Учебникъ русск. гр. судопроизводства. Москва 1910.

10) Горевъ, В. Практ. руководство къ русск. гражд. судопр. 1909.

11) Анненковъ. Опытъ комментарія къ уставу гражданскаго судопроизводства. Изд. 2. 6 томовъ. С.-Петербургъ 1887—1888 г. Обширный, но растянутый комментарій. Нѣтъ ни предметнаго, ни статейнаго указателя. Недостатокъ тѣмъ болѣе ощутителенъ, что авторъ, держась вообще системы Устава, нерѣдко принужденъ разсматривать отдѣльныя статьи, разбросанныя иногда по недосмотру по другимъ мѣстамъ устава, совокупно въ другими, по внутренней связи ихъ между собою. Такія статьи безъ указателя, трудно отыскать. Изданія настольныхъ книгъ безъ указа-

теля, начиная съ оффиціальныхъ изданій законовъ, у насъ вовсѣ нерѣдкость, и этотъ недостатокъ умаляетъ удобство употребленія. Напротивъ того, сборники распоряженій администраціи всегда издаются съ указателями.

12) Исаченко. Гражданскій процессъ, практическій комментарій на вторую книгу устава гражданскаго судопроизводства, т. I—VI. (Минскъ 1890—95). 3 изд. 1910, СПб.

Другіе комментаріи ограничиваются лишь приведеніемъ извлеченій изъ сенатскихъ рѣшеній, послѣдовавшихъ въ разъясненіе отдѣльныхъ статей; лучшіе изъ нихъ слѣдующіе:

13) Боровиковскій. Уставъ гражданскаго судопроизводства съ разъясненіями. С.-Петербургъ 1908 г.

14) Носенко. Производство гражданскихъ дѣлъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ. Москва 1894 г.

15) Рошковскій. Уставъ гражданскаго судопроизводства съ комментаріями и разъясненіями. Изд. 3. СПб. 1892 г.

16) І. И. Игумновъ. Уставъ гражданскаго судопроизводства съ разъясненіями по законодат. мотивамъ и рѣшеніямъ Сената I, II, СПб. 1894.

17) Исаченко. Уставъ гражданскаго судопроизводства съ указ. М. 1911.

18) В. Гордонъ. Уставъ Гражданскаго судопроизводства. СПб. 1911. изд. 5-ое, исправл. и доп.

19) Л. Ротенбергъ. Уставъ гражд. судопр. съ разъясн. Сената. Екатериносл. 1910.

20) Загоровскій. Очеркъ гражданскаго судопроизводства въ новыхъ административно-судебныхъ и судебныхъ учрежденіяхъ. Одесса 1892 г., стр. 373, 8^0.

21) Носенко. Производство городскихъ судей и земскихъ начальниковъ по гражданскимъ дѣламъ. Москва 1892.

22) Носенко. Производство уѣздныхъ членовъ окружнаго суда. Москва 1892.

23) Н. Носенко. Уставъ судопроизводства и судоустройства торговаго М. 1910.

24) Носенко. Уставъ о несостоятельности. М. 1909.

25) Альмединженъ. Настольная книга для земскихъ участковыхъ начальн., городскихъ судей, уѣздныхъ членовъ и волостныхъ судовъ. СПб. 1895. Изд. 4.

26) Л. Бутовичъ. Правила производства судебныхъ

дѣлъ, подвѣдомственныхъ земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ. СПб. 1901.

27) Н. И. Арефа. Положеніе и правила о земскихъ начальникахъ, городскихъ судьяхъ и волостномъ судѣ. Съ разъясненіями. СПб. 1903.

А. Собинъ. Конспектъ Русскаго Гражданскаго Процесса. Харьковъ, 1912.

29) Каменоградскій и Багговутъ, Уст. Гражд. судопр. съ измѣненіями для Прибалтійскихъ губерній. С.-Петербургъ 1890.

30) Крафтъ. Судебная часть въ Туркестанскомъ краѣ и Степныхъ областяхъ. СПБ. 1898.

31) И. М. Тютрюмовъ. Уставъ гражданскаго судопроизводства изд. 3. 1912.

32) С. Чагинъ. Правила объ устройствѣ судебной части, о производствѣ въ мѣстностяхъ, гдѣ введено положеніе о земскихъ начальникахъ и вр. пр. о волостномъ судѣ. СПБ. 1905. 5 изд.

Наказъ земскимъ начальникамъ. I. Дѣла адм. М. 1905.

33) К. В. Верховскій. Служба прокурорскаго надзора. Прокуроръ и товарищъ прок. I. Опытъ практ. Тифлисъ, 1906. (с. V + 351).

34) Th. v. Bunge. Der baltische Civilprocess nach der Justizreform vom Jahre 1889. I, II. Reval 1890 и 1891 г. (Производство во II инстанціи).

35) V. Kupffer. Die Gesetze über den Civilprocess vor den Friedensrichtern in den Ostseeprovinzen. Dorpat 1882 г. 187 стр., 8^0.

Высочайше утвержденной Комиссіею были составлены „Подготовительные матеріалы, которые по содержанію своему распредѣляются:

Т. I. Законоположенія, изданныя въ измѣненіе, дополненіе или поясненіе судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 г.

„ II. О преобразованіи кассаціоннаго суда.

„ III. О преобразованіи адвокатуры.

„ IV. О пересмотрѣ постановленій объ исполненіи суд. рѣш.

„ V. О преобразованіи коммерческихъ судовъ.

Т. VI. О преобразованіи гминныхъ судовъ.
„ VII. Записки по разнаго рода неполучившимъ разрѣшенія законодательнымъ предположеніямъ Министерства Юстиціи за время, предшествовавшее учрежденію Ком.
„ VIII. (Ч. 1 и 2). Работы по составленію общаго наказа.
„ IX. О порядкѣ защиты дѣлъ казны на судѣ.
„ X. Отзывы представителей администраціи о состояніи судебной части.
„ XI. Систематическій указатель литературы по судоустройству и судопроизводству.
„ XII. Сборникъ руководящихъ опредѣл. Соедин. Присутствій Правительствующаго Сената.

На основаніи собраннаго матеріала были изданы Комиссіею Проекты новой редакціи I учрежденія судебныхъ установленій 1 томъ ф°, Устава уголовнаго судопроизводства 1 т. ф° и устава гражданскаго судопроизводства 1 т. ф° съ Объяснительными къ нимъ записками (всего 16 т. 8).

Періодическія изданія:

Журналъ Министерства Юстиціи. 12 книжекъ ежегодно. С.-Петербургъ 1859—1868 г. Возобновленъ въ 1894 году; 10 кн. ежегодно.

Журналъ гражданскаго и торговаго права, 4 книжки въ годъ, издававшійся Кнеримомъ и Туромъ. С.-Петербургъ 1871 и 1872 г. Продолженіемъ этого журнала, какъ органа С.-Петербургскаго Юридическаго Общества, служили слѣдующіе журналы:

Журналъ гражданскаго и уголовнаго права. 12 книжекъ въ годъ. С.-Петербургъ 1873—1893 г. Съ 1894 г. этотъ журналъ издавался подъ заглавіемъ:

Журналъ С.-Петербургскаго юридическаго общества, въ томъ же объемѣ. Съ 1899 г. Журналъ получилъ названіе „Вѣстникъ права“ и издается въ томъ же объемѣ понынѣ.

Судебный Вѣстникъ. Ежедневная газета, издававшаяся въ С.-Петербургѣ съ 1866—1876 г. Первоначально Судебный Вѣстникъ издавался Министерствомъ Юстиціи, въ 1868 году перешелъ въ частныя руки и, превратившись въ политическій органъ, былъ запрещенъ.

Юридическій Вѣстникъ. 12 книжекъ въ годъ. Москва

1867—1892 г., органъ Московскаго юридическаго общества. Изданіе это было подвергнуто предварительной цензурѣ и прекратилось.

Право. Еженедѣльно.

Судебная газета. Еженедѣльно.

Судебное обозрѣніе съ приложеніемъ „Библіотеки судебныхъ процессовъ“. Еженедѣльно. Изд. Я. А. Канторовича, подъ редакціею Я. А. Плющевскаго-Плющика.

Юридическая газета. 2 раза въ недѣлю.

„Вѣстникъ права и нотаріата“ издается въ Москвѣ и выходитъ каждое воскресенье, при ближайшемъ участіи: П. И. Астрова, б. пр.-доц. А. Э. Вормса, Н. К. Муравьева, С. П. Ордынскаго и б. прив.-доц. Н. Н. Полянскаго.

„Юридическая Библіографія“. Выходитъ 5 разъ въ годъ, издаваемая Демидовскимъ юридическимъ лицеемъ подъ редакціей: Н. Н. Голубева, В. Н. Мышцына, А. Р. Свирщевскаго и Г. С. Фельдштейна.

„Юридическія записки“, въ четырехъ выпускахъ въ годъ, издаваемыя Демидовскимъ юридическимъ лицеемъ, подъ редакціей Б. А. Кистяковскаго, А. Р. Свирщевскаго и Г. С. Фельдштейна.

„Вопросы права“ журналъ научной юриспруденціи. Третье изданіе съ 1910. выходитъ 4 раза въ годъ.

Руководствомъ въ литературѣ служитъ: Поворинскій. Указатель русской литературы по судоустройству и судопроизводству гражданскому и уголовному. СПб. 1896 г. 2 изд. 1904 г.

---

§ 2.

Понятіе гражданскаго процесса.

I. Опредѣленіе.

Justitia fundamentum regnorum.

Правосудіе основа государствъ.

Правосудіе основа государства, цѣль котораго благо гражданъ. Благоденствіе гражданъ нарушается вторженіемъ другихъ въ ихъ кругъ дѣятельности или препятствіями, ко-

торыя они встрѣчаютъ при осуществленіи своихъ правъ. Гражданскій процессъ есть учрежденіе, охраняющее стойкость гражданскаго правового строя и, въ частности, устраняющее препятствія гражданскаго права. Гражданское судебное право имѣетъ цѣлью упорядочить дѣйствія государственныхъ учрежденій, обязанныхъ къ защитѣ гражданскаго правового строя.

Поэтому гражданскій процессъ, опредѣляющій дѣятельность государственныхъ учрежденій, установляющихъ наличность тѣхъ условій, при которыхъ защита правъ обязательна для нихъ, есть часть публичнаго права. Распознаніе фактовъ, коими доказывается вторженіе въ чужой кругъ дѣятельности, и обязательность примѣненія къ нимъ правовыхъ нормъ имѣетъ цѣлью установленіе правды въ столкновеніяхъ по гражданскимъ правовымъ оборотамъ (т. е. по дѣламъ семейственнымъ и экономическимъ). Дознаніе правды должно происходить здѣсь, какъ во всѣхъ областяхъ человѣческаго наблюденія и мышленія, по законамъ логики, психологіи и вообще правилъ, доставляемыхъ опытомъ.

Притомъ здѣсь, гдѣ дѣло идетъ о важнѣйшей дѣятельности государства . . о правосудіи и о защитѣ права, т. е. о томъ, на чемъ зиждется весь государственный строй, при дознаніи правды необходимы самые тщательные мѣры предосторожности для избѣжанія поверхностности, пристрастія и ограниченности судей.

Гражданское судебное право отдѣльнаго государства есть то учрежденіе права, коимъ защищаются, охраняются и возстановляются гражданскоправовыя отношенія и ихъ этическія основы, правда и справедливость.

Средство къ поддержанію стойкости гражданскаго строя состоитъ въ защитѣ правъ отдѣльнаго лица при нарушеніи или при препятствіи къ осуществленію ихъ. При организаціи правовой защиты гражданскаго строя, защита правъ отдѣльнаго лица стоитъ лишь на второмъ планѣ: прежде всего слѣдуетъ имѣть въ виду охрану гражданскаго строя вообще. При преобладающемъ значеніи защиты правъ отдѣльнаго лица, устройство окажется недостаточнымъ, несоотвѣтствующимъ учрежденію для защиты права.

II. Процессуальное право и наука его.

Между разными отраслями права, какъ-то: правами гражданскимъ, уголовнымъ, государственнымъ, международнымъ, гражданское судебное право до послѣдняго времени не получило соотвѣтствующей своей сущности и своему значенію научной обработки, въ которой оно излагалось бы въ видѣ правовой системы, основанной на единой мысли о защитѣ права. Хотя въ римскомъ правѣ понятіе о judicium указывало на такую основу, но понятіе это осталось неразвитымъ. Позднѣйшій общегерманскій процессъ разсматривался, какъ видъ административнаго производства, а гражданскій процессъ — какъ наказъ для сего производства.

Еще въ XVIII вѣкѣ юристъ Нетельблатъ опредѣлилъ гражданскій процессъ, какъ искусство составлять дѣла (Acten) и умѣло пользоваться ими. До новѣйшаго времени говорилось лишь о системѣ гражданскаго процесса, а не гражданскаго Судебнаго права. Гражданскій процессъ считался формальною частью гражданскаго права, имѣющею цѣлью осуществленіе послѣдняго.

Такое воззрѣніе на гражданскій процессъ встрѣчается и въ литературѣ русскаго гражданскаго судопроизводства [1]).

Стремленіе къ болѣе глубокому пониманію процессуальнаго права возникло въ новѣйшее время въ германской наукѣ. Ни у какого другого народа мы не встрѣчаемъ столь успѣшнаго стремленія къ научному пониманію и построенію процессуальнаго права, предмета столь юридически интереснаго, но въ той же мѣрѣ трудно поддающагося изученію и систематическому изложенію. Въ Германіи въ послѣдніе 40 лѣтъ старались выработать настоящія, дѣйствительныя основныя начала процессуальнаго права и освобо-

---

1) Неволинъ: Энциклопедія законовѣдѣнія I. 1839. § 101. Коркуновъ: Лекціи по общей теоріи права — СПБ. 1907. не говоритъ положительно о принадлежности гражданскаго судопроизводства частному праву, но по образу выраженія на стр. 177 и слѣд. можно заключить объ этомъ. Напротивъ того, Ренненкампфъ относитъ процессуально-судебное право къ публичному праву. Юридическая энциклопедія. 1890, стр. 234 и 235.

дить ихъ отъ стародавнихъ предразсудковъ, образовавшихся подъ вліяніемъ точки зрѣнія частнаго права и насаженныхъ школьныхъ опредѣленій, перешедшихъ изъ римскаго акціоннаго или общегерманскаго процессовъ.

Первый толчекъ этому движенію далъ профессоръ Виндшейдъ[1]). Онъ указалъ, что суть римскаго понятія объ actio есть „Anspruch“, по которому управомоченный въ правѣ требовать отъ другихъ опредѣленнаго отношенія къ его предмету. Установленное имъ понятіе объ „Anspruch“ общепринято въ наукѣ права, и понятіе „Anspruch“ принято въ уставъ германскаго судопроизводства и вошло въ германское гражданское уложеніе. Дальнѣйшее развитіе понятія о процессуальномъ правѣ дано было въ изслѣдованіяхъ Бюлова[2]) и принято германскою наукою.

Историко-догматическими изслѣдованіями Беккера[3]) и Мутера[4]) по римскому гражданскому процессу и Дегенкольба[5]) и Плоеца[6]) по новѣйшему праву установлено, что право искать и отвѣчать есть публичное право, независимое отъ частноправныхъ требованій. Согласно съ этими изслѣдованіями, Бюловъ[7]) доказываетъ, что гражданскій процессъ есть юридическое отношеніе, по существу своему единое, развивающееся въ производствѣ шагъ за шагомъ; разрѣшеніемъ и устраненіемъ отдѣльныхъ спорныхъ вопросовъ и препятствій достигается въ немъ окончательное разрѣшеніе главнаго вопроса, а этимъ охраняется всеобщій гражданскій строй. Это новое возрѣніе на науку процессуальнаго права существенно подвинуто было обширными изслѣдованіями профессора Ваха, который разработалъ

---

1) Die Action des römischen Civilrechts vom Standpunkt des heutigen Rechts. 1856.
Pandektenrecht. 1. Band. § 44.
2) Processeinreden u. Processvoraussetzungen, Giessen. 1868.
3) Die Actionen des römischen Privatrechts. 2 Bd. 1871—1873.
4) Kritische Vierteljahrschrift 15 Bd. S. 433 ff. u. Bd 17. S. 231 ff.
5) Einlassungzwang und Urteilsnorm 1877.
6) Beiträge zur Theorie des Klagerechts 1880.
7) Die neue Prosessrechtswissenschaft und das System des Civilprocessrechts — Zeitschrift für deutschen Civilprozess, 1900. Klage und Urteil, 1903.

и разъяснилъ въ своемъ обширномъ сочиненіи[1]) отдѣльные вопросы процесса съ подробностью монографіи; и затѣмъ, его ученикомъ, профессоромъ Конрадомъ Гельвигомъ. Работы этихъ трехъ ученыхъ поставили науку процессуальнаго права на подобающую ей высоту.

Ихъ изслѣдованіями установлено, что процессъ есть юридическое отношеніе, развивающееся изъ единаго основнаго понятія объ охраненіи права. Замѣтимъ здѣсь, что Бюловъ опредѣляетъ это понятіе какъ публичное право на искъ, а Вахъ какъ Rechtsschutzanspruch.

При этомъ новомъ воззрѣніи на процессъ строго различается между правомъ веденія процесса съ полнымъ правомъ распоряженія въ немъ, съ одной стороны, и между Sachlegitimation, т. е. принадлажащимъ извѣстному лицу матеріальнымъ правомъ, съ другой. Отсюда слѣдуетъ принципіальное различіе между предположеніями процесса (они называются также условіями), безъ которыхъ процессъ невозможенъ и процессуальными отводами. Отсюда, далѣе, слѣдуетъ, что порокъ (недостаточность) въ процессуальныхъ предположеніяхъ процесса, долженъ разсматриваться иначе, чѣмъ порокъ въ отводахъ, такъ что съ логическою необходимостью выводятся изъ того и другого совершенно различныя послѣдствія какъ для теченія процесса, такъ и для содержанія рѣшенія и законной силы его. При такомъ правильномъ различіи между процессуальнымъ правомъ и матеріальнымъ правомъ, запутанное разъясняется; то, что казалось произвольнымъ, хитросплетеннымъ, является естественнымъ и необходимымъ, и примѣненіе закона становится несомнѣннымъ. (Вспомнимъ, что по прежней теоріи различалось между отводами и возраженіями по существу, а отводы раздѣлялись на такіе, которые препятствовали вчинанію иска и которые не препятствовали ему. Тѣ, которые препятствовали вчинанію иска, были именно тѣ предположенія, безъ существованія которыхъ искъ немыслимъ, поэтому и не можетъ быть вчинаемъ. Это практическое значеніе новаго воззрѣнія есть ручательство правильности его).

1) Wach: Handbuch des deutschen Civilprocessrechts Lpz. 1885.

III. Историческій очеркъ основныхъ началъ гражданскаго процесса[1]).

1. Римское право.

У римлянъ впервые встрѣчается строго опредѣленный порядокъ производства для рѣшенія спорныхъ гражданскихъ дѣлъ, обезпечивающій примѣненіе права къ спорнымъ фактамъ.

Въ древнѣйшее время римскаго государства — города — судъ — дѣло выборнаго князя, а впослѣдствіи консула и, затѣмъ, претора. Ему принадлежитъ судъ (jurisdictio) какъ часть государственной власти (imperium). Предъ нимъ спорящія стороны совершаютъ защиту правъ или путемъ судебнаго осуществленія ихъ или путемъ судебнаго рѣшенія; въ томъ и другомъ случаѣ необходимо произнесеніе извѣстныхъ торжественныхъ словъ, черезъ что совершаемое дѣйствіе получаетъ свое значеніе. Въ законѣ двѣнадцати таблицъ эти обычныя слова узаконяются и поэтому называются legis actio. Такимъ образомъ manusiniectio, т. е. самоуправство, ограниченное по закону и совершаемое подъ наблюденіемъ магистрата, обращается въ правовую защиту. Впрочемъ, еще въ доисторическое время съ цѣлью огражденія свободы гражданъ преторъ лишается права постановленія рѣшенія, и оно переходитъ къ избраннымъ сторонами присяжнымъ посредникамъ (arbiter), а впослѣдствіи судьямъ (judices), вслѣдствіе чего въ производствѣ различаются двѣ ступени: производство in jure и производство in judicio.

Производство in jure есть производство предъ преторомъ, представителемъ государства, уполномоченнымъ издавать указы и запрещенія — декреты и интердикты — и приводить ихъ принудительно въ исполненіе. Онъ установляетъ наличность правового притязанія, содержаніе его и условія, при которыхъ оно можетъ быть осуществлено. Заключеніе этой ступени производства составляетъ litis contestatio, т. е. установленіе спорнаго вопроса, при чемъ обѣ стороны тор-

1) Ср. R. Sohm: Institutionen 1898 § 47 и слѣд. Richard Schmidt: Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts 1910. §§ 5—9.

жественно провозглащаютъ своихъ свидѣтелей. Litis contestatio, установленіе спорнаго вопроса, которымъ истцу дается actio, служитъ основаніемъ къ производству въ судѣ (in judicio). Рѣшеніе о правѣ спорящихъ сторонъ постановляется не по указу представителя государства, а по приговору частныхъ лицъ, — гражданъ, которыя рѣшаютъ дѣло по своему убѣжденію. При litis contestatio преторъ разрѣшаетъ декретомъ или интердиктомъ предварительные вопросы о владѣніи, пользованіи и т. п., затѣмъ назначаетъ изъ выборныхъ присяжныхъ судей (judices) одного или нѣсколькихъ для постановленія рѣшенія по спорнымъ вопросамъ.

Такимъ образомъ отъ усмотрѣнія претора зависитъ передать дѣло судьѣ для постановленія рѣшенія, но по извѣстнымъ контрактамъ и нарушеніямъ за истцомъ по обычаю или по особымъ законамъ признавалась actio непосредственно. Онъ могъ ее потребовать отъ претора per postulationem judices. Впрочемъ, въ послѣднемъ случаѣ, факты, на коихъ основывался искъ, должны соотвѣтствовать точь въ точь verba legis, словамъ закона; иначе истецъ лишался своего иска. Истецъ равнымъ образомъ могъ требовать назначеніе judices, если онъ требовалъ точно опредѣленную сумму (certam pecuniam) или опредѣленную вещь (certam rem). Но это было соединено съ рискомъ, именно, если онъ не въ состояніи былъ доказать, свое право требовать эту именно сумму или вещь, то терялъ свой искъ.

Въ производствѣ in judicio, которымъ руководитъ судья по своему усмотрѣнію, а не по какому либо установленному порядку, происходитъ доказываніе по заявленнымъ фактамъ. Къ установленнымъ въ этомъ производствѣ фактамъ примѣняются дѣйствующіе обычаи и законъ, и дѣло рѣшается такимъ образомъ по здравому смыслу и по правоубѣжденію судей. Рѣшеніе обращается для исполненія къ претору[1]).

1) Въ этомъ раздѣленіи процесса на два отдѣла, на legis actio и judicium, въ первый разъ является мысль объ отдѣленіи суда отъ управленія. Мысль это однако затѣмъ изчезаетъ и является снова лишь въ новѣйшее время, въ которомъ получаетъ соотвѣтствующее своему значенію развитіе.

Legis actio означаетъ не только право по отношенію къ противной сторонѣ, но прежде всего право требовать отъ магистрата дать ходъ дѣлу въ порядкѣ суда, назначить судей для рѣшенія дѣла.

Legis actio дается или непосредственно или посредственно. Посредственнымъ образомъ legis actio дается торжественнымъ утвержденіемъ (actio per sacramentum) или самоуправствомъ съ согласія судьи: (per manusiniectionem) выдачею головою или чрезъ взятіе вещи въ обезпеченіе иска (per pignoris capionum).

Actio per sacramentum есть общій порядокъ производства. При немъ каждая сторона вноситъ въ храмъ извѣстную сумму въ поклажу, которая теряется, если сторона признана будетъ неправою. Остальные случаи назначены по обычаю или закону на особые виды споровъ.

Раздѣленіе производства на два отдѣла имѣло послѣдствіемъ, что лишь производство in jure (т. е. инструкція процесса предъ преторомъ, гдѣ надлежало ограждать гражданъ отъ слишкомъ неограниченнаго усмотрѣнія магистрата) было точно опредѣлено и упорядочено. Напротивъ того, производство предъ судьями (in judicio), разборъ и оцѣнка доказательствъ по установленію фактовъ и примѣненіе къ нимъ обычая и закона, т. е. рѣшеніе дѣла, остались безъ подробнаго опредѣленія закона. Положеніе судей основывалось не на предоставленной имъ власти, но на довѣріи согражданъ; поэтому отъ нихъ не боялись притѣсненія и имъ предоставили производить разбирательство по здравому смыслу и своему убѣжденію. Такимъ образомъ случилось, что именно самая существенная часть процесса осталась неопредѣленной и неразвитой закономъ.

Въ процессѣ вь періодъ императовъ раздѣленіе на два отдѣла остается. Стороны обязаны предъявить legis actio предъ преторомъ, т. е. заявить о спорномъ дѣлѣ неформальнымъ образомъ. Послѣ взаимныхъ объясненій истецъ опредѣляетъ свое право, а отвѣтчикъ свое отрицаніе согласно формулѣ закона. Несоблюденіе формулы или неточное выраженіе въ ней влечетъ за собою потерю иска. Установленіе спора удостовѣряется свидѣтелями. Это называется litis contestatio, служащее основаніемъ производства предъ судьями, назначаемыми преторомъ по прошествіи 30 дней.

Для перегриновъ, которые, не будучи гражданами, неспособны были совершать legis actio, магистратъ составляетъ протоколъ по производству у него. Этотъ протоколъ передается судьѣ и служитъ основаніемъ производства у послѣдняго. Измѣненіе это существенно важно для развитія процесса.

Имъ устраняется возможность потери процесса вслѣдствіе чисто формальной ошибки; и преторъ получаетъ возможность признать законными неупомянутыя въ jus civile обязательства и правовыя сдѣлки, вызванныя умножившимися хозяйственными оборотами и отношеніями. Это упрощенное производство мало по малу замѣняетъ собою въ послѣднемъ столѣтіи республики legis actiones и въ процессѣ между гражданами, при чемъ litis contestatio считается заключеніемъ производства in jure предоставленіемъ истцу actio. Формула претора содержитъ въ себѣ не только назначеніе судьи, но и предписаніе судьѣ присудить или отказать въ искѣ при наличности извѣстныхъ условій. Разработка формулы для достиженія совершенства въ опредѣленіи и разъясненіи тонкостей юридическихъ опредѣленій, занимаетъ собою съ послѣдній вѣкъ республики и въ двухъ первыхъ вѣкахъ имперіи остроуміе выдающихся юристовъ. Въ это время юриспруденція въ Римѣ стояла на высотѣ своего развитія.

Вслѣдствіе указаннаго измѣненія различіе между производствомъ in jure и in judicio существенно измѣняется: они болѣе и болѣе сближаются. Судьи не избираются изъ выборныхъ сторонами, но только изъ лицъ, внесенныхъ въ ordo judiciorum. Порядокъ этотъ распространяется Цезаремъ на всю Италію, а Августомъ на Галлію, гдѣ мѣсто претора занимаютъ duumviri juri dicundo. Въ провинціяхъ judices назначаются префектомъ, въ силу присвоенной ему власти (imperium) изъ декуріоновъ или изъ именитыхъ гражданъ.

Въ процессѣ власть магистрата усиливается, потому что формулы установляются имъ не по закону, а по эдикту. Формула опредѣляетъ содержаніе тяжбы: истецъ не можетъ ни требовать другого предмета, ни предъявлять другого основанія своего права; отвѣтчикъ же не властенъ предъявлять другихъ отводовъ, кромѣ указанныхъ формулою. Искъ, разъ предъявленный, не можетъ быть предъявленъ

въ измѣненномъ видѣ для пресѣченія злоупотребленіи процессами.

Для разбора дѣлъ in judicio нѣтъ никакихъ правилъ, и судья вполнѣ свободенъ какъ относительно порядка состязанія сторонъ, такъ и производства по доказательствамъ и оцѣнки ихъ. Дѣло рѣшается по общему впечатлѣнію, произведенному всѣмъ производствомъ. Правильность рѣшенія зависитъ поэтому отъ добросовѣстности судьи, его юридическихъ познаній и способности распознавать сущность спора. При простыхъ отношеніяхъ, существовавшихъ въ городѣ — государствѣ, судьи состояли подъ вліяніемъ общественнаго мнѣнія и нашли въ немъ поддержку своей самостоятельности. При измѣнившихся общественныхъ отношеніяхъ всемірной римской имперіи такой контроль дѣлается невозможнымъ и судьи легко могли подвергаться искушенію впасть въ произволъ и лихоимство. Для устраненія этихъ злоупотребленій и съ цѣлью контроля правильности судебныхъ рѣшеній, положеніе judicis privati, постановляющаго рѣшеніе какъ довѣренное лицо гражданъ, обращается въ должность тѣмъ, что допускается апелляція противъ его рѣшенія на имя императора, а затѣмъ на имя praefectus urbi и четырехъ префектовъ prätorio въ четырехъ частяхъ имперіи Діоклетіана. Префекты со временемъ стали помощниками императоровъ по судебнымъ дѣламъ и избирались изъ правовѣдовъ. Они, консулы, намѣстники въ провинціяхъ, а въ городахъ duumviri сдѣлались постоянными судьями и конкурируютъ въ рѣшеніи судебныхъ дѣлъ съ присяжными судьями (judices).

Послѣ устраненія различія между производствомъ in jure и in judicio и формулы, служащей руководствомъ для судьи изъ среды народа, для производства судебныхъ дѣлъ не осталось никакихъ твердыхъ правилъ, и правильность рѣшенія зависитъ вполнѣ отъ личныхъ способностей судьи. Право отвода судьи представляетъ собою слишкомъ слабую защиту противъ пристрастія и произвола.

У грековъ и у римлянъ правосудіе находится въ рукахъ судей изъ народа, не связанныхъ строго юридическими формами, а опредѣляющихъ спорные факты по своему усмотрѣнію и примѣняющихъ къ нимъ законъ по своему убѣж-

денію. Въ новое время у христіанскихъ народовъ правосудіе находится въ рукахъ должностныхъ лицъ изъ юристовъ, обязанныхъ при изслѣдованіи и опредѣленіи спорныхъ фактовъ руководствоваться строго опредѣленными правилами и формами, изданными съ цѣлью устранить произволъ и пристрастіе и обезпечить всестороннее и основательное освѣщеніе спорныхъ фактовъ и вопросовъ и точное и безпристрастное примѣненіе закона.

Въ основаніе судебнаго права новѣйшихъ культурныхъ народовъ являются процессуальные порядки, дѣйствовавшіе у германцевъ во время переселенія народовъ. Эти порядки преобразовываются и измѣняются подъ вліяніемъ, съ одной стороны, развивающихся хозяйственныхъ и культурныхъ отношеній; съ другой стороны, подъ вліяніемъ римскаго права. Послѣднее прежде всего сказалось въ томъ вліяніи, какое оно имѣло на организацію процесса въ ломбардскихъ и вообще сѣвероитальянскихъ городахъ въ 12-омъ и 13-омъ столѣтіяхъ.

Производство вчинается подачей въ судъ искового прошенія, которое сообщается отвѣтчику подчиненными должностными лицами. Самое производство неформальное. Обоснованіе иска предъ судьей называется litis contestatio. Стороны обязаны подтвердить присягою свою bona fides, правоту своихъ утвержденій и отрицаній. Но эта присяга даетъ конечно лишь слабую гарантію противъ ябедническихъ и сутяжныхъ исковъ. Порядокъ производства, воспринятіе доказательствъ, оцѣнка ихъ и результатъ всего разбирательства предоставленъ свободному усмотрѣнію судьи. Рѣшеніе постановляется въ опредѣленной формѣ и приводится въ въ исполненіе по распоряженію магистрата.

2. Германское процессуальное право.

У римлянъ, какъ мы видѣли, право основывалось на преданіи или на опредѣленіи народнаго собранія (законъ, lex); споры же о правѣ рѣшаются, какъ и нынѣ, примѣненіемъ права къ установленнымъ фактамъ соотвѣтственно воззрѣнію гражданъ. По воззрѣнію господствующему у германцевъ, право божественнаго происхожденія. Божество постоянно руководитъ судьбой людей, охраняя добрыхъ и

карая злыхъ. Измѣнчивое мнѣніе людей не въ состояніи своимъ умомъ найти право въ спорномъ случаѣ, оно узнается лишь откровеніемъ божества. Поэтому стараются узнавать, на чьей сторонѣ въ спорномъ дѣлѣ Божество. Отсюда суды Божьи: поле, испытаніе желѣзомъ и водою, присяга. Вѣровали, что праведный побѣдитъ въ поединкѣ; при испытаніи желѣзомъ и водою будетъ охраненъ божествомъ, а принесшій лжеприсягу будетъ караемъ немедленною смертью. По германскому народному праву судъ производится выборными народомъ старшинами волости (по lex Salica — thunginus), а въ маловажныхъ centenarius'омъ (сотскимъ) вмѣстѣ съ народнымъ или общиннымъ собраніемъ.

У германцевъ различается, какъ и въ Римѣ, производство самосудомъ и производство рѣшеніемъ. Первое производится самоуправствомъ съ разрѣшенія thunginus'a или centenarius'a въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло идетъ о взысканіи по долговому обязательству или объ уплатѣ продажи или виры за вину. Оно производится взятіемъ движимой вещи въ закладъ до выкупа должникомъ, а въ случаѣ невыкупа вещь остается навсегда у кредитора, и дѣло кончено. А при неуплатѣ положенной виры или продажи истецъ не лишается права мстить.

Рѣшеніе постановляется народнымъ или волостнымъ вѣчемъ, подъ руководствомъ thunginus'a. Со временемъ порядокъ этотъ измѣняется. Рѣшеніе предлагается вѣчу особо назначенными для того членами міра, хорошо знающими обычное право (Rachenburgi); получаетъ оно окончательную силу (Vollwort) по единодушному одобренію, выражаемому согласнымъ крикомъ собранія, и объявляется thunginus'омъ. Осужденный обязанъ присягнуть, что исполнитъ рѣшеніе. Такимъ образомъ власть thunginus'a ограничивается охраненіемъ суда, торжественнымъ открытіемъ и веденіемъ судебнаго вѣча.

Съ тѣхъ поръ thunginus не участвуетъ въ постановленіи рѣшенія, но его власть состоитъ въ веденіи суднаго вѣча и въ правѣ приказать сторонамъ исполнять постановленныя рѣшенія. Предложенное рахенбургами рѣшеніе можетъ быть опорочено на самомъ вѣчѣ и вмѣсто него можетъ быть предложено болѣе правильное. Но рѣшеніе, получившее окончательную силу голосомъ народнаго собранія

(Vollwort), уже не можетъ быть оспариваемо, ибо нѣтъ власти выше вѣча.

Искъ предъявляется истцомъ въ опредѣленныхъ выраженіяхъ съ заявленіемъ готовности доказать правду соприсяжными, поединкомъ и присягою. Если отвѣтчикъ противорѣчитъ и утверждаетъ противное тому, что онъ въ состояніи доказать, то судья частнымъ опредѣленіемъ присуждаетъ право тому, кто докажетъ справедливость своего утвержденія; впрочемъ, дѣло не идетъ о доказательствѣ фактовъ, но о доказательствѣ права Божьимъ судомъ. Доказать можетъ лишь одна сторона, ибо, если обѣ стороны докажутъ свое право, то вышло бы неразрѣшаемое противорѣчіе. Поэтому судья, а въ большей части случаевъ законъ, постановляетъ, кому принадлежитъ преимущественное право доказыванія и какимъ способомъ онъ обязанъ доказать свою правду. Въ большей части случаевъ доказываніе — дѣло отвѣтчика. Соприсяжные его — члены его рода. При спорахъ о землѣ и водѣ истецъ можетъ доказать свое право присягою. Соприсяжными могутъ быть только свидѣтели, присутствовавшіе при заключеніи договора, а по спорамъ о земляхъ члены его міра, т. е. сосѣди.

Если отвѣтчикъ не является къ суду или отказывается исполнить рѣшеніе, то лишается покровительства закона.

Если истецъ не доведетъ дѣла до конца, то лишается своего права. Искъ можетъ быть заявленъ лишь разъ.

Пока отношенія между людьми оставались несложными, простыми, и спорныя дѣла оказывались сходными между собою, тогда дѣйствительно присягою стороны съ многочисленными соприсяжными они могли быть рѣшаемы справедливо, такъ какъ большею частью были извѣстны сосѣди. Но съ развитіемъ гражданскаго оборота и умноженіемъ экономическихъ отношеній это измѣнилось.

Въ государствѣ франковъ выборные старшины волостей (Gaufürsten) замѣняются назначенными конунгомъ графами изъ числа богатыхъ вотчинниковъ. Въ Галліи къ нимъ переходитъ вся власть бывшихъ римскихъ намѣстниковъ. Въ мірскихъ обществахъ centenarii замѣняются должностнымъ лицомъ, подчиненнымъ графу. Со временемъ право участвовать въ судныхъ вѣчахъ сдѣлалось тяжкою обязанностью.

Она облегчается тѣмъ, что дѣлается обязательнымъ лишь для скабиновъ (Schöffen), т. е. для лицъ, предлагающихъ рѣшеніе. У саксовъ это измѣненіе вводится лишь въ судахъ волостей; въ низшихъ судахъ и въ судахъ баварцевъ, фризовъ и алеманновъ сохраняются еще народныя и мірскія судныя вѣчи. Учрежденіемъ суда конунга, суды соединяются между собою общей главою.

Этотъ судъ постановляетъ рѣшеніе по дѣламъ, по которымъ споры низшихъ судовъ опорочены. Но съ разрѣшенія государя онъ можетъ рѣшать спорное дѣло непосредственно, при чемъ государь представляется королевскими послами (missi dominici). При каролингахъ королевскіе послы отправляются ежегодно, отчего судъ ихъ болѣе и болѣе распространяется. Такимъ образомъ надъ мѣстными судами надзоръ королевской власти укрѣпляется. Въ мѣстныхъ судахъ значеніе графа усиливается; по его распоряженію стороны вызываются въ судъ, онъ руководитъ производствомъ и приводитъ въ исполненіе рѣшеніе. Присяга сторонъ и свидѣтелей можетъ быть опорочена вызовомъ ихъ на поединокъ. Но замѣчается также болѣе правильный взглядъ на доказательства въ томъ, что судья можетъ требовать, чтобы свидѣтели указывали, на чемъ основывается знаніе ихъ по дѣлу. Королевскій судъ не связанъ формами народнаго суда, принимаетъ въ соображеніе доводы по справедливости и вноситъ въ процессъ новый способъ удостовѣренія фактовъ назначеніемъ изслѣдованія по дѣлу и привлеченіемъ къ свидѣтельству лицъ, коимъ обстоятельства дѣла извѣстны. Эти лица принуждались къ свидѣтельству по подданнической ихъ обязанности. Та же власть была предоставлена затѣмъ графамъ.

3. Лангобардское право.

Въ лангобардскомъ правѣ, кодификація котораго производилась въ такое время, когда власть конунга уже окрѣпла, въ процессѣ подъ вліяніемъ римскаго права, господствовавшего въ сосѣдней Романьѣ, власть судей усиливается. Въ рукахъ графа соединялась вся судебная власть; онъ не только вызывалъ стороны, но и могъ понудить ихъ

къ отвѣту и къ представленію доказательствъ; онъ постановлялъ рѣшеніе и приводилъ его въ исполненіе. Засѣдатели, присутствовавшіе на судѣ графовъ, не суть представители народа, а избранные имъ помощники изъ юристовъ, которымъ часто предоставляется рѣшеніе дѣла, какъ лицамъ свѣдущимъ въ законахъ и обычаяхъ. Судъ такимъ образомъ не народный, рѣшающій дѣло окончательно голосомъ народа, а судъ должностного лица — графа и его помощниковъ юристовъ, подлежитъ апелляціи предъ конунгомъ, назначившимъ графа.

По германскому началу споръ рѣшается на основаніи доказыванія исключительно одной стороны. Однако судья въ правѣ удостовѣриться вопросами и изслѣдованіями о существѣ спора. Свидѣтели присягаютъ и допрашиваются по одиночкѣ и имъ предлагаются вопросы, почему имъ стали извѣстны тѣ или другія обстоятельства дѣла. Различаются вопросы о правѣ отъ вопросовъ о фактахъ, на коихъ оно основывается. Вездѣ, гдѣ есть хоть малѣйшая опора, допускается по римскому праву доказываніе также съ противной стороны, но противорѣчіе между показаніями свидѣтелей рѣшается по германскому праву поединкомъ. Рѣшеніе основывается на общемъ впечатлѣніи, полученномъ судьей отъ представленныхъ доказательствъ. Принятіемъ начала: actore nil probante reus absolvitur, обязательная по германскому праву для отвѣтчика присяга устраняется, и истецъ принуждается при заявленіи иска привести доказательства, иначе ему отказывается въ искѣ. Окончательное рѣшеніе обосновывается приводимыми доказательствами. Столь важный по германскому праву обѣтъ объ исполненіи присужденнаго устраненъ. Исполненіе рѣшенія производится отчасти судьей, а чаще самосудомъ стороны.

Вслѣдствіе развитія торговли въ обширныхъ размѣрахъ въ ломбардскихъ городахъ спорныя дѣла стали чрезвычайно разнообразны. Между тѣмъ, какъ прежде споры шли, главнымъ образомъ, о доходахъ съ недвижимыхъ имуществъ, о границахъ ихъ, о владѣніи, сервитутахъ и о правѣ собственности на нихъ, теперь являются предметы обязательственнаго права, для рѣшенія коихъ въ германскомъ народномъ правѣ не доставало совершенныхъ нормъ. Поэтому римское право

все болѣе и болѣе примѣняется въ судахъ, при чемъ германское начало рѣшенія дѣла на основаніи одного и того же доказыванія оказывается непримѣнимымъ. Является необходимость установить существенные факты, каждый отдѣльно соотвѣтственными доказательствами, и поэтому судъ прежде всего установляетъ лежащіе въ основаніи спора факты, а затѣмъ примѣняетъ къ нимъ нормы права. Въ городахъ, получающихъ со временемъ бо́льшую и бо́льшую самостоятельность, избираются судьи-юристы и власть ихъ увеличивается.

Во второй половинѣ 12-го столѣтія эти нововведенія въ судопроизводствѣ установляются законодательнымъ порядкомъ съ статутахъ сѣверо-итальянскихъ городовъ. Въ папскихъ декретахъ этотъ процессъ воспроизводится и дѣлается обязательнымъ для всѣъ духовныхъ судовъ. Итальянскими юристами и въ особенности профессорами итальянскихъ училищъ правовѣдѣнія городскіе статуты и папскіе декреталіи разрабатываются до тончайшихъ подробностей, и такимъ образомъ вырабатывается подробное ученіе гражданскаго судопроизводства. Сочиненія ихъ содержатъ въ себѣ господствующее въ Италіи процессуальное право, и въ немъ мы находимъ впервые отчетливое и ясное выраженіе правовыхъ мыслей, безусловно необходимыхъ для правильнаго устройства и отправленія гражданскаго правосудія.

Самое производство упорядочено такимъ образомъ, что основательный разборъ фактическаго основанія спора обезпечивается точными правилами: отвѣтчикъ вызывается по жалобѣ истца. При явкѣ ему вручается формально составленное исковое прошеніе. Всѣ отводы должны быть представлены имъ до производства по существу. Подачею письменнаго отвѣта на исковое прошеніе устанавливается litis contestatio и опредѣляется предметъ спора. Съ этого момента измѣненіе иска ужъ не допускается.

Веденіе дѣла зависитъ отъ сторонъ (состязательное начало). Судья остается пассивнымъ и рѣшаетъ дѣло на основаніи того, что ему представили стороны. Всѣ утвержденія истца и приведенныя имъ доказательства, отвѣты и доказательства отвѣтчика излагаются адвокатами на письмѣ. Такимъ образомъ устраняется составленіе протоколовъ устныхъ заявленій, и процессъ дѣлается письменнымъ. Правила ло-

гики о силѣ отдѣльныхъ доказательствъ и въ особенности свидѣтельскихъ показаній, обращаются въ законныя правила и этимъ получаютъ формальное значеніе. Эти правила, установленныя съ цѣлью устраненія произвола, нерадѣнія, небрежности и невѣжества судей, часто оказываются препятствіями къ установленію правды, такъ, напр., въ интересѣ основательности установлено было, что согласное свидѣтельство двухъ лицъ составляетъ убѣдительное доказательство. Какъ правило логики, оно однако не исключало, чтобы по обстоятельствамъ дѣла показанія одного лица составили убѣдительное доказательство. Обратившись въ законное правило, оно исключило возможность доказательства черезъ одного свидѣтеля. Отвѣтчикъ обязанъ отвѣтить положительно или отрицательно на каждый пунктъ.

Все, что не оспорено имъ, считается признаннымъ, и только оспоренныя утвержденія требуютъ доказательствъ. Однимъ словомъ, устанавливается такъ называемая теорія формальныхъ доказательствъ съ ея мелочными опредѣленіями. Доказательства точно опредѣляются законами: число свидѣтелей, условія ихъ достовѣрности, неспособности и сомнительности вслѣдствіе родственныхъ отношеній и т. д. Для дополненія неполнаго доказательства сторонамъ можетъ быть предоставлена присяга. Для предупрежденія процессуальной путаницы требуется особое производство въ отдѣльныхъ вопросахъ по пунктамъ, вслѣдствіе чего процессъ замедляется. Лишь когда стороны письменно заявили, что ими все изложено, производство по доказательствамъ считается законченнымъ, и судъ переходитъ къ постановкѣ рѣшенія. Рѣшеніе исполняется по распоряженію судьи.

По мелочнымъ дѣламъ вводится устное производство безъ письменной жалобы и безъ litis contestatio и вообще формальностей. Противъ ненадежныхъ должниковъ и по письменнымъ обязательствамъ, въ которыхъ въ случаѣ просрочки это условлено, допускается немедленное взысканіе, при чемъ отвѣтчику предоставляется доказать на судѣ неправильность сего взысканія. Кромѣ исковъ о присужденіи (Leistungsklage) встрѣчаются зачатки иска о признаніи права.

4 Рецепція итальянскаго процесса въ германской имперіи.

Въ Германіи въ 14 столѣтіи совершается такой же переворотъ въ гражданскихъ оборотахъ, какой совершился въ Италіи въ 12 вѣкѣ. Въ Германіи не только не достовало общаго законодательства для всей имперіи, но и теоретически и практически образованныхъ юристовъ, которые въ Италіи восполняли недостатки законодательства. Поэтому потребность гражданской жизни въ соотвѣтствующемъ ей правѣ и судопроизводствѣ, была удовлетворена принятіемъ римскаго права и итальянскаго процесса. Рецепція этихъ правовыхъ системъ была подготовлена тѣмъ, что существенную часть дѣйствующаго въ духовныхъ судахъ каноническаго права составляло римское право, а каноническій процессъ былъ не что иное, какъ снимокъ съ итальянскаго. Кромѣ того, всѣ лица, желающія вступить въ званіе судей или адвокатовъ, а равно должностныхъ лицъ въ имперіи, у свѣтскихъ и духовныхъ властей и въ городахъ, готовились къ этому въ итальянскихъ университетахъ, изучая римское и каноническое право и итальянскій процессъ. Въ сравненіи съ развитымъ правомъ, изученнымъ ими въ университетахъ Италіи, мѣстное народное право имъ казалось дикимъ и они старались замѣнить его при малѣйшей возможности первымъ. Въ западныхъ и южногерманскихъ городахъ итальянскій процессъ принимался цѣликомъ. Рецепція итальянскаго процесса заканчивается учрежденіемъ въ 1495 г. имперской судебной палаты (Reichskammergericht). Ею послѣдовательно проводится эвентуальный принципъ. Всѣ дилаторные и пресѣкательные отводы и всѣ отвѣты на требованіе истца должны быть представлены отвѣтчикомъ вмѣстѣ въ отвѣтной бумагѣ. Процессъ по теоріи проходитъ три стадіи; первая: предъявленіе иска, изложеннаго по пунктамъ; вторая: заявленіе всѣхъ отводовъ, какъ дилаторныхъ такъ и пресѣкательныхъ, вмѣстѣ съ эвентуальнымъ litis contestatio; а третья: отвѣты на отводы. Въ тоже время происходитъ производство по доказательствамъ относительно каждаго оспореннаго обстоятельства предъ особо назначеннымъ судьей (дѣйствующимъ параллельно съ главнымъ судьей). На практикѣ же, несмотря на всѣ старанія

о сокращеніи, производство тянется черезъ безконечное число засѣданіи и сроковъ.

Въ саксонскомъ же процессѣ, несмотря на рецепцію итальянскаго, послѣ состязанія сторонъ судъ опредѣляетъ, какіе факты требуютъ доказыванія, на комъ лежитъ обязанность доказывать и какимъ образомъ. Это опредѣленіе объ обязанности доказыванія (Beweisinterlokut) подлежитъ апелляціи и можетъ войти въ законную силу. Со временемъ саксонскій процессъ и, въ частности, необходимость опредѣленія объ обязанности доказыванія (Beweisinterlokut) дѣлаются господствующими во всей имперіи.

Судопроизводство становится вполнѣ письменнымъ, тайнымъ и непонятнымъ для народа. Въ судахъ дѣйствуютъ юристы-судьи и юристы-адвокаты, говорятъ между собою въ непонятныхъ выраженіяхъ и примѣняютъ непонятное новое право. Судъ обремененъ мелочными распоряженіями: вызовами, сообщеніями, исполнительными мѣрами и надзоромъ за соблюденіемъ формальностей и поневолѣ теряетъ изъ виду свою главную задачу — рѣшеніе дѣла. Основательный разборъ спора затрудняется, такъ какъ при письменномъ производствѣ судъ и стороны совершенно отдѣлены другъ отъ друга; судъ не видитъ сторонъ и не сообщается съ ними, вслѣдствіе чего теряется довѣріе къ суду. Справедливое рѣшеніе дѣла затрудняется тѣмъ, что судъ принужденъ до воспринятія доказательствъ постановить эвентуальное рѣшеніе. Стороны же вслѣдствіе эвентуальнаго принципа чрезвычайно затруднены въ состязаніи. Необходимость представить суду въ самомъ началѣ всѣ отводы и доводы вмѣстѣ, хотя бы они не состояли въ связи между собою и даже противорѣчили другъ другу, предугадать всѣ возможныя возраженія запутываетъ веденіе дѣла и подвергаетъ стороны опасности проиграть дѣло изъ-за формальностей[1]).

Несмотря на логическую послѣдовательность въ развитіи процесса, онъ не сдѣлался популярнымъ. Формальности его остались непонятными не только простому народу, но и

1) Richard Schmidt: Lehrbuch des deutschen Civilprocesses II Aufl. 1910. Seite 86—94.

высшему обществу, а главный недостатокъ заключался въ томъ, что судъ не имѣлъ личнаго общенія со сторонами и, въ отношеніяхъ къ адвокатамъ, съ которыми исключительно сообщался, ограничивался принятіемъ только письменныхъ заявленіи и отвѣтовъ на нихъ. Не было никакого живого сообщенія между судомъ и сторонами. Судъ безучастно и пассивно относился къ веденію дѣла адвокатами. Нерѣдко рѣшенія вслѣдствіе чисто формальныхъ ошибокъ не соотвѣтствовали настоящему положенію дѣла. Къ сему присоединились недостатки организаціи суда, неясности въ опредѣленіи вѣдомства и подсудности, вмѣшательство администраціи въ правосудіе. Общегерманскій процессъ стремился собирать для рѣшенія дѣла строго провѣренный матеріалъ и по возможности ускорить ходъ производства. Но установляя незыблимыя формальности съ цѣлью основательности рѣшенія, нерѣдко упускаютъ изъ виду реальныя отношенія и требованія правды и справедливости. Обезпечивая основательность собиранія фактовъ установленіемъ строгаго порядка разбора по пунктамъ и письменностью производства, устранено было живое общеніе не только между судомъ и сторонами, но и адвокатами. При многочисленности формальностей несоблюденіе ихъ было нерѣдко и служило къ продленію процесса. Въ низшихъ судахъ, рѣшающихъ болѣе или менѣе малоцѣнныя дѣла простого народа, долгое время еще удерживались порядки германскаго процесса, но со временемъ и послѣдніе постепенно замѣнялись усмотрѣніемъ и произволомъ судей.

Въ прусскомъ королевствѣ при Фридрахѣ Великомъ сдѣланы были первыя попытки къ рѣшительной реформѣ судопроизводства. Прежде всего дѣла судебныя были строго отдѣлены отъ административныхъ. Затѣмъ въ 1739 году начата реформа судопроизводства въ низшихъ судахъ. Имъ предписаны непосредственныя сношенія со сторонами съ исключеніемъ адвокатовъ. Судьи должны были подробно разспрашивать тяжущихся объ обстоятельствахъ дѣла, разъяснять имъ постановленія права, излагая сущность спора въ протоколѣ. Въ общемъ судебномъ уставѣ 1793 г. подобный порядокъ установленъ и для высшихъ судовъ. Но здѣсь исключеніе адвокатовъ оказалось вреднымъ. Въ этихъ

дѣлахъ замѣна адвокатовъ оффиціально назначенными должностными лицами судебнаго вѣдомства и составленіе протоколовъ устныхъ заявленій имѣли послѣдствіемъ безжизненность процесса. Новыя реформы начались въ 1833 г. Общегерманскій процессъ и представленіе сторонъ адвокатами были возстановлены. По малоцѣннымъ дѣламъ и по безспорнымъ обязательствамъ введено ускоренное производство. Въ виртембергскомъ королевствѣ съ 1818 г. начались реформы суда въ низшихъ инстанціяхъ и затѣмъ были распространены на высшія. При этихъ преобразованіяхъ имѣлось въ виду доставить народу судъ близкій, легко доступный и по простотѣ своей ему понятный. Положеніе судьи было возвышено предоставленіемъ ему самостоятельности, довѣріемъ къ его справедливости и безукоризненности. Результатъ этотъ былъ достигнутъ, и въ Германіи образовалось самостоятельное сословіе судей. Съ этого времени началось вліяніе французскаго судопроизводства, дѣйствовавшаго на Рейнѣ, съ которымъ тамошніе юристы совершенно сжились. Со времени революціи 1848 г. французскій процессъ сталъ идеаломъ гражданскаго судопроизводства. Мы, поэтому, переходимъ къ изложенію исторіи сего процесса.

5. Французскій процессъ.

Во Франціи преобразованіе средневѣкового процесса произошло иначе, чѣмъ въ Италіи и Германіи. Въ первой, какъ мы видѣли, оно произошло возвышеніемъ власти судей, примѣненіемъ процессуальныхъ нормъ римскаго процесса къ развитымъ потребностямъ новой гражданской жизни. Въ Германіи же принятіемъ римскаго права и итальянскаго процесса, чѣмъ германскій судъ совершенно устранялся.

Во Франціи преобразованіе процесса происходитъ безъ всякихъ рѣзкихъ измѣненій. Королевскіе судьи-правовѣды мало по малу вникаютъ въ cours de échévins. Основныя начала древнегерманскаго процесса: публичность и устность состязанія сторонъ предъ судомъ, который выслушиваетъ заявленіе сторонъ, рѣшаетъ о допустимости доказательствъ и постановляетъ о примѣнимости правовыхъ нормъ, принесены были франками въ свое новое отечество. Со временемъ

такое формальное отношеніе къ нормамъ права переходитъ подъ вліяніемъ римскаго права и дальнѣйшаго развитія отношеній въ свободную оцѣнку фактическихъ основаній спора и въ примѣненіе нормъ права къ установленнымъ такимъ образомъ фактамъ. Чѣмъ болѣе развиваются гражданскія отношенія и чѣмъ болѣе сложными оказываются спорныя дѣла, тѣмъ менѣе сами стороны въ состояніи вести дѣла предъ судомъ лично. Вслѣдствіе того образуется классъ лицъ, изучившихъ право и занимающихся веденіемъ спорныхъ дѣлъ предъ судомъ — ходотаевъ — стряпчихъ. Эти же правовѣды-дѣльцы оказываютъ королевской власти важныя услуги при управленіи и пользуются своимъ вліяніемъ на королевскую власть, чтобы въ интересѣ сохраненія своего сословнаго положенія, узаконить эту реформу. Это совершается королевскими ордонансами (Ordonnance de Moulin 1566 г. и Ordonnance civile de Louis XIV 1667). Наполеоновскій кодексъ всецѣло основывается на ордонансахъ Людовика XIV, не прибавляя ничего новаго.

Во французскомъ процессѣ рѣшеніе должно быть основано исключительно на обстоятельствахъ, доводахъ и доказательствахъ, приведенныхъ въ устномъ состязаніи. Все, на чемъ стороны основываютъ свои требованія, должно быть предъявлено устно и все то, что предъявлено устно, должно быть принято въ соображеніе судомъ, совершенно не зависимо отъ того, указано ли оно въ письменныхъ приготовительныхъ бумагахъ или нѣтъ. Приготовительныя бумаги служатъ только инструкціей сторонъ и для собиранія необходимаго для нихъ матеріала. Судъ не читаетъ ихъ и вообще не читаетъ письменныхъ дѣлопроизводствъ. Судъ не обязанъ разъяснять дѣло вопросами и указаніемъ на недостаточность доказательствъ, и однѣ стороны отвѣчаютъ за полноту предложенныхъ доводовъ. Отсюда слѣдуетъ, что процессы могутъ быть ведены лишь юридически — образованными представителями-стряпчими (avoués) и адвокатами. Веденіе дѣла черезъ avoués и адвокатовъ обязательно.

Производство дѣла совершается между стряпчими сторонъ, искъ вчинается не предъявленіемъ суду, а сообщеніемъ противнику. Нѣтъ опредѣленныхъ сроковъ, судъ разбираетъ дѣло по порядку внесенія ихъ стряпчими (avoués) въ судебный

списокъ. Вызовы производятся исключительно черезъ huissier сообщеніемъ краткаго изложенія исковыхъ требованій. Судьи, такимъ образомъ, освобождены совершенно отъ всякаго участія въ приготовленіи дѣла къ докладу, въ направленіи производства, въ исполненіи и вообще отъ всякаго письменнаго дѣлопроизводства. Приготовленіе дѣла, собираніе доказательствъ находится въ рукахъ стряпчихъ (avoués), а изложеніе существа процесса въ устномъ состязаніи адвокатовъ.

Усмотрѣнію судей предоставленъ широкій просторъ какъ при оцѣнкѣ доказательствъ, такъ и при рѣшеніи. Они въ правѣ устранять доказательства, если предъявленіе ихъ очевидно сдѣлано съ цѣлью проволочки процесса, или если они неважны и не могутъ имѣть вліянія на рѣшеніе дѣла. Оцѣнка доказательствъ совершенно свободна. Въ день, когда наступитъ разборъ дѣла, стряпчіе заявляютъ суду о сущности спора, представляя краткія письменныя заключенія (conclusions motivées) о требованіяхъ и доказательствахъ, на коихъ они основаны.

Во второмъ засѣданіи адвокаты излагаютъ на словахъ существо дѣла и возникающіе при этомъ вопросы права, и оцѣниваютъ представленныя доказательства, опровергая другъ друга.

Во французскомъ процессѣ разборъ по доказательствамъ не отдѣленъ отъ окончательнаго производства по существу дѣла. Свидѣтели могутъ быть допрашиваемы въ мѣстѣ ихъ жительства мѣстнымъ судьею. По окончаніи устнаго состязанія и производства по доказательствамъ, каждый стряпчій (avoués) составляетъ краткое изложеніе его результата (qualités) передаетъ суду, и послѣдній постановляетъ рѣшеніе съ указаніемъ мотивовъ.

Заочное рѣшеніе допускается по требованію истца, если отвѣтчикъ не заявляетъ о назначеніи стряпчаго (avoué), или если онъ не явится къ установленному сроку. Но заочное рѣшеніе можетъ быть отмѣняемо простымъ отзывомъ отвѣтчика, въ которомъ онъ требуетъ новаго разсмотрѣнія дѣла.

У мировыхъ судей по дѣламъ не свыше 200 франковъ, въ судахъ торговыхъ и промышленныхъ веденіе дѣла че-

резъ стряпчихъ необязательно, и судьи руководятъ состязаніемъ вопросами и разъясненіями.

Французскій процессъ возлагаетъ на представителей сторонъ значительныя обязанности: они должны разъяснять всѣ спорные вопросы по дѣлу въ такой мѣрѣ, чтобы судъ въ состояніи былъ, по окончаніи состязанія, немедленно приступить къ окончательному рѣшенію. Французская организація процесса, возлагая на стряпчихъ (avoués) столь значительныя обязанности, освобождая адвокатовъ отъ мелочныхъ переговоровъ со сторонами, отъ утомляющихъ хлопотъ по установленію фактовъ и по собиранію доказательствъ, а судей отъ наблюденія за полнотою дѣлопроизводства и отъ изученія актовъ и бумагъ, даетъ тѣмъ и другимъ возможность заниматься исключительно вопросами права и первымъ вполнѣ разъяснять спорныя дѣла, а послѣднимъ рѣшать ихъ немедленно, такъ что 90% процессовъ во Франціи окончательно рѣшаются въ одномъ засѣданіи. Конечно скорости суда содѣйствуетъ еще то, что во Франціи главными доказательствами служатъ письменные акты, такъ какъ по французскому праву всѣ договоры совершаются на письмѣ и по всякимъ дѣламъ составляются письменныя удостовѣренія.

Французскій процессъ представляетъ собою примѣръ организаціи суда, чрезвычайно удобный какъ для судей и адвокатовъ, такъ въ особенности для avoués, имѣющихъ полную возможность, по своему усмотрѣнію, ускорить или замедлить производство дѣла. Стороны же вполнѣ зависятъ отъ нихъ и почти не имѣютъ вліянія на ходъ дѣла. Впрочемъ, во Франціи общество и народъ свыклись съ такимъ порядкомъ и совершенно довольны имъ; судьи же, адвокаты и avoués издавна пользуются всеобщимъ довѣріемъ.

Извѣстно, какую выдающуюся роль играютъ адвокаты въ государственной жизни Франціи.

6. Реформа суда въ Германіи.

Послѣ революціи 1848 г. по общественному мнѣнію въ Германіи при судебной реформѣ слѣдовало имѣть въ виду французскій примѣръ устности судопроизводства и веденіе

дѣла адвокатами и болѣе или менѣе пассивныя роли судей. Отъ устнаго состязанія ожидали упрощенія производства и скорости въ рѣшеніи дѣла. Первый опытъ въ этомъ направленіи сдѣланъ былъ въ королевствѣ Ганноверскомъ въ 1850 г., гдѣ какъ единоличные судьи (Amtsrichter), такъ и коллегіальные суды и адвокаты давно пользовались общимъ довѣріемъ. Процессъ построенъ былъ на началѣ устности.

Ганноверскій процессъ 1850 г. впервые установилъ въ Германіи устный судъ, воспользовавшись главными началами французскаго процесса, примѣнивъ ихъ къ существующему строю общегерманскаго судопроизводства. Другія попытки реорганизаціи гражданскаго суда въ Германіи ограничились присоединеніемъ къ письменному производству устнаго состязанія сторонъ, болѣе или менѣе излишняго. Ганноверскій процессъ положилъ въ основаніе существующій общегерманскій процессъ, измѣнивъ его, сколько это требовалось, началами устности, непосредственности и гласности.

Главныя начала, на коихъ онъ основанъ, слѣдующія: рѣшеніе должно быть основано исключительно на устномъ состязаніи. Поэтому все то, на чемъ оно основывается, должно быть изложено въ состязаніи. Письменныя заявленія сторонъ (искъ, отвѣтъ, возраженія, опроверженіе и т. п.) имѣютъ лишь цѣлью доставить сторонамъ необходимый матеріалъ для состязанія. Однако, о всѣхъ измѣненіяхъ, о новыхъ доводахъ и доказательствахъ составляется протоколъ, такъ что судьи имѣютъ все это на письмѣ. Отдѣленіе производства по доказательствамъ отъ оцѣнки ихъ сохранено изъ общегерманскаго процесса. Устныя пренія по предъявленію доказательствъ заключаются опредѣленіемъ объ обязанности доказыванія (Beweisinterlokut), чѣмъ исключаются ссылки на новыя доказательства. Опредѣленіе это подлежитъ аппелляціи и можетъ войти въ законную силу. На основаніи его происходитъ заявленіе и воспринятіе доказательствъ (Beweisantretung und Beweisaufnahme). Послѣднее допускается также черезъ мѣстнаго судью. Въ заключительныхъ преніяхъ предъ судомъ стороны состязаются о результатахъ воспринятыхъ доказательствъ и выводахъ изъ нихъ. Затѣмъ слѣдуетъ рѣшеніе съ указаніемъ на мотивы.

Способы оспариванія рѣшенія: апелляція и жалобы о

ничтожности рѣшенія, заимствованы изъ общегерманскаго процесса. Движеніе процесса: вызовъ, сообщенія противнику, исполненіе рѣшенія производятся исключительно по требованію сторонъ, обращенному непосредственно къ судебному приставу.

Такимъ образомъ ганноверскій процессъ представляетъ собою переработанный по французскимъ началамъ непосредственности, устности и гласности общегерманскій процессъ.

Ганноверскій процессъ лежитъ въ основаніи проекта новаго гражданскаго процесса для Сѣверо-Германскаго Союза 1866 г. Для приготовленія этого проекта были опубликованы 17 томовъ матеріаловъ. Комиссія Сѣверо-Германскаго союзнаго Совѣта составила на основаніи этихъ матеріаловъ т. н. Сѣверо-Германскій проектъ 1868 г., въ которомъ отдѣленіе производства по доказательствамъ отъ заключительнаго состязанія сохранено. На основаніи его состоялся 1-ый проектъ Устава Германскаго Гражданскаго Судопроизводства 1871 г. Производство суда сосредоточено въ одномъ и томъ же засѣданіи; отдѣленіе производства по доказательствамъ отъ оцѣнки ихъ въ заключительномъ засѣданіи устранено. Пресѣченіе представленія новыхъ доказательствъ отмѣнено и этимъ новый уставъ приблизился къ французскому. Затѣмъ слѣдовало еще нѣсколько проектовъ. Окончательный проектъ былъ утвержденъ въ силѣ закона 30-го января 1877 г. и приведенъ въ дѣйствіе съ 1-го октября 1879 г. Въ немъ установлены пресѣкательные сроки для предъявленія со стороны отвѣтчика отводовъ; пресѣкаются также запоздалые доводы съ цѣлью проволочки процесса. Стороны свободны въ своемъ состязаніи, но судьи обязаны содѣйствовать разъясненію дѣла вопросами и наблюденіемъ, чтобы всѣ важныя обстоятельства были достаточно освѣщены. Впрочемъ, практика въ различныхъ мѣстностяхъ Германіи весьма различна. Рейнскіе судьи предлагаютъ лишь самые необходимые вопросы, не читаютъ дѣла, предоставляютъ сторонамъ состязаться по своему усмотрѣнію, но внимательно прислушиваются къ ихъ преніямъ, по французскому примѣру, очевидно, подъ вліяніемъ прежде дѣйствовавшаго въ этой мѣстности французскаго процесса. Въ старопрусскихъ провинціяхъ судьи основательно изучаютъ дѣла, предла-

гаютъ сторонамъ вопросы и всячески стараются помогать сторонамъ въ разъясненіи дѣла, но почти не прислушиваются къ преніямъ адвокатовъ, когда излагаются обстоятельства и доводы, извѣстные имъ по подготовительнымъ бумагамъ.

Обнаружившіеся недостатки германскаго процесса состоятъ въ медленности защиты и дороговизнѣ производства. Главною причиною медленности производства оказывается чрезвычайное умноженіе процессовъ, чрезмѣрное обремененіе судовъ и адвокатовъ, вслѣдствіе того проволочки со стороны адвокатовъ чрезъ частыя отсрочки по причинѣ недостаточнаго приготовленія, неограниченное допущеніе производства по доказательствамъ, даже неважнымъ, не могущимъ имѣть значенія. Германскіе судьи не пользуются правомъ французскихъ и англійскихъ судей устранять доказательства, не могущія имѣть значенія при рѣшеніи.

Источникомъ неправомѣрности рѣшенія оказывается допущеніе судебной присяги сторонъ. Въ Германіи, гдѣ дѣйствуетъ полная свобода правовыхъ и экономическихъ оборотовъ, письменная форма встрѣчается въ видѣ исключенія. Если стороны сошлись, т. е. если они выразили свою волю согласно, то договоръ заключенъ и принятыя условія обязательны. Главнымъ доказательствомъ поэтому не могутъ быть ни письменные акты, ни свидѣтельскія показанія, а только знаніе сторонъ и, поэтому, въ случаѣ спора присяга. Тотъ, на комъ лежитъ обязанность доказыванія, долженъ предложить противнику принять присягу. Присягѣ приписывается безусловная доказательная сила, такъ что объ оцѣнкѣ ея не можетъ быть и рѣчи; суду остается лишь основывать свое рѣшеніе на ней. Значитъ, выигрываетъ дѣло тотъ, кто присягаетъ.

Недостатки и вредныя послѣдствія присяги нечего доказывать. Новый германскій процессъ построенъ на основаніи отвлеченнаго начала устности: самымъ строгимъ проведеніемъ этого начала надѣялись достигнуть самую лучшую форму судопроизводства.

Устность и письменность суть начала формальныя. Онѣ говорятъ о той формѣ, въ которой необходимый для рѣшенія дѣла матеріалъ долженъ быть предложенъ суду.

При устности производства судья непосредственно знакомится съ обстоятельствами дѣла, и если дѣло несложное, то въ состояніи рѣшить его немедленно. Если же дѣло продолжится, если необходимы отсрочки, то необходима письменность, такъ какъ судьѣ память можетъ измѣнять; поэтому необходимо разъ навсегда удостовѣрить то, что было заявлено суду или произошло предъ нимъ. Такимъ образомъ устность и письменность суть средства сношеній между сторонами и судомъ, и въ особенности письменность служитъ для удостовѣренія производства. Но построить порядокъ производства процесса на одномъ изъ этихъ началъ нецѣлесообразно. Прежде всего слѣдуетъ имѣть въ виду цѣль процесса: охраненіе правового строя гражданской жизни вообще и гражданскихъ правъ частныхъ лицъ въ особенности. Для этого суду должна быть дана возможность знакомиться съ существенными обстоятельствами спора. Значитъ, судъ не долженъ быть въ зависимости отъ сторонъ, которыя ему представляютъ обстоятельства дѣла, но самъ долженъ руководить ходомъ процесса. Для сообщенія суду необходимыхъ свѣдѣній могутъ служить какъ устность, такъ и письменность, смотря по тому, которой изъ нихъ вышеозначенная цѣль лучше и скорѣе достигается. Измышлять процессъ, который былъ бы самымъ лучшимъ для всѣхъ странъ и народовъ, невозможно, потому что нѣтъ отвлеченныхъ людей, а существуютъ люди съ различнымъ характеромъ, съ различными обычаями, привычками, потребностями. Для нихъ лишь такой судъ считается хорошимъ, который соотвѣтствуетъ ихъ понятіямъ и потребностямъ.

Въ Германіи справедливость этого положенія и неудовлетворительность судопроизводства, построеннаго на отвлеченномъ началѣ, выражается въ болѣе и болѣе возрастающемъ стремленіи избѣгать государственные суды. Заключаются условія, что въ случаѣ споровъ оные должны быть рѣшаемы исключительно третейскимъ судомъ. Кромѣ того, требуются особые суды съ членами изъ народа или изъ тѣхъ сословій, къ которымъ принадлежатъ спорящія стороны, т. е. возвращаются къ старому началу, что каждый подлежитъ суду лицъ, равныхъ себѣ (Laienbesitzern). Когда парламентъ хотѣлъ отмѣнить торговые суды съ членами

изъ торговаго сословія, тогда поднялся всеобщій протестъ торговаго сословія, и парламентъ отказался отъ этой мѣры. Затѣмъ вслѣдствіе всеобщихъ требованій учреждены были промышленные суды (Gewerbegerichte) съ членами отъ хозяевъ и рабочихъ (Arbeitgeber und Arbeiter) и требуются сельско-хозяйственные (Landwirtschaftsgerichte) и даже купеческіе суды (Kaufmannsgerichte) для рѣшенія споровъ между купцами и приказчиками.

Стремленія къ улучшенію германскаго процесса направляются къ тому, чтобы увеличить власть судей при допущеніи и оцѣнкѣ доказательствъ и ограничить излишнія требованія устности; такъ напр., въ апелляціонномъ производствѣ устное состязаніе можетъ быть опущено, если стороны не настаиваютъ на немъ, такъ какъ сущность дѣла достаточно разъяснена дѣлопроизводствомъ въ первой инстанціи, апелляціоннымъ прошеніемъ и отвѣтомъ на него. Простое повтореніе того, что окончательно установлено въ письменномъ дѣлопроизводствѣ, очевидно излишне.

Новый шагъ къ реформѣ гражданскаго процесса сдѣланъ былъ Австрійскимъ законодательствомъ въ 1895 году.

Австрійскій уставъ 1895 г. представляетъ собою замѣчательную и рѣшительную реформу, заслужившую одобреніе австрійскихъ юристовъ. Каждое дѣло разсматривается сначала въ предварительномъ засѣданіи. Оно происходитъ предъ судомъ или предъ предсѣдателемъ, или предъ назначеннымъ судьею и служитъ къ ускоренію рѣшенія дѣлъ склоненіемъ сторонъ къ примиренію, сознаніемъ отвѣтчика, отказомъ истца отъ иска, заочнымъ рѣшеніемъ вслѣдствіе неявки отвѣтчика, при чемъ сберегаются напрасные расходы. Если дѣло не можетъ быть рѣшено непосредственно, то стороны обязаны заявить отводы въ этомъ же засѣданіи. Тутъ же предъявляются требованія объ обезпеченіи иска и т. п.

Второе засѣданіе назначается для устнаго разбирательства состязаніемъ сторонъ, и можетъ быть отсрочено лишь по опредѣленію суда на основаніи законныхъ поводовъ.

Судъ рѣшаетъ о допустимости доказательствъ по примѣру французскаго и англійскаго процессовъ и въ правѣ устранять предъявленныя доказательства не имѣющія существеннаго значенія.

Воспринятіе доказательствъ допускается по усмотрѣнію суда и по просьбѣ сторонъ передъ мѣстнымъ судьею.

Оцѣнка доказательствъ вполнѣ свободна. Присяга сторонъ замѣнена допросомъ ихъ подъ присягою. Допросъ производится до принятія присяги, показанія сторонъ, подкрѣпленныя присягою, подлежатъ оцѣнкѣ суда на томъ же основаніи, какъ и присяжныя показанія свидѣтелей. При производствѣ ведется протоколъ на случай новаго производства по апелляціи, но судъ рѣшаетъ дѣла на основаніи устнаго состязанія.

Австрійскій процессъ представляетъ собою новую самостоятельную реформу суда и не только примѣненіе началъ французскаго процесса. Онъ усилилъ чуждую французскому праву руководящую власть суда, заимствуя изъ французскаго процесса широкое усмотрѣніе суда при оцѣнкѣ доказательствъ и устраненіи неважнымъ.

Въ послѣднее время все чаще и чаще[1]) указывается, что гражданскій процессъ въ нынѣшнемъ его строѣ все болѣе и болѣе теряетъ довѣріе народа и общества. Причину этого явленія видятъ въ пассивности и безучастіи судей къ дѣламъ, производимыхъ въ судѣ, и въ недостаточности защиты правъ. Въ современномъ же государствѣ, которое стремится доставить всѣмъ слоямъ общества возможность воспользоваться культурными успѣхами, задача гражданскаго процесса должна состоять въ осуществленіи правды и справедливости. Процессъ долженъ быть построенъ такъ, чтобы онъ независимо отъ охраненія существующаго права имѣлъ характеръ учрежденія, направленнаго къ улучшенію народнаго благоустройства. Для народа такой только процессъ будетъ признанъ хорошимъ, при которомъ онъ наглядно убѣдится, что его интересы принимаются судомъ въ серьезное соображеніе, и что защита правъ начнется не съ постановленія рѣшенія, а съ самаго начала производства.

---

1) J. Chr. Schwartz: Die Novelle vom 17/20 Mai 1898 und die künftige Civilprocessreform. 1902.

Dr. Franz Klein: Zeit- und Geistesströmungen im Process. 1902.

Dr. Felix Vierhaus: Über die socialen und wirtschaftlichen Aufgaben der Civilprocessgesetzgebung. 1903.

Въ интересахъ государства процессъ долженъ быть устроенъ такимъ образомъ, чтобы каждый, высоко поставленный и простой, богатый и бѣдный, пользовался въ равной мѣрѣ правовой защитой суда и, поэтому, на самомъ дѣлѣ чувствовалъ бы въ процессѣ учрежденіе, содѣйствующее охраненію общаго благоустройства и въ частности ихъ гражданскихъ правъ. При чрезвычайномъ различіи въ жизненныхъ отношеніяхъ различныхъ слоевъ общества средства къ охраненію ихъ по необходимости должны быть различны. Поэтому слѣдуетъ сохранять существующее нынѣ различіе между процессомъ по дѣламъ болѣе цѣннымъ и по дѣламъ мелочнымъ (до 500 марокъ). Судъ по послѣднимъ дѣламъ производится единоличнымъ судьею, рѣшающимъ споры въ болѣе сложныхъ дѣлахъ съ участіемъ Schöffen'овъ. Для этого суда необходимъ особый самостоятельный, по возможности простой и скорый процессъ съ тѣмъ, чтобы общій, болѣе формальный, ни въ какомъ случаѣ не примѣнялся къ этимъ дѣламъ. Люди простые, торговцы, промышленники и земледѣльцы нуждаются въ судѣ близкомъ и скоромъ. Поэтому спеціальные суды, въ родѣ судовъ промышленныхъ, сельскохозяйственныхъ, торговыхъ и т. п. должны образоваться присоединеніемъ спеціалистовъ — Schöffen'овъ къ тому же единоличному судьѣ. Такою мѣрою устранялся бы поводъ недовѣрія къ государственному суду, и особые суды черезъ это обратились бы въ государственные. Судья руководитъ ходомъ процесса, при чемъ обязанъ сторонамъ, несвѣдущимъ въ законахъ, объяснять значеніе послѣднихъ.

Въ процессѣ по болѣе цѣннымъ дѣламъ власть суда также должна быть усилена. Настоящее, твердое установленіе фактовъ возможно только тогда, когда судья по должности (ex officio) будетъ дѣйствовать при установленіи фактовъ и не обязанъ удовлетворяться тѣмъ, что̀ стороны ему предлагаютъ. Въ послѣднемъ случаѣ веденіе дѣла зависитъ отъ сторонъ, т. е. адвокатовъ, а судъ представляетъ собою толкователя законовъ, примѣняющаго его къ предложеннымъ ему вопросамъ не обращая вниманія на то, соотвѣтствуетъ ли доложенное ему настоящему положенію дѣла. Дѣйствительное средство предупрежденія процессовъ представляетъ собою такой порядокъ судопроизводства, при ко-

торомъ защита правъ производится немедленно, неизбѣжно, рѣшительно. Скорость производства и исполнительность мѣръ должны соединяться съ обстоятельнымъ и точнымъ установленіемъ фактовъ, лежащихъ въ основаніи спора, и съ тщательнымъ изслѣдованіемъ и толкованіемъ примѣняемыхъ правовыхъ нормъ. При этомъ должно быть обращено вниманіе не только на интересы кредитора при осуществленіи его правъ, но и на интересы общества по отношенію къ охраненію экономическаго благосостоянія должника.

Средствами къ достиженію этой цѣли являются обстоятельность производства, непосредственность, для чего необходима личная явка сторонъ даже въ случаѣ веденія процесса повѣреннымъ, и настоящая устность состязанія. То, что извѣстно суду изъ письменныхъ актовъ, должно быть принято въ соображеніе при рѣшеніи, хотя бы оно не было повторено при устномъ состязаніи.

---

§ 3.

Историческій очеркъ основныхъ началъ и кодификаціи русскаго гражданскаго судопроизводства.

По Русской Правдѣ охрана правъ прежде всего дѣло самозащиты и самоуправства. Сосѣди, присутствовавшіе при нарушеніи, обязаны были помогать обиженному; въ извѣстныхъ случаяхъ защита — самоуправство — происходила при содѣйствіи княжескихъ или намѣстническихъ отроковъ. Если нарушитель права не былъ застигнутъ на мѣстѣ, или не было „поличнаго“, защита права происходила рѣшеніемъ суда. По личнымъ требованіямъ, если отвѣтчикъ запирается въ полученіи отъ истца денегъ, споръ о долгѣ рѣшается судомъ 12 мужей. Судъ по требованію обиженнаго опредѣляетъ, справедлива ли месть, слѣдуетъ ли плата за обиду. Упоминается также о спорѣ братьевъ передъ княземъ о наслѣдствѣ: „братья ростяжутся о задницѣ передъ княземъ“. Производство суда гласно и устно. Судъ и расправу творятъ князья съ участіемъ добрыхъ мужей. Судъ принадле-

житъ князю, и вира и продажа взыскивается въ пользу князя. Въ пользу обиженнаго или его семейства шла плата за голову или за обиду. Въ областяхъ судили мужи княжіе и также съ участіемъ добрыхъ людей. Производство суда гласно, устно. Мужи княжіе смотрятъ на судъ, главнымъ образомъ, какъ на доходную статью, какъ на поводъ собиранія виръ и продажъ, причемъ этотъ денежный интересъ служилъ и побужденіемъ судей къ защитѣ нарушенныхъ правъ. Въ интересѣ же княжескихъ людей при взиманіи виръ и продажъ коренится различіе между истцовыми дѣлами, съ одной стороны, и казенными и уголовными, съ другой; въ немъ же лежитъ начало слѣдственнаго процесса. Въ волостяхъ взысканіе виръ и продажъ отдается въ кормленіе княжимъ мужамъ. Послѣдніе обязаны были судить съ лучшими людьми, но при преобладающемъ вліяніи ихъ самихъ и при лишеніи народа всякаго участія въ управленіи, подъ вліяніемъ ига монгольскаго, судъ всецѣло изъ дѣла народнаго обращается въ дѣло управленія и переходитъ въ руки кормленщиковъ и ихъ дьяковъ и поддьячихъ. Лишь въ Новгородѣ и Псковѣ удержался характеръ суда какъ общественной должности и органа правосудія. По Русской Правдѣ, если не было „поличнаго“, т. е. слѣдовъ нарушенія, и истецъ началъ искъ „поклепомъ“, т. е. голословнымъ искомъ, онъ долженъ былъ представить видока или послуха, по показанію котораго дѣло рѣшается. Послухами могли быть лишь люди свободные; лишь при незначительныхъ дѣлахъ допускались полусвободные, а въ крайнихъ случаяхъ истецъ могъ представить послуха-холопа, говоря: „Азъ емлю тя, а не холопъ“. Если же въ такомъ случаѣ, по испытаніи желѣзомъ, истцу судъ отказывалъ, то онъ обязанъ былъ особо вознаградить отвѣтчика за му́ку, „ибо за холопьи рѣчи ялъ и“. Доказательствами служили суды Божьи: испытаніе желѣзомъ, по дѣламъ цѣною полугривны золота и выше; по дѣламъ менѣе цѣннымъ — до двухъ гривенъ серебра — испытаніе водою. Дѣла еще меньшей цѣнности рѣшались присягой.

Болѣе подробныя правила о судопроизводствѣ находятся въ Псковской Правдѣ. Здѣсь прямо опредѣляется, что въ каждой тяжбѣ можетъ быть только одинъ послухъ,

по показаніямъ котораго дѣло рѣшается. Если каждая сторона представляетъ послуха, то судъ опредѣляетъ, кому изъ нихъ въ этомъ дѣлѣ быть послухомъ. Послухъ долженъ былъ заявить, что подтвердитъ свое показаніе присягою и готовъ биться на полѣ съ противникомъ, оспаривающимъ его показанія. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ въ самомъ законѣ установлено, кто ближе къ доказыванію. Формула, въ которой это установляется, гласитъ: „Ино господѣ обыскать, правда также присужаетъ, на комъ сочатъ: хочетъ самъ поцѣлуетъ или на полѣ съ нимъ лѣзетъ, а хочетъ, у креста положетъ“.

Выше уже указано, что въ процессѣ допускалось доказательство лишь съ одной стороны; но по спорамъ о земляхъ допускались доказательства грамотами съ обѣихъ сторонъ. Противорѣчіе разрѣшалось полемъ, по позднѣйшей же статьѣ присягой, причемъ судъ опредѣлялъ, кому присягать. Грамоты побѣжденныхъ на полѣ или отверженныхъ присягою подлежатъ уничтоженію. Если по поземельнымъ спорамъ не было письменныхъ актовъ, то дѣло рѣшалось по показаніямъ „стороннихъ людей“, четырехъ или пяти, а иногда даже двухъ. Эти „сторонніе люди“ отличаются отъ послуха. Они не обязаны вызывать противника на поле и принимать присягу, а „скажутъ какъ право предъ Богомъ“, т. е. они являются уже свидѣтелями въ нынѣшнемъ смыслѣ этого слова, и согласныя показанія ихъ имѣютъ безусловную доказательную силу. Такіе свидѣтели допускаются по всѣмъ дѣламъ, которыя могли быть извѣстны многимъ, напр. о давности владѣнія, о пріобрѣтеніи вещи наслѣдствомъ или покупкою, о существованіи обязательства между хозяиномъ земли и изорникомъ.

Въ Судебникѣ 1497 года послухъ является въ томъ же значеніи, какъ и въ Псковской Правдѣ, т. е. въ каждомъ спорѣ, гдѣ нѣтъ письменныхъ доказательствъ, допускается лишь доказательство черезъ послуха одной стороны.

Въ Судебникѣ Ивана Грознаго 1550 года это формальное значеніе послуха измѣняется. Представленіе послуховъ допускается съ обѣихъ сторонъ и они уже не обязаны вызывать противниковъ на поле. По дополнительному Указу къ Судебнику 1556 года, ограничивающему примѣненіе поля въ судебныхъ дѣлахъ, послухъ не обязанъ выйти на поле

по вызову отвѣтчика; однако признается преимущество тѣхъ, которые заявляютъ готовность подтвердить свои показанія полемъ. Въ другихъ уставныхъ грамотахъ прямо запрещается присуждать послухамъ поединокъ, а предписано приводить ихъ къ присягѣ съ жере́бья. Значитъ по симъ грамотамъ дѣло рѣшается по показанію послуха той стороны, которую указало жеребье. Но мало по малу правило Царскаго Судебника, что послухи могутъ быть представляемы съ обѣихъ сторонъ, приводитъ къ тому, что судъ сталъ оцѣнивать показанія ихъ.

Выраженіе „правда дать“, означавшее по Псковской Правдѣ доказательство черезъ послуха, т. е. черезъ поле или присягу, означаетъ послѣ Указа, запретившаго присужденіе поля, доказательство черезъ свидѣтелей [1]). Другое доказательство — признаніе. Оно не можетъ быть раздѣляемо и служитъ доказательствомъ лишь того, въ чемъ сторона положительно призналась. Все остальное можетъ быть доказано свидѣтелями и присягою, но не должно быть подразумѣваемо. Такимъ образомъ „послухи“ стали свидѣтелями существованія или несуществованія обстоятельствъ дѣла.

Иски начинались писменною или устною жалобой, на основаніи которой отвѣтчикъ вызывался и долженъ былъ представить поруку, что къ сроку явится въ судъ. Иначе онъ могъ быть приведенъ. Если къ сроку не являлся, то обвинялся заочно, и за искъ и пошлины отвѣчали поручители. Состязаніе начиналось или чтеніемъ жалобы или устнымъ изложеніемъ требованія истца. Затѣмъ судья обращался къ отвѣтчику со словомъ „отвѣчай!“ Состязаніе продолжалось, пока стороны не достаточно объяснили дѣло и не указали доказательствъ (грамоты, свидѣтели заявленіе о готовности присягать). Если доказательства были налицо, то немедленно выслушивали свидѣтелей и разсматривали грамоты. Въ противномъ случаѣ назначался срокъ для представленія ихъ. Все производство вносилось въ судный списокъ, который по окончаніи производства подписывался истцомъ и отвѣтчикомъ, послѣ чего никакія дальнѣйшія заявленія не допускались. На основаніи суднаго списка дѣло вершилось

1) Царскій Судебникъ: статья 25.

судомъ, который, впрочемъ, могъ доложить дѣло для вершенія высшему суду, а высшій судъ — государю.

Хотя въ Судебникахъ, въ особенности во второмъ, указывается на участіе въ судѣ представителей земства, какъ на ручательство правосудія, но когда кормленщики были замѣнены воеводами, то добрые люди потеряли всякое значеніе: они обратились въ свидѣтелей происходящаго на судѣ.

Главное значеніе при рѣшеніи дѣлъ получаютъ судебные практики, дьяки и поддьячіе. Для высшаго суда, для Боярской Думы, устраняется даже участіе сторонъ и установляется приказная тайна, предоставляющая докладъ усмотрѣнію дьяковъ, которые одни сносятся со сторонами.

По Уложенію споры частныхъ лицъ между собою производятся судомъ. Судъ начинается по письменной жалобѣ истца и можетъ быть до вершенія прекращенъ примиреніемъ сторонъ, но государевы пошлины должны быть уплочены, несмотря на миръ. Жалоба должна была содержать въ себѣ означеніе предмета иска, цѣны его и мѣста жительства отвѣтчика. Порядокъ и послѣдствія вызова тѣ же, какъ и по Судебнику. На письменной жалобѣ дьякъ дѣлалъ надпись о вызовѣ отвѣтчика приставомъ къ опредѣленному сроку. Поручители отвѣчали за неявку отвѣтчика. Въ случаѣ неявки въ третій разъ, отвѣтчикъ обвинялся, и поручители платили штрафъ, истцовы иски и убытки. Отвѣтникъ за неимѣніемъ поручителя, приводился приставомъ въ мѣсто суда и держался въ заключеніи до тѣхъ поръ, пока не находились поручители или не наступалъ срокъ суда. Въ случаѣ обвиненія отвѣтчика за неявку, истецъ получалъ безсудную грамоту. По явкѣ отвѣтчика и по просьбѣ истца назначалось судоговореніе. Судоговореніе было устное. Истецъ излагалъ свою жалобу, послѣ чего судья говорилъ отвѣтчику: „Отвѣчай“! Когда обѣ стороны изложили споръ, и если отвѣтчикъ не сознался, то истецъ долженъ былъ представить свои доказательства. По представленіи ихъ отвѣтчикъ долженъ былъ объявить, шлется ли онъ на тѣ же доказательства, грамоты, свидѣтелей, или у него есть свои? Для предъявленія доказательствъ давался срокъ. Происходившее на судѣ вносилось въ судный списокъ, въ которомъ обозначались судья и мужи, бывшіе на судѣ. Про-

тивъ доказательствъ отвѣтчика истецъ могъ представить другіе и получить на это новый срокъ. Когда стороны объявили, что изложили все, то подписывали судный списокъ и дѣло рѣшалось по даннымъ, изложеннымъ въ немъ. Оцѣнка доказательствъ была свободная.

Судъ не всегда вершилъ спорное дѣло. Отряженные судьи всегда докладывали дѣло тому, кто ихъ отряжалъ, но и постоянные судьи, если встрѣчалось сомнѣніе, докладывали высшему суду, Московскому приказу, а эти приказы Государевой Думѣ. При докладѣ, за исключеніемъ Государевой Думы, присутствовали стороны и послѣ чтенія суднаго списка спрашивали ихъ: таковъ ли имъ былъ судъ?

Вмѣстѣ съ преобладаніемъ приказныхъ людей стало проникать въ гражданскій судъ слѣдственное начало, но пока сохранялось неограниченное право сторонъ, удержалась если не состязательность процесса, то по крайней мѣрѣ участіе въ немъ сторонъ. Такъ по Уложенію 1649 г. исковыя дѣла производятся „судомъ“, т. е. состязательнымъ порядкомъ съ участіемъ сторонъ или ихъ представителей, и только дѣла о помѣстьяхъ и вотчинахъ и всѣ дѣла, сопряженныя съ казеннымъ интересомъ, производятся „сыскомъ“ по книгамъ приказовъ. Уложеніе содержитъ въ себѣ довольно подробный матеріалъ для состязательнаго процесса. Но слѣдственное начало и дьячье усмотрѣніе, разъ проникшія въ гражданскій процессъ, получали все большее и большее значеніе, чему въ особенности содѣйствовало соединеніе администраціи и суда въ рукахъ однихъ и тѣхъ же лицъ, привыкшихъ дѣйствовать по своему усмотрѣнію, не говоря уже о злоупотребленіяхъ, производившихся, по свидѣтельству современниковъ, въ широкихъ размѣрахъ. Еще въ концѣ XVI вѣка состоялся указъ, которымъ ходатаи и представители сторонъ отданы были подъ власть судей: „а въ судѣ будетъ говорить не по дѣлу, и того не слушати и не писати, а его бивъ кнутьемъ отъ суда отсылати и впредъ къ суду не пущати“ [1]). Ограниченіе правъ сторонъ и канцелярская тайна „приказною обыкностью“ распространялись отъ высшихъ мѣстъ на всѣ суды, такъ что состязательное

1) Малышевъ, стр. 28.

начало замѣнено было слѣдственнымъ, и дѣла велись по усмотрѣнію дьяковъ и поддьячихъ.

При Петрѣ Великомъ, вслѣдствіе разныхъ мѣръ, принятыхъ безъ всякаго знанія дѣла, какъ видно, напр., изъ указа 21 февраля 1697 г.[1]), судопроизводство ухудшилось. Очевидно, что составители этого указа не имѣли правильнаго понятія о различіи между „судомъ“ и „розыскомъ“, тѣмъ менѣе они умѣли отличать основныя положенія Уложенія о „судѣ“ отъ наслоеній другаго характера и отъ неправильностей крючкотворства. Окончательное господство слѣдственнаго начала въ гражданскомъ процессѣ было утверждено изданнымъ въ 1716 г. 30 марта въ Воинскомъ Уставѣ „краткимъ изображеніемъ процессовъ или судебныхъ тяжебъ“. Этотъ законъ составленный по нѣмецкимъ образцамъ[2]) и публикованный на русскомъ и нѣмецкомъ языкахъ[3]), хотя и говоритъ преимущественно о производствѣ дѣлъ уголовныхъ и въ особенности подлежащихъ военному суду, но въ немъ упоминается и о гражданскихъ дѣлахъ; имъ и стали руководствоваться при рѣшеніи послѣднихъ. Въ концѣ своего царствованія Петръ очевидно убѣдился, какъ вредно дѣйствовало слѣдственное начало въ процессѣ. Поэтому онъ перешелъ къ другой крайности. Въ 1725 г. 5 ноября[4]) изданъ былъ указъ о судѣ по формѣ не только для дѣлъ гражданскихъ, но и уголовныхъ. Этотъ указъ вводитъ устное состязательное судоговореніе и допускаетъ повѣренныхъ, установляетъ форму прошеній по пунктамъ и принимаетъ нѣкоторыя мѣры въ видахъ ускоренія процесса, но не устраняетъ произвола судей. Изъ самаго начала этого закона видна путаница понятій у его автора: „не надлежитъ различать, какъ прежде было, одинъ судъ, другой розыскъ, но токмо одинъ судъ“. Въ 1697 предписывался одинъ розыскъ, въ 1723 оказалось нужнымъ ввести одинъ судъ. Древнія различія суда и розыска совершенно не

1) П. С. З. № 1572.
2) Неклюдовъ, Учеб. уг. пр., с. 236. 37.
3) I П. С. З, № 3006.
4) П. С. З. № 4344.

даются составителямъ петровскихъ указовъ[1]). Между тѣмъ Петръ очевидно предполагалъ произвести этимъ закономъ окончательную реформу суда, такъ какъ въ законѣ читаемъ: „какъ судить надлежитъ, тому форма яснѣе изображена, по которой во всякихъ дѣлахъ, какого бъ оныя званія ни были, исполнять должно, а не по старымъ о томъ указамъ.... Всѣ суды и розыски имѣютъ по сей формѣ отправляться, не толкуя, что сія форма къ тому служитъ, а къ другому не служитъ. А ежели кто будетъ инымъ образомъ судить и розыскивать или челобитныя принимать, тотъ, яко нарушитель государственныхъ правъ, наказанъ будетъ". Несмотря на этотъ грозный запретъ, еще при жизни Петра Военная Коллегія 3 ноября 1724 г.[2]) разсуждала; „по той формѣ тетради за шнуромъ и за печатью и за скрѣпою имѣть, а срокъ по той формѣ давать отвѣтчикамъ токмо въ истцовыхъ между ими въ партикулярныхъ дѣлахъ, окромѣ тѣхъ которыя казеннаго интереса касаются, понеже въ той формѣ упоминается болѣе о „челобитчикахъ и отвѣтчикахъ"; значитъ къ фискальнымъ и уголовнымъ дѣламъ долженъ примѣняться слѣдственный принципъ Воинскаго Устава.

Не обнимая всего процесса, судъ по формѣ даетъ только правила для судоговоренія чисто формальнаго характера. Такой неполный законъ не въ состояніи былъ дать тогдашней практикѣ новое направленіе. Такимъ образомъ новоучрежденные Петромъ, по образцу судебныхъ мѣстъ Эстляндіи и Лифляндіи, коллегіальные суды, съ отдѣленіемъ суда отъ администраціи, остаются, собственно говоря, безъ процесса, который одинъ могъ дать имъ жизнь и значеніе. „Судъ по формѣ" недостаточенъ, а воинскій процессъ ему противорѣчитъ. Смерть Петра положила конецъ этой неудавшейся реформѣ. При Екатеринѣ I новоучрежденныя Петромъ губернскія судебныя и административныя мѣста, какъ лишнія, отмѣняются. Ею было предписано „положить всю расправу и судъ по прежнему на губернаторовъ и воеводъ, чтобы подданнымъ тѣмъ показано могло быть облег-

1) Сергѣевичъ, Лекціи по исторіи русскаго права. СПб. 1883 г. стр. 994, 995.

2) П. С. З. 4607.

ченіе, а вмѣсто бы разныхъ многихъ канцелярій и судей знали токмо одну канцелярію“ [1]).

При этомъ возстановленіи прежнихъ порядковъ, однако, не были возстановлены прежніе процессы Уложенія (судъ и сыскъ), а остались лишь обломки московскихъ порядковъ, (которые трудно было согласить съ петровскими указами) воинскій процессъ по дѣламъ фискальнымъ и уголовнымъ и судъ по формѣ по дѣламъ гражданскимъ, въ которомъ недоставало правилъ по важнѣйшимъ вопросамъ. На практикѣ господствовало письменное производство. Такъ въ царствованіе Анны до свѣдѣнія Сената дошло, что въ судахъ одновременно нѣсколько паръ истцовъ и отвѣтчиковъ говорятъ свои рѣчи, писцы ихъ записываютъ, а судьи не слушаютъ, но потомъ изъ записныхъ тетрадей дѣлаютъ себѣ выписки. Сенатъ подтвердилъ, что судьи должны слушать показанія сторонъ и затѣмъ уже дѣлать выписки. Для предупрежденія произвола Сенатъ въ 1761 г. предписалъ записывать всѣ рѣчи сторонъ, даже и тѣ которыя признаютъ къ дѣлу непринадлежащими, чтобы можно было при апелляціонномъ производствѣ всѣ рѣчи видѣть. При Екатеринѣ II во многихъ депутатскихъ наказахъ встрѣчаются жалобы на форму суда и просьбы объ отмѣнѣ сего производства [2]). Однако Екатерина II, организуя цѣлую систему коллегіальныхъ судебныхъ мѣстъ, передавая судъ и полицію органамъ самоуправленія, издавая правила о взысканіяхъ по дѣламъ безспорнымъ и объ исполненіи рѣшеній [3]), несмотря на настоянія Сиверса, процесса не касалась, такъ что продолжались прежняя путаница и прежній произволъ [4]). Хотя учрежденныя ею судебныя мѣста были совершенно отдѣлены отъ административныхъ, но вліяніе администраціи на судъ не прекратилось.

Составители Свода Законовъ подъ заглавіемъ „Законы о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ“ (2 ч.

---

1) П. С. З. 5017, п. 5. 1727 г.

2) Сергѣевичъ. Лекціи по исторіи русск. пр. стр. 995.

3) Учрежденіе о губ. 1775 ноября 7, № 14329 и Уставъ благочинія 1782 апрѣля 8, № 15379.

4) Blum. Ein russischer Staatsmann. I—IV, 1857.

X т.) механически соединили постановленія X главы Уложенія 1649 г. и противорѣчивые законы, указы и правила позднѣйшаго времени. Книга I, о производствѣ гражданскаго суда въ дѣлахъ безспорныхъ, составлена по законамъ Екатерины II и позднѣйшимъ указамъ. Книга II о производствѣ по дѣламъ спорнымъ составлена на основаніи Уложенія 1649 г. и другихъ указовъ, но руководящею нитью въ ней проходятъ цитаты изъ краткаго изображенія процессовъ Воинскаго Устава. Противорѣчіе же между слѣдственнымъ процессомъ и судомъ по формѣ устранено тѣмъ, что судъ по формѣ былъ объявленъ особеннымъ родомъ судопроизводства. Судопроизводство раздѣлялось на 4 главные рода и 17 особенныхъ. Книга III о гражданскихъ взысканіяхъ составлена на основаніи разныхъ указовъ XIX столѣтія.

Не смотря на внѣшнее богатство (2282 ст.), судопроизводство оказалось вскорѣ вполнѣ недостаточнымъ. Письменность производства, которая исключаетъ совмѣстныя дѣйствія обѣихъ сторонъ передъ судомъ, по необходимости медленна, но у насъ медленность увеличилась вслѣдствіе господства канцелярской тайны не только для публики, но и для самихъ тяжущихся. Повѣренные, безъ которыхъ не мыслимъ сколько нибудь правильный процессъ, хотя по закону допускались, но такъ какъ положеніе ихъ не было опредѣлено, то на практикѣ собственно были только терпимы и могли имѣть хожденіе лишь по тайникамъ канцелярій, что вело къ злоупотребленіямъ[1]). Слѣдственное начало сказалось въ возможности начатія процесса безъ исковаго прошенія, по сообщеніи дѣла суду полиціею или административнымъ мѣстомъ, и въ обязанности суда собирать справки для разъясненія дѣла. Благодаря справкамъ дѣла могли тянуться до безконечности; онѣ же служили средствомъ къ устраненію отвѣтственности за медленность и произволъ, проявляющіеся во всемъ и въ особенности при исполненіи рѣшеній полиціею. Сношенія со сторонами имѣла только канцелярія, судьи знакомились съ дѣломъ только по запискѣ, составленной канцеляріею, приводившей

1) Малышевъ, стр. 62.

тутъ же „приличныя къ дѣлу узаконенія“. При такихъ порядкахъ самое важное право сторонъ было право прочтенія записки и рукоприкладства къ ней, причемъ можно было указать на неполноту или неправильность изложенія и дополнить записку изложеніемъ дѣла съ точки зрѣнія стороны.

Письменный процессъ, по существу своему и при отсутствіи совмѣстныхъ дѣйствій сторонъ, медленъ и требуетъ раздѣленія на нѣсколько послѣдовательныхъ ступеней, восходя по которымъ процессъ подготовлялъ бы рѣшеніе. 1 ступенью послѣ вчиненія иска является предъявленіе отводовъ; если отводы не ведутъ къ отказу въ искѣ, то отвѣтчикъ обязанъ къ отвѣту по существу, и никакихъ отводовъ уже не допускается. 2 ступень: изложеніе требованій и заявленіе о доказательствахъ; она оканчивается опредѣленіемъ обязанности доказывать спорныя обстоятельства. Затѣмъ 3 ступень: производство по доказательствамъ и заключительныя заявленія сторонъ, — и 4, рѣшеніе. Такого послѣдовательнаго строя въ нашемъ процессѣ не было. Онъ зналъ только одинъ отводъ судей, всѣ прочіе, даже дилаторные, считались возраженіями и могли быть предъявляемы даже послѣ разбора по существу; опредѣленія объ обязанности доказывать (Beweisurteil) не было, и дѣло могло тянуться пока стороны не переставали подавать бумаги, а канцелярія собирать справки.

По изданному въ 1832 г. судопроизводству въ судахъ коммерческихъ, введены присяжные стряпчіе, состязательность и, для большей части дѣлъ, устность процесса. Впрочемъ этотъ процессъ, несмотря на явное преимущество, не имѣлъ вліянія на общее гражданское судопроизводство. Недостатки послѣдняго чувствовались всѣми, но работы по улучшенію его, предположенныя уже при Николаѣ I, оставались безъ результата, пока Императоръ Александръ II, послѣ отмѣны крѣпостнаго права, не подвинулъ и этого дѣла.

Работы по реформѣ начались порученіемъ второму отдѣленію С. Е. И. В. канцеляріи составить проектъ судебной реформы. Впрочемъ, составленный проектъ служилъ лишь для составленія опубликованныхъ въ 1862 г. „основныхъ положеній“, въ руководство комиссіи, которой поручалась

выработка судебныхъ уставовъ. „Основными положеніями“ устранена мысль о производствѣ реформы улучшеніемъ существующихъ судовъ и судопроизводства, а положено было установить совершенно новую систему судовъ и новый процессъ на отвлеченныхъ теоретическихъ основахъ. Такими основами объявлены: гласность, непосредственность и состязательность.

Объ устности упомянуто лишь вскользъ, такъ какъ о ней въ то время существовали лишь неясныя представленія. Самымъ важнымъ началомъ считали тогда гласность, забывая, что гласность сама по себѣ, какъ доказываютъ гласные суды во время французской революціи, не въ состояніи предупредить самый вопіющій произволъ. Начала непосредственности и состязательности прямо указывали на проблему, какую слѣдовало разрѣшить при реформѣ суда: согласовать между собою власть суда требовать отъ сторонъ истину съ правомъ сторонъ защищать свое дѣло по своему усмотрѣнію. Цѣль суда установить дѣйствительно существующія обстоятельства по спорнымъ дѣламъ, а затѣмъ примѣнить къ нимъ дѣйствующій законъ. Къ достиженію этой цѣли могли служить какъ устность производства, обезпечивающая непосредственность сношеній между сторонами и судомъ, такъ и письменность, сохраняющая установленные разъ факты, могущіе изгладиться изъ памяти. Но въ то время господствовало мнѣніе о возможности построить какое-то идеальное судопроизводство на основаніи отвлеченнаго и формальнаго начала устности, и въ „основныхъ положеніяхъ“ даже не сдѣлано попытки установить сущность устнаго и письменнаго процессовъ.

Въ комиссіи, которой поручено было составленіе проекта, большинство отвергло непрактичныя и неясныя правила „основныхъ положеній“ и выработало проектъ судопроизводства, положивъ въ основу его устное начало, руководствуясь примѣромъ Ганноверскаго Устава.

Государственный Совѣтъ рѣшилъ держаться „основныхъ положеній“, но вмѣсто того, чтобы возвратить проектъ въ комиссію для переработки, ограничился частной передѣлкой, соединяя противорѣчащія другъ другу правила, а именно: предписывается по всѣмъ дѣламъ судебный докладъ, пред-

шествующій устному состязанію, но представленіе письменныхъ объясненій необязательно, а зависитъ отъ воли сторонъ, и непредставленіе ихъ даже не ведетъ къ денежному взысканію. Спрашивается, на чемъ же будетъ основанъ докладъ, если не было обмѣна состязательныхъ бумагъ. Далѣе, Государственный Совѣтъ отвергъ право истца требовать заочнаго рѣшенія въ случаѣ непредставленія отвѣтчикомъ отвѣта въ срокъ. Заочное рѣшеніе допускается лишь въ случаѣ неявки отвѣтчика къ устному состязанію, но вмѣстѣ съ тѣмъ отвѣтчикъ имѣетъ полное право отказаться отъ устнаго состязанія. Съ другой стороны въ устномъ засѣданіи, которое объявлено не необходимымъ, допускается не только приведеніе новыхъ обстоятельствъ, но и представленіе новыхъ доказательствъ, что необходимо ведетъ къ частымъ отсрочкамъ, вслѣдствіе которыхъ процессы могутъ продолжаться годами [1]).

Судебные уставы 20 ноября 1864 г., тѣмъ не менѣе, являются кореннымъ преобразованіемъ всего судебнаго строя и отличаются большими достоинствами. Старый судъ въ своемъ устройствѣ и дѣятельности страдалъ такими вопіющими и общепризнанными недостатками, которые почти уничтожали значеніе правосудія и подрывали всякое къ нему довѣріе.

Напротивъ того, новый судъ по закону находился въ такомъ положеніи и при такихъ уполномочіяхъ, что на самомъ дѣлѣ могъ дѣйствовать именемъ закона и охранять права и свободу лицъ, прибѣгающихъ къ его защитѣ. Отдѣляя судъ отъ администраціи и объявляя судей несмѣняемыми, т. е. самостоятельными и отвѣтственными исключительно по закону и предъ судомъ, а не по убѣжденію и усмотрѣнію начальства, новый уставъ ставилъ судей въ такое положеніе, что дѣйствительно могли рѣшать спорныя дѣла по закону безпристрастно, не смотря на лица и не внимая ничьимъ требованіямъ и предложеніямъ (О. З. 64). Вмѣстѣ съ тѣмъ судебные уставы прекратили зависимость суда отъ канцеляріи, введя гласность и устность производ-

1) Подробности см. въ статьѣ А. Рихтера: „Система гражданскаго судопроизводства“. Ж. М. Ю. 1909. №№ 8 и 9, въ особенности № 9, стр. 40—49.

ства. Построивъ гражданскій процессъ, для достиженія непосредственности, на состязательномъ началѣ, судебные уставы 1864 г. предоставили суду оцѣнивать доказательства не по указной теоріи, но по соображеніямъ, вытекающимъ изъ обстоятельствъ дѣла и по разумному убѣжденію судьи, основанному на логикѣ. Возвышая власть и значеніе суда, уставы возвысили вмѣстѣ съ тѣмъ внутреннее его достоинство, требуя отъ судей теоретической и практической подготовки къ высокой должности.

Замѣнивъ судебную, въ особенности канцелярскую, опеку надъ тяжущимися состязательнымъ процессомъ, требующимъ во всѣхъ отношеніяхъ самостоятельной дѣятельности сторонъ, судебные уставы обезпечили также возможность такой самостоятельности введеніемъ присяжныхъ повѣренныхъ. Предоставивъ послѣднимъ организоваться въ независимую сословную корпорацію, они тѣмъ самымъ обезпечили имъ необходимую для служенія правдѣ и закону самостоятельность.

Ускоренію судопроизводства служило сокращеніе судебныхъ инстанцій, упрощеніе формальностей и введеніе особыхъ должностныхъ лицъ, судебныхъ приставовъ, для исполненія судебныхъ рѣшеній. — Для достиженія возможнаго единства въ судебной практикѣ вообще и въ толкованіи законовъ въ частности, судебные уставы ввели обязательную публикацію рѣшеній Кассаціонныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената, — мѣра вполнѣ цѣлесообразная и весьма благотворная. — Стремясь къ единенію судовъ подъ общей властью Правительствующаго Сената, судебные уставы допустили однако раздѣленіе судовъ на мировые и общіе, поставивъ тѣ и другіе въ совершенно независимое другъ отъ друга положеніе. Раздѣленіе это допущено для достиженія близости суда къ народу, требованія не менѣе важнаго, чѣмъ скорость и справедливость.

Близость суда къ народу старались достигнуть организаціею мироваго суда на выборномъ началѣ, предоставивъ этотъ судъ органамъ самоуправленія. Предполагалось, что выборный мировой судъ будетъ состоять изъ лицъ, пользующихся общимъ довѣріемъ, и будетъ главнымъ образомъ дѣйствовать примирительно и рѣшать дѣла сообразно мѣстнымъ обычаямъ. Поэтому отъ выборныхъ мировыхъ судей не тре-

бовалось юридическаго образованія, считалось достаточнымъ, что они принадлежатъ къ мѣстному образованному обществу.

Выборный мировой судъ во многихъ отношеніяхъ дѣйствовалъ благотворно, освободивъ обывателей отъ чиновническаго гнета. Однако отдѣленіе суда отъ суда составляло ненормальность, которая должна была со временемъ сказываться.

Намѣченная составителями судебныхъ уставовъ цѣль мироваго суда, по которой этотъ судъ долженъ быть близкимъ къ народу неформальнымъ судомъ, творимымъ по простѣйшимъ правиламъ и направляемымъ къ примиренію спорящихъ сторонъ и поддержанію въ околодкѣ общественнаго порядка и спокойствія, была только отчасти достигнута. Близость суда къ народу также не могла быть достигнута уставомъ мировыхъ судей, по которому полагалось на цѣлый уѣздъ четыре-пять мировыхъ судей. Она дѣйствительно достигалась сохраненіемъ волостныхъ судовъ, по крайней мѣрѣ для большинства народа, именно для крестьянъ. Мировой уставъ не былъ самостоятельнымъ законоположеніемъ, а только извлеченіемъ изъ общаго устава, и мировые судьи обязаны были, въ случаѣ недостатка или неполноты правилъ мироваго устава, примѣнять правила общаго устава гражданскаго судопроизводства.

Задача примирителя сторонъ, защитника мѣстныхъ пользъ и охранителя общественнаго порядка не получила въ дѣятельности мировыхъ судей желательнаго осуществленія. Въ дѣйствительности они явились низшими органами суда, исполняющими тѣ же обязанности по отправленію правосудія, какъ и прочія лица, облеченныя судейскимъ званіемъ, и выдѣленіе ихъ въ особую судебную организацію оказалось лишеннымъ достаточнаго основанія и имѣло только то послѣдствіе, что мировой судъ остался безъ контроля болѣе опытныхъ и юридически образованныхъ судей окружныхъ судовъ и судебныхъ палатъ. Вторая инстанція мироваго суда, образованная на съѣздовомъ началѣ, представляла собою товарищескій судъ, который не былъ въ состояніи поддержать среди мировыхъ судей необходимую служебную дисциплину и въ отношеніи надзора надъ ними проявилъ вполнѣ объяснимую его составомъ, но крайне вредную для дѣла, слабость.

Основываясь на противоположеніи мироваго разбирательства суду формальному и широко толкуя право постановлять рѣшеніе по внутреннему убѣжденію совѣсти, мировые судьи нерѣдко допускали слишкомъ неограниченное примѣненіе личнаго усмотрѣнія въ ущербъ точнымъ опредѣленіямъ закона.

Высочайшее повелѣніе о введеніи въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ послѣдовало 19 Октября 1865 года, самое же введеніе началось въ іюлѣ 1866 года въ новоучрежденныхъ С.-Петербургскомъ и Московскомъ судебныхъ округахъ и постепенно распространялось на остальныя великорусскія, а затѣмъ и другія губерніи. Введеніе судебной реформы совершалось съ болѣе или менѣе значительными измѣненіями и изъятіями въ теченіе послѣдней трети XIX вѣка (съ 1866 г. по 1899 г.), и къ началу XX вѣка она была введена во всей Россійской Имперіи.

Въ 1876 году судебные уставы, составляющіе одно цѣлое, были размѣщены по частямъ въ различныхъ томахъ Свода Законовъ: учрежденіе судебныхъ установленій во II томѣ (Положеніе о губернскихъ учрежденіяхъ), уставъ гражданскаго судопроизводства во 2 ч. X тома и уставъ уголовнаго судопроизводства во 2 ч. XV тома. Такое размѣщеніе имѣло бы послѣдствіемъ обезличеніе основнаго характера судебныхъ уставовъ, самостоятельности суда. Но по повелѣнію Императора Александра III судебные уставы снова были соединены въ одно цѣлое и составляютъ теперь, подъ заглавіемъ „судебные уставы Императора Александра II“, XVI томъ Свода Законовъ. Вмѣстѣ съ цѣлостью судебныхъ уставовъ были сохранены основной характеръ ихъ и по крайней мѣрѣ общее правило о самостоятельности судебной власти, хотя законами о введеніи судебныхъ уставовъ въ разныя окрайнія области, независимость мировыхъ судей сильно ограничена допущеніемъ смѣняемости ихъ по распоряженію Министра Юстиціи. Кромѣ того, цѣлымъ рядомъ узаконеній введены не только болѣе или менѣе полезныя дополненія, но и изъятія и измѣненія [1]).

1) Привести въ отдѣльности всѣ эти узаконенія не представляется необходимости, такъ какъ издаваемые въ Россіи законы

Наиболѣе крупное измѣненіе судебные уставы потерпѣли съ изданіемъ законовъ 12 Іюля и 29 Декабря 1889 года о замѣнѣ мировыхъ судей въ великорусскихъ губерніяхъ земскими начальниками, т. е. предоставленіемъ судебной власти административнымъ чиновникамъ, назначаемымъ администраціею изъ мѣстныхъ дворянъ. Такимъ образомъ подвергались измѣненію самыя важныя начала судебной реформы: начало отдѣленія суда отъ администраціи и начало самостоятельности и независимости судей. Кромѣ того умножились различія между единоличными судьями, которые были по уставу 1864 г. исключительно выборными и которые въ концѣ концовъ оставались таковыми лишь въ нѣкоторыхъ большихъ городахъ и Области Войска Донскаго; выборные судьи замѣнялись въ окраинахъ мировыми судьями по назначенію Министра Юстиціи, а въ чисто русскихъ областяхъ административными чиновниками по назначенію Министра Внутреннихъ Дѣлъ. Эти различныя судебныя власти руководствуются различными правилами, вслѣдствіе чего является многочисленность основаній подсудности, а также необычайное разнообразіе порядка обжалованія и самаго производства.

Коренныя реформы, каковы введенныя новыми Судебными Уставами, лишь съ теченіемъ времени осваиваются судебными дѣятелями въ существенныхъ ихъ началахъ. Какъ медленно образовывается логически правильная практика, это видно изъ кассаціонныхъ рѣшеній Правительствующаго Сената. Новому учрежденію необходимо время, чтобы сростись съ почвой, на которой оно должно развиваться и разцвѣсти. Къ сожалѣнію, у насъ все дѣлается впопыхахъ, спѣша, изъ боязни, что иначе, пожалуй, дѣло не состоится. Затѣмъ же, когда оказываются недосмотры

вскорѣ послѣ изданія включаются въ соотвѣтственныя части Свода Законовъ такимъ образомъ, что текстъ измѣненныхъ, дополненныхъ и замѣненныхъ статей печатается въ выходящихъ время отъ времени продолженіяхъ Свода въ новой редакціи и при новыхъ изданіяхъ Свода замѣняетъ первоначальный текстъ статей; такимъ образомъ эти новыя изданія Свода заключаютъ въ себѣ и всѣ новые законы. Конечно такая постоянно движущаяся кодификація носитъ неминуемо отпечатокъ внѣшности и спѣшности.

и недомолвки, или бюрократія находитъ для себя какія либо неудобства, то сразу хлопочетъ объ измѣненіяхъ, отмѣнахъ, дополненіяхъ, которыя тутъ-же вносятся въ уставы. „Пра„вительство вслѣдъ за изданіемъ уставовъ 1864 г. вступило „на путь ихъ исправленія и частичныхъ измѣненій. Благо„даря наслоенію отдѣльныхъ поправокъ, неорганически, безъ „связи слѣдовавшихъ одна за другою, наши судебные по„рядки не только не улучшились въ общемъ ихъ составѣ, „но постепенно ухудшались и усложнялись; въ настоящее „время они достигли такой пестроты, сбивчивости и слож„ности, которыя не были свойственны даже и дореформен„нымъ порядкамъ. Не говоря о простомъ обывателѣ, даже „юристу трудно разобраться въ запутанной системѣ суще„ствующихъ теперь у насъ судебныхъ инстанцій съ ихъ „разнообразною подсудностью и разнообразіемъ процессуаль„ныхъ пріемовъ и правилъ“. Такимъ образомъ утратилось одно изъ важнѣйшихъ достоинствъ закона — простота и ясность, а въ зависимости отъ этого уменьшилась и его доступность для обывателей, у которыхъ при многообразіи формъ судебной дѣятельности, нѣкоторыя изъ нихъ должны были связываться съ представленіемъ объ отступленіяхъ отъ истинныхъ требованій правосудія и о произволѣ.

Изображая такимъ образомъ положеніе дѣла въ 1894 году, Министерство Юстиціи прибавляетъ, что исправленіе существующихъ судебныхъ порядковъ встрѣчаетъ значительное затрудненіе, потому что „судебные уставы „имѣютъ ярыхъ фанатическихъ поклонниковъ и столь же „фанатическихъ противниковъ. По мнѣнію первыхъ, всякое „измѣненіе, хотя бы вызванное настоятельною практическою „необходимостью, равносильно ухудшенію нашего судебнаго „строя. Въ глазахъ вторыхъ, самое изданіе Судебныхъ Уста„вовъ считается крупною политическою ошибкою, исправить „которую можно лишь путемъ полной ихъ отмѣны“. Для провѣрки существующаго судебнаго строя и сохраненія всего того, что доказало на практикѣ свою пригодность и съ рѣшительнымъ исправленіемъ того, что не оправдало жизнь[1]),

1) Ж. М. Ю. 1894. I, стр. 24—26.

въ 1894 году назначена многочисленная комиссія. Собранные комиссіею матеріалы и выработанный ею въ расширенномъ составѣ проектъ новой редакціи судебныхъ уставовъ съ подробными объяснительными записками указаны выше на стр. 9 и 10.

---

§ 4.

Понятіе гражданскаго искового судопроизводства.

Лутература: Малышевъ, Курсъ гражд. судопр. СПБ. 1874. I, стр. 15—38. II, 1876. § 1. — Думашевскій, Предметъ гражд. судопр. Судебный Журналъ 1874. I, стр. 1—19. — Малининъ, Теорія гражд. процесса. Одесса 1881. 104 стр. — Нефедьевъ, Задача и элементы науки гражд. процесса. Казань 1883. — Тогоже, Единство гражданскаго процесса. Казань 1892. — Гольмстенъ, Принципъ тождества. СПб. 1886; Юридическія изслѣдованія. СПб. 1894, с. 251—381; Учебникъ русск. гражд. судопр. 1899, ст. 1—3. — Анненковъ, Комментарій. 1887. I, стр. 5. — М. Брунъ, Гражданскій процессъ, Энцикл. Слов. 1893, кн. XVIII, 309—511, 517—523.

Гражданское исковое судопроизводство или гражданскій процессъ, а по старинному судъ, есть организація защиты гражданскихъ правъ. Эта защита учреждена въ общественномъ интересѣ и доступна всѣмъ и каждому. Судомъ ограждаются не только права отдѣльныхъ лицъ, по поводу которыхъ производится дѣло, но вмѣстѣ съ тѣмъ и дѣйствующее право и весь строй гражданской жизни цѣлаго народа.

Защита правъ производится совершеніемъ различныхъ судебныхъ дѣйствій, съ цѣлью установленія, рѣшенія и понудительнаго осуществленія оспоренныхъ или возстановленія нарушенныхъ гражданскихъ правъ органами общественной власти.

Отсюда слѣдуетъ въ частности:

1. Судья долженъ быть органомъ власти, которая сильнѣе каждаго отдѣльнаго лица. При этомъ безразлично, будетъ ли это власть корпораціи, общины, самоуправленія или государства; существенно, чтобъ сопротивленіе противъ

нея было немыслимо. Въ новѣйшее время, и въ частности въ Россіи, судъ является почти исключительно органомъ государства.

При изданіи судебныхъ уставовъ мировой судъ былъ порученъ органамъ самоуправленія: избранные мировые судьи вступали въ должность немедленно послѣ избранія, и утвержденіе ихъ Сенатомъ имѣло лишь формальное значеніе удостовѣренія правильности выборовъ. Съ введеніемъ земскихъ начальниковъ это прекратилось.

2. Судъ имѣетъ свою власть въ силу самаго закона; всякій можетъ прямо обратиться къ нему, безъ всякаго предварительнаго условія о томъ съ противникомъ. Этимъ общественная судебная власть отличается отъ третейскаго суда, дѣйствующаго по соглашенію частныхъ лицъ на основаніи гражданскаго права. Рѣшеніе третейскаго суда, когда оно состоялось, обязательно для сторонъ, какъ и рѣшеніе суда общественнаго, но подвергать свое дѣло рѣшенію третейскаго суда никто безъ собственнаго согласія не обязанъ, между тѣмъ какъ общественному или государственному суду онъ подлежитъ совершенно независимо отъ своего согласія.

3. Судебныя дѣйствія суть такія дѣйствія, которыя совершаются или съ цѣлью удостовѣренія фактовъ, лежащихъ въ основаніи спора, или съ цѣлью примѣненія къ нимъ нормы права, или, наконецъ, съ цѣлью осуществленія признаннаго права. Дѣйствія первой категоріи имѣютъ характеръ подготовительный; они совершаются какъ частными лицами (сторонами), заявляющими суду о своихъ требованіяхъ, такъ и лицами судебнаго вѣдомства, установляющими, какія фактическія отношенія дѣйствительно существовали между сторонами по отношенію къ спорному вопросу. Затѣмъ главная дѣятельность суда состоитъ въ примѣненіи нормъ права къ спорному дѣлу, въ рѣшеніи, за кѣмъ изъ спорящихъ сторонъ должно быть признано какое право. Въ заключеніе установленное судомъ право должно быть осуществлено внѣшними дѣйствіями, чтобы фактическое состояніе соотвѣтствовало признанному праву, и сторона, за которой признано право, могла бы воспользоваться имъ.

Хотя по существу своему рѣшеніе дѣла заключаетъ въ себѣ высшую и главную дѣятельность суда, но принудительное измѣненіе представляетъ собою весьма важную часть судопроизводства: безъ него и суда нѣтъ. Только неминуемость его придаетъ рѣшенію практическое значеніе. При быстротѣ и строгости принудительнаго исполненія гражданское судопроизводство оказываетъ воспитывающее вліяніе на общество, оживляя чувство отвѣтственности отдѣльнаго лица за свои дѣйствія, доказывая самимъ дѣломъ, что право есть сила. Неминуемое принужденіе къ исполненію заставляетъ лицъ, обязанныхъ къ этому исполненію, совершать его добровольно, такъ какъ такое исполненіе оказывается болѣе выгоднымъ для осужденнаго, чѣмъ принудительное. Благодаря этому въ обществѣ укрѣпляется сознаніе необходимости и выгодъ правоваго порядка и воспитывается уваженіе къ нему. Напротивъ того, медленность исполнительныхъ дѣйствій и послабленіе обязанному ослабляютъ чувство отвѣтственности и ведутъ къ отупѣнію чувства права.

4. Судебныя дѣйствія совершаются какъ должностными лицами (судьями и вообще лицами судебнаго вѣдомства), такъ и частными лицами (сторонами) и вообще участвующими въ процессѣ (пособниками). Участіе тѣхъ и другихъ лицъ въ процессѣ необходимо. Починъ и самое движеніе дѣла зависятъ отъ сторонъ и совершаются ихъ дѣйствіями, а рѣшеніе и принудительное исполненіе совершаются дѣйствіями судебной власти. Поэтому нѣтъ процесса, если нѣтъ судьи, хотя на-лицо спорящіе стороны, и споръ улаживается самозащитою или миромъ; равно нѣтъ процесса, когда нѣтъ спора, хотя бы дѣйствовалъ судья по требованію отдѣльнаго лица или даже двухъ сторонъ, какъ, напр., въ дѣлахъ производства охранительнаго.

5. Самозащита[1]). Установленіе и опредѣленіе своихъ правовыхъ отношеній по гражданскому праву дѣло

1) Лит.: Малышевъ, § 3. Анненковъ, Самоуправство и самооборона, какъ средства защиты гражд. правъ. Жур. гражд. и угол. пр. 1893. III, 41—69.

каждаго лица. Оно одно въ правѣ опредѣлять кругъ тѣхъ правъ, которыми желаетъ пользоваться, принимая въ соображеніе доступныя ему духовныя и матеріальныя средства. Точно также защита своихъ правъ, и по русскому праву, прежде всего дѣло отдѣльнаго частнаго лица. Во время Русской Правды самозащита была, какъ выше сказано, общимъ основнымъ правомъ отдѣльнаго лица и стояла въ соотвѣтствіи съ той широкой свободой, которой пользовалась въ это время отдѣльная личность. Процессъ Правды представляетъ собою систему самосуда при содѣйствіи органовъ власти. Съ усиленіемъ княжеской власти самосудъ сталъ ограничиваться, пока наконецъ слѣдственное начало и дьячье, а потомъ чиновное усмотрѣніе не стали господствовать въ гражданскомъ процессѣ. Въ Судебныхъ Уставахъ Императора Александра II основной характеръ гражданскаго процесса, какъ спора между заинтересованными лицами предъ судомъ о гражданскихъ правахъ, былъ снова возстановленъ. По соображеніямъ общественнаго порядка самоуправство въ настоящее время воспрещается [1]), но такъ какъ каждый владѣлецъ права долженъ самъ заботиться о его охранѣ, и такъ какъ государство не можетъ требовать, чтобъ право уступало насилію, то, при извѣстныхъ условіяхъ и въ извѣстныхъ границахъ, оно допускаетъ самозащиту гражданскихъ правъ внѣ процесса. Случаи, гдѣ по русскому праву при невозможности обратиться къ содѣйствію установленныхъ властей, а въ извѣстныхъ дѣлахъ и безъ этого условія, допускается самозащита или самодѣятельность частныхъ лицъ, слѣдующіе:

1. Не считается самоуправствомъ:

a) Законная оборона отъ насилія. Такимъ образомъ признается правило римскаго права: vim vi repellere licet [2]);

b) Возстановленіе владѣнія собственными дѣйствіями частнаго лица безъ насилія [3]);

---

1) X. 1. 690,

2) X. I. 690 примѣчаніе. См. Таганцевъ, Уставъ о наказ. нал. М. С. изд. 7-е, ст. 142, XIV, стр. 257—62. Уг. Касс. Рѣш. 1871, 147, 1872, 466, 1182. 1875, 649.

3) Угол. Касс. Рѣш. 1871, 339, 1489. 1874, 198.

c) Задержаніе лицъ, намѣревающихся уѣхать съ чужими вещами [1]);

d) Задержаніе пригульнаго и др. скота до уплаты вознагражденія за причиненный вредъ и за прокормъ [2]);

e) Задержаніе скота, орудій и вещей, захваченныхъ на мѣстѣ незаконной порубки лѣса [3]);

2. Банки государственные, общественные и частные имѣютъ не только право удерживать внесенные вклады для удовлетворенія своихъ требованій, но и право продавать собственною властью заложенныя у нихъ и просроченныя вещи и имѣнія [4]). Такое же право предоставлено даже кассамъ ссудъ [5]).

3. Право коммиссіонеровъ, шкиперовъ, возчиковъ удержать пріобрѣтенный или перевезенный для другихъ товаръ до полученія слѣдующей имъ платы [6]).

4) Казенныя учрежденія имѣютъ обширныя права непосредственнаго взысканія въ видахъ своевременнаго исполненія обязательствъ, принятыхъ частными лицами по договорамъ съ казною [7]).

6. Судопроизводство охранительное принадлежитъ по судебнымъ уставамъ къ гражданскому судопроизводству. Оно отличается отъ искового тѣмъ, что въ немъ дѣло идетъ не о рѣшеніи спорныхъ дѣлъ и не о понудительныхъ мѣрахъ, но объ установленіи и огражденіи гражданскихъ правъ при участіи суда на случай ихъ нарушенія [8]).

---

1) Уг. К. Р. 1870, 1507.

2) Х. 1. прил. къ ст. 539 прим. 1, ст. 9. Особое прил. къ зак. о состояніяхъ. III, прил. I къ ст. 31.

3) Уст. лѣсн. (VIII. 1, изд. 1893) ст. 690. Уг. Касс. Р. 1870, 257. 1872, 505. 1875, 557.

4) Уст. Гос. Банка ст. 77—80. Уст. Гос. Двор. Земельнаго Банка 68—73. Пол. о Крест. Поземельн. Б. ст. 52—79. Пол. о сохр. казнѣ, ст. 30—67. П. о Ссудн. К. 21—57. П. о гор. обществ. б., прил. къ ст. 144. См. также Уставы частныхъ банковъ.

5) Х. 1, прил. къ ст. 1663, прим. 1, ст. 7.

6) Торговый обычай и Уставы коммиссіонерск. и транспортн. обществъ. Уст. Торг. 408, 409. К. р. 1904, 18. Ж. М. Ю. 1904, VIII, 216.

7) Уст. гражд. с. 1301, 1306, 1309. Х. 1, Пол. о каз. подр. стт. 192. 196. 197. 199. 205. 208. 209 и др. См. ниже: производство по дѣламъ казны.

8) Объ охранительномъ судопроизводствѣ см. въ концѣ книги.

§ 5.

Мѣсто гражданскаго судопроизводства въ системѣ права. Цѣль его.

Гражданское судопроизводство, какъ видно изъ историческихъ и теоретическихъ его основаній, установлено для охраненія не только гражданскихъ правъ отдѣльныхъ лицъ, но и всего гражданско-правового строя, — охраненіе котораго требуется какъ въ интересѣ общественномъ, такъ и государственномъ, и составляетъ одну изъ самыхъ важныхъ задачъ государства. Отсюда слѣдуетъ, что гражданское судопроизводство принадлежитъ къ области публичнаго, а не частнаго права, между тѣмъ какъ третейскій судъ дѣйствительно представляетъ судъ на основаніи частнаго, договорнаго права.

Публично-правовой характеръ гражданскаго процесса однако не исключаетъ того, что, соотвѣтственно свойству гражданскаго права и необязательности осуществленія своихъ правъ для отдѣльнаго лица, при производствѣ суда усмотрѣнію сторонъ предоставленъ широкій просторъ. Стороны вполнѣ самостоятельны въ защитѣ своихъ правъ: возбужденіе, продолженіе, окончаніе и принудительное исполненіе рѣшенія зависятъ отъ ихъ требованія. По своему усмотрѣнію они отказываются отъ своихъ правъ, пользуются тѣми или другими доказательствами, оканчиваютъ дѣло миромъ, или предоставляютъ рѣшеніе дѣла избраннымъ имъ третейскимъ судьямъ, опредѣляя самый порядокъ или правила сего производства. Все это оттѣняетъ, но не измѣняетъ публичнаго характера гражданскаго процесса.

Изъ публичнаго же характера гражданскаго процесса слѣдуетъ, что цѣлью его должно быть достиженіе не формальной только, но и матеріальной правды [1]). Судъ въ своемъ

1) Лит.: Суд. Вѣстникъ. 1867 № 29. Передовая статья. — Гольмстенъ, Юр. изсл. с. 232—251. — Нравственная сторона въ гражд. проц. Суд. Газ. 1885 г. — Азаревичъ, Правда въ гражд. проц. Ж. гр. и угол. пр. 1888, I, с. 1—25. — Самодѣятельность суда въ выясненіи истины. Юр. Газ. 1894, № 98. — Рейнке, О самодѣятельности суда въ состязательномъ процессѣ.

рѣшеніи обязанъ установить право дѣйствительно существующее, и не долженъ ограничиваться установленіемъ формальнаго права. Судопроизводство, которое усложненіемъ формальностей затрудняетъ защиту правъ, способствуетъ кривдѣ восторжествовать надъ правдой, развращаетъ правовую жизнь народа. При недостаточно развитомъ гражданскомъ правѣ или превратности отдѣльныхъ его правилъ, частное лицо еще можетъ отвратить вредныя для себя послѣдствія внесеніемъ въ договоры и условія подробныхъ правилъ на всякія случайности, но дѣйствіе неправильныхъ и нелогичныхъ постановленій процесса уже невозможно отвратить. Они наносятъ при томъ неизбѣжно вредъ всему гражданскому строю, ослабляя въ народѣ чувство правды и справедливости, подкапывая правовой строй въ самомъ его корнѣ. Вредное вліяніе плохого гражданскаго права во многихъ случаяхъ можетъ быть устраняемо правымъ и скорымъ судомъ, но самый лучшій гражданскій кодексъ остается мертвою буквою при неправильномъ и медленномъ процессѣ. Тутъ уже не помогутъ ни введеніе слѣдственнаго порядка, ни опека суда надъ процессуальною дѣятельностью сторонъ. Гражданское право по самому существу своему не поддается правительственной опекѣ. Оно можетъ развиваться лишь при полной свободѣ отдѣльнаго лица въ своихъ гражданскихъ дѣлахъ, при свободѣ устанавливать свои гражданскія отношенія по своему усмотрѣнію. Это усмотрѣніе должно имѣть рѣшающее значеніе и при защитѣ правъ. Поэтому правильный процессъ долженъ ограничиться предоставленіемъ сторонамъ возможности къ удостовѣренію матеріальнаго права самыми простыми средствами. Конечно, при такомъ порядкѣ возможно, что человѣкъ болѣе умный и болѣе ловкій при небрежности, незнаніи и неумѣніи противника можетъ выиграть дѣло. Но если процессъ несложностью и избѣжаніемъ излишнихъ формальностей не станетъ содѣйствовать такому исходу, то, при организаціи

Ж. М. Ю. 1895 Ноябрь, стр. 33—50. — Туткевичъ, О достиж. матеріальной правды въ гражд. проц. Ж. М. Ю. 1897, II, 43—61. Покровскій, Справедливость, усмотрѣніе судьи и судебная опека. В. Пр. 1899 X.

хорошей, независимой адвокатуры, возможна цѣлесообразная защита, и побѣда неправды надъ правдой можетъ произойти болѣе рѣдко и лишь вслѣдствіе собственной вины и небрежности стороны. Правый и скорый гражданскій процессъ, которымъ недобросовѣстный должникъ за обманные изворотъ неминуемо присуждается къ вознагражденію за причиненные убытки, содѣйствуетъ гораздо успѣшнѣе подавленію лихоимственныхъ наклонностей и обманныхъ поступковъ, чѣмъ уголовныя преслѣдованія и кары, дѣйствующія неминуемо вредно на нравственность наказываемаго. Гражданская самостоятельность частнаго лица и сознаніе своей отвѣтственности существенно зависятъ отъ хорошаго, цѣлесообразнаго гражданскаго процесса: таковой пріучаетъ каждаго дѣйствовать такъ, что во всякое время можетъ отвѣчать за свои дѣйствія предъ судомъ. Неправильно устроенное производство, недостигающее своей цѣли, имѣетъ не только противоположное послѣдствіе, но вмѣстѣ съ тѣмъ вредно дѣйствуетъ на судей: и они сами, и народъ чувствуютъ, что дѣятельность ихъ не приноситъ пользы, но вредъ, и унижаетъ ихъ въ собственномъ и народномъ сознаніи. Примѣры на лицо въ русской исторіи. Вспомнимъ нарисованную Комиссіей, составлявшей судебные уставы, картину суда того времени, когда стороны зависѣли не отъ суда, но отъ канцеляріи суда.

---

§ 6.

Примѣненіе новыхъ и мѣстныхъ процессуальныхъ законовъ.

Гражданскій процессъ установляетъ порядокъ умозаключенія, которымъ государственная власть приходитъ къ убѣжденію въ правотѣ или неправотѣ той и другой стороны; рѣшеніе же есть выраженіе сего убѣжденія. Отсюда слѣдуетъ:

1. Новый процессуальный законъ примѣняется немедленно послѣ его опубликованія и къ дѣламъ, возникшимъ до его изданія. Такимъ образомъ къ судопроизводству

примѣняется противоположное правило тому, которое дѣйствуетъ въ гражданскомъ правѣ, гдѣ всякое правовое отношеніе обсуживается и рѣшается на основаніи тѣхъ законовъ, подъ дѣйствіемъ коихъ оно возникло. Это понятно. Юридическое отношеніе, возникшее при дѣйствіи прежняго закона, представляетъ собою пріобрѣтенное право, котораго пріобрѣтатель не можетъ быть лишенъ новымъ закономъ, дѣйствующимъ только на будущее время. Процессуальный же законъ не измѣняетъ правовыхъ отношеній частныхъ лицъ между собою, но издается потому, что государственная власть убѣдилась въ нецѣлесообразности прежняго порядка, затруднявшаго суду познаніе истины, новый же представляетъ болѣе вѣрный или болѣе простой и близкій путь къ сему познанію. Конечно это предположеніе основательно лишь тогда, когда новый законъ дѣйствительно вводитъ улучшеніе судопроизводства, а не одностороннія привиллегіи въ пользу одной стороны, напр. казны, какъ это произведено въ законѣ 8 іюня 1893 [1]). Затѣмъ предположеніе это допустимо только тогда, когда новый законъ не измѣняетъ матеріальнаго права, напр. права иска или права доказыванія. Поэтому при обширныхъ процессуальныхъ законахъ, въ особенности при изданіи новаго устава, вопросъ о примѣненіи новаго закона рѣшается положительными постановленіями [2]).

2. 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. Но при этомъ слѣдуетъ съ точностью различать между правилами процесса и правилами матеріальнаго права. Если, напр., въ государствѣ, гдѣ возникло дѣло, существуетъ легальная система доказательствъ, то нашъ судъ, гдѣ дѣйствуетъ правило о свободной оцѣнкѣ доказательствъ, обязанъ руководствоваться послѣднимъ правиломъ, такъ какъ дѣло идетъ о чисто процессуальномъ

1) У. гр. с. Прод. 1893 ст. 1295 [1].

2) Напр. Положеніе о веденіи въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ отъ 19 Окт. 1865 г., ст. 62—82.

правилѣ. Напротивъ того, когда дѣло идетъ о „предположеніи“ (praesumtio), допустимость и значеніе его должны быть обсуждаемы по гражданскому праву той мѣстности, гдѣ состоялось юридическое отношеніе. Далѣе, процессуальная правоспособность должна быть опредѣляема по праву родины или мѣста жительства. Это же правило должно быть примѣняемо и къ тѣмъ частямъ Россіи, которыя пользуются особымъ закономъ о судопроизводствѣ, т. е. къ Великому Княжеству Финляндскому.

3. Напротивъ того, по дѣламъ, возникшимъ въ областяхъ, которыя имѣютъ особое гражданское право и въ которыхъ введенъ уставъ гр. с. съ дополненіями и измѣненіями, основанными на постановленіяхъ матеріальнаго права, судебныя мѣста другихъ губерній обязаны сообразоваться съ этими измѣненіями и дополненіями, такъ какъ они

a) находятся въ связи съ матеріальнымъ правомъ, примѣняемымъ къ этому дѣлу, и,

b) по включеніи въ составъ У. Гр. С., образуютъ составную часть его, а не особый уставъ;

c) представляютъ собою такой же русскій законъ, какъ и другія дополненія устава, и публикованы такимъ же порядкомъ, какъ самый уставъ и его продолженія.

Въ извѣстныхъ случаяхъ суды разныхъ странъ оказываютъ другъ другу взаимную помощь. Въ этихъ случаяхъ при совершеніи отдѣльныхъ дѣйствій, судья долженъ имѣть въ виду цѣль помощи: содѣйствіе иностранному суду при рѣшеніи спора. Поэтому онъ долженъ сообразоваться по возможности съ закономъ того государства, суду котораго онъ оказываетъ помощь, если только эти дѣйствія не запрещены мѣстнымъ закономъ и не нарушаютъ правъ третьихъ лицъ (напр. свидѣтелей). Такъ напр., способность къ свидѣтельскому показанію и обязанность къ дачѣ ихъ опредѣляется по законамъ родины, и, въ случаѣ неявки или отказа, послѣдствія для производимаго дѣла опредѣляются по иностранному закону, но личныя послѣдствія для свидѣтеля опредѣляются уже по мѣстному закону. Такъ по германскому уставу допускаются приведеніе свидѣтелей въ судъ и арестъ за отказъ дать показанія, но въ Россіи эти мѣры не допускаются, поэтому за неявку какъ русскій подданный, такъ

и жительствующій въ Россіи иностранецъ подвергается послѣдствіямъ, предусмотрѣннымъ въ У. Г. С. Напротивъ, если иностранный судъ потребуетъ приведенія къ принудительной присягѣ стороны, жительствующей въ Россіи, то русскій судъ обязанъ будетъ сдѣлать соотвѣтствующее распоряженіе, хотя принудительная присяга сторонъ не принята въ нашемъ судопроизводствѣ, но въ этомъ случаѣ дѣло идетъ объ оказаніи помощи иностранному суду и объ исполненіи дѣйствія чисто процессуальнаго характера. При томъ присяга сторонъ не отвергается нашимъ уставомъ безусловно, но при извѣстныхъ обстоятельствахъ допускается и имѣетъ рѣшающее значеніе. Съ этимъ выводомъ согласно и наше законодательство, какъ видно изъ правилъ о приводѣ къ присягѣ русскимъ судомъ лицъ по конкурснымъ дѣламъ, производимымъ въ Великомъ Княжествѣ Финляндскомъ [1]).

---

§ 7.

Отношеніе гражданскаго суда къ уголовному, церковному и къ производству по дѣламъ административнымъ.

Малышевъ, Курсъ §§ 2. 4. 5.

I. Общія правила.

Гражданскій строй обезпечиваетъ отдѣльнымъ лицамъ свободу дѣятельности во всѣхъ отношеніяхъ. Для разрѣшенія споровъ, возникающихъ отъ нарушенія правъ при столкновеніи интересовъ разныхъ лицъ, установлены особыя учрежденія: суды, и особый порядокъ разбора: процессъ. Нарушенія могутъ произойти по разнымъ областямъ права: по гражданскому, уголовному, церковному и административному. Различный характеръ этихъ правовыхъ областей отзывается и на различіи судовъ и процессовъ. Въ неразвитой деспотіи, гдѣ нѣтъ различія между разными областями

1) У. Гр. С. приложеніе къ ст. 1272, прим.

права, существуетъ и одинъ процессъ, исполненіе рѣшеній деспота. Въ развитыхъ государствахъ, при отдѣленіи церкви отъ государства, мы находимъ различіе между гражданскими, уголовными и административными судами и процессами. Дѣла, подлежащія церковнымъ судамъ, распредѣлены между остальными.

Въ Россіи существуютъ суды и процессы гражданскіе, уголовные и церковные, а административныхъ нѣтъ. Рѣшеніе споровъ по дѣламъ административнымъ поручено начальству того лица или мѣста, которое нарушило право частныхъ лицъ. Очевидно предполагается, что начальство съ равнымъ безпристрастіемъ и съ равною заботливостью будетъ охранять интересы и права какъ государства, такъ и частныхъ лицъ. Исторія Россіи показываетъ, что это предположеніе на практикѣ не оправдывается, что отъ административной расправы страдаютъ интересы не только частныхъ лицъ, но и самого государства, и что организація административной юстиціи настоятельная потребность современной жизни [1]).

Обращаясь къ существующему у насъ порядку, слѣдуетъ спросить: въ какомъ отношеніи находится процессъ гражданскій къ процессамъ уголовному и церковному и къ производству спорныхъ дѣлъ въ административныхъ установленіяхъ? Отвѣтъ на этотъ вопросъ можетъ быть выраженъ въ слѣдующихъ общихъ правилахъ:

1. Гражданскія дѣла разбираются гражданскимъ судомъ, уголовныя уголовнымъ, церковныя духовнымъ, а административныя административными мѣстами [2]).

2. Рѣшенія, постановленныя мѣстомъ одного вѣдомства по дѣламъ, подлежащимъ его вѣдѣнію, обязательны для мѣстъ всѣхъ вѣдомствъ и не подлежатъ перерѣшенію въ мѣстахъ другого вѣдомства.

3. Разногласіе мѣстъ разныхъ вѣдомствъ, относительно

---

1) Коркуновъ, докладъ объ админ. искахъ. Ж. Гр. и Уг. Пр. 1878 № 5. 6 прил. с. 1—12. — Невскій, Административная Юстиція. Юр. Вѣст. 1885, 10, с. 227—262, 12, с. 594—623. — Тарасовъ, Организація адм. юст. Юр. В. 1887, 9, стр. 32—67.

2) У. Г. С. 1 и примѣчаніе. У. У. С. 1 и прим.

подвѣдомственности извѣстнаго дѣла, разрѣшается особымъ порядкомъ [1]).

Затѣмъ дадимъ болѣе подробныя правила, опредѣляющія отношеніе гражданскаго суда 1) къ суду уголовному и духовному и 2) къ дѣламъ административнымъ.

II. Отношеніе гражданскаго суда къ суду уголовному и духовному.

Лит.: Левенштейнъ, Опытъ разграниченія подсудностей гражданской и уголовной. Изд. 3-е. Москва 1875. — Берлинъ, Гражданскій искъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія. СПб. 1888. — А. Голубцевъ, О положеніи гражданскаго отвѣтчика въ уголовномъ судѣ. Ж. М. Ю. 1899. 237—243.

Это отношеніе опредѣляется слѣдующими правилами:

1. Взаимное противорѣчіе между рѣшеніями судовъ разнаго вѣдомства, относительно одного и того же вопроса въ одномъ и томъ же дѣлѣ, есть поводъ къ пересмотру дѣла [2]).

2. Когда по гражданскому дѣлу откроется обстоятельство, подлежащее уголовному или духовному суду, но не имѣющее вліянія на рѣшеніе гражданскаго дѣла, то гражданскій судъ ограничивается сообщеніемъ объ этомъ обстоятельствѣ прокурорскому надзору, отъ котораго уже зависитъ предложить объ немъ куда слѣдуетъ. Гражданское дѣло продолжается и рѣшается своимъ чередомъ [3]).

3. Если же открывшееся обстоятельство такого рода, что рѣшеніе гражданскаго дѣла въ томъ или другомъ смыслѣ зависитъ отъ предварительнаго разрѣшенія возникшаго вопроса судомъ уголовнымъ или духовнымъ, тогда дѣйствуютъ слѣдующія правила:

До разрѣшенія преюдиціальнаго вопроса дѣло не можетъ быть начато, а начатое до его возбужденія пріостанавливается. Это правило дѣйствуетъ какъ въ гражданскомъ, такъ и въ уголовномъ и церковно-правовомъ процессахъ [4]).

---

1) См. ниже § 17.
2) См. ниже Пересмотръ рѣшеній.
3) Ср. У. Г. С. 8.
4) У. Гр. С. 5. 6. 563. 564. 1338. У. Уг. С. 27.

Въ частности относительно гражданскаго процесса это правило гласитъ: гражданскій искъ, основанный на обстоятельствѣ, подлежащемъ разбирательству уголовнаго (преступленіе или проступокъ) или духовнаго суда (законность брака или рожденія, разводъ), можетъ быть предъявленъ до открытія и продолжаемъ лишь по разрѣшеніи такового подлежащимъ судомъ (уголовнымъ или церковнымъ[1]).

4. Рѣшеніе духовнаго или уголовнаго суда о наличности или неналичности обстоятельства обязательно для суда гражданскаго[2]). Если же уголовный судъ по какимъ-либо причинамъ не разрѣшилъ бы этого вопроса (напр. обвиняемый въ подлогѣ былъ оправданъ безъ разрѣшенія вопроса о подложности самаго документа), то гражданскій судъ самостоя-

---

1) У. Г. С. 8. Преюдиціальные вопросы или вопросы о предсудимости возбудили на практикѣ много недоразумѣній, какъ видно изъ обширной литературы ихъ: Малышевъ, § 5. — Думашевскій, Сист. Св. рѣш. II, стр. 22—39. №№ 31—66. 1925. 2201. 2313. б. 2752. 2754. 2829. — Опредѣленіе СПб. Судебной Палаты по дѣлу Бокрама и Буйницкаго. Суд. Вѣстникъ 1869, № 150. — О преюдиціальныхъ вопросахъ по дѣламъ о имущественныхъ преступленіяхъ. Суд. Вѣстникъ 1870, №№ 336. 338. 340. 342. — Опредѣленіе СПб. Суд. Палаты. Суд. Вѣстникъ 1873, № 133. — Буцковскій, О возбужденіи уголовнаго преслѣдованія по гражданскимъ дѣламъ, и Основанія кассаціонной практики по вопросамъ преюдиціальнымъ. Очерки суд. порядковъ. СПб. 1874, с. 471—558. — Обнинскій, Зависимость угол. вмѣняемости отъ силы и значенія гражданскаго акта. Юр. Вѣстн. 1874. III—IV Соврем. отд., с. 37—39. — Кистяковскій, Разработка вопр. о предрѣшеніяхъ гражданскимъ судомъ вопросовъ гражд. пр., возникающихъ при производствѣ угол. суда. Кіевскія Унив. Изв. 1877, дек., с. 393—411. — По поводу одного кассаціоннаго рѣшенія. Суд. Газ. 1885, № 22. — Энеръ, О гражд. предсудимости. Суд. Газета 1887, № 11, с. 5. — Проф. Цитовичъ, Кому и какъ судить частный искъ ex delicto? Кіевъ 1889, 8, стр. 33. — А. фонъ Резонъ, О гражд. предсудимости по угол. дѣламъ. Ж. Гр. и Угол. пр. 1890, V с. 1—72. — О ст. 29 У. Уг. Суд. Тамь-же 1892, IV, с. 1—48. — Щегловитовъ. Гражд. предсудимость по угол. дѣламъ. Ж. Гр. и Угол. пр. 1892, III, с, 65—117. — Примѣненіе ст. 8 У. Гр. С. и законъ 24 мая 1893. Ж. СПб. Юр. Общ. 1894, V, суд. хрон., с. 113—133. По поводу ст. 8 У. Гр. С. Суд. Газ. 1894, № 20. — Образецъ судебнаго недоразумѣнія. Ж. Мин. Юст. 1894 5, III. Хроника, с. 233—254.

2) Тамъ-же.

тельно входитъ въ разсмотрѣніе этого вопроса. Точно такой же порядокъ имѣетъ мѣсто тогда, когда при производствѣ дѣла заявленъ споръ о подлогѣ документа безъ указанія на виновное лицо, или же когда уголовнымъ судомъ, за необнаруженіемъ виновнаго или вслѣдствіе сумашествія обвиняемаго, преслѣдованіе не было возбуждено, или было прекращено [1]).

5. Уголовный судъ, возбудившій уголовное преслѣдованіе по преступленію, открытому при производствѣ гражданскаго дѣла лишь послѣ рѣшенія этого дѣла, такъ какъ ранѣе обвиняемый не былъ обнаруженъ или же страдалъ душевной болѣзнью, связанъ относительно наличности факта рѣшеніемъ гражданскаго суда; но не связанъ бываетъ въ томъ случаѣ, если онъ послѣ рѣшенія гражданскаго дѣла возобновляетъ начатое ранѣе и лишь пріостановленное преслѣдованіе [2]).

Обязательность послѣдняго правила несомнѣнна, но едва ли оно основательно, такъ какъ въ немъ рѣшенію гражданскаго суда приписывается различная сила, смотря по тому, начато ли гражданское дѣло до возбужденія уголовнаго или послѣ того. Обстоятельство же это не существенное и потому, по логикѣ, не можетъ имѣть рѣшающаго вліянія на обязательность рѣшенія. Въ томъ и другомъ случаѣ судъ гражданскій рѣшилъ подлежащій его вѣдѣнію вопросъ о наличности правопроизводящаго факта, поэтому трудно понять, почему въ одномъ случаѣ его рѣшеніе обязательно, въ другомъ необязательно для уголовнаго суда. Этотъ вопросъ можетъ быть рѣшенъ лишь на основаніи существеннаго сходства или различія этихъ судовъ. По закону суды равны, но различіе лежитъ въ порядкѣ производства. Въ гражданскомъ процессѣ признаніе сторонъ и вообще ихъ усмотрѣніе имѣютъ рѣшительное значеніе, какого они въ уголовномъ не имѣютъ. Поэтому, пожалуй, фактъ, признанный наличнымъ гражданскимъ судомъ по признанію или потому, что сторона не пожелала воспользоваться доступнымъ ей доказательствомъ, могъ бы быть признанъ недоказаннымъ въ уголовномъ процессѣ. На этомъ основаніи

1) У. Гр. С. 565.
2) У. Гр. С. 6. У. Уг. С. 7, 29.

можно отвергать обязательность рѣшеній гражданскаго суда для уголовнаго, но не на томъ основаніи, началось ли уголовное преслѣдованіе раньше или позже гражданскаго дѣла. Впрочемъ этой нелогичности не было въ первоначальной редакціи У. Гр. С., изданной при Императорѣ Александрѣ II; она внесена лишь впослѣдствіи закономъ 1887 г. Апр. 14[1]).

6. Общее правило о предъявленіи гражданскаго иска въ гражданскомъ судѣ допускаетъ, по нашимъ судебнымъ уставамъ, исключеніе по практическимъ соображеніямъ. Именно, когда изъ одного и того же дѣйствія (кражи, поджога, убійства и т. п.) возникаютъ притязанія уголовнаго и гражданскаго характера, то допускается предъявленіе гражданскаго иска въ уголовномъ судѣ; очевидно по тому соображенію, что при установленіи уголовной отвѣтственности судъ съ удобствомъ можетъ установить также гражданскую отвѣтственность подсудимаго за совершенныя имъ дѣйствія. Допуская такимъ образомъ присоединеніе гражданскаго иска къ уголовному, не смотря на полное различіе начала и порядка производства того и другого, законодательство наше ограничивается нѣсколькими правилами внѣшняго свойства, не опредѣляя подробно ни правъ и обязанностей, ни положенія гражданскаго истца въ уголовномъ процессѣ.

Потерпѣвшій отъ преступленія или проступка имѣетъ право предъявить гражданскій искъ о вознагражденіи или гражданскому суду по окончаніи уголовнаго дѣла, или же уголовному суду при производствѣ уголовнаго дѣла[2]). Избравши послѣдній путь, онъ дѣлается гражданскимъ истцомъ въ уголовномъ дѣлѣ[3]), но ему не запрещается, оставивъ этотъ путь, предъявить искъ въ гражданскомъ судѣ[4]). Гражданскій искъ о вознагражденіи, предъявленный въ уголовномъ судѣ, вслѣдствіе присоединенія къ уголовному процессу, подчиняется правиламъ послѣдняго. Онъ производится въ уголовномъ судѣ: а) по дѣламъ частнаго обвиненія,

---

1) Ш. П. С. З. 4847 II, 29.

2) У. У. С. 6. 7.

3) Фойницкій, Курсъ угол. судопр. II. СПб. 1897, с. 77—91 и указанная тамъ литература.

4) Фойницкій, Курсъ угол. судопр. II, с. 81.

если предъявленъ одновременно съ подачею жалобы [1]); b) по дѣламъ публичнаго обвиненія, если предъявленъ до открытія засѣданія для разбора уголовнаго дѣла по существу [2]). Если же уголовный процессъ почему либо прекращается, то собственно прекращается поводъ къ разбору гражданскаго дѣла въ уголовномъ судѣ. Но по нашимъ уставамъ допускается исключеніе, именно, гражданскій искъ разбирается уголовнымъ судомъ не только въ случаѣ осужденія обвиняемаго, но и въ случаѣ освобожденія его отъ уголовнаго преслѣдованія за давностью, по манифесту, по мировой съ сохраненіемъ права на вознагражденіе и другимъ законнымъ причинамъ [3]). По правиламъ производства у земскихъ начальниковъ [4]) гражданскій искъ, въ случаѣ прекращенія уголовнаго, всегда разрѣшается тѣмъ же судьею, у котораго предъявленъ. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ (напр., если обвиняемый оправданъ, или если искъ предъявленъ уголовному суду уже послѣ прекращенія дѣла) искъ можетъ быть предъявленъ лишь гражданскому суду [5]).

При производствѣ гражданскаго иска въ уголовномъ судѣ этотъ искъ, конечно, долженъ сохранять свой основной характеръ. Поэтому отказъ гражданскаго истца отъ своего притязанія не имѣетъ вліянія на ходъ уголовнаго дѣла; доказательства по гражданскому иску представляются истцомъ; впрочемъ судъ обязанъ принимать въ соображеніе факты, установленные уголовнымъ слѣдствіемъ.

Предметомъ гражданскаго иска въ уголовномъ судѣ можетъ быть 1) возвращеніе вещей, добытыхъ непосредственно преступленіемъ или проступкомъ [6]), и 2) вознагражденіе всякаго вреда и ущерба, непосредственно происшедшаго отъ преступленія. Притомъ вредъ и убытокъ можетъ

---

1) У. У. С. 6.
2) У. У. С. 7,
3) У. У. С. 16. 17. 771, 2.
4) Правила 29 дек. 1889. 170.
5) У. У. С. 18.
6) Впрочемъ возвращеніе такихъ вещей, при наличности ихъ, должно послѣдовать даже безъ всякаго иска. У. У. С. 126. 776. 777.

быть не только наличный, но и юридически возможный [1]). Ущербъ не непосредственный и болѣе далекій можетъ быть отыскиваемъ лишь въ гражданскомъ судѣ [2]).

III. Отношеніе между судомъ гражданскимъ и производствомъ по дѣламъ административнымъ.

У. Г. С. въ прим. къ ст. 1 называетъ административными дѣлами „такія требованія административныхъ мѣстъ „и лицъ, коимъ законъ присвоилъ свойство безспорныхъ, „не допускающихъ возраженій въ состязательномъ порядкѣ“, и этимъ какъ бы указываетъ, что различіе между административными и гражданскими дѣлами основано на самомъ существѣ ихъ. Однако, при внимательномъ разсмотрѣніи дѣлъ, относимыхъ къ административнымъ какъ по нашему, такъ и по другимъ законодательствамъ, оказывается, что кругъ дѣлъ, относимыхъ тѣмъ или другимъ законодательствомъ къ административнымъ, весьма различенъ и не можетъ быть разграниченъ отъ дѣлъ гражданскихъ на основаніи какого либо общаго начала, выводимаго изъ существа этихъ дѣлъ. Дѣла административныя не поддаются теоретическому опредѣленію, а въ каждомъ государствѣ, и даже въ каждой области одного и того же государства, пользующейся особымъ гражданскимъ строемъ, кругъ административныхъ дѣлъ опредѣляется различно, соотвѣтственно характеру народности, населяющей оную и историческимъ судьбамъ его. Такъ, въ Имперіи этотъ кругъ и порядокъ производства другой, чѣмъ въ Царствѣ Польскомъ, а въ прибалтійскихъ губерніяхъ иной, чѣмъ въ остальныхъ, на основаніи существующаго въ томъ и другомъ краѣ особаго гражданскаго права. Поэтому кругъ дѣлъ, относящихся къ административнымъ, можетъ быть опредѣленъ лишь пере-

1) Напр. при поджогѣ вредъ могущій произойти для страхового общества, которое обязано заплатить цѣну сгорѣвшаго имущества.

2) Дальнѣйшія подробности о положеніи гражданскаго истца см. въ соч. Фойницкаго, Курсъ уг. судопр. II. с. 82—91. — А. Голубцовъ, Гражданскіе отвѣтчики въ уголовномъ судѣ. Ж. М. Ю. 1909 г. 10. стр. 171—176.

численіемъ ихъ на основаніи положительнаго законодательства.

Впрочемъ составители уставовъ, говоря о „требованіяхъ“ администраціи, „коимъ законъ присвоилъ 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. Они и не предвидѣли необходимости внести явность въ эти отношенія путемъ точнаго опредѣленія круга дѣлъ административныхъ исчисленіемъ ихъ, при чемъ оказалось бы возможнымъ тѣ или другія отнести къ дѣламъ гражданскимъ, соотвѣтственно успѣхамъ гражданскаго общества вслѣдствіе происшедшихъ реформъ.

Подробнаго перечисленія всѣхъ дѣлъ, носящихъ характеръ безспорныхъ въ этомъ смыслѣ, т. е. подлежащихъ разбору административнымъ порядкомъ, въ законѣ не имѣется. Соображая разнообразныя постановленія Свода о вѣдомствѣ административныхъ установленій оказывается, что къ такимъ дѣламъ относятся [1]) всѣ дѣла, касающіяся:

1) личнаго, семейнаго и сословнаго состоянія;

2) отбыванія воинской повинности;

3) военной, гражданской и общественной службы;

4) экспропріаціи частныхъ недвижимыхъ имуществъ въ интересахъ государства; установленія въ такомъ же интересѣ права участія въ выгодахъ частнаго имущества, а равно огражденія права участія общаго правительственными мѣстами и лицами; временнаго занятія недвижимыхъ имуществъ для государственной и общественной пользы;

5) выхода изъ общины и укрѣпленія крестьянскихъ земельныхъ участковъ въ частную собственность по законамъ 9 ноября 1906 г. и 14 іюня 1910 года;

6) конфискаціи недвижимыхъ имуществъ за государственныя преступленія и движимыхъ имуществъ за преступленія и нарушенія разныхъ уставовъ казеннаго управленія;

7) Секвестръ (ср. Исаченко, основы, стр. 52);

---

1) Анненковъ, стр. 12—25. — Малышевъ, стр. 27—32 Гольмстенъ, стр. 49—53.

8) взысканія государственныхъ земельныхъ и общественныхъ податей, сборовъ, пошлинъ и штрафовъ всякаго рода;

9) полицейскихъ распоряженій о концессіяхъ и распоряженій по открытію фабрикъ, аптекъ, книжной торговли, типографій, литографій, фотографій и т. п. заведеній, распоряженій относительно построекъ и т. д.;

10) мѣропріятій, направляемыхъ къ обезпеченію народныхъ продовольствія и образованія;

11) разрѣшенія и запрещенія повременныхъ изданій и надзора за печатью;

12) общественныхъ порядка и безопасности.

Въ частности уставъ постановляетъ слѣдующее:

1. Правительственныя мѣста и 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 [1]).

2. Частныя лица или общества, права коихъ, на законѣ основанныя, будутъ нарушены распоряженіемъ правительственныхъ мѣстъ или лицъ, могутъ предъявить суду искъ о востановленіи нарушенныхъ правъ; но такой искъ не останавливаетъ распоряженія, доколѣ не послѣдуетъ о томъ рѣшенія суда [2]). По образу выраженія ст. 2 можетъ казаться, что право судебной защиты предоставляется частнымъ лицамъ по правамъ всякаго рода, такъ что имъ можно пользоваться и въ дѣлахъ административныхъ; но образъ выраженія ст. 3 не оставляетъ сомнѣнія, что судебная защита не распространяется на эти дѣла. По всѣмъ административнымъ дѣламъ частныя лица обязаны обращаться по начальству не только въ случаяхъ неудовлетворенія ихъ требованій, но и тогда, когда они считаютъ себя въ правѣ требовать вознагражденія за причиненный имъ дѣйствіемъ или упущеніемъ вредъ и убытки. Лишь когда вредъ или убытки

1) У. Гр. С. 3.
2) ст. 2.

понесены вслѣдствіе „нерадѣнія, неосмотрительности или медленности“ должностнаго лица, вознагражденіе можетъ отыскиваться судебнымъ порядкомъ [1]). Когда же искъ предъявляется противъ чиновъ судебнаго вѣдомства, то требуется еще предварительное разрѣшеніе суда высшей инстанціи [2]).

3) Когда административнымъ распоряженіемъ нарушаются права частнаго лица, послѣднее имѣетъ право обратиться въ судъ, и онъ рѣшаетъ вопросъ о законности или незаконности даннаго распоряженія. Въ случаѣ признанія распоряженія незаконнымъ, оно отмѣняется, поскольку нарушаетъ права истца. Конечно администраціи принадлежитъ право апелляціи и кассаціи, при чемъ для нея установлено привилегированное положеніе [3]).

Такимъ образомъ, по дѣламъ о нарушеніи гражданскихъ правъ частныхъ лицъ администраціею, суду предоставлено право рѣшать вопросъ не только о вознагражденіи за вредъ и убытки, но и о законности и незаконности административнаго распоряженія и отмѣнять дѣйствіе онаго. Рѣшенію суда приписывается преимущественное значеніе предъ административнымъ распоряженіемъ [4]).

---

1) 1316 и сл.

2) 1331 и сл.

3) Ст. 2. 3. 1295[1] по прод. 1910 г. См. ниже о производствѣ дѣлъ казенн. управленія.

4) О способѣ рѣшенія пререканій о подсудности между судебными и административными мѣстами см. ниже § 17.

Книга Первая.

Судоустройство.

§ 8.

Верховная судебная власть и судъ.

Въ судебной власти, какъ во всѣхъ вѣтвяхъ государственной власти, слѣдуетъ различать верховную судебную власть (Justizhoheit, Gerichtsherrlichkeit) отъ производства суда. Верховная судебная власть устраиваетъ тѣ учрежденія, которыя необходимы для правильнаго производства суда, учреждаетъ судебныя установленія, назначаетъ судей и прочихъ чиновъ судебнаго вѣдомства, направляетъ ихъ дѣятельность, издавая наказы и инструкціи о дѣлопроизводствѣ, наблюдаетъ за законностью и правильностью производства и за безостановочнымъ теченіемъ судейской дѣятельности. Самое же производство суда совершается судебными учрежденіями, т. е. судами коллегіальными и единоличными. Они творятъ судъ и расправу, т. е. разбираютъ и рѣшаютъ спорныя дѣла, а органы исполнительные приводятъ рѣшенія въ исполненіе. При первоначальномъ развитіи государственнаго строя верховная судебная власть и производство суда соединялись въ рукахъ одного государя, который назначалъ судей и самъ же могъ во всякое время рѣшать любое спорное дѣло. Когда бюрократія устранила народные суды, произошло смѣшеніе администраціи и суда. Чѣмъ болѣе развивались отдѣльныя стороны правительственной дѣятельности, усложнялись задачи государства и образовывались самостоятельные интересы государства, тѣмъ болѣе чувствовалась несовмѣстимость управленія и суда въ

рукахъ однихъ и тѣхъ же должностныхъ лицъ. Точно также, съ другой стороны, чѣмъ болѣе усложнялись отношенія членовъ государства между собою, тѣмъ менѣе сталъ возможенъ личный судъ государя; обратившись въ судъ его кабинета, сей судъ представлялъ тѣ же неудобства, какъ и судъ въ рукахъ администраціи. Долгій опытъ всѣхъ временъ и народовъ привелъ, наконецъ, къ убѣжденію въ необходимости самостоятельности суда и, вслѣдствіе того, отдѣленія его отъ администраціи и отмѣны кабинетской юстиціи. Въ Россіи попытки отдѣленія суда отъ администраціи встрѣчаются со временъ Петра Великаго. Оно проведено было въ судебныхъ уставахъ Императора Александра II, но отчасти отмѣнено при Алаксандрѣ III, закономъ 12 іюля 1889, введшимъ земскихъ начальниковъ. Кабинетская юстиція существовала до введенія судебныхъ уставовъ во всей имперіи, пока дѣйствовали еще суды прежняго устройства. Введеніемъ судебныхъ уставовъ она была отмѣнена. Такимъ образомъ по судебнымъ уставамъ въ рукахъ Верховной Власти сосредоточена исключительно верховная судебная власть, а производство самаго суда поручается судебнымъ мѣстамъ, какъ необходимымъ органамъ для производства суда. Органами Верховной судебной власти для изданія распоряженій и инструкцій, направляющихъ судебную дѣятельность и дѣлопроизводство, для назначенія и утвержденія судей и лицъ судебнаго вѣдомства, а также контроля и ревизіи — являются Министръ Юстиціи и Правительствующій Сенатъ[1]).

Глава I. **Устройство судебныхъ установленій.**

Литература: Малышевъ, I, с. 75—135. — Гольмстенъ, с. 28—49. — М. А. Филипповъ, Судебная реформа въ Россіи. Судоустройство. СПб. 1875. — Гр. Джаншіевъ, Основы судебной реформы. Къ 25-лѣтію новаго суда. Историко-юридическіе этюды.

---

1) Лит.: Градовскій, Начало русскаго государственнаго права I, §§ 1—6. 59—80. 123—129. 256—265. II. стр. 270—272. 297—316. 432—440. — Engelmann, Staatsrecht des Russischen Reiches §§ 14. 25. 36—39. 53. 111—116. — Коркуновъ, Русское гос. пр. Изд. 2. I, § 46. II, §§ 26. 53. 56.

Москва 1891. — Азаревичъ, Судоустройство и судопроизводство по гражданскимъ дѣламъ. Варшава 1892. — Загоровскій, Очерки гражд. судопр. въ новыхъ административно-судебныхъ и судебныхъ учрежденіяхъ. Одесса 1892, с. 17—24.

---

§ 9.

I. Несмѣняемость и необходимыя качества судей.

Назначеніе суда есть охрана гражданскаго строя черезъ огражденіе гражданскихъ правъ отдѣльныхъ лицъ противъ непризнанія и нарушенія ихъ со стороны кого бы то ни было, хотя бы эти непризнаніе или нарушеніе происходили со стороны органовъ государства и подъ прикрытіемъ якобы государственныхъ интересовъ. Этому своему назначенію судьи въ состояніи соотвѣтсвовать лишь подъ условіемъ полной самостоятельности и независимости не только отъ частныхъ лицъ, но и отъ правительства, не исключая и собственнаго своего начальства. Поэтому государство должно не только обезпечить судью въ матеріальномъ отношеніи, но и оградить его самостоятельность, назначая его на должность пожизненно и объявляя его несмѣняемымъ. Безъ этихъ условій не мыслимъ правильный судъ. Самое малѣйшее ограниченіе ихъ лишаетъ судъ возможности дѣйствовать соотвѣтственно тому назначенію, какое онъ долженъ имѣть въ интересѣ самого государства. Несмѣняемость судей состоитъ въ томъ, что судья можетъ быть отрѣшаемъ отъ должности и подвергнутъ отвѣтственности не иначе какъ по суду и увольняемъ отъ должности или перемѣщаемъ на другую, хотя бы и высшую, не иначе какъ по собственному желанію.

Этой его внѣшней самостоятельности должна соотвѣтствовать и внутренняя, умственная и нравственная. Поэтому судьями должны быть назначаемы лишь лица, имѣющія надлежащее теоретическое и практическое юридическое образованіе и оказавшія способность къ отправленію судейской должности. Сообразно съ указанными началами Судебные уставы Императора Александра II, въ видахъ охраны гражданскаго правового строя и обезпеченія правосудія, установили начало самостоятельности и независимости суда. Въ частности они постановляютъ:

1. Спорное гражданское дѣло можетъ быть рѣшаемо только судомъ, устроеннымъ по системѣ двухъ инстанцій, рѣшающихъ по существу, съ третьей кассаціонной, отсюда: отмѣна такъ называемой „кабинетской юстиціи“, т. е. чрезвычайныхъ судовъ и назначаемыхъ ad hoc коммиссій и непосредственнаго рѣшенія гражданскихъ дѣлъ высшимъ правительствомъ (Государственнымъ Совѣтомъ, Коммиссіею Прошеній). Далѣе: отдѣленіе суда отъ управленія, при чемъ, впрочемъ, какъ мы видѣли выше, понятіе административныхъ дѣлъ, подлежащихъ вѣдѣнію мѣстъ правительственныхъ, принимается въ слишкомъ широкомъ смыслѣ[1]).

2. Судья можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности и отрѣшенъ отъ должности лишь по приговору уголовнаго или въ извѣстныхъ случаяхъ высшаго дисциплинарнаго суда, и увольняемъ отъ должности или перемѣщаемъ лишь по собственному желанію (начало несмѣняемости[2]). Такъ было по Уставамъ Императора Александра II. При Императорѣ Александрѣ III введено правило, что низшимъ взысканіямъ судьи могутъ быть подвергаемы дисциплинарнымъ порядкомъ[3]).

3. Должность судьи не совмѣстима съ другой должностью ни по судебному, ни по административному вѣдомству, за исключеніемъ почетныхъ должностей[4]).

4. Условія опредѣленія на должность судьи слѣдующія[5]):

1) русское подданство;

2) 25-лѣтній возрастъ;

3) обладаніе гражданскими правами безъ какого-либо ограниченія, при чемъ отбытіе тюремнаго заключенія уже на всегда лишаетъ права на занятіе должности судьи;

4) безукоризненное поведеніе;

---

1) Учр. суд. уст. 1. У. Г. С. 1.
2) Учр. с. уст. 243. 228—230. 295. 296.
3) Зак. 20 мая 1885. См. Учр. с. у. 264. 270. 272.
4) Учр. с. у. 246.
5) Учр. с. у. 200. 205. 201. 202 и сл.

5) юридическое образованіе, теоретическое и практическое, и даже одно практическое. Именно по ст. 211 допускаются къ занятію должности секретарей лица, не имѣющія аттестата о юридическомъ образованіи, но доказавшія на службѣ свои познанія по судебной части. Послѣднее исключеніе, имѣвшее основаніе при введеніи судебныхъ уставовъ въ недостаткѣ лицъ съ теоретическимъ юридическимъ образованіемъ, удержано однако понынѣ, когда такого недостатка уже болѣе не существуетъ.

Отъ выборныхъ мировыхъ судей, производящихъ судъ и расправу единолично, безъ помощи не только секретаря-юриста, но даже секретаря-практика, т. е. при болѣе затруднительныхъ условіяхъ, чѣмъ въ коллегіальныхъ судахъ, не требуется юридическаго образованія, а лишь образованіе среднихъ учебныхъ заведеній и опредѣленный, незначительный поземельный цензъ[1]). Выборные мировые судьи избираются на 3 года, при чемъ по истеченіи этого срока они могутъ быть избираемы на новое трехлѣтіе. Собственно говоря, назначеніе судьи на извѣстный и особенно на короткій срокъ можетъ вредно дѣйствовать на самостоятельность его при рѣшеніи дѣлъ. Въ соображеніяхъ къ судебнымъ уставамъ указывается, что, предоставляя обществу выборъ судей, нельзя лишать его контроля надъ ними, контроля, выражающагося въ избраніи снова. Такое обоснованіе срочнаго опредѣленія мировыхъ судей не выдерживаетъ критики, потому что изъ него слѣдовало бы, что, предоставляя правительству назначеніе судей, нельзя лишать его контроля, выражающагося въ подтвержденіи назначенія на новый срокъ или въ смѣнѣ по усмотрѣнію правительства. Между тѣмъ несмѣняемость судей есть основное требованіе правильнаго судоустройства. Самостоятельность судей можетъ быть обезпечена единственно назначеніемъ ихъ на должность пожизненно или до 70-лѣтняго возраста, какимъ бы способомъ судья ни назначался, при чемъ слѣдовало бы назначать лишь лицъ, имѣющихъ юридическое образованіе.

Кромѣ выборныхъ мировыхъ судей, существуютъ и назначаемые по усмотрѣнію Министра Юстиціи; а именно, ми-

1) Учр. с. у. 19—23.

ровые судьи назначаются, но исключительно изъ лицъ, имѣющихъ юридическое образованіе, на Кавказѣ, въ 9 западныхъ губерніяхъ (Виленской, Ковенской, Минской, Гродненской, Витебской, Могилевской — литовскія и латышско-бѣлорусскія губерніи, Кіевской, Волынской, Подольской — малорусскія губерніи съ польскимъ дворянствомъ), въ царствѣ Польскомъ, въ трехъ Прибалтійскихъ гг. (Лифляндіи, Эстляндіи, Курляндіи), въ г. Архангельской, въ городѣ Астрахани, въ Сибири, Среднеазіатскихъ областяхъ и въ Туркестанскомъ краѣ съ Закаспійской областью.

---

§ 10.

I. Виды судебныхъ установленій.

Суды дѣлятся на суды общіе и суды особенные. Общіе суды вѣдаютъ всѣ дѣла, положительно не изъятыя изъ ихъ вѣдомства. Къ общимъ судамъ принадлежатъ: мировыя судебныя учрежденія, земскіе начальники, городскіе судьи, уѣздные члены окружныхъ судовъ, окружные суды, судебныя палаты и кассаціонный департаментъ Правительствующаго Сената.

Особенные суды: коммерческіе, духовные (епархіальные) и волостные, существуютъ на основаніи особыхъ законоположеній, руководствуются особыми процессуальными правилами, примѣняютъ особые самостоятельные отдѣлы права (торговое, церковное, крестьянское право) и потому совершенно отдѣлены отъ общихъ судебныхъ установленій. Второю инстанціей для коммерческихъ судовъ является судебный департаментъ Сената, для судовъ епархіальныхъ Св. Синодъ, для крестьянскихъ судовъ уѣздные съѣзды и губернскія присутствія.

1. Общіе суды.

По судебнымъ уставамъ 20 ноября 1864 года, общіе суды распадались на двѣ совершенно самостоятельные группы: къ первой относились мировые суды, а ко второй окружные суды и Судебныя Палаты. Какъ та, такъ и другая группа судовъ состояла изъ двухъ инстанцій, дѣйствовала въ предѣлахъ одной и той же территоріи и была совершенно независима

одна отъ другой. Единственной связью между ними было подчиненіе рѣшеній второй инстанціи обѣихъ группъ кассаціоннымъ рѣшеніямъ Прав. Сената. Затѣмъ эта стройная система была нарушена: закономъ 12 іюля 1889 г. были введены земскіе начальники, городскіе судьи и уѣздные члены окружныхъ судовъ. При этомъ было сдѣлано отступленіе и въ вопросѣ о подчиненіи всѣхъ вторыхъ инстанцій одной высшей кассаціонной — Сенату, т. к. по дѣламъ, рѣшеннымъ Уѣзднымъ Съѣздомъ, мѣсто Сената заняло Губернское Присутствіе. Съ такимъ измѣненіемъ раздѣленіе судовъ на двѣ самостоятельныя, независимыя одна отъ другой группы, существуетъ до настоящаго времени. Однако слѣдуетъ замѣтить, что такое раздѣленіе можетъ оказаться вреднымъ, потому что въ каждой группѣ можетъ установиться различное толкованіе одной и той же правовой нормы, и вслѣдствіе того различная практика. Въ другихъ государствахъ, хотя бываютъ единоличные судьи по дѣламъ малоцѣннымъ, но вездѣ они подчиняются апелляціи общихъ судовъ первой инстанціи, соотвѣтствующихъ нашимъ окружнымъ судамъ. Подобное устройство встрѣчается у насъ только въ Кавказскомъ краѣ, въ Архангельскѣ, Сибири и въ Туркестанѣ, гдѣ мировые судьи подчиняются окружнымъ судамъ, которые являются второю инстанціею по дѣламъ, подсуднымъ мировымъ судьямъ.

а) Мировой судъ.

Каждый уѣздъ (а также города, которымъ предоставлено это преимущество) составляетъ отдѣльный судебно-мировой округъ [1]). Каждый округъ распадается на участки, количествомъ отъ двухъ до семи. Въ каждомъ участкѣ первую инстанцію по уголовнымъ и гражданскимъ дѣламъ составляетъ участковый мировой судья. Кромѣ того имѣются еще добавочные и почетные мировые судьи. Почетные мировые судьи имѣютъ компетенцію, одинаковую съ участковыми;

1) Въ видѣ исключенія въ губерніяхъ Литовскихъ, Виленской, Ковенской, Гродненской и малорусскихъ, Кіевской, Волынской, Подольской два или болѣе смежныхъ уѣзда могутъ быть соединяемы въ одинъ мировой округъ. Учр. Суд. Уст. 12 прим. 1.

имъ подсудны дѣла, по коимъ обѣ стороны обращаются къ нимъ по взаимному согласію.

Вторую инстанцію составляетъ Съѣздъ Мировыхъ Судей. Съѣздъ представляетъ изъ себя не постоянное учрежденіе, но собирается въ опредѣленные сроки, такъ какъ состоитъ изъ всѣхъ мировыхъ судей (участковыхъ, добавочныхъ и почетныхъ) всего уѣзда или города. Въ столичныхъ городахъ сроки, въ которые съѣздъ собирается, слѣдуютъ одинъ за другимъ безъ промежутка, такимъ образомъ засѣданія съѣзда происходятъ безпрерывно. Съѣздъ можетъ дѣлиться на отдѣленія. Для рѣшенія дѣлъ необходима наличность не менѣе трехъ судей; очередь участія членовъ въ засѣданіяхъ устанавливается въ опредѣленномъ порядкѣ. Выборные мировые судьи выбираютъ изъ своей среды предсѣдателя. Такъ какъ избранный такимъ образомъ предсѣдатель съѣзда можетъ имѣть пребываніе не въ городѣ, гдѣ собираются срочные мировые съѣзды, то одинъ изъ пребывающихъ въ городѣ мировыхъ судей избирается непремѣннымъ членомъ, для приготовленія срочныхъ засѣданій, исполненія рѣшеній и надзора за канцеляріей. Въ девяти западныхъ губерніяхъ, въ городѣ Астрахани, въ областяхъ Терской, Кубанской и Черноморской предсѣдатели назначаются Министромъ Юстиціи изъ числа мировыхъ судей. Въ Польшѣ и Прибалтійскихъ губерніяхъ назначается особый предсѣдатель съѣзда мировыхъ судей, не имѣющій своего участка; на предсѣдателя возложено общее руководство дѣлами съѣзда, а въ Прибалтійскихъ губерніяхъ и завѣдываніе крѣпостнымъ отдѣленіемъ.

На Кавказѣ (съ 1867 г.), въ Архангельской губерніи, Сибири, Средней Азіи и Туркестанскомъ краѣ[1]) организація мирового суда иная: нелогичное отдѣленіе суда отъ суда устранено. Здѣсь нѣтъ мировыхъ съѣздовъ, а мировые судьи подчинены окружнымъ судамъ. Мировые судьи (участк., поч. и добав.) назначаются Министромъ Юстиціи изъ лицъ, обладающихъ юридическимъ образованіемъ, и по его же усмотрѣнію перемѣщаются и увольняются, въ Туркестанскомъ

1) Учр. с. у. 444. 449. 472. — Арханг. г. зак. 29 янв. 1897 Сибирь, зак. 13 Мая 1897. Туркестанъ, з. 2 Іюня 1898 (Собр. узак. 1898, № 934).

краѣ по сношенію съ мѣстнымъ генералъ-губернаторомъ. Мировые судьи суть вмѣстѣ съ тѣмъ мѣстные судебные слѣдователи; кромѣ того при окружныхъ судахъ состоятъ и особые судебные слѣдователи. Мировые судьи завѣдываютъ опекунскими дѣлами въ уѣздахъ и городахъ, гдѣ нѣтъ опекунскихъ судовъ, подъ руководствомъ губернскаго или областного по опекунскимъ дѣламъ присутствія. Послѣднія учреждаются при окружныхъ судахъ и состоятъ изъ одного члена его, мирового судьи по выбору суда и члена по назначенію губернатора. Мировые судьи, не только почетные, но и участковые, могутъ замѣщать членовъ окружнаго суда. Въ самыхъ отдаленныхъ мѣстностяхъ Сибири должность мирового судьи, въ видѣ исключенія, можетъ быть возлагаема на начальника мѣстной полиціи.

Второю инстанціею мирового суда является окружный судъ, который по этимъ дѣламъ дѣйствуетъ по мировому уставу, при чемъ на одного изъ членовъ окружнаго суда возлагаются обязанности непремѣннаго члена.

По Судебнымъ Уставамъ Императора Александра II во всѣхъ губерніяхъ, гдѣ введены земскія учрежденія, т. е. во всѣхъ великорусскихъ и малорусскихъ губерніяхъ за исключеніемъ вышеприведенныхъ, въ которыхъ мировые судьи назначаются Министромъ Юстиціи, полагаются мировые судьи по избранію уѣздныхъ земскихъ собраній или городскихъ думъ. Закономъ о введеніи замскихъ начальниковъ 1889 г. во всѣхъ этихъ губерніяхъ мировые судьи отмѣнены; лишь въ нѣкоторыхъ городахъ они сохранены и выборъ ихъ производится въ столицахъ въ С.-Петербургѣ, Москвѣ и городѣ Одессѣ городскими думами, а въ городахъ: Нижнемъ-Новгородѣ, Казани, Саратовѣ, Харьковѣ, Кишеневѣ — земскими собраніями. Выборные мировые судьи остались также въ области войска Донскаго, гдѣ для избранія ихъ созываются временныя окружныя избирательныя собранія.

b) Земскіе начальники, городскіе судьи и уѣздные члены окружныхъ судовъ.

Въ великорусскихъ и малорусскихъ губерніяхъ, по закону 1 Января 1864 года, земскимъ учрежденіямъ предоставлены были широкія права самоуправленія, въ томъ числѣ

право избранія мировыхъ судей, на три года. Это срочное избраніе, при которомъ черезъ три года весь составъ мировыхъ судей могъ быть смѣненъ простою баллотировкой, въ мотивахъ въ закону объявлено необходимымъ средствомъ контроля общества надъ выборною должностью. Именно въ этихъ губерніяхъ, населенныхъ почти исключительно господствующимъ въ имперіи племенемъ, составляющихъ ядро государства, мировыя учрежденія съ незначительными, вышеприведенными исключеніями, замѣнены устройствомъ, предоставляющимъ судебную власть административнымъ чиновникамъ, при чемъ предѣлы власти ихъ ограничены противъ той, какою пользовались мировые судьи. Кромѣ того, устройство это дѣлаетъ различіе между уѣздомъ, включая туда и мѣстечки, посады и вообще мелкія городскія поселенія, и городами; въ городахъ отдѣленіе судебной власти отъ административной сохраняется, въ уѣздѣ онѣ смѣшиваются. Мотивы для послѣдней мѣры отчасти сходны съ тѣми, по которымъ Екатерина I отмѣнила отдѣленіе судебной власти отъ административной, введенное Петромъ Великимъ (выше с. 49).

Такимъ образомъ по закону 12 Іюля 1889 судебную власть имѣютъ по дѣламъ относительно менѣе важнымъ:

въ уѣздѣ: Земскій участковый начальникъ, обладающій уже широкою распорядительною властью надзора за учрежденіями крестьянскаго самоуправленія;

въ городахъ: Городской Судья, съ исключительно судебною властью;

по дѣламъ, превышающимъ власть земскихъ начальниковъ и городскихъ судей, притомъ въ предѣлахъ цѣлаго уѣзда, включая туда и города, Уѣздный членъ окружнаго суда.

Вторую инстанцію для дѣлъ, рѣшенныхъ земскими начальниками и городскими судьями, составляютъ уѣздные съѣзды, въ которыхъ предсѣдательствуетъ уѣздный предводитель дворянства (а въ мѣстностяхъ, гдѣ нѣтъ дворянскихъ собраній и уѣздныхъ предводителей дворянства, особый предсѣдатель), и членами котораго состоятъ: уѣздный членъ окружнаго суда, почетные мировые судьи, городскіе судьи и земскіе начальники. Почетные мировые

судьи и земскіе начальники принимаютъ участіе въ засѣданіяхъ съѣзда по очереди.

Вторую инстанцію для дѣлъ, рѣшенныхъ уѣздными членами окружныхъ судовъ, составляютъ окружные суды, причемъ послѣдніе при разсмотрѣніи этихъ дѣлъ руководствуются правилами, установленными для съѣздовъ мировыхъ судей.

Кассаціонную инстанцію по дѣламъ, рѣшеннымъ уѣзднымъ съѣздомъ, составляетъ губернское присутствіе. Послѣднее подъ предсѣдательствомъ губернатора состоитъ изъ губернскаго предводителя дворянства, вице-губернатора, прокурора окружнаго суда и двухъ постоянныхъ членовъ, назначаемыхъ Высочайшею властью по представленію Министра Внутреннихъ Дѣлъ изъ лицъ, принадлежащихъ къ мѣстному дворянству и выбранныхъ губернаторомъ и губернскимъ предводителемъ дворянства; при разсмотрѣніи гражданскихъ дѣлъ, рѣшенныхъ уѣздными съѣздами, въ губернскомъ присутствіи предсѣдательствуетъ предсѣдатель мѣстнаго окружнаго суда. Прокуроръ не принимаетъ участія въ рѣшеніи судебныхъ дѣлъ, а даетъ лишь свое заключеніе по каждому дѣлу.

Когда Министръ Юстиціи изъ дошедшихъ до него свѣдѣній усмотритъ при разбирательствѣ или рѣшеніи судебнаго дѣла Губернскимъ Присутствіемъ явное отступленіе отъ истиннаго смысла закона, то, по сношенію съ Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ, предлагаетъ дѣло на разсмотрѣніе Соединеннаго Присутствія Перваго и Гражданскаго Кассаціоннаго Департаментовъ Правительствующаго Сената для установленія правильнаго и единообразнаго примѣненія закона и возстановленія нарушеннаго порядка[1]).

с) Окружные Суды, Судебныя Палаты и Правительствующій Сенатъ.

Окружные суды учреждены по большей части по одному для каждой губерніи. Въ нѣкоторыхъ губерніяхъ имѣются два окружныхъ суда. Окружные суды состоятъ изъ одного до восьми отдѣленій, по большей же части изъ двухъ или трехъ.

1) Св. Зак. IX, Особ. прил. III[1], ст. 130 (Прим.) по прод. 1890 г.

Во всей Имперіи и въ царствѣ Польскомъ сейчасъ 108 окр. судовъ. По западно-европейскимъ понятіямъ округи судовъ непомѣрно велики, не говоря даже о сибирскихъ округахъ.

Вторую апелляціонную инстанцію составляютъ судебныя палаты, числомъ четырнадцать: въ С.-Петербургѣ, Москвѣ, Казани, Саратовѣ, Харьковѣ, Новочеркасскѣ, Одессѣ, Кіевѣ, Вильнѣ, Варшавѣ, Тифлисѣ, Ташкентѣ, Омскѣ и Иркутскѣ. Судебныя палаты состоятъ изъ нѣсколькихъ департаментовъ, число которыхъ различно соотвѣтственно мѣстнымъ потребностямъ.

Гражданскій Кассаціонный Департаментъ Правительствующаго Сената составляетъ кассаціонную инстанцію для Судебныхъ Палатъ, Съѣздовъ Мировыхъ Судей, замѣняющихъ ихъ Окружныхъ Судовъ и Губернскихъ Присутствій.

Въ Туркестанскомъ краѣ и въ степныхъ областяхъ Средней Азіи[1]) просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній мировыхъ съѣздовъ и замѣняющихъ ихъ окружныхъ судовъ разрѣшаются судебною палатою. А просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній судебныхъ палатъ обращаются въ Судебный Департаментъ Правительствующаго Сената. Въ случаѣ отмѣны рѣшенія все дѣло возвращается въ тотъ же судъ для постановленія новаго рѣшенія. Въ этихъ краяхъ мировые судьи и окружные суды разсматриваютъ: 1) всѣ дѣла, по коимъ истцами или отвѣтчиками являются не туземцы, т. е. русскіе или вообще европейцы; 2) спорныя дѣла между туземцами различныхъ племенъ, имѣющихъ свои суды; 3) иски по документамъ, совершеннымъ по русскому праву.

2. Особенные суды.

Особенные суды суть:

а) Коммерческіе суды[2])

При учрежденіи коммерческихъ судовъ образцомъ служили французскіе суды и ихъ порядки. Первый уставъ ком-

1) Законъ 2 Іюня 1898, Собр. узак. и распоряж. прав., № 934. О судебной реформѣ въ Туркестанскомъ краѣ и степныхъ областяхъ. Ж. М. Ю. 1899. II. 63—110.

2) Г. К. Мартенсъ, Очеркъ исторіи СПб. Коммерч. Суда. СПб. 1883. — Деппъ, О необходимости отдѣльнаго существов.

мерческаго суда изданъ по иниціативѣ герцога Ришелье для города Одессы 10 Марта 1808 г., гдѣ торговля находилась въ рукахъ иностранцевъ. Затѣмъ коммерческіе суды были учреждены въ Таганрогѣ, въ Рени, Измаилѣ, Ѳеодосіи и Архангельскѣ.

14 Мая 1832 г. изданы были общее учрежденіе коммерческихъ судовъ и уставъ судопроизводства въ сихъ судахъ. На основаніи этого закона были учреждены коммерческіе суды въ С.-Петербургѣ 1832 г., въ Москвѣ 1833 г., въ Архангельскѣ, въ Области Войска Донскаго въ 1834 г., въ Одессѣ 1835 г., въ Таганрогѣ 1836 г., въ Керчи 1841, въ Тифлисѣ 1853 г., въ г. Кишиневѣ 1857 г. (вмѣсто Измаила).

Въ 1876 г. въ Царствѣ Польскомъ при введеніи судебной реформы, коммерческій трибуналъ былъ переименованъ въ коммерческій судъ, который однако разрѣшаетъ торговыя дѣла не по правиламъ устава судопроизводства торговаго, а по уставу гражданскаго судопроизводства и въ порядкѣ апелляціонномъ подчиненъ Варшавской Судебной Палатѣ.

Но въ 70-хъ годахъ коммерческіе суды въ Тифлисѣ и Войскѣ Донскомъ были закрыты, а въ 1897 г. были закрыты коммерческіе суды въ Таганрогѣ, Керчи, Кишиневѣ и Архангельскѣ.

Такимъ образомъ въ настоящее время коммерческіе суды существуютъ въ С.-Петербургѣ, Москвѣ и Одессѣ для этихъ городовъ и ихъ уѣздовъ.

Они состоятъ изъ юристовъ (предсѣдатель, товарищъ предсѣдателя и одинъ или нѣсколько членовъ) и купцовъ, которые избираются купеческими обществами подлежащихъ городовъ; полномочія членовъ, избранныхъ купеческими обществами, продолжаются въ теченіе отъ четырехъ до шести лѣтъ. Вмѣстѣ съ избраніемъ членовъ избираются на тѣхъ же выборахъ и кандидаты къ нимъ, для замѣщанія ихъ въ случаѣ отсутствія [1]).

торговыхъ судовъ. Ж. гр. и торг. пр. 1871. I. 1—15. — Садовскій, Что дѣлать съ комм. судами? Ж. гр. у угол. пр. 1892. VII. 1—31. Къ вопросу о комм. судахъ. Суд. Газ. 1895, № 11. — В. Бѣлинскій, По поводу предполагаемаго упраздненія коммерческихъ судовъ. С. Г. 1899. № 38, 40.

1) Уст. Торг. Суд. 1, 2. 7—14, 17—21.

Въ мѣстностяхъ, гдѣ нѣтъ коммерческихъ судовъ, т. е. въ большинствѣ городовъ, споры по торговымъ дѣламъ разсматриваются и рѣшаются мировыми судьями, уѣздными членами окружныхъ судовъ и окружными судами по общимъ правиламъ судопроизводства гражданскаго [1]).

b) Духовные суды.

Въ русской православной церкви первою инстанціей является епархіальная духовная консисторія, рѣшенія которой подлежатъ утвержденію епархіальнаго архіерея. Послѣдній въ правѣ рѣшить дѣло противно хотя бы единогласному мнѣнію консисторіи [2]). Второю и послѣднею инстанціей является Святѣйшій Cvнодъ.

Для римско-католической церкви въ предѣлахъ Россіи первую инстанцію составляетъ епархіальный епископъ и его консисторія, вторую епископъ-метрополитъ и его консисторія, а въ дѣлахъ, рѣшаемыхъ послѣднею въ качествѣ первой инстанціи, сосѣдняя консисторія, назначенная папою [3]). Если рѣшеніе второй инстанціи расходится съ рѣшеніемъ первой, а равно въ случаѣ апелляціи, жалобы или протеста, дѣло переходитъ на разсмотрѣніе римской куріи [4]).

Для армяно-католиковъ первую инстанцію по брачнымъ дѣламъ составляетъ духовное правленіе въ Тифлисѣ, вторую тираспольскій епископъ и его консисторія [5]).

Для евангелическо-лютеранской церкви въ предѣлахъ Россіи судами первой истанціи являются провинціальныя консисторіи, второй инстанціи — генеральная консисторія.

Для евангелическо-реформатской церкви въ западныхъ губерніяхъ первою инстанціей является Виленская еванге-

---

1) Уст. Гражд. Суд. 28.

2) Уставъ духовныхъ консисторій. С.-Петербургъ 1883, ст. 328—330, 334.

3) До второй инстанціи доходятъ брачныя дѣла ex officio, помимо апелляціи и жалобы. Если рѣшенія одинаковы и не выражено неудовольствія, то рѣшеніе окончательно.

4) Законъ объ управленіи римско-католическою церковью (Св. Зак. XI, 1, изд. 1896 г., ст. 64, прил. къ ст. 11, ст. 50.

5) Ib. ст. 238—240. 250. 251.

лическо-реформатская коллегія; въ остальныхъ частяхъ Имперіи первую инстанцію составляютъ евангелическо-лютеранскія консисторіи, въ засѣданіяхъ которыхъ по дѣламъ реформатовъ, вмѣсто духовныхъ лицъ евангелическо-лютеранской церкви, принимаютъ участіе одинъ или два реформатскихъ проповѣдника [1]).

Жалобы на генеральную консисторію приносятся въ Судебный Департаментъ Правительствующаго Сената. По бракоразводнымъ дѣламъ разсмотрѣнію Сената подлежатъ лишь жалобы на признаніе брака недѣйствительнымъ, такъ какъ рѣшеніе консисторіи по дѣламъ о расторженіи брака окончательное и обжалованію не подлежитъ. Консисторіи евангелическо-аугсбургскаго исповѣданія и евангелическо-реформатской церкви Царства Польскаго въ Варшавѣ разрѣшаютъ окончательно брачныя дѣла, на основаніи закона 16 марта 1836 г. (Dziennik Praw. T. XIII стр. 56) и согласно правиламъ французскаго code de procédure civile [2]).

c) Волостные суды [3]).

Волостные суды въ различныхъ частяхъ государства, какъ то: въ Великороссіи, западныхъ губерніяхъ, Польшѣ,

---

1) Уст, дух. дѣлъ Ев.-Лют. Церкви, т. XI Св. Зак. изд. 1896, ст. 583—585. 668—690.

2) Св. Зак. Т. XI. 1, изд. 1896 г. У. дух. дѣлъ ин. хр. исп. 949.

3) Кистяковскій, А. Ѳ., проф. Волостные суды, ихъ исторія, настоящая практика и настоящее ихъ положеніе, Труды этногр.-стат. экспед. въ зап.-русск. край, т. VI. СПб. 1872. — Труды комм. по преобразованію вол. судовъ. 7 томовъ. СПб. 1873—74, — М. Зарудный, Опытъ изсл. мѣст. крест. суда. Ж. гр. и угол. пр. 1874 II. с. 170—211, III. с. 128—196, Тогоже, Законы и жизнь. Итоги изсл. крест. судовъ. СПб. 1874. — И. Шрагъ, Крестьян. суды Влад. и Моск. г. М. 1877, 163 стр. — Скоробогатый, устройство крест. вол. судовъ. Юр. В. 1880. 6. 7. стр. 70. — Языковъ, О преобразованіи волостнаго суда, реф. СПб. Юрид. Общ. СПб. 1885, стр. 40. — Дружининъ, Крестьянскій судъ въ его послѣд. фазисѣ. Наблюдатель 1892, кн. 2. 3. 4. 6. стр, 58. — Филатовъ, Недостатки временныхъ правилъ о волостномъ судѣ. Ж, гр. и угол. пр. 1893 IX. Зам, стр. 19—32. — И. Л. Горемыкинъ, Сводъ узаконеній и распоряженій правительства объ устройствѣ сельскаго состоянія. I. СПб. 1898.

прибалтійскихъ губерніяхъ, Кавказѣ, Сибири и Туркестанѣ, устроены различно; но вездѣ составъ ихъ избирается волостными обществами [1]).

Волостные суды до введенія „Положенія о земскихъ начальникахъ“ 1889 г. были судами сословными, рѣшавшими спорныя дѣла между лицами крестьянскаго сословія. По „Положенію о земскихъ начальникахъ“ волостному суду подчинены также „мѣщане, посадскіе, ремесленники и цѣховые, имѣющіе постоянное жительство въ селеніяхъ, доколѣ не выбудутъ изъ оныхъ“ [2]). Кромѣ того въ качествѣ истцовъ могутъ предъявлять въ волостномъ судѣ иски и лица, ему не подвѣдомственныя, если они сами пожелаютъ разбора дѣла въ этомъ судѣ.

Въ Польшѣ волостные суды были введены закономъ 19 Февраля 1864 года, одновременно съ поземельнымъ устройствомъ крестьянъ. Начиная съ 1 Іюля 1876 года, суды эти преобразованы въ гминные суды, и сдѣлались уже общими для лицъ всѣхъ сословій. Мировые судьи существуютъ въ Польшѣ только въ городахъ.

Въ прибалтійскихъ губерніяхъ вторую инстанцію составляетъ верхній крестьянскій судъ, состоящій подъ предсѣдательствомъ юридически образованнаго предсѣдателя изъ предсѣдателей всѣхъ волостныхъ судовъ округа; кассаціонную инстанцію составляетъ Съѣздъ Мировыхъ Судей, коему подвѣдомственны крестьянскіе суды и въ порядкѣ надзора (см. § 14).

Суды инородцевъ въ извѣстной степени сравнены съ волостными судами. Инородцы въ Ставропольской, Астраханской и Оренбургской губерніяхъ, Сибири, Средней Азіи и Туркестанскомъ краѣ по дѣламъ между собою подсудны собственнымъ судамъ по ихъ законамъ и обычному праву [3]).

---

1) Engelmann, Staatsrecht des Kaiserthums Russlands, стр. 122, 224, 229 и 230. — Малышевъ, III § 133.

2) Ст. VIII Выс. утв. мн. Госуд. Совѣта 12 Іюля 1889 г. и прим. 1 къ ст. 77 общаго положенія о крестьянахъ. Особ. прил. къ т. XI (по прод. 1902).

3) Св. Зак. т. XVI, ч. 2, изд. 1892, ст. 756—813. — Дингельштетъ, Судебное преобразованіе въ Туркестанѣ. Жур. Гр. и угол. пр. 1892 VII Замѣтки с. 1—75. — Степное положеніе

Народному суду подвѣдомственны только туземные жители — лица физическія, поэтому только акты и договоры такихъ лицъ могутъ быть свидѣтельствуемы народными судьями, свидѣтельствованіе же договоровъ, въ которыхъ участвуетъ лицо юридическое, хотя бы состоящее изъ туземцевъ, — не входитъ въ кругъ вѣдомства народныхъ судей. Поэтому отчужденіе земельнаго участка туземнымъ обществомъ должно быть совершено крѣпостнымъ порядкомъ [1]).

Для Тобольской, Томской, Енисейской и Иркутской губ. Сибири 2 іюня 1898 г. изданы временныя правила о крестьянскихъ начальникахъ. Этимъ начальникамъ относительно крестьянскаго населенія предоставлена административная власть земскихъ начальниковъ. По дѣламъ судебнымъ этимъ крестьянскимъ начальникамъ предоставленъ судъ по дѣламъ крестьянъ между собою и съ инородцами, превышающимъ степень власти волостныхъ судовъ, цѣною до 2000 р., по найму на сельскія работы, по найму земель безъ письменныхъ, засвидѣтельствованныхъ договоровъ, по пользованію землями надѣла и по потравамъ. По дѣламъ инородцевъ крестьянскіе начальники составляютъ третью степень „словесной расправы“. Жалобы на ихъ рѣшенія подаются въ уѣздный съѣздъ крестьянскихъ начальниковъ, а затѣмъ въ общее присутствіе губернскаго правленія.

---

25 марта 1891 г. съ объясненіями по оффиціальнымъ источникамъ. Изд. земскаго Отдѣла СПб. 1891. 8⁰ 208 стр. — О русской юрисдикціи въ Бухарскомъ ханствѣ. Отчетъ по Госуд. Совѣту за время съ 1 Янв. 1892 по 31 Мая 1893 г. СПб. 1893, т. II, с. 277—286. — Н. М., Нѣсколько словъ о судебной реформѣ въ степныхъ областяхъ. Журн. СПб. юр. общ. СПб. 1894, VII Замѣтки с. 87—91. — О судебной реформѣ въ Туркестанскомъ краѣ и Степныхъ областяхъ. Ж. М. Ю. 1899, II, 63—110 (оффиц.). — Чердынцевъ. О нѣкот. ненормальностяхъ въ устройствѣ народ. суда въ Туркестанскомъ и Степномъ ген. губ. Ж. М. Ю. 1899, II, 105—149.

1) К. р. 1904, 9. Ж. М. Ю. 1904. VIII, 214.

§ 11.

III. Дѣлопроизводство судовъ[1]).

1 Пространство вѣдомства, составъ, порядокъ замѣщенія, судебный языкъ, время, мѣсто и порядокъ засѣданій

Кругъ вѣдомства Правительствующаго Сената распространяется на всю имперію; судебной палаты на нѣсколько (до 11) губерній; окружнаго суда на одну губернію, иногда лишь на часть губерніи; коммерческихъ судовъ на городъ и его уѣздъ; губернскихъ присутствій на губернію или округъ; съѣздовъ мировыхъ судей и уѣздныхъ членовъ окружныхъ судовъ на уѣздъ; мировыхъ судей и земскихъ начальниковъ на опредѣленный участокъ уѣзда; городскихъ судей на городъ или часть его.

Мировой судья, городской судья, земскій начальникъ и уѣздный членъ окружнаго суда разбираютъ и рѣшаютъ дѣла единолично, безъ участія секретаря[2]).

Во всѣхъ коллегіальныхъ судахъ для размотрѣнія дѣла и постановленія рѣшенія достаточна наличность трехъ судей и секретаря. Въ общихъ собраніяхъ кассаціоннаго Департамента необходима наличность не менѣе семи членовъ[3]). Опредѣленія и рѣшенія постановляются простымъ большинствомъ голосовъ, двухъ противъ одного, трехъ противъ двухъ[4]). При равенствѣ голосовъ голосъ предсѣдателя даетъ

---

1) Тимановскій, Внутренніе судебные порядки. Юр. Вѣст. 1883, II, стр. 292—317. — Гольденвейзеръ, Изъ области судебн. обычаевъ и порядковъ. Русск. Вѣд. 1891, № 321. 328. — О порядкахъ въ гражд. отд. СПб. окр. с. Ж. гр. и уг. пр. 1879, II, с. 204—206, IV, с. 142—206. Суд. Газ. 1894, № 34. В. Р. Завадскій, О канцелярскихъ порядкахъ въ окружныхъ судахъ. Сбор. правовѣд. Моск. Юрид. Общ. т. I. Москва 1893.

2) Мировой судья отвѣтствуетъ безусловно за всѣ дѣйствія своего письмоводителя. Опред. соед. прис. I. и к. д. Сената. 20 янв. 1905 № 58.

3) Учр. Суд. Уст. ст. 56, 140. Уст. Суд. Торг. ст. 75 (4 судьи). Общ. крест. Пол. ст. 93 п. 1.

4) Если въ засѣданіи участвуютъ много членовъ и мнѣнія раздѣлятся такъ, что составятся не два, а нѣсколько мнѣній, то членамъ мелкихъ меньшинствъ предлагается вопросъ: какое изъ

перевѣсъ[1]). Голосованіе начинается съ младшаго члена, предсѣдатель подаетъ свой голосъ послѣднимъ.

Судья можетъ быть замѣщенъ только судьей, мировой судья добавочнымъ или почетнымъ мировымъ судьей; членъ окружнаго суда почетнымъ мировымъ судьей; членъ судебной палаты членомъ окружнаго суда; городской судья и мировой судья, назначенный по опредѣленію правительства[2]), кандидатомъ на судебную должность, который, впрочемъ, въ такомъ случаѣ приноситъ судейскую присягу. Земскій начальникъ замѣняется однимъ изъ находящихся при подлежащемъ уѣздномъ съѣздѣ кандидатомъ къ земскимъ начальникамъ. Для замѣщенія членовъ коммерческихъ судовъ отъ купечества, одновременно съ послѣдними выбираются и кандидаты къ нимъ; таковъ же порядокъ и въ волостныхъ судахъ. Сенаторы замѣщаются только сенаторами.

Каждому суду подвѣдомственъ опредѣленный округъ. Если кассаціоннымъ рѣшеніемъ отмѣняется какое-нибудь рѣшеніе, то дѣло по общему правилу передается для новаго разсмотрѣнія въ другой судъ. Если со стороны судебной палаты или сената послѣдуетъ разрѣшеніе на взысканіе убытковъ съ должностнаго лица судебнаго вѣдомства, то, одновременно съ этимъ разрѣшеніемъ, назначается и судъ, разсмотрѣнію котораго подлежитъ означенный искъ.

Языкъ судоговоренія русскій, и только въ народныхъ и волостныхъ судахъ Азіи, включая и Кавказъ, въ гминныхъ судахъ царства Польскаго, и въ волостныхъ судахъ прибалтійскихъ губерній судоговореніе происходитъ на мѣстныхъ нарѣчіяхъ (къ каковымъ, впрочемъ, не причисляется нѣмецкій языкъ). Если при производствѣ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ кто-либо не понимаетъ русскаго языка, то судъ прибѣгаетъ къ посредству присяжнаго переводчика, въ большинствѣ случаевъ плохо оплачиваемаго и потому

двухъ мнѣній, имѣющихъ за собой бо́льшее число голосовъ, они считаютъ болѣе справедливымъ. Соотвѣтственно ихъ заявленію голосъ ихъ причисляется къ общему числу голосовъ, поданныхъ за то или другое мнѣніе.

1) Уст. Гражд. Суд. ст. 698.

2) Зак. 22 апр. 1896, Учр. с. у. 415 [1].

вполнѣ неудовлетворительнаго. Протоколъ судебнаго засѣданія ведется всегда на русскомъ языкѣ.

Засѣданія мировыхъ и городскихъ судей и уѣздныхъ членовъ окружныхъ судовъ имѣютъ мѣсто ежедневно, за исключеніемъ праздничныхъ дней; таковъ же порядокъ у земскихъ начальниковъ, за исключеніемъ дней, въ которые они находятся въ отсутствіи по дѣламъ административнымъ.

Земскіе начальники принимаютъ письменныя и устныя прошенія вездѣ и разбираютъ гражданскія дѣла въ своей камерѣ, а равно въ опредѣленные дни въ отдѣльныхъ волостяхъ. Въ случаѣ необходимости они разсматриваютъ дѣла на мѣстѣ, для каковой цѣли стороны своевременно приглашаются повѣстками[1]).

Съѣзды мировыхъ судей, уѣздныя съѣзды и губернскія присутствія засѣдаютъ въ опредѣленные сроки (сессіи), время которыхъ опредѣляется за годъ впередъ. Окружные суды, судебныя палаты и сенатъ засѣдаютъ въ теченіе всего года. Дни засѣданія каждаго отдѣленія (обыкновенно два въ недѣлю) объявляются заранѣе во всеобщее свѣдѣніе. Такой же порядокъ установленъ для коммерческихъ судовъ.

Вакантное время установлено только для окружныхъ судовъ, судебныхъ палатъ и сената въ продолженіе трехъ лѣтнихъ мѣсяцевъ; для каждаго отдѣльнаго члена судебнаго мѣста только въ продолженіе шести недѣль, такъ что засѣданія суда въ меньшемъ числѣ происходятъ и въ теченіи вакантнаго времени.

Списокъ дѣлъ, подлежащихъ разсмотрѣнію въ каждомъ засѣданіи, выставляется заранѣе, но порядокъ разсмотрѣнія зависитъ отъ предсѣдателя. Такимъ образомъ стороны и свидѣтели въ теченіе цѣлаго дня съ начала засѣданія должны быть налицо, такъ какъ имъ неизвѣстно, когда ихъ вызовутъ, и всякое хотя бы кратковременное отсутствіи считается за пропускъ срока. Въ практикѣ окружныхъ судовъ, коммерческихъ судовъ, судебныхъ палатъ и сената замѣчается разсмотрѣніе дѣлъ въ опредѣленномъ порядкѣ[2]).

Правила внутренняго дѣлопроизводства опредѣляется

1) Св. Зак. т. IX. Особ. прил. III[1] ст. 54.

2) О дѣлопроизводствѣ см. Учр. Суд. У. 137—165. 184—199.

въ наказахъ. Каждое судебное мѣсто вправѣ составить для себя свой особый наказъ, который не долженъ противорѣчить ни судебнымъ уставамъ, ни общему наказу, составляемому законодательнымъ порядкомъ[1]).

2. Дѣлопроизводство отдѣльныхъ должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства.

а) На **предсѣдателя** суда или предсѣдательствующаго въ отдѣленіи возложенъ общій надзоръ за судебнымъ учрежденіемъ; на его обязанности, по закону, лежитъ пріемъ и направленіе всѣхъ подаваемыхъ лично въ судъ бумагъ (прошеній, жалобъ и пр.); онъ же даетъ первоначальное направленіе поступившему дѣлу, назначаетъ члена — докладчика, кладетъ резолюціи и слѣдитъ за ихъ исполненіемъ. Предсѣдатель суда или тов. предсѣдателя въ отдѣленіяхъ руководитъ преніями въ засѣданіяхъ, объявляетъ опредѣленія и рѣшенія[2]).

Въ опредѣленныхъ случаяхъ ему предоставлено право наложенія предварительнаго ареста и принятія мѣръ обезпеченія иска. Онъ выдаетъ исполнительный листъ и назначаетъ судебнаго пристава для исполненія (см. ниже). Онъ наблюдаетъ за порядкомъ[3]) во время судоговоренія и при-

1) Учр. Суд. С. У. 166—173. — Особый наказъ СПб. Окружнаго Суда съ приложеніями. СПб. 1892. Общаго наказа до сихъ поръ нѣтъ, для него собраны богатые матеріалы. См.: Подготовит. матер. комм. для пересмотра законоположеній по суд. части, т. VIII, ч. 1. 2. СПб. 1894.

2) Учр. Суд. Уст. 154—159. У. Г. С. 335. 338. В. Р. Завадскій въ своей статьѣ о канцелярскихъ порядкахъ въ окружныхъ судахъ указываетъ на неустройство сихъ порядковъ, дающее канцеляріи суда неподобающее ей значеніе, ведущее къ злоупотребленіямъ. Онъ указываетъ при этомъ на мѣры, которыми возможность подобныхъ злоупотребленій устраняется, именно на принятіе прошеній и просителей предсѣдателемъ въ самой канцеляріи. Весьма желательно, чтобы предсѣдатели судовъ воспользовались указаніями опытнаго практика. — Бардзкій, А. Э. Предѣлы власти и сфера дѣятельности тов. предсѣдателя въ гражд. отд. окр. суда. Ж. М. Ю. 1909, 10, стр. 58—106.

3) Змирловъ, Предѣлы власти предсѣдателя по охраненію порядка въ судебныхъ засѣданіяхъ. Ж. гр. и уг. пр. 1884. IX, с. 32—38.

нимаетъ соотвѣтственныя мѣры для устраненія безпорядковъ. Всѣ присутствующіе обязаны подчиняться его распоряженіямъ. За нарушеніе порядка ему предоставлено право немедленно удалять изъ залы засѣданія постороннихъ и даже подвергать ихъ личному задержанію не свыше 24 часовъ. Въ случаѣ общаго нарушенія порядка со стороны публики онъ можетъ, при безуспѣшности напоминаній, распорядиться удаленіемъ публики изъ залы засѣданія. Ему предоставлено право прибѣгать къ помощи полиціи и военной силы. По отношенію къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ или ихъ повѣреннымъ ему предоставлено право, въ случаѣ если они нарушаютъ порядокъ, или позволятъ себѣ оскорбительно выразиться о противной сторонѣ, или же сообщить не относящіеся до дѣла предосудительные для нихъ факты, сдѣлать имъ предостереженіе, и затѣмъ лишить слова и удалить изъ залы засѣданія. Подобная власть принадлежитъ и единоличнымъ судьямъ[1]).

b) **Прокуроръ**[2]). Прокурору предоставлено право присутствовать при судоговореніи во всѣхъ коллегіальнахъ судахъ. Причемъ по нѣкоторымъ дѣламъ необходима дача имъ устнаго заключенія. Кругъ этихъ дѣлъ значительно суженъ закономъ 9 мая 1911 г. По этому закону въ уѣздныхъ съѣздахъ и губернскихъ присутствіяхъ прокуроръ даетъ свое заключеніе лишь по дѣламъ объ отмѣнѣ окончательныхъ рѣшеній низшихъ инстанцій, т. е. земскаго начальника, городского судьи, а равно рѣшеній Уѣзднаго съѣзда въ качествѣ второй инстанціи[3]). По тѣмъ же дѣламъ и въ мировыхъ съѣздахъ[4]).

Въ общихъ же судебныхъ мѣстахъ прокуроръ даетъ свои заключенія въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) по вопросамъ о прекаціяхъ между судебными и правительственными установленіями; 2) по спорамъ о подлогѣ документовъ и

---

1) У. Г. С. 80, Правила 4.

2) Учр. с. у. 124—136.

3) 136 ст. Правил. устр. суд. ч.

4) ст. 80 по соображенію съ 804 ст. У. Г. Суд. См. Зам. Л. Гервагенъ, По какимъ гр. дѣламъ въ настоящее время требуется заключеніе прокурора. Ж. М. Ю. 1911 г. 10. ст. 175—180.

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 отвѣчика; 4) по дѣламъ объ узаконеніи и объ усыновленіи дѣтей; 5) 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, и 6) наконецъ, по дѣламъ безвѣстно-отсутствующихъ[1]). Въ губерніяхъ Варшавскаго округа и прибалтійскихъ кругъ этихъ дѣлъ шире: такъ въ первыхъ, кромѣ дѣлъ перечисленныхъ выше, прокуроръ даетъ свое заключеніе по дѣламъ объ исправленіи актовъ гражданскаго состоянія, о судебномъ уполномочіи замужнихъ женщинъ, по жалобамъ на опредѣленія семейныхъ совѣтовъ, о признаніи лицъ, состоящими подъ законнымъ прещеніямъ, о раздѣлѣ наслѣдства, подлежащаго по свойству своему, починенію прокурора, а во вторыхъ — по дѣламъ о расточительности и произнаніи лицъ умалишенными[2]).

По дѣламъ, разсматриваемымъ въ Правительствующемъ Сенатѣ, прокуроръ всегда присутствуетъ при судоговореніи и, по окончаніи его, даетъ свое заключеніе.

Прокуроръ является въ дѣлѣ представителемъ закона и по дѣламъ, по которымъ даетъ заключеніе, имѣетъ право кассаціоннаго протеста. Только по дѣламъ брачнымъ онъ представляетъ изъ себя отсутствующую сторону и въ силу этого ему предоставлено право подавать апелляціонныя и кассаціонныя жалобы. По дѣламъ объ усыновленіи и объ узаконеніи дѣтей имѣетъ право жалобы[3]).

Прокурорскій надзоръ является посредникомъ въ отношеніяхъ администраціи и судебной власти, а равно гражданскихъ и уголовныхъ судовъ другъ съ другомъ[4]).

Прокурорскій надзоръ организованъ на началахъ іер-

---

1) ст. 343, 1325, 1334, 1457, $1460^{5,11}$, 1778, 1943 и 1952.
2) 1652, 1659, 1671, 1679, 1766, 1922 и 1933.
3) У. Г. С. 1460^{5-11}.
4) У. Г. С. 8. 110. 240.

архіи, но при дачѣ заключеній по дѣламъ онъ вполнѣ самостоятеленъ[1]).

c) **Секретарь** (въ судахъ, гдѣ нѣсколько отдѣленій, въ каждомъ отдѣленіи имѣется особый секретарь) ведетъ протоколы судебнаго засѣданія, онъ начальникъ канцеляріи суда; на помощниковъ секретаря возлагается завѣдываніе общей регистратурой суда, архива и кассы.

d) На **судебныхъ приставовъ** возложенъ вызовъ сторонъ, приведеніе рѣшеній въ исполненіе, исполненіе принятыхъ судомъ мѣръ обезпеченія, составленіе описи наслѣдственнаго имущества и производство публичной продажи[2]).

Независимо отъ судебныхъ приставовъ, вполнѣ самостоятельныхъ въ предѣлахъ даннаго имъ судомъ порученія, имѣются еще для всякаго рода порученій судебные разсыльные.

Вслѣдствіе громаднаго пространства округовъ при каждомъ окружномъ судѣ имѣются судебные приставы не только въ мѣстѣ нахожденія суда, но и въ каждомъ уѣздѣ по крайней мѣрѣ по одному.

Судейные приставы при назначеніи на должность вносятъ въ кассу суда залогъ въ суммѣ 600 рублей.

e) **Кандидаты на должности по судебному вѣдомству**[3]). Для подготовленія къ судейской должности допускаются Министромъ Юстиціи, Предсѣдателями Судовъ, а въ Сенатѣ Оберъ-Прокуроромъ, къ занятіямъ въ канцеляріяхъ молодые люди, получившіе юридическое образованіе. Кандидаты раздѣляются на старшихъ и младшихъ. Младшему, пробывшему въ этомъ званіи не менѣе $1^1/_2$ года и выдер-

---

1) Ossipow, Die Thätigkeit der Staatsanwaltshaft im russischen Civilverfahren. Dorpat 1868. — Исаченко, I, стр. 840 сл. — Юреневъ, Объ участіи прок. надзора въ гражд. д. Ж. гр. и уг. пр. 1871, IV, 767—772. — Литауеръ, Участіе прок. въ гражд. проц. Ю. Газ. 1894, № 88—95. — Васьковскій, Заключ. Прок. Ж. СПб. Юр. Общ. 1895 I, 29—33. — К. В. Верховскій, Служба прокурорскаго надзора. Прокуроръ и товарищъ прокурора окр. суда I. Опытъ практики. Тифлисъ 1906 (с. V + 351).

2) Александровъ, К., Руководство для прист., помощ. и взыскат. 1903.

3) Тютрюмовъ, Кандидаты на судебныя должности. Ж. Мин. Юст. 1897, I, с. 55—110.

жавшему установленное испытаніе, присвоивается званіе старшаго кандидата. Послѣдніе командируются временно къ исполненію обязанностей судебныхъ слѣдователей, городскихъ судей и исправленію должности товарища прокурора. Черезъ $1^1/_2$ г. ст. кандидатъ можетъ быть назначенъ на должность товарища прокурора, судебнаго слѣдователя, городского судьи. Въ случаѣ недостатка въ присяжныхъ повѣренныхъ на кандидатовъ можетъ быть возложено веденіе дѣлъ тѣхъ лицъ, за коими признано право бѣдности. По закону 21 апр. 1910 г. старшимъ и младшимъ кандидатамъ положены штатные оклады содержанія: первымъ по 900 руб., а вторымъ по 300 рублей въ годъ.

f) **Нотаріусы** хотя и являются должностными лицами судебнаго вѣдомства, но не имѣютъ никакихъ обязанностей при судахъ: на нихъ возложено составленіе и засвидѣтельствованіе всякаго рода документовъ согласно положенію о нотаріальной части. При окружныхъ судахъ состоятъ старшіе нотаріусы, на коихъ возлагается утвержденіе актовъ о недвижимыхъ имуществахъ и завѣдываніе нотаріальнымъ архивомъ. Старшій нотаріусъ сравнивается по службѣ съ членами окружныхъ судовъ. Какъ старшій, такъ и всѣ нотаріусы подчинены надзору окружнаго суда. Въ прибалтійскихъ губерніяхъ, гдѣ дѣйствуетъ ипотечная система, учреждены для веденія крѣпостныхъ книгъ крѣпостныя отдѣленія при Съѣздахъ Мировыхъ Судей. Подъ наблюденіемъ предсѣдателя съѣзда секретарь отдѣленія ведетъ крѣпостныя книги; ему же предоставлено право, какъ нотаріусу, составлять и свидѣтельствовать всѣ акты, касающіеся недвижимыхъ имуществъ.

Нотаріусамъ запрещено занимать другія должности и принимать на себя обязанности присяжныхъ повѣренныхъ.

---

§ 12.

IV. Взаимное содѣйствіе судовъ.

Лит. Малышевъ, § 24.

Назначеніе судовъ,—охрана гражданскихъ правъ отдѣльныхъ лицъ и всего гражданскаго правового строя — тожде-

ственно во всѣхъ государствахъ, поэтому интересъ каждаго государства требуетъ содѣйствовать другимъ къ достиженію общей цѣли, чтобы имѣть право разсчитывать на взаимность. Впрочемъ, обязанность къ взаимному содѣйствію основывается не только на взаимности, но получила прямое выраженіе въ законѣ, прежде всего относительно судовъ одного и того же государства, затѣмъ и по отношенію къ судамъ разныхъ государствъ.

Въ Россіи законъ предписываетъ всѣмъ судамъ оказывать другъ другу взаимное содѣйствіе: при вызовахъ [1]), допросахъ [2]), приведеніи къ присягѣ [3]), при повѣркѣ доказательствъ [4]), наложеніи запрещенія [5]), наложеніи ареста [6]), исполненіи рѣшенія [7]).

Требовать содѣйствіе судъ вправѣ, если распоряженіе или постановленіе, которое должно быть исполнено, относится къ вѣдомству, не превышаетъ его власти, но не можетъ быть исполнено ни собственною дѣятельностью этого суда или состоящихъ въ его округѣ должностныхъ лицъ [8]), ни дѣятельностью самихъ сторонъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ требуемое дѣйствіе принадлежитъ къ кругу вѣдомства и не превышаетъ степень власти суда, отъ котораго оно требуется.

Взаимная помощь между русскими и иностранными судами производится на основаніи Гаагской конвенціи 1905 г., которая сдѣлалась обязательной для Россіи съ 14/27 апрѣля 1909 года [9]). На основаніи ея взаимная помощь касается:

1) передачи актовъ судебныхъ и внѣсудебныхъ,

2) исполненія судебныхъ порученій,

---

1) У. Г. С. 279.

2) У. Г. С. 382. 386 прим.

3) У. Г. С. 1272 прим.

4) Уг. Г. С. 500. 500^{1-3}. 505. 506. 508.

5) У. Г. С. 602. 605.

6) У. Г. С. 938.

7) У. Г. С. 937. 962. 1267—1272. 126. 159—161.

8) У. Г. С. 93. 94. 120. 161. 279. 386. 506. 508. 938. 1081. 1267.

9) Конвенція заключена между Россіей и слѣдующими государствами: Румыніей, Австро-Венгріей, Германіей, Даніей, Швеціей-Норвегіей, Бельгіей, Нидерландами, Люксембургомъ, Франціей, Швейцаріей, Испаніей, Португаліей и Италіей.

3) взысканія судебныхъ издержекъ,
4) права бѣдности и
5) личнаго задержанія.

Передача актовъ совершается обыкновенно дипломатическимъ путемъ, но если на основаніи законодательства участвующихъ государствъ или особыхъ соглашеній между ними предусмотрѣнъ болѣе простой способъ передачи, то имъ и должно руководиться. Просьба можетъ быть отклонена лишь, когда исполненіемъ ея можно нарушить верховныя права государства и его безопасность, но не въ томъ случаѣ, если она противорѣчитъ внутреннему праву даннаго государства.

Относительно порученій каждый судъ имѣетъ право просить соотвѣтственный судъ другого государства о снятіи показаній, о допросѣ свидѣтелей и о приводѣ ихъ къ присягѣ. Просьба можетъ быть отклонена лишь, когда подлинность документа возбуждаетъ сомнѣніе, когда дѣйствіе не входитъ въ компетенцію судебной власти или когда требуемое дѣйствіе кажется способнымъ нарушить верховныя права государства, или грозитъ его безопасности. Присутственныя мѣста соблюдаютъ законы своей страны, но могутъ быть примѣнены и другіе порядки, если только ими не нарушаются туземные запретительные законы.

Подданные договаривающихся государствъ освобождены отъ обязанности обезпечить уплату судебныхъ издержекъ, но издержки, къ которымъ стороны присуждены, взыскиваются въ другомъ государствѣ на основаніи этого рѣшенія.

По праву бѣдности подданные всѣхъ договаривающихся государствъ уравниваются.

Личное задержаніе по отношенію къ иностранному подданному одною изъ договаривающихся государствъ допустимо только въ тѣхъ случаяхъ, когда оно примѣнялось бы и по отношенію къ туземцамъ.

Что же касается исполненія судебныхъ рѣшеній иностранныхъ государствъ, то хотя наше законодательство въ принципѣ допускаетъ его, но на практикѣ пока примѣненіе этого принципа не имѣетъ мѣста.

Сношенія между судебными мѣстами Имперіи производятся непосредственно, съ судебными мѣстами Великаго

Княжества Финляндскаго черезъ Министра Юстиціи и Статсъ-Секретаріатъ Финляндскій; однако суды пограничныхъ губерній, по дѣламъ нетерпящимъ отлагательства, сносятся непосредственно между собою[1]). Сношенія съ иностранными мѣстами производятся черезъ Министерство Иностранныхъ дѣлъ[2]). Какой порядокъ при этомъ соблюдается нашимъ Министерствомъ, неизвѣстно. При иностранныхъ посольствахъ содержатся юрисконсульты, которые помогаютъ иностранцамъ, содѣйствуютъ избранію адвоката[3]) и т. д. Во всякомъ случаѣ сношенія черезъ посредство Министерства Иностранныхъ дѣлъ чрезвычайно медленны и въ случаяхъ, нетерпящихъ отлагательства, не могутъ вести къ цѣли. Суды царства Польскаго, также Курляндской губерніи и города Риги были въ непосредственныхъ сношеніяхъ съ пограничными судебными мѣстами, первые на основаніи конвенцій съ Пруссіею, Австріею и Саксоніею. Съ 1879 Россія заключала рядъ договоровъ о взаимномъ содѣйствіи по дѣламъ гражданскимъ и уголовнымъ и о непосредственныхъ сношеніяхъ пограничныхъ судебныхъ мѣстъ между собою. Съ Германіею договоръ заключенъ 14 Января (4 Февраля) 1879[4]), съ Австріею 21 Марта (2 Апрѣля) 1884[5]) и съ Румыніею 12/24 Марта Марта 1894 г.[6]).

Въ этихъ договорахъ опредѣлено, какія судебныя мѣста и должностныя лица уполномочены на непосредственныя сношенія. Въ кругъ непосредственныхъ сношеній входятъ по гражданскимъ дѣламъ: вызовъ къ суду (citations, mandats de comparition), извѣщенія судебныхъ приставовъ (exploits), судебныя объявленія (notifications), требованія и т. п. (sommations); допросъ свидѣтелей съ присягою и безъ присяги, экспертиза и допросъ свѣдущихъ людей, приведеніе сторонъ къ присягѣ. Всѣ эти требованія исполняются подъ

1) Учр. С. У. 189.
2) Учр. Суд. Уст. 190. У. Г. С. 281.
3) Малышевъ, 138. 139.
4) П П. С. З. № 59474.
5) Ратификованъ 17 Апр. III П. С. З. № 2158.
6) Собр. узак. и расп. пр. 1894, № 956. Подробности см. Loewenfeld и Leske, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr. Berlin 1897. II, 763. 865.

условіемъ, чтобъ въ нихъ не заключалось чего нибудь выходящаго изъ предѣловъ власти судебныхъ мѣстъ или противнаго законамъ той страны, гдѣ должно послѣдовать исполненіе. При сношеніяхъ каждое государство пишетъ на своемъ языкѣ (по договору съ Румыніей, прилагая переводъ на французскомъ языкѣ) и принимаетъ расходы за дѣйствія, совершенныя на своей территоріи на свой счетъ.

---

§ 13.

V. Отводъ судей.

Уст. Гражд. Суд. 195—199. 667—680. Прав. 18.

Лит.: Малышевъ, I, с. 109—111. — Анненковъ III, § 6, стр. 274—318. — Загоровскій, 66—77. В. Л. Исаченко, Русское гражданское судопроизводство I, Минскъ 1901. § 241—243.

Судъ долженъ быть не только въ законномъ составѣ, но долженъ находиться къ отдѣльнымъ дѣламъ, подлежащимъ его рѣшенію, въ нравственно свободномъ положеніи, не допускающемъ сомнѣнія въ его безпристрастіи. Поэтому въ тѣхъ случаяхъ, когда личныя отношенія между судьей и сторонами могутъ возбудить сомнѣніе въ безпристрастіи перваго, онъ самъ обязывается устранить себя отъ рѣшенія дѣла, а стороны получаютъ право отводить его.

Обязанность самоустраненія лежитъ также на прокурорѣ и секретарѣ, и противъ нихъ допускаются также отводы. Но неустраненіе сихъ лицъ никогда не можетъ быть поводомъ кассаціи рѣшенія, такъ какъ они въ постановленіи его не участвуютъ.

Устраненіе судьи допускается лишь по указаннымъ въ законѣ поводамъ[1]). Они слѣдующіе:

1) Участіе въ дѣлѣ судьи, его жены, близкихъ родственниковъ и свойственниковъ и усыновленныхъ имъ.

2) Состояніе судьи опекуномъ одной изъ тяжущихся сторонъ.

3) Управленіе судьей дѣлами одного изъ тяжущихся или наоборотъ.

---

1) Уст. Гражд. Судопр. 195, 667.

4) Если судья или жена его состоятъ по закону ближайшими наслѣдниками одной изъ тяжущихся сторонъ.

5) Тяжба между судьей или его женой съ однимъ изъ тяжущихся.

Хотя по намѣренію законодателя приведенные поводы устраненія судей исключительны, однако Сенатъ, усматривая въ нихъ пробѣлы, установилъ, что устраненіе допускается вообще въ случаяхъ, вытекающихъ изъ общаго правила, ограждающаго безпристрастіе судьи. Эти случаи слѣдующіе: а) близкое родство между членами мирового съѣзда, участвовавшими вмѣстѣ въ рѣшеніи дѣла, составляетъ безусловно поводъ кассаціи (1870, 1625; 1875, 15), даже въ томъ случаѣ, когда по многочисленности состава мирового съѣзда, голоса этихъ лицъ не могли имѣть рѣшительнаго вліянія (1876, 469). Это послѣднее положеніе идетъ слишкомъ далеко. Въ многочисленномъ собраніи вліяніе двухъ родственниковъ, очевидно, слишкомъ незначительно, чтобы приписать рѣшеніе дѣла исключительно вліянію ихъ; б) родство между судьей и повѣреннымъ стороны (1870, 1911; 1872, 517); в) участіе судьи въ дѣлѣ, въ качествѣ повѣреннаго, свидѣтеля, свѣдущаго лица, прокурора и т. п. (1869, 1280; 1870, 338; 1890, 13; опр. соед. прис. 1886, 944 — сб. 514). Сенатъ выводитъ этотъ поводъ изъ п. 1 ст. 667, слѣдовало его вывезти по аналогіи изъ п. 3. ст. 600 уст. уг. суд. [1]).

Судья заявляетъ присутствію о поводахъ къ своему устраненію устно или письменно.

Ходатайство объ отводѣ должно быть заявлено не позднѣе дня засѣданія, назначеннаго для разсмотрѣнія дѣла, развѣ бы причина отвода открылась позже [2]). Ходатайство стороны можетъ быть письменное или устное, которое заносится въ протоколъ, но въ обоихъ случаяхъ причины отвода должны быть указаны и подкрѣплены доказательствами. Мировой судья самъ разсматриваетъ вопросъ о своемъ устраненіи и, если признаетъ поводы правильными, передаетъ

1) Замѣтимъ, что въ уставѣ не достаетъ постановленія, по которому единоличный судья и при устраненіи обязанъ принять мѣры охраненія, не терпящія отлагательства, какъ это установлено въ австрійскомъ и германскомъ процессахъ.

2) ib. ст. 196, 669.

все производство заступающему его мѣсто судьѣ; такимъ же образомъ поступаетъ онъ въ случаѣ изъявленія стороною неудовольствія на отказъ въ устраненіи; но при этомъ судья долженъ представить на разсмотрѣніе съѣзда вопросъ о своемъ устраненіи для принципіальнаго его разрѣшенія и дальнѣйшаго въ подобныхъ случаяхъ руководства.

О земскихъ начальникахъ, городскихъ судьяхъ, членахъ уѣздныхъ и губернскихъ присутствій въ законѣ говорится лишь, что они сами обязаны себя устранить. Ходатайство объ отводѣ противъ членовъ съѣзда мировыхъ судей должно быть заявлено предсѣдателю до начала засѣданія. Въ коллегіальныхъ судахъ заявленіе объ отводѣ, по сообщеніи судьѣ для объясненій, рѣшается судомъ въ слѣдующемъ засѣданіи, безъ участія отводимаго судьи. Если судья до слѣдующаго засѣданія не дастъ отзыва, то считается признавшимъ правильность отвода и устраняется отъ дѣла. Когда сторонами отводятся 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. На отказъ окружнаго суда или судебной палаты въ устраненіи допускается подача жалобы въ трехдневный срокъ[1]). Отказъ съѣзда мировыхъ судей въ устраненіи судьи можетъ быть обжалованъ лишь вмѣстѣ со всѣмъ рѣшеніемъ подачею кассаціонной жалобы. Упущеніе самоустраненія подвергаетъ судью дисциплинарной отвѣтственности. Неуваженіе заявленнаго законнаго повода къ отводу можетъ быть поводомъ кассаціи. При пропущеніи срока къ заявленію отвода, сторона считается отказавшеюся отъ онаго[2]).

Вопросъ объ устраненіи секретарей разрѣшается судомъ.

Прокуроръ обязанъ самъ себя устранить при наличности указанныхъ въ законѣ поводовъ; въ случаѣ же неисполненія имъ этого судъ о его дѣйствіяхъ сообщаетъ по начальству[3]).

---

1) Уст. Гр. Суд. ст. 672—676.

2) К. р. 1867, 422; 1872, 4, 332, 404, 517, 544; 1873, 1708; 1874, 6, 30, 639; 1875, 188; 1877, 341; 1878, 237; 1886, 76.

3) У. Г. С. ст. 679. 680.

Глава II. Распредѣленіе предметовъ вѣдомства между судами.

У. Гр. С. 29—39. 202—228. Правила 20. 21. Учр. С. У. 404. Общій Уст. Р. Ж. Д. ст. 125—130.

Лит.: Малышевъ, I, § 25—35. — Гольмстенъ, с. 49—85. — Анненковъ, I, с. 8—200. — Исаченко, I, 1. — Васьковскій, Территоріальная и личная подсудность. Ж. СПб. Ю. О. 1894. IX, с. 11—16. — Джаншіевъ, О подсудности по мѣсту жительства отвѣтчика. Суд. Вѣст. 1875, № 39. — Липинскій, Къ толк. стт. 218 и 258. Ж. Гр. и Уг. пр. 1888. VI, Замѣтки, с. 20—36. — Загоровскій, О подвѣдомственности земскимъ начальникамъ, городскимъ судьямъ и уѣзднымъ членамъ окружныхъ судовъ. Ю. В. 1891. IX. — О правѣ судебныхъ палатъ направлять дѣло по подсудности. С. Г. 1900. № 51. — Е. Городынскій, Установленіе подсудности въ гражданскомъ процессѣ. В. П. 1900, VII. — В. Исаченко, Р. Г. С. I § 14—22.

---

§ 14.

I. Вѣдомство и подсудность.

Вѣдомствомъ извѣстнаго установленія называется кругъ дѣлъ, подлежащихъ его завѣдыванію. Отсюда вѣдомствомъ суда является кругъ дѣлъ, подлежащихъ его рѣшенію. По характеру самыхъ дѣлъ, по лицамъ и другимъ основаніямъ суды дѣлятся на гражданскіе, уголовные, духовные и т. д. Гражданскіе суды, въ свою очередь, подраздѣляются на общіе, коммерческіе, волостные. Каждому суду закономъ предоставленъ особенный кругъ дѣлъ, отличный отъ дѣлъ подвѣдомыхъ другимъ, на что указываютъ и самыя названія — гражданскій, уголовный, церковный, коммерческій и т. д.

Эти различныя группы судовъ состоятъ каждая изъ болѣе или менѣе значительнаго числа однородныхъ судовъ, вѣдающихъ одни и тѣ же предметы въ опредѣленномъ округѣ, такъ что лица, живущія въ немъ, подсудны ему по предметамъ его вѣдомства. Въ прежнее время личная под-

судность имѣла рѣшающее значеніе. Со временъ Екатерины II она была организована систематически по сословіямъ, по началу, что каждый судится равными себѣ. При участіи лицъ разныхъ сословій устраивались суды смѣшанные. Судебные уставы устранили сословные суды, за исключеніемъ волостныхъ судовъ, стоящихъ особнякомъ, внѣ всякой связи съ остальными судами. По крестьянскому положенію 19 Февраля 1861 г. власть волостныхъ судовъ была безапелляціонна, рѣшенія окончательны и жалобы не допускались, но имъ были подвѣдомственны лишь дѣла крестьянъ между собою. Они были судами сословными и при томъ въ тѣсномъ смыслѣ, не имѣющими никакой власти надъ лицами другихъ сословій, такъ что не могли рѣшать дѣлъ, въ которыхъ участвовали такія лица, безъ согласія послѣднихъ. Такимъ образомъ эти суды получаютъ судебную власть надъ лицами другихъ сословій лишь на основаніи частно-гражданскаго права, по договорному началу, вслѣдствіе изъявленія согласія. Для волостныхъ судовъ по русскому законодательству никогда не дѣйствовало правило actor sequitur forum rei, истецъ слѣдуетъ подсудности отвѣтчика. Напротивъ того, истецъ, не принадлежащій къ крестьянскому сословію, вовсе не обязанъ искать противъ отвѣтчика крестьянина въ волостномъ судѣ, для него этого суда какъ бы не существуетъ, но если это для него представляетъ болѣе удобства, то онъ можетъ обратиться въ сей судъ, расширяя предѣлы его вѣдомства признаніемъ себя по извѣстному дѣлу подсуднымъ сему суду. Безапелляціонность волостныхъ судовъ, конечно, не могла удержаться долго: сама жизнь требовала защиты противъ произвола. Съ 1866 г. волостные суды были подчинены надзору администраціи. Такъ оно осталось до сихъ поръ; волостной судъ примыкаетъ къ административнымъ по крестьянскимъ дѣламъ учрежденіямъ и представляетъ собою новый примѣръ отдѣленія суда отъ суда: творя судъ и расправу въ той же мѣстности и по однороднымъ предметамъ, какъ и мировые судьи, они состояли внѣ всякой связи съ ними. Введеніемъ земскихъ начальниковъ этотъ разладъ устраненъ, но не въ смыслѣ введенія волостныхъ судовъ въ общую систему мѣстъ судебныхъ, но въ смыслѣ подчиненія всѣхъ уѣздныхъ жителей

суду административныхъ чиновниковъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ волостному суду подчинены мѣщане, ремесленники и мелкіе торговцы, живущіе въ деревнѣ[1]), но этимъ сословный характеръ его не можетъ считаться измѣненнымъ.

Въ прибалтійскомъ краѣ волостные суды были также крестьянскими судами, но вмѣстѣ съ тѣмъ имѣли характеръ судовъ государственныхъ, которымъ подсудны по самому закону всѣ дѣла, по которымъ крестьяне являются отвѣтчиками, совершенно независимо отъ согласія или несогласія истцовъ изъ другихъ сословій, а не только дѣла крестьянъ между собою. При судебной же реформѣ 1889 г. волостные суды были низведены на ступень судовъ исключительно крестьянскихъ и лишены судебной власти по дѣламъ крестьянъ, гдѣ истцами являются лица не крестьянскихъ сословій. Съ другой стороны, они были подчинены не администраціи, но мировымъ съѣздамъ, и вслѣдствіе того введены въ систему мироваго суда.

Такимъ образомъ, за исключеніемъ волостныхъ судовъ, всѣ прочіе являются государственными судами, которымъ подвѣдомы всѣ спорныя дѣла лицъ всякаго состоянія, жительствующихъ въ извѣстномъ округѣ. Однако, при постоянныхъ сношеніяхъ этихъ лицъ не только съ жителями сосѣднихъ округовъ, но вообще всей имперіи и иностранныхъ государствъ, это правило оказывается недостаточнымъ. Для устраненія сомнѣній, кому изъ разныхъ однородныхъ судовъ подсудно извѣстное спорное дѣло, и чтобы при томъ предоставить усмотрѣнію сторонъ возможно большее вліяніе на рѣшеніе этихъ вопросовъ, изданы правила о подсудности. Въ слѣдующемъ мы поэтому разсмотримъ: I) предметы и предѣлы вѣдомства различныхъ судовъ (т. н. подсудность по роду дѣлъ), II) правила о подсудности (т. н. подсудность личную и мѣстную).

---

1) См. выше стр. 95—96. См. вообще: Левандовскій, Волостной судъ съ точки зрѣнія современнаго законодательства. Ж. М. Ю. 1899. I. 138—156.

§ 15.

II. Предметы и предѣлы вѣдомства различныхъ судовъ.

Въ Судебныхъ уставахъ предметы и предѣлы вѣдомства единоличныхъ судовъ опредѣляются положительно, между тѣмъ какъ объ окружныхъ судахъ сказано, и при томъ недостаточно полно, что имъ подсудны всѣ иски, не подлежащіе вѣдомству мировыхъ судей[1]). Въ этомъ опредѣленіи не обращено вниманія на то, что окружнымъ судамъ равно не подсудны и тѣ иски, которые вѣдаются особенными судами. Поэтому намъ приходится прежде всего разсматривать предметы вѣдомства и предѣлы власти единоличныхъ и особенныхъ судовъ, затѣмъ уже опредѣлится само собою кругъ дѣятельности окружныхъ судовъ.

1 Предметы вѣдомства и предѣлы власти единоличныхъ судей.

Лит.: Малышевъ, III, 8—67. — Анненковъ. VI, 1—224. — Алексѣевъ, Руководство для мир. судей, I, II, 2 изд. Витебскъ 1884. III. СПб. 1891. — Яновскій, Возстановленіе нарушеннаго владѣнія. Энц. сл. 1892, кн. 12, 922—923. — Юреневъ, искъ о защ. влад. Ж. гр. пр. 1875, II, 1—50. — Загоровскій, Очеркъ граж. суд. 25—44. Исаченко, Русское гражданское судопроизводство, I § 14—20. Ососковъ, О подсудности судебныхъ дѣлъ уѣзднымъ членамъ окружнаго суда, земскимъ начальникамъ, городскомъ судамъ и волостному суду. СПб. 1905. изд 2-ое.

А. Предметы вѣдомства мировыхъ судей.

При опредѣленіи предметовъ вѣдомства мировыхъ судей имѣлось въ виду достигнуть близость суда для народа, простоту и скорость производства. Поэтому къ вѣдомству мировыхъ судей отнесены дѣла обыденной жизни, несложныя, не требующія тонкихъ юридическихъ и другихъ спеціальныхъ соображеній. Вслѣдствіе этого не подлежатъ ихъ вѣдомству:

1) 202.

1) споры о личныхъ правахъ семейственныхъ и состоянія[1]);

2) споры о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе недвижимостью, основанномъ на формальномъ актѣ;

3) споры о привилегіяхъ и изобрѣтеніяхъ;

4) дѣла о нарушеніи литературной собственности, безъ различія цѣны иска, и дѣла о предоставленіи правъ переложенія музыкальныхъ произведеній на инструменты, воспроизводящіе его механически[2]).

5) межевыя дѣла;

6) споры, по которымъ цѣна иска превышаетъ 500 руб., или по которымъ неразывно связанный съ ними встрѣчный искъ своею цѣнностью превышаетъ 500 р.[3]);

7) споры, сопряженные съ интересомъ казенныхъ управленій, за извѣстными исключеніями (см. ниже). Поэтому неизъяты изъ вѣдомства мировыхъ судей дѣла, въ которыхъ казенное управленіе является третьимъ лицомъ, не участвовавшимъ въ дѣлѣ[4]).

8) дѣла, подсудныя волостному суду, за исключеніемъ дѣлъ, по коимъ обѣ стороны обратятся къ мировому судьѣ[5]).

При опредѣленіи суммы, до которой дѣла подлежатъ вѣдомству мироваго суда, нашъ уставъ идетъ гораздо далѣе западно-европейскихъ. Въ рѣдко-населенныхъ мѣстностяхъ сѣвера, Сибири и на Кавказѣ близость суда къ народу можетъ быть достигаема лишь еще большимъ расширеніемъ вѣдомства мироваго суда по цѣнѣ иска и распространеніемъ его на споры о правѣ собственности на мелкія недвижимости. На этомъ основаніи мировому суду подлежатъ въ первой инстанціи:

---

1) Напротивъ того, иски, возникающіе изъ семейныхъ отношеній, напр., о содержаніи (к. р. 1895, 44. ср. 1870, 799; 1872, 407; 1874, 689; 1882, 152), иски родителей къ дѣтямъ объ алиментахъ (1871, 1232; 1883, 28; ср. 1895, 44), подлежатъ вѣдомству мировыхъ судей.

2) К. р. 1888, 22. Законъ 20 марта 1910 г.

3) 39. К. Р. 1870, 105; 1873, 1362; 1874, 562. Встрѣчные иски, по роду своему не подлежащіе вѣдомству мироваго судьи, не могутъ быть предъявляемы у него. К. р. 1887, 77.

4) К. р. 1882, 143; 1884, 80; 1889, 126.

5) У. Гр. Суд. с. 31

1) Иски на сумму не свыше 500 руб. (на Кавказѣ, въ Архангельской губ., Сибири, Средней Азіи и Туркестанѣ — 2000 руб.[1]).

2) Споры на такія же суммы казенныхъ управленій о вознагражденіи за потравы, желѣзнодорожныхъ управленій и государственнаго банка по векселямъ.

3) На Кавказѣ, въ г. Архангельской и двухъ уѣздахъ Вологодской, въ Сибири, Средней Азіи и Туркестанѣ споры о правѣ собственности на недвижимости цѣною не свыше 2000 рублей.

4) Иски о защитѣ владѣнія, если со времени нарушенія или утраты владѣнія не прошло шести мѣсяцевъ[2]).

5) Иски о правѣ участія частнаго, если со времени нарушенія прошло не болѣе года.

6) Иски объ обидахъ и оскорбленіяхъ.

7) Просьбы объ обезпеченіи доказательствъ[3]).

8) Въ Лифляндіи, Эстляндіи и Курляндіи просьбы о

---

1) У. Гр. Суд. 1462, 2099, 2121, 2151.

2) 29, п. 4. У. Г. С. Этотъ пунктъ возбудилъ очень много споровъ и по нему образовалась огромная кассаціонная практика. Разсматривая кас. рѣш., сюда относящіяся, нужно придти къ слѣдующимъ заключеніямъ: 1) по истеченіи 6 мѣсяцевъ со дня нарушенія владѣнія искъ о защитѣ владѣнія предъявляется въ окр. судѣ, 2) нарушеніе владѣнія усматривается въ тѣхъ только случаяхъ, когда существующее владѣніе истца подверглось со стороны отвѣтчика незаконному (самовольному, самоуправному) воздѣйствію, въ результатѣ чего владѣніе истца либо вовсе упразднилось, либо ограничилось; 3) владѣльческимъ искомъ защищается владѣніе только недвижимымъ имуществомъ; 4) владѣльческимъ искомъ защищается лишь самостоятельное владѣніе и независимое, арендаторъ къ собственнику или соарендатору имѣнія того же собственника влад. иска не имѣетъ, 5) истецъ долженъ доказать, что спорнымъ имѣніемъ онъ владѣлъ и отвѣтчикъ нарушилъ его владѣніе; вопросъ о времени нарушенія владѣнія возбуждается самимъ мировымъ судьею для опредѣленія подсудности иска, 6) вопросъ о томъ, на какомъ основаніи истецъ владѣлъ, а тѣмъ болѣе свое право собственности на спорное имѣніе, истецъ не обязанъ доказывать.

См. Гуляевъ, Иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія въ практикѣ гражд. касс. деп. прав. сената. Ж. М. Ю. 1910 г., № 3.

3) У. Гр. Суд. с. 29, 82[1—8]. Мировымъ судьямъ подлежитъ обезпеченіе доказательствъ и по такимъ дѣламъ, которыя имъ не подсудны по существу. К. р. 1885, 6.

предварительномъ обезпеченіи исковъ прежде предъявленія таковыхъ [1]).

Если иски объ истребованіи отчета подлежатъ разсмотрѣнію мировыхъ судей, то лишь такіе изъ этихъ исковъ, которые при предъявленіи ихъ подлежатъ оцѣнкѣ и могутъ быть оцѣнены, и цѣна которыхъ не превышаетъ подсудности мировыхъ судебныхъ установленій [2]).

По всѣмъ подсуднымъ имъ спорнымъ дѣламъ мировые судьи обязаны склонять стороны къ примиренію.

При недостиженіи мировой сдѣлки они разрѣшаютъ окончательно дѣла по искамъ не свыше 30 рублей (на Кавказѣ, въ Архангельской г., Сибири, Средней Азіи и Туркестанѣ — 100 р. [3]).

Во второй инстанціи разсматриваются: апелляціонныя жалобы на неокончательныя и кассаціонныя на окончательныя рѣшенія мировыхъ судей съѣздами ихъ. Кассаціонныя жалобы на рѣшенія послѣднихъ приносятся въ Гражданскій Кассаціонный Департаментъ Сената [4]).

В. Предметы вѣдомства и степень власти земскихъ начальниковъ и городскихъ судей.

Кругъ вѣдомства земскихъ начальниковъ и городскихъ судей по роду дѣлъ и по цѣнѣ иска болѣе ограниченъ. Они разрѣшаютъ окончательно дѣла до 30 рублей, въ первой же инстанціи они рѣшаютъ:

1) до суммы не свыше 500 рублей дѣла по сельскохозяйственному найму, земельному (наемъ земли и оброчныхъ статей) и личному (наемъ рабочихъ, управляющихъ, техниковъ и т. д.), равно дѣла о вознагражденіи за вредъ полей и сельскихъ угодій [5]);

---

1) У. Гр. Суд. с. 1806, п. 4.

2) Ср. Н. Петерсонъ: Подлежатъ ли оцѣнкѣ иски объ истребованіи отчета и подсудны ли такіе иски мировымъ судебнымъ установленіямъ? Ж. М. Ю. 1912 № 4, стр. 168—174.

3) У. Гр. С. 1467.

4) Уст. Гр. Суд. ст. 162, 185, 186.

5) Загоровскій справедливо замѣчаетъ, что рѣдко встрѣтятся городскіе судьи, у которыхъ бы въ городѣ оказались иски о потравахъ полей, луговъ и о наймѣ земельныхъ угодій.

2) до суммы 300 р. всѣ прочіе иски по обязательствамъ и о движимости;

3) дѣла о защитѣ владѣнія, когда со времени нарушенія прошло не болѣе 6 мѣсяцевъ;

4) иски о личныхъ обидахъ и оскорбленіяхъ;

5) дѣла объ обезпеченіи доказательствъ;

6) дѣла подвѣдомственныя волостнымъ судамъ, если тяжущіеся согласятся.

Въ кругъ ихъ вѣдомства не входятъ, кромѣ дѣлъ, изъятыхъ изъ вѣдомства мировыхъ судей, иски о правѣ участія частнаго, иски о вознагражденіи за убытки, когда количество таковыхъ во время предъявленія иска не можетъ быть положительно извѣстно, иски противъ лицъ, мѣсто жительства или пребыванія которыхъ неизвѣстно или которыя проживаютъ за границей, дѣла, по коимъ изъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ кто-либо подсуденъ городскому или мировому судьѣ [1]).

Апелляціонныя и кассаціонныя жалобы на рѣшенія земскихъ начальниковъ и городскихъ судей разсматриваются уѣздными съѣздами, кассаціонныя жалобы на рѣшенія послѣднихъ разсматриваются губернскими присутствіями [2]).

С. Предметы вѣдомства и предѣлы власти уѣздныхъ членовъ окружнаго суда.

Въ кругъ вѣдомства уѣздныхъ членовъ окружныхъ судовъ входятъ всѣ дѣла, подсудныя мировымъ судьямъ и превышающія компетенцію земскихъ начальниковъ и городскихъ судей:

1) всѣ иски о движимости и по обязательствамъ на сумму отъ 300—500 рубл., за исключеніемъ дѣлъ по сельско-хозяйственнымъ отношеніямъ;

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 прошло не болѣе года;

---

1) Правила, II 20, 21, 22.

2) Правила II, 111, 129.

4) иски о возстановленіи земельныхъ границъ, когда со времени нарушенія прошло не болѣе 6 мѣсяцевъ[1]);

Кромѣ того, уѣздный членъ окружнаго суда присутствуетъ въ апелляціонной инстанціи надъ земскими начальниками и городскими судьями, въ судебномъ присутствіи уѣзднаго съѣзда, причемъ на него возложены приготовленіе дѣлъ къ слушанію и надзоръ за исполненіемъ судебныхъ рѣшеній. Затѣмъ ему поручаются окружнымъ судомъ допросы свидѣтелей и окольныхъ людей, осмотры и повѣрка письменныхъ доказательствъ на мѣстѣ[2]).

Вторая инстанція по дѣламъ рѣшеннымъ имъ — окружный судъ, который по этимъ дѣламъ руководствуется правилами производства для мировыхъ съѣздовъ.

2. Предметы вѣдомства особенныхъ судовъ.

а) Духовные суды. Имъ подсудны дѣла о признаніи брака недѣйствительнымъ и о расторженіи его[3]).

Имущественно-правовыя послѣдствія признанія брака недѣйствительнымъ и расторженія его опредѣляются судомъ гражданскимъ (окружнымъ судомъ[4]).

β) Коммерческіе суды. Коммерческимъ судамъ подвѣдомственны въ городахъ, въ коихъ эти суды учреждены, и уѣздахъ ихъ дѣла торговыя на сумму свыше ста пятидесяти рублей и иски по векселямъ на сумму свыше 500 рублей (дѣла торговыя на сумму менѣе 150 руб. и по векселямъ менѣе 500 рублей подсудны мировымъ или городскимъ судьямъ[5]).

Въ мѣстностяхъ, гдѣ нѣтъ коммерческихъ судовъ, дѣла торговыя и вексельныя подсудны, смотря по суммѣ иска, единоличнымъ судьямъ или окружнымъ судамъ, причемъ означенныя судебныя мѣста руководствуются при раз-

---

1) Правила I, 29, II, 20. Уст. Г. Суд. 29; прил. I къ ст. 1400, п. 11.

2) Правила I, 77, 34, 36.

3) Уставъ духовныхъ консисторій, изданіе 1883 г, ст. 149. Уставъ евангелическо-лютеранской церкви, ст. 553 п. 9, 569 п. 1 и 570 п. 1. 583. 949. Законъ объ управленіи римско-католической и армяно-католической церквей, ст. 64. II 250 II 251.

4) Уст. Гражд. Судопр. ст. 1337, 1338.

5) Уст. Торговаго Суд. 40—43.

смотрѣніи этихъ дѣлъ не уставомъ торговаго судопроизводства, а обще-гражданскимъ уставомъ[1]).

γ) Волостные суды (Временныя правила 12 Іюля 1889 года[2]).

Волостнымъ судамъ подвѣдомственны тяжбы крестьянъ, ремесленниковъ, мѣщанъ и мелкихъ торговцевъ, имѣющихъ постоянное мѣсто жительства въ селеніяхъ между собою, а равно тяжбы крестьянъ съ лицами другихъ сословій, если послѣднія въ качествѣ истцовъ пожелаютъ разбираться въ волостномъ судѣ[3]). Имъ подвѣдомственны:

1) споры и тяжбы на сумму не свыше 300 рублей, за исключеніемъ исковъ о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе недвижимостью, основанномъ на крѣпостныхъ или явочныхъ актахъ;

2) споры и тяжбы крестьянъ о владѣніи участками земли, входящими въ составъ крестьянскаго надѣла, безъ ограниченія суммы;

3) дѣла по наслѣдованію и раздѣламъ между наслѣдниками крестьянскаго имущества, независимо отъ сословія наслѣдниковъ; если наслѣдственное имущество входитъ въ составъ крестьянскаго надѣла, то суду подсудны дѣла безъ ограниченія суммы, если же наслѣдство не входитъ въ составъ надѣла, то на сумму не свыше 500 рублей.

Волостнымъ судамъ не подлежатъ споры лицъ юридическихъ, напр. сельскихъ обществъ между собою, хотя бы о надѣльной землѣ[4]).

Въ губерніяхъ, въ коихъ не введено положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ, волостнымъ судамъ подсудны иски на сумму не свыше 100 рублей, споры о надѣльной землѣ и наслѣдственныя дѣла тоже на сумму до

---

1) Уст. Гражд. Суд. 28.

2) Волостные суды въ Прибалтійскихъ губерніяхъ, напротивъ, не были сословными судами; имъ были подвѣдомственны всѣ дѣла крестьянъ отвѣтчиковъ независимо отъ сословія истцевъ. Съ введенія судебной реформы суды эти также сдѣлались сословными.

3) Чихачевъ, К. Я. Столкновеніе подсудности по дѣламъ, подвѣдомственнымъ общимъ и волостнымъ судамъ. Ж. М. Ю. 1904. VII. стр. 47—70.

4) Кр. 1904 г. 6. Ж. М. Ю. 1904. 8, 215.

100 рублей и только лишь поскольку касаются крестьянской собственности [1]).

Въ Прибалтійскихъ губерніяхъ волостные суды разсматриваютъ иски до 100 рублей, иски о защитѣ владѣнія и сервитутныхъ правахъ, но исключительно между членами волостныхъ обществъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда лица другихъ сословій пожелаютъ разбираться въ волостномъ судѣ.

3 Предметы вѣдомства окружныхъ судовъ.

Окружнымъ судамъ подвѣдомственны вообще всѣ дѣла, неподсудныя единоличнымъ судьямъ и особымъ судамъ и въ частности объявленныя въ законѣ изъятыми изъ вѣдомства мироваго суда [2]). Кромѣ того имъ подлежатъ дѣла о признаніи недѣйствительными и о расторженіи браковъ между раскольниками [3]).

---

§ 16.

III. Подсудность.

Лит.: Васьковскій, Недостатки У. Гр. С. Ж. СПб. Юр. Общ. 1894, IX, 4—16. — Исаченко, Гражд. проц. I. вып. 1. О подсудности. Минскъ 1890, 244 стр. — Юреневъ, О подсудности. Ж. Гр. и Торг. пр. 1872 II. 355—60. — Джаншіевъ, О подсудности по мѣсту жительства отвѣтчика. С. Вѣст. 1875, № 39. — Липинскій, Къ толков. стт. 218 и 258 У. Гр. С. Ж. Гр. и уг. пр. 1888 VI, стр. 20—36. — В. Исаченко, Р. Гражд. суд. I § 21, 22.

1. Общее основаніе подсудности по мѣсту жительства.

По общему правилу подсудность спорныхъ дѣлъ опредѣляется мѣстомъ жительства отвѣтчика [4]). Actor sequitur

---

1) Особ. прил. къ IX т. Св. Зак. изд. 1902 ст. 124—131.

2) У. Г. С. 202. См. выше стр. 115—119. — Объ изъятіи изъ вѣдомства окружныхъ судовъ исковъ объ убыткахъ противъ должностныхъ лицъ свыше VII класса см. ниже.

3) Уст. Гражд. Суд. ст. 1356[1—3]. Ср. К. р. 1868, 724; 1883, 20.

4) У. Г. С. 203, 1339; У. Торг. Суд. 154.

forum rei. Юридическія лица и общества имѣютъ свое мѣсто жительства тамъ, гдѣ находится ихъ управленіе, фирма или законные представители. Если контрактъ заключенъ съ агентомъ, желѣзно-дорожною станціей и т. д., то подсудность опредѣляется мѣстомъ ихъ нахожденія [1]). Подсудность дѣлъ казеннаго управленія опредѣляется мѣстомъ, гдѣ находится правительственное установленіе, съ которымъ заключенъ договоръ или которое завѣдуетъ предметомъ иска [2]). Наравнѣ съ правительственными установленіями общественные и частные банки и другія кредитныя учрежденія ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ черезъ служащихъ у нихъ лицъ или на общемъ основаніи черезъ повѣренныхъ [3]). Подсудность дѣлъ конкурсной массы опредѣляется мѣстомъ нахожденія конкурснаго управленія (21, 223, Уст. Торг. Суд. ст. 416). Къ конкурсному суду могутъ быть обращаемы со дня послѣдняго припечатанія объявленія о несостоятельности въ „Сенатскихъ Обьявленіяхъ“ всѣ иски въ лицу несостоятельному, хотя бы по роду своему они не были ему подсудны. (К. р. 1871, 270). Подсудность наслѣдственныхъ дѣлъ опредѣляется мѣстомъ, гдѣ открылось наслѣдство (ст. 215).

Мѣстомъ открытія наслѣдства почитается не мѣсто, гдѣ оказалось наслѣдственное имущество, и не мѣсто смерти наслѣдодателя, но мѣсто послѣдняго, передъ смертью, постояннаго его мѣстожительства, отнюдь не временнаго или случайнаго пребыванія внѣ сего мѣста; изъ нѣсколькихъ мѣстъ осѣдлости постояннымъ мѣстожительствомъ почитается то, гдѣ умершій имѣлъ пребываніе въ послѣднее время [4]). Подсудность недѣеспособныхъ лицъ опредѣляется мѣстомъ жительства ихъ родителей или опекуновъ. Иски къ лицамъ, которыя проживаютъ за границей или мѣсто жительства и мѣсто пребыванія, которыхъ неизвѣстны, а равно иски къ лицу умершему предъявляются по мѣсту ихъ послѣдняго

1) Уст. Гр. Суд. 35, 220, 222. Уст. Торг. Суд. 158. Общ. Уст. Росс. жел. дор. 127, 128. К. р. 1904, 4. Ж. М. Ю. 1904, VIII, 224.

2) У. Гр. С. 1285, 1287—89. Общій У. Росс. Жел. Дор. ст. 125—130.

3) Касс. рѣш. 1903, 96 и 1905, 79.

4) К. р. 1905, 53. 1885, 131.

жительства (210). Если отвѣтчикъ имѣетъ нѣсколько мѣстъ жительства, то истецъ можетъ предъявить искъ въ любомъ изъ этихъ судовъ по его выбору; если по одному и тому же дѣлу отвѣчаютъ нѣсколько отвѣтчиковъ, проживающихъ въ разныхъ мѣстностяхъ, то искъ противъ всѣхъ отвѣтчиковъ можетъ быть предъявленъ въ одномъ изъ компетентныхъ судовъ (205). Постановленіе это обязательно и для мировыхъ судовъ [1]). По дѣламъ брачнымъ, когда отвѣтчикъ умеръ, подсудность дѣла опредѣляется мѣстомъ жительства истца (1339).

Если отвѣтчикъ не имѣетъ опредѣленнаго мѣста жительства или таковое неизвѣстно истцу, то послѣдній можетъ предъявить искъ въ судѣ по мѣсту его временнаго пребыванія (за исключеніемъ кратковременной остановки по случаю проѣзда). Впрочемъ, отвѣтчикъ имѣетъ право указать свое мѣсто жительства и требовать перевода дѣла [2]). Исключаются изъ этого правила дѣла, которыя требуютъ немедленнаго разрѣшенія, дѣла, по которымъ обязательство заключено въ мѣстѣ пребыванія или въ пути, или по которымъ мѣсто кратковременнаго пребыванія совпадаетъ съ мѣстомъ исполненія договора [3]).

2. Особенныя основанія подсудности.

1) Подсудность по мѣсту нахожденія имущества (forum rei sitae) для вещныхъ исковъ о недвижимомъ имуществѣ. Подсудности по мѣсту нахожденія имущества отведено преимущество передъ другими видами подсудности даже и въ томъ случаѣ, когда собственникъ имущества иностранецъ и имѣетъ мѣсто жительства заграницей. Лишь по вещнымъ искамъ, предъявленнымъ совокупно къ недвижимому и движимому имуществамъ, истцу предоставленъ выборъ подсудности по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія (forum rei sitae) или по мѣсту жительства отвѣтчика (forum domicilii [4]). Если мѣсто жительства или мѣсто пребыванія от-

1) К. р. 1892, 73. 1875, 802.
2) Уст. Гр. Суд. 32, 206, 207.
3) Уст. Гр. Суд. ст. 208.
4) Уст. Гр. Суд. 219. Анненковъ, I, стр. 166—170.

вѣтчика неизвѣстны, то всякій искъ противъ собственника вещи можетъ быть предъявленъ по мѣсту нахожденія вещи (forum rei sitae [1]).

2) Подсудность по мѣсту исполненія (forum solutionis) имѣетъ преимущественное значеніе, если исполненіе по обязательству, по свойству послѣдняго или по условію, должно производиться въ опредѣленномъ мѣстѣ [2]). Подсудность по мѣсту исполненія основывается на томъ, что облегчаетъ исполненіе и сокращаетъ производство. Подсудность эта установлена въ интересахъ истца и имѣетъ для него значеніе льготы; поэтому, если истецъ предъявляетъ искъ не въ мѣстѣ исполненія договора, то отвѣтчикъ не вправѣ требовать, чтобъ эта льгота истца была обращена въ его обязанность, и, слѣдовательно, не вправѣ предъявить отводъ о неподсудности. Поэтому, въ частности, искъ по векселю, въ коемъ обозначено мѣсто платежа, можетъ быть предъявленъ по мѣсту жительства отвѣтчика, но не долженъ быть предъявленъ обязательно по мѣсту платежа [3]). 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 [4]), объ убыткахъ [5]), объ обратномъ взысканіи денегъ [6]), въ какихъ случаяхъ подсудность опредѣляется мѣстомъ жительства или пребыванія.

3) Подсудность по мѣсту заключенія договора (forum contractus) имѣетъ мѣсто тогда, когда отвѣтчикъ находится заграницею, или мѣсто жительства или пребыванія его неизвѣстно и онъ не имѣетъ недвижимаго имѣнія, или о существованіи у него таковаго неизвѣстно истцу, и искъ не можетъ быть предъявленъ по мѣсту исполненія [7]).

---

1) Уст. Гр. Суд. 212—215.
2) У. Г. Р. ст. 208, 209.
3) К. р. 1903, 134.
4) К. р. 1868, 281; 1876, 142.
5) К. р. 1874, 543.
6) К. р. 1877, 283.
7) 210. К. р. 1876, 201, 252, 1885, 11. 1893, 65. 1875; 66. 1874; 242.

4) Подсудность по мѣсту совершенія правонарушенія для всѣхъ исковъ объ убыткахъ, причиненныхъ правонарушеніемъ (217, 1288, 1317) или при эксплоатаціи желѣзныхъ дорогъ[1]). Всѣ дѣла о нарушеніи литературной собственности, безъ различія цѣны иска, подсудны общимъ, а не мировымъ судебнымъ установленіямъ. Иски за контрафакцію могутъ быть вчинаемы въ теченіе 2 лѣтъ, а для находящихся заграницей въ теченіе 4 лѣтъ[2]).

5) Подсудность по связи дѣлъ (forum connexitatis) и подсудность встрѣчнаго иска (forum reconventionis) для всѣхъ исковъ, стоящихъ въ тѣсной внутренней связи съ начатымъ уже дѣломъ, и для встрѣчныхъ исковъ, допустимыхъ по русскому процессу въ широкомъ размѣрѣ. Предъявленіе встрѣчнаго иска у единоличныхъ судей можетъ имѣть послѣдствіемъ то, что первоначальный искъ, если онъ стоитъ въ неразрывной внутренней связи съ встрѣчнымъ искомъ, долженъ быть предъявленъ въ другомъ судѣ, коему по суммѣ подсуденъ встрѣчный искъ (38, 39, правила 30). Въ общихъ судебныхъ мѣстахъ встрѣчный искъ подлежитъ вѣдомству того же суда, въ коемъ предъявленъ первоначальный искъ, если только онъ по своему роду не подвѣдомъ другому суду. (У. Г. С. 226).

Когда встрѣчный искъ по цѣнѣ своей или по роду своему не подсуденъ мировому судьѣ, послѣдній безъ заявленія сторонъ обязанъ обсудить вопросъ о связи встрѣчнаго иска съ первоначальнымъ и, усмотрѣвъ такую связь, прекратить у себя производство по обоимъ искамъ[3]), въ противномъ случаѣ — разрѣшить лишь первоначальный искъ[4]). Заключеніе суда о связи исковъ не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ[5]).

Въ случаѣ прекращенія производства по 39 ст., истецъ по первоначальному иску вправѣ, не выжидая предъявле-

---

1) Общ. Уст. Росс. жел. дор. 127, 128. К. р. 1904, 4.
2) К. р. 1888, 22. 1882, 76.
3) К. р. 1887, 77. 1877, 250. 1873, 1610. 1868, 295.
4) К. р. 1873, 1610. 1877, 250.
5) К. р. 1869, 1168. 1870, 1543. 1873, 1133. 1610, 1874, 168. 1875, 534. 1876, 383. 1877, 28.

нія иска со стороны противника, обратиться въ окружной судъ съ искомъ, хотя бы цѣна и была ниже 500 руб.[1]).

Той же подсудности подчиняются и иски о судебныхъ издержкахъ и объ убыткахъ противъ уполномоченныхъ: иски эти могутъ предъявляться въ томъ судѣ, который разсматривалъ дѣло, по коему означенные иски возникли (896, 898, 899).

6) Forum conventionis et prorogationis, когда стороны по взаимному соглашенію опредѣляютъ судъ первой инстанціи. Этотъ видъ особой подсудности имѣетъ преимущество передъ всѣми другими, за исключеніемъ forum rei sitae (по мѣсту нахожденія имѣнія) (227, 228).

7) Особый видъ подсудности устанавливается 36 [2] ст. У. Гр. Суд., именно: искъ къ золотопромышленнику, подлежащій по общимъ правиламъ о подсудности предъявленію по мѣсту жительства отвѣтчика, можетъ быть предъявленъ и по мѣсту нахожденія пріиска.

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[1]). Въ приведенномъ кас. рѣш. говорится:

„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

1) К. р. 1868, 724.

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 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. гр. суд.), совершенно независимо отъ мѣста жительства отвѣчика, то вопросъ о внѣземельности и не можетъ имѣть никакого вліянія для опредѣленія подсудности подобныхъ исковъ и имѣетъ въ нихъ примѣненіе лишь относительно способа вызова отвѣчика, пользующагося правомъ внѣземельности и подлежащаго посему вызову въ порядкѣ, указаномъ въ ст. 281 уст. гр. суд., чрезъ министерство иностранныхъ дѣлъ. 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."

Наоборотъ, по общему правилу всѣ прочія исковыя дѣла иностранцевъ, какъ между собою, такъ и съ русскими подданными, подвѣдомственны русскимъ судамъ, независимо отъ того, гдѣ и по какимъ законамъ возникло отношеніе[2]), за исключеніемъ исковъ противъ лицъ, пользующихся правомъ внѣзмельности (225). Русскіе подданные, имѣющіе къ этимъ лицамъ денежныя требованія, могутъ обращаться въ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ, которое обязано имѣть

1) К. р. 1893, 47.

2) Уст. Гражд. Суд. ст. 224: Дѣла иностранцевъ, находящихся въ Россіи, какъ между собою, такъ и съ русскими подданными, подлежатъ вѣдомству русскихъ судебныхъ установленій, по общимъ законамъ о подсудности.

настояніе объ удовлетвореніи оныхъ. 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 черезъ посредство Министерства Иностранныхъ Дѣлъ [1],[2]).

§ 17.

IV. Споръ и прекаціе о подсудности.

Уст. Гражд. Судопр. 40—43, 229—235, прав. 10—16.

Лит.: Малышевъ, I § 34 и 35. — Загоровскій, Очеркъ гражд. суд. 62—65. — Анненковъ, I 200—250, IV, 26—28. — Исаченко, Комментарій, Минскъ 1890. I. 257, 258; Русское Гр. Суд. Минскъ 1901, I. § 237—240.

Примѣненіе правилъ о подсудности касается прежде всего истца. Послѣдній выбираетъ одинъ изъ многихъ однородныхъ видовъ подсудности или изъ многихъ закономъ допустимыхъ, напримѣръ, 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 [3]), 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, причинившаго убытки, и мѣстомъ причиненія таковыхъ, между подсудностью по мѣсту жительства или по мѣсту нахожденія имущества по искамъ, предъявляемымъ къ совокупности недвижимаго и движимаго имуществъ (Уст. Гр. Суд. 205).

Отвѣтчикъ можетъ требовать, въ случаѣ если искъ

1) Законъ 19 Февраля 1868 г. № 45503, ст. 2.

2) Правила о подсудности, изложенныя въ ст. 202—228, возбудили богатую казуистику въ рѣшеніяхъ Кассаціонныхъ Департаментовъ Сената. См. к. р. приведенныя подъ упомянутыми статьями въ изданіяхъ Уст. Гр. Суд. Боровиковскаго, Гордона и Игумнова.

3) К. р. 1904, 4.

предъявленъ въ судѣ по мѣсту послѣдняго жительства, пребыванія, заключенія или исполненія обязательства, переводъ дѣла въ судъ по мѣсту своего постояннаго жительства [1]). Перемѣна мѣстожительства отвѣтчикомъ, послѣ начатія дѣла, не имѣетъ вліянія на подсудность.

Всякое судебное установленіе само разрѣшаетъ вопросъ о томъ, подлежитъ ли дѣло его вѣдомству; на опредѣленіе суда по этому вопросу можетъ быть подана жалоба высшему суду, а на опредѣленіе сего послѣдняго Сенату [2]).

Пререканіе о подсудности возникаетъ тогда, когда два или болѣе судебныхъ мѣстъ признаютъ дѣло себѣ подсуднымъ или неподсуднымъ. Въ первомъ случаѣ имѣется пререканіе положительное, а во второмъ отрицательное.

Пререканіе между судебными учрежденіями разрѣшается судомъ высшей инстанціи, а между судами округовъ различныхъ судебныхъ палатъ тою судебною палатою, въ округѣ которой дѣло впервые возникло [3]).

Пререканія о подсудности между городскими судьями, земскими начальниками и уѣздными съѣздами, съ одной стороны, и окружными судами съ другой, могутъ быть возбуждаемы не иначе, какъ по постановленію губернскихъ присутствій. Они разрѣшаются особымъ присутствіемъ судебной Палаты съ участіемъ губернатора [4]).

Въ случаѣ пререканія между судебнымъ и правительственнымъ установленіями, послѣднее не имѣетъ права принять дѣло къ своему разсмотрѣнію, если таковое уже принято судебнымъ установленіемъ, но можетъ сообщить черезъ прокурора суду, что признаетъ дѣло подлежащимъ своему вѣдомству. Пререканіе окончательно разрѣшается особымъ присутствіемъ, состоящимъ изъ членовъ Судебной Палаты и должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства. Если пререканіе возбуждено въ Судебной Палатѣ, то дѣло разрѣшается общимъ собраніемъ Перваго и Кассаціонныхъ Департаментовъ [5]).

Пререканіе общихъ судебныхъ установленій съ духов-

1) У. Г. С. 207. 211.
2) У. Г. С. 229. 232. 235. 587.
3) У. Г. С. 40. 43. 179. 230—234.
4) Уст. гр. Суд. 236[2].
5) Ib. ст. 237—244.

ными судами православной церкви разрѣшается въ Сенатѣ, по выслушаніи заключенія Оберъ-Прокурора Сѵнода.

Если во время производства дѣла обнаружится, что дѣло не подлежитъ вѣдомству этого суда, то на это обстоятельство можетъ быть указано во всякомъ положеніи дѣла, даже послѣ постановленія рѣшенія [1]). Принятіе судомъ къ разбору дѣла неподвѣдомственнаго ему есть поводъ кассаціи. Все производство и рѣшеніе некомпетентнаго по роду дѣлъ суда недѣйствительны. Судъ ex officio долженъ соблюдать правила подсудности по роду дѣлъ [2]). Во всѣхъ прочихъ случаяхъ возбужденіе вопроса о подсудности зависитъ отъ заявленія сторонъ. Въ частности, въ случаѣ отрицательнаго пререканія, вопросъ о томъ, гдѣ именно должно разсматриваться дѣло частнаго лица, признанное неподсуднымъ какъ судебнымъ, такъ и правительственнымъ мѣстамъ, можетъ доходить до обсужденія высшей инстанціи не иначе, какъ по просьбѣ частнаго лица, усматривающаго въ такомъ отказѣ отказъ въ правосудіи [3]).

Въ случаѣ пререканія о подсудности сторона можетъ принести просьбу объ указаніи подлежащаго суда одному изъ тѣхъ судовъ, между которыми возникло пререканіе. Просьба эта подлежитъ разсмотрѣнію суда высшей инстанціи [4]). Просьбы, по которымъ возбуждается стороною споръ о подсудности, въ ст. 232 названы частными жалобами. Отсюда возникло мнѣніе [5]), 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 [6]) правильно находитъ, что жалоба не ограничена какимъ-либо срокомъ и можетъ быть подаваема въ одно изъ судебныхъ мѣстъ, между которыми возникло пререканіе.

1) К. р. 1872, 707.

2) У. Г. С. 186, п. 3. 584 п. 1, 793 п. 3.

3) Опред. Общ. Собр. I и Касс. Деп. 1873, 23; 1874, 37; 1877, 26; 1878, 7; 1884, 15.

4) У. Г. С. 43. Правила, 16.

5) Анненковъ, Ком. I. 245—247, VI 26—28. Алексѣевъ, Рук., изд. 2. I, 131, 132.

6) Ком. I 257.

Книга Вторая.

Тяжущіяся стороны.

Глава I. Существо и разные виды сторонъ.

§ 18.

I. Понятіе стороны.

Малышевъ, I, § 36.

Непосредственная цѣль гражданскаго суда есть охраненіе гражданскаго строя путемъ огражденія гражданскихъ правъ отдѣльнаго лица противъ нарушенія со стороны другихъ лицъ. Поэтому гражданскій процессъ, или тяжба, можетъ имѣть мѣсто лишь тогда, когда заинтересованное лицо обратится въ судъ съ требованіемъ объ огражденіи его права, нарушаемаго дѣйствіемъ или бездѣйствіемъ другого лица, по предмету, подлежащему вѣдѣнію этого суда[1]). Такимъ образомъ въ каждомъ процессѣ необходимы двѣ тяжущіяся[2]) стороны, интересъ которыхъ связанъ съ рѣшеніемъ дѣла въ томъ или другомъ смыслѣ. Предметомъ спора можетъ быть: существованіе или несуществованіе между ними извѣстнаго юридическаго отношенія или логическіе выводы изъ него, или соотвѣтствіе внѣшнихъ объстоятельствъ этимъ отношеніямъ, или то и другое вмѣстѣ. Споры перваго рода оканчиваются рѣшеніемъ, второго рода принудительнымъ испол-

1) У. Г. С. 1.

2) Отъ слова тягаться, т. е. стараться вырвать вещь изъ рукъ другого лица, съ своей стороны удерживающаго вещь. Это выраженіе указываетъ на символическую или даже дѣйствительную борьбу между сторонами.

неніемъ, третьяго рода тѣмъ и другимъ. Въ первомъ случаѣ сторона, требующая признанія своего права, называется истцомъ, а другая, отрицающая это право, ответчикомъ; во второмъ случаѣ сторона, требующая приведенія внѣшнихъ обстоятельствъ въ соотвѣтствіе съ признаннымъ правомъ, взыскателемъ, а другая сторона, обязанная къ такому исполненію, должникомъ.

Такое различіе между непосредственными цѣлями процесса основывается на томъ, что хотя въ большей части случаевъ требуется и рѣшеніе, и принудительное исполненіе, но принужденія не требуется, гдѣ оно излишне или преждевременно. Излишнимъ является принужденіе, гдѣ должникъ самъ добровольно исполняетъ рѣшеніе. Преждевременнымъ оно является тамъ, гдѣ весь искъ состоитъ въ требованіи признанія судомъ существованія или несуществованія юридическаго отношенія [1]). Это различіе проводится и въ нашемъ уставѣ, не только употребленіемъ выше упомянутыхъ различныхъ названій для сторонъ, но и 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. Однако, несмотря на то, практика считала обѣ части процесса столь тѣсно связанными между собою, что иски о признаніи существованія права до 1900 года не принимались [2]).

Сторонами въ процессѣ по нашему Уставу могутъ быть только лица, заинтересованныя въ дѣлѣ [3]). На этомъ основаніи отъ каждаго истца требуется legitimatio ad causam activa, т. е. изложеніе обстоятельствъ, изъ которыхъ видно, что ему дѣйствительно принадлежитъ то право, на основаніи котораго ищетъ, и что отвѣтчикъ именно то лицо, на которое простирается искъ (legitimatio passiva). Объ этомъ судъ обязанъ удостовѣриться по самому закону (ex officio),

---

1) Подробности см. ниже въ § 35. 2.

2) См. рецензію Б. В. Попова. Ж. М. Ю. 1907 г. № 7, стр. 285—303. Подробно см. ниже въ § 35.

3) У. Г. С. 4. Хотя въ ст. 256 это условіе не повторено, но правило ст. 4 тѣмъ не менѣе остается обязательнымъ и должно служить дополненіемъ къ ст. 256.

и вопросъ о томъ можетъ быть возбужденъ во всякое время, въ какомъ бы положеніи дѣло не находилось[1]).

Такимъ образомъ стороною въ тяжбѣ является только тотъ, кто 1) имѣетъ непосредственный интересъ въ дѣлѣ и 2) выступаетъ въ немъ въ качествѣ истца или отвѣтчика. При этомъ внѣшнее участіе, какъ осязаемое и очевидное, имѣетъ въ началѣ дѣла преобладающее значеніе. Оно несомнѣнно, между тѣмъ какъ интересъ предполагается, и дѣйствительное существованіе интереса можетъ быть установлено лишь при самомъ производствѣ. Во всякомъ случаѣ тотъ, кто не участвуетъ въ процессѣ, не тяжущаяся сторона, хотя бы его интересъ былъ несомнѣнно связанъ съ рѣшеніемъ дѣла, дѣйствію котораго могутъ подлежать и его правоотношенія. Съ другой стороны и тотъ, кто ищетъ — сторона, хотя бы онъ являлся лишь подставнымъ лицомъ, — сторона, пока на судѣ не доказано, что онъ не имѣетъ интереса въ дѣлѣ.

Точное опредѣленіе стороны необходимо, потому что судебное рѣшеніе установляетъ право только между сторонами и исключительно по дѣлу, бывшему предметомъ разбора, и не распространяется на другія лица и правоотношенія. Однако, это общее правило допускаетъ исключенія: 1) такъ, по гражданскому праву дѣйствіе судебнаго рѣшенія необходимо распространяется, напр., на наслѣдника, правопреемника и поручителя, а допуская дѣйствіе рѣшенія противъ этихъ лицъ, нельзя отказать имъ въ участіи при самомъ разборѣ дѣла; 2) другія лица допускаются къ участію

---

1) У. Г. С. 584. К. р. 1871, 949; 1879, 22, 272, 289; относительно отвѣтчика, К. р. 1881, 155: если судъ найдетъ, что истцомъ не указаны въ качествѣ отвѣтчиковъ всѣ тѣ, кто являются отвѣтчиками по данному дѣлу, или что искъ предъявленъ не къ надлежащему отвѣтчику, то долженъ отказать во всемъ искѣ, но не вправѣ оставлять его безъ разсмотрѣнія. К. р. 1870, 272, 575, 1801; 1871, 13, 420, 840; 1875, 418; 1879, 263. — Дѣла гражданскія могутъ быть начинаемы только лицами, права коихъ въ чемъ-либо нарушены, и судъ не вправѣ входить въ обсужденіе по требованію лицъ, права которыхъ не нарушены. К. р. 1871, 931. — Гораповскій, М. П. Обязанъ ли судъ самъ, безъ указанія отвѣтчика, возбудить вопросъ о правѣ истца на искъ. Ж. М. Ю. 1906 г., 8, стр. 170.

въ процессѣ изъ практическихъ видовъ: для избѣжанія напраснаго повторенія судебныхъ дѣйствій, для сокращенія времени, работы и расходовъ и, въ особенности, для устраненія возможности разнорѣчивыхъ, по однороднымъ или состоящимъ во внутренней связи вопросамъ права, рѣшеній, расшатывающихъ стойкость правового строя и правильное теченіе правовой жизни.

Соучастіе упомянутыхъ лицъ является или товариществомъ въ тяжбѣ, или участіемъ третьихъ лицъ въ ней.

---

§ 19.

II. Товарищество въ тяжбѣ.

Малышевъ, I, § 39.

1. Понятіе и условія. Товарищество[1]) въ тяжбѣ (Streitgenossenschaft, litis consortium) означаетъ 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 участія необходимо, чтобы эти лица или состояли въ правовомъ сообществѣ, или притязанія ихъ были между собою въ такой связи, что не только предметъ и фактическія, и юридическія основанія спора, но и исковыя требованія были общи или однородны и подлежали бы производству въ одномъ и томъ же порядкѣ[2]).

---

1) Малышевъ отвергаетъ терминъ искового товарищества, допуская выраженіе тяжебный союзъ и употребляетъ слово соучастіе. Однако послѣдній терминъ слишкомъ общій. Термины союзъ и товарищество вполнѣ выражаютъ отношеніе, какое существуетъ между соучастниками.

2) Напримѣръ иски участниковъ въ общей собственности по общему имѣнію; иски нѣсколькихъ владѣльцевъ крестьянскихъ дворовъ или мелкихъ поземельныхъ участковъ противъ помѣщика или казны о сервитутахъ; иски рабочихъ о заработной платѣ противъ предпринимателя работъ, или хозяина противъ рабочихъ за прогулъ, неисправность, ущербъ и убытки; иски нѣсколькихъ потерпѣвшихъ отъ одного и того-же преступленія; иски нѣсколькихъ страхователей противъ страхового общества и наоборотъ; иски

2) Установленіе. При наличности приведенныхъ условій, товарищество въ тяжбѣ установляется: или подачею общаго исковаго прошенія отъ имени всѣхъ, или одного прошенія на нѣсколько отвѣтчиковъ, или, при подачѣ отдѣльныхъ исковыхъ прошеній, опредѣленіемъ суда о совмѣстномъ производствѣ. Въ такомъ случаѣ производство вообще, и въ частности по доказательствамъ, по всѣмъ спорамъ совмѣстное. Товарищи могутъ дѣйствовать съ общаго согласія или черезъ общаго повѣреннаго, но они не обязаны къ этому. Каждый, какъ самостоятельное лицо, можетъ искать или отвѣчать за себя, и дѣйствія или упущенія отдѣльнаго товарища не могутъ служить ни въ пользу, ни во вредъ сотоварищамъ, за исключеніемъ того случая, когда по свойству спорнаго правоотношенія интересы всѣхъ товарищей нераздѣльны, такъ что рѣшеніе дѣла должно распространяться на всѣхъ въ равной мѣрѣ (напримѣръ, участники въ общей собственности, кредиторы, участвующіе въ конкурсѣ, должники, связанные солидарнымъ обязательствомъ).

Совмѣстное производство, допускаемое изъ видовъ удобства, можетъ быть замѣнено, по распоряженію суда, отдѣльнымъ производствомъ всѣхъ или нѣкоторыхъ тяжбъ, если это окажется болѣе удобнымъ.

За указаннымъ исключеніемъ совмѣстное производство не имѣетъ непремѣнно въ виду ни одно общее рѣшеніе для всѣхъ споровъ, ни совмѣстное ихъ рѣшеніе. Напротивъ того, если иски нѣкоторыхъ товарищей на столько разъяснены, что могутъ подлежать немедленному рѣшенію, то рѣшенія по нимъ могутъ быть постановляемы отдѣльно [1]).

нѣсколькихъ нанимателей квартиръ противъ домохозяина о ремонтѣ; искъ домохозяина противъ нѣсколькихъ нанимателей о наемной платѣ и т. п.

1) При изложеніи этихъ общихъ началъ и соображеній я отчасти руководствовался постановленіями Австрійскаго устава гражданскаго судопроизводства 1895 г., представляющаго собою полную систему существенныхъ процессуальныхъ нормъ въ глубоко обдуманной редакціи, гдѣ каждое слово стоитъ на своемъ мѣстѣ и тщательно соображено съ прочими статьями. Уставъ переведенъ на русскій языкъ и изданъ съ весьма дѣльными замѣчаніями относительно недостатковъ русскаго устава Н. А. Туромъ, СПб. 1896 (Прил. къ 10. кн. Ж. М. Ю. 1896 г.). См. ст. 11—15.

Русскому уставу гражд. судопр. товарищество въ тяжбѣ извѣстно [1]), 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 [2]), 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 [3]).

Товарищество въ тяжбѣ влечетъ за собою единство производства и издержекъ. Суду, коему подсуденъ искъ къ одному изъ соучастниковъ, подвѣдомственны и иски къ другимъ соучастникамъ [4]).

При вызовѣ въ судъ всѣмъ имъ назначается на явку самый продолжительный изъ тѣхъ сроковъ, которые по закону должны быть назначены кому либо изъ нихъ [5]).

Соучастники въ процессѣ представляютъ собою одну изъ тяжущихся сторонъ, но отъ нихъ зависитъ, вести ли дѣло сообща или отдѣльно [6]). Въ послѣднемъ случаѣ каждый изъ соучастниковъ является отвѣтственнымъ лишь за свои судебныя дѣйствія, почему и признаніе, учиненное однимъ изъ соучастниковъ, имѣетъ силу только въ отношеніи къ тому изъ нихъ, кѣмъ оно учинено [7]). Но тѣмъ не менѣе уставъ постановляетъ [8]), что соучастники въ дѣлѣ могутъ

1) Ст. 15. 33. 113. 114 (482. 483). 218. 263. 273. п. 3. 724. 766. Правила II 22. Общ. Уст. Р. ж. д. ст. 126.

2) Ст. 258. Товарищество въ тяжбѣ имѣетъ извѣстное сходство съ соединеніемъ нѣсколькихъ исковъ одного истца въ одномъ исковомъ прошеніи. Здѣсь соединяются разныя дѣла одного и того-же лица, тамъ однородныя дѣла разныхъ лицъ. См. ниже о соединеніи исковъ въ 335.

3) Исаченко, Гражд. проц. I стр. 167 и сл. К. р. 1886, 65. Примѣры недопущенія смѣшенія исковъ тамъ-же; К. р. 1873. 1252 и др.

4) 33, 218. Правила II. 22.

5) 303.

6) 15. К. р. 1873, 62. 1252; 1882, 159.

7) 113, 482. Правила 75.

8) 114, 483.

быть подвергнуты послѣдствіямъ признанія одного изъ нихъ въ томъ случаѣ, если они обязались круговою съ нимъ порукою. Но очевидно, что соучастники могутъ подачею жалобы защитить себя отъ послѣдствій этого, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, сомнительнаго постановленія[1]). Статья эта засимъ можетъ быть примѣнена, по буквальному ея смыслу, лишь въ случаѣ добровольнаго принятія на себя солидарной отвѣтственности, а не въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтственность эта основана на прямомъ указаніи закона (напр. въ дѣлѣ объ убыткахъ, причиненныхъ преступленіемъ или проступкомъ).

Если изъ нѣсколькихъ соучастниковъ въ дѣлѣ нѣкоторые не явятся въ судъ, постановленное рѣшеніе не считается заочнымъ. Это правило не примѣняется къ тѣмъ изъ нихъ, мѣстожительство которыхъ не было указано истцомъ[2]).

Если изъ числа нѣсколькихъ соучастниковъ въ дѣлѣ лишь нѣкоторые подали апелляціонную жалобу на рѣшеніе суда первой инстанціи, то срокъ сохраняется и для остальныхъ соучастниковъ, и они имѣютъ право присоединиться къ производству во второй инстанціи, даже по истеченіи срока на подачу апелляціонной жалобы[3]). Если же они не присоединились къ апелляціонной жалобѣ, то послѣдовавшее рѣшеніе суда второй инстанціи, несогласное съ рѣшеніемъ первой инстанціи, не имѣетъ къ нимъ отношенія.

Въ Прибалтійскихъ губерніяхъ взаимныя отношенія соучастниковъ нормированы въ мѣстномъ правѣ подобно тому, какъ въ большинствѣ новѣйшихъ законодательствъ[4]).

---

§ 20.

III. Вступленіе третьихъ лицъ въ тяжбу.

У. Г. С. 31. 51. 80. 6. 62—666. 795. Правила 85—87.

Лит.: Малышевъ, § 40—43. — Гольмстенъ, с. 223—228. — Анненковъ, III, §§ 4. 5, стр. 160—273. — Загоровскій,

1) Bunge, Der baltische Civilprocess, I. 220 и прим. 23.
2) 724.
3) Ст. 766.
4) Bunge, Der baltische Civilprocess, I, стр. 218 и слѣд.

84—92. — В. Л. Исаченко, Русск. гр. суд. I § 90—98. Гржд. проц. в. X. — Брандтъ, Объ участіи третьихъ лицъ въ гр. проц. Ж. Гр. и Уг. Пр. 1874, IV.

Третьими лицами въ процессѣ называются лица, имѣющія интересъ въ тяжбѣ, но интересъ, не тождественный съ интересомъ сторонъ. Рѣшеніе суда можетъ невыгодно отозваться на ихъ гражданско-правовыхъ отношеніяхъ, непосредственно касаясь прямого ихъ права или установляя между сторонами правоотношенія, косвенно вліяющія на ихъ права. Отсюда является различіе между третьими лицами, предъявляющими на предметъ спора свои особыя, самостоятельныя права, и лицами, интересъ которыхъ связанъ съ рѣшеніемъ дѣла въ пользу одной изъ сторонъ. Въ первомъ случаѣ вступленіе третьяго лица называется главнымъ (intervention principalis, Hauptintervention), во второмъ — побочнымъ (intervention acessoria, Nebenintervention).

1. Вступленіе главное. Въ этомъ случаѣ третье лицо отыскиваетъ предметъ спора, вполнѣ или отчасти, въ свою пользу. Оно преслѣдуетъ ту-же цѣль, какую каждый изъ тяжущихся, и является, такимъ образомъ, противникомъ обоихъ. Его вступленіе въ дѣло ведетъ къ соединенію двухъ производствъ, если только судъ не сочтетъ болѣе удобнымъ пріостановленіе первоначальнаго до рѣшенія новаго дѣла. Въ этомъ новомъ дѣлѣ прежніе истецъ и отвѣтчикъ являются уже товарищами по отвѣту.

2. Вступленіе побочное. Третье лицо вступаетъ въ тяжбу пособникомъ одной изъ сторонъ. Какъ пособникъ, онъ не самостоятеленъ, а ограниченъ въ своихъ дѣйствіяхъ: онъ не можетъ выставить самостоятельныхъ требованій, то есть, не можетъ требовать ничего иного, кромѣ того что требуетъ сторона, которой онъ пособляетъ; не можетъ быть допускаемъ къ присягѣ и связанъ веденіемъ дѣла главною стороной. Условіемъ вступленія въ дѣло пособникомъ стороны является, чтобъ интересъ его былъ связанъ съ рѣшеніемъ дѣла въ пользу главной стороны и чтобы положеніе его стало невыгоднымъ противъ прежняго по рѣшеніи дѣла въ пользу противной стороны. Таково положеніе участника въ общей собственности при процессѣ о сервитутѣ противъ одного изъ общихъ собственниковъ, поручителя, обязаннаго

къ очисткѣ, легатарія по завѣщанію при оспариваніи завѣщанія наслѣдниками по закону. При этихъ условіяхъ вступленіе третьяго лица допускается во всякомъ положеніи дѣла, даже во второй инстанціи до окончательнаго рѣшенія. Оно допускается по прошенію третьяго лица или съ общаго согласія сторонъ, или постановленіемъ суда. Послѣ допущенія прежнее дѣло продолжается съ новымъ пособникомъ, имѣющимъ право на судебныя дѣйствія, съ цѣлью подкрѣпленія положенія стороны, пособникомъ которой онъ является. Третье лицо, вступившее въ дѣло, пользуется всѣми правами тяжущейся стороны, признается тяжущимся, участвуетъ во всѣхъ процессуальныхъ дѣйствіяхъ наравнѣ съ истцомъ и отвѣтчикомъ, пользуется одинаковыми правами по разъясненію дѣла[1]).

Иногда можетъ быть въ интересѣ тяжущейся стороны, чтобъ въ тяжбѣ приняло участіе третье лицо, напр. потому, что дѣло это ему, какъ прежнему владѣльцу, болѣе знакомо, и можетъ быть ведено имъ съ большимъ удобствомъ. Въ такомъ случаѣ сторона вправѣ предложить третьему лицу вступленіе въ дѣло (litis denuntiatio, Streitverkündung), въ видѣ своего пособника. Этотъ вызовъ служитъ также къ опредѣленію и разъясненію наступающихъ между ними отношеній въ случаѣ потери главной стороной тяжбы. Предложить участіе могутъ стороны, имѣющія право регреса противъ третьяго лица или къ которымъ могутъ быть обращены требованія о вознагражденіи со стороны третьяго лица.

Наконецъ, предложеніе собственнику вступить въ дѣло вмѣсто владѣльца (Nominatio auctoris) допускается со стороны владѣльца, противъ котораго предъявленъ вещный искъ, чтобы освободить себя отъ процесса. Если собственникъ не явится, или откажется вступить въ дѣло, то владѣлецъ, хотя вправѣ продолжать дѣло, но можетъ для освобожденія себя отъ дальнѣйшаго процесса исполнить требованіе истца, причемъ освобождается отъ всякой отвѣтственности передъ собственникомъ.

Русскій уставъ гражданскаго судопроизводства различаетъ на томъ же основаніи, какъ выше изложено, вступленіе

1) К. р. 1876, 182. 1883, 72. 1884, 125. 1893, 111.

главное отъ вступленія побочнаго, но соединяетъ, по примѣру французскаго Code de procédure civile, разные виды участія побочнаго въ одинъ общій институтъ, раздѣляемый на участіе добровольное, называемое вступленіемъ третьяго лица въ дѣло, и участіе вынужденное, привлеченіе третьяго лица къ дѣлу.

Такъ какъ цѣль вступленія третьихъ лицъ есть сокращеніе времени и работы, то, для устраненія возможности замедленія процесса, установлено общимъ правиломъ, что вступленіе во всѣхъ его видахъ допускается лишь тогда, когда вступающій въ дѣло при самомъ заявленіи укажетъ на мѣстожительство въ городѣ, въ которомъ находится судъ, разбирающій дѣло [1]).

1) Вступленіе главное. Оно допускается, когда третье лицо предъявляетъ самостоятельное право на предметъ спора, о которомъ идетъ тяжба. Вступленіе совершается подачею формальнаго исковаго прошенія, съ уплатою судебныхъ пошлинъ. Искъ предъявляется „противъ того или другого тяжущагося или обоихъ вмѣстѣ“ [2]).

Въ виду самостоятельности этого иска, Сенатъ [3]) допускаетъ главное вступленіе лишь въ первой инстанціи, до постановленія рѣшенія, такъ какъ, по ст. 12 уст. гр. суд., дѣло не можетъ разсматриваться въ высшей инстанціи, не будучи разсмотрѣно въ низшей. Послѣ рѣшенія дѣла въ первой инстанціи, третье лицо, отыскивающее предметъ спора для себя, должно предъявить свой искъ отдѣльно въ первой инстанціи и просить объ обезпеченіи своего иска спор-

---

1) Въ виду возбужденнаго сомнѣнія, относится ли это правило ко всѣмъ видамъ вступленія третьихъ лицъ, Анненковъ III, 314, 315; Исаченко, Гр. проц. III, 810, указали на логическую необходимость его. Другіе, Брандтъ, Объ участіи 3-ихъ лицъ въ гр. проц. Ж. Гр. и Уг. Пр. 1874 IV, 160; Боровиковскій, Отчетъ судьи, I, 16, изъ случайнаго неточнаго выраженія закона вывели, что прошеніе о вступленіи можетъ быть подано лишь лично и не можетъ быть прислано по почтѣ, и что въ послѣднемъ случаѣ судъ долженъ требовать личной явки.

2) Ст. 665 уст.

3) К. р. 1872, 622; 1875, 929; 1876, 83, 264 и др.

нымъ имуществомъ[1]). На такой порядокъ производства указываютъ ст. 1092, 1197, 1198 устава.

Если исковое прошеніе третьяго лица соотвѣтствуетъ требованіямъ закона, копія съ него сообщается прежнимъ сторонамъ, и затѣмъ это новое дѣло производится вмѣстѣ съ первоначальнымъ, причемъ по отношенію къ новому истцу первоначальныя стороны являются уже товарищами по отвѣту и дальнѣйшее производство по исковому прошенію подчиняется общимъ правиламъ, т. е. прежніе истецъ и отвѣтчикъ оба становятся отвѣтчиками, могутъ предъявлять встрѣчные иски и. т. д.

2) Вступленіе побочное. Какъ при вступленіи добровольномъ, такъ и при вынужденномъ привлеченіи, необходимое условіе юридическій интересъ третьяго лица въ рѣшеніи тяжбы въ пользу одной изъ сторонъ, (напр., право регресса или право на отказъ на основаніи оспариваемаго завѣщанія[2]).

Однако, право кредитора на денежное взысканіе съ

---

1) Малышевъ, 201; — Вербловскій, Движ. рус. гр. проц., изд. 2, 72; — Побѣдоносцевъ, Суд. рук. 268; — Брандтъ, Участіе, Ж. Гр. и Уг. Пр. 1874, IV, 149; — Анненковъ, III, 313; — Исаченко, III, 809, 810; Васьковскій, Ж. Ю, О. 1895, IX 82, 83.

2) К. р. 1872, 1244, 1879, 4, 1883, 12 и 84, 1893, 111. Въ нашей юридической литературѣ подробно разсмотрѣны отдѣльные случаи юридическаго интереса третьяго лица (Гольмстенъ, Учебникъ, 211, 212; Юрид. изслѣд., 331—333; Малышевъ, I, 205 и 206; Васьковскій, Недостатки, Ж. Ю. О., 1895, IV, 108; Анненковъ, III. 280. 284—286; Боровиковскій, Отчетъ судьи, 155, 158; К. П. Змирловъ, Вступленіе и привлеченіе третьихъ лицъ въ гражд. проц. Ж. М. Ю. 1906 г. 4 стр. 1—38. Т. Короновскій, Участіе третьихъ лицъ въ Гражд. проц. Ж. М. Ю. 1908 г. № 9, стр. 138—148, ср. к. р. 1875, 1046: совладѣлецъ въ общей собственности въ спорѣ другого совладѣльца объ этой собственности; 1875, 1077: береговой владѣлецъ рѣки — въ дѣлѣ по иску къ другому береговому владѣльцу о признаніи рѣки сплавною; 1881, 158: залогодержатель — въ дѣлѣ другого залогодержателя объ уничтоженіи обезцѣнившаго заложенное имѣніе аренднаго договора: 1886, 95: собственникъ имѣнія въ спорѣ съ временнымъ владѣльцемъ о правѣ участія частнаго, 1893, 111: наслѣдники, еще не утвержденные въ правахъ наслѣдства, совмѣстно съ опекуномъ, въ дѣлахъ касающихся наслѣдственнаго имущества).

должника не можетъ служить для кредитора основаніемъ къ участію въ дѣлѣ между другимъ кредиторомъ и тѣмъ же должникомъ, пока должникъ не объявленъ несостоятельнымъ [1]), кромѣ дѣлъ по иску посторонняго лица къ должнику о правѣ собственности на имущество, на которое кредиторомъ обращено взысканіе [2]); для допущенія къ участію въ дѣлѣ кредиторъ обязанъ доказать, что удовлетвореніе долга ему присуждено подлежащею властью и что онъ обратилъ уже взысканіе на состоящее въ спорѣ имущество [3]). Правильность заключенія суда о наличности интереса 3-го лица для вступленія въ дѣло не подлежитъ касс. повѣркѣ [4]).

Вступленіе допускается какъ въ первой, такъ и во второй инстанціи, до окончательнаго рѣшенія дѣла. Поэтому третье лицо въ правѣ принести отъ своего имени въ установленный срокъ на рѣшеніе суда апелляціонную жалобу, хотя бы и не участвовало въ производствѣ дѣла въ первой инстанціи и хотя бы прочія лица, участвовавшія въ дѣлѣ, подчинились тому рѣшенію [5]), но не въ правѣ вступить въ дѣло подачею кассаціонной жалобы [6]). Само собою разумѣется, что третье лицо, участвовавшее въ процессѣ, не въ правѣ подавать просьбы по ст. 188 и 795 объ отмѣнѣ рѣшенія [7]). Вступленіе въ дѣло казны, въ качествѣ 3-го лица, не измѣняетъ первоначально опредѣлившейся подсудности дѣла и не влечетъ уничтоженія всего производства по дѣлу [8]).

Вступленіе 3-го лица, допущенное опредѣленіемъ суда въ первой инстанціи, можетъ быть оспариваемо лишь частной жалобой, и рѣшается частнымъ опредѣленіемъ судебной палаты. Если же оно совершилось подачею апелл. жалобы, то вопросъ о допустимости вступленія разрѣшается лишь окончательнымъ рѣшеніемъ [9]).

---

1) К. р. 1876, 182. 1878, 216. 1879, 26, 212.
2) К. р. 1869, 1008, 1879, 212.
3) К. р. 1876, 182.
4) К. р. 1878, 5, 1883, 84. 1885, 45. 1901, 9. 1905, 114.
5) К. р. 1870, 331, 1872, 232, 650, 1876, 40, 446,
6) К. р. 1886, 103, 264.
7) К. р. 1876, 264, 1883, 84, 117. 1893, 111.
8) К. р. 1882, 143. 1884, 80.
9) К. р. 1876, 182, 442.

О привлеченіи третьяго лица отвѣтчикъ долженъ подать прошеніе при явкѣ въ судъ, а истецъ въ первомъ засѣданіи, послѣ возраженія отвѣтчика [1]).

Вступленіе совершается подачею особаго прошенія о томъ съ двумя копіями для сообщенія сторонамъ. Для привлеченія сторона, желающая оное, подаетъ суду особое прошеніе о вызовѣ третьяго лица, съ копіей для противной стороны. Если стороны согласны, т. е., если нѣтъ возраженія противъ вступленія или противъ привлеченія, то желающій вступить допускается къ участію въ процессѣ, а привлекаемому посылается вызовъ къ суду [2]). Если онъ не явится, или откажется отъ участія, то сторона, привлекавшая его, можетъ требовать обезпеченіе своего интереса на имуществѣ третьяго лица [3]). Издержки по вызову третьяго лица падаютъ на тяжущагося, просившаго о привлеченіи, но онъ можетъ просить о возмѣщеніи ихъ съ третьяго лица, предъявляя къ нему свое обратное требованіе [4]).

Если прошеніе о вступленіи или о привлеченіи третьяго лица встрѣтитъ возраженіе, то споръ объ этомъ рѣшается судомъ [5]), который постановляетъ особое опредѣленіе о допущеніи или объ отказѣ во вступленіи [6]).

---

1) Ст. 653—654. Исаченко III, 593—595. — Гольмстенъ, Проектъ, 91, считаетъ желательнымъ продленіе срока привлеченія до постановленія рѣшенія по существу, а Васьковскій (Ж. Ю. О. 1895, VIII, 5) даже до окончательнаго рѣшенія, какъ это постановляетъ германскій уставъ (69). Къ этому нельзя не замѣтить, что при системѣ, принятой въ нашемъ уставѣ, вступленіе и привлеченіе являются видами одного и того-же института (ср. Объясн. зап., стр. 310 къ ст. 546). При такой точкѣ зрѣнія нѣтъ повода ограничить допущеніе привлеченія болѣе краткимъ срокомъ противъ вступленія. Иное дѣло при разсмотрѣніи litis denuntiatio и nominatio auctoris, какъ самостоятельнаго института.

2) Побѣдоносцевъ, № 261; Гольмстенъ, 102, 103; Н. А. Туръ, Перев. австр. уст., стр. 10 и 11.

3) Н. А. Туръ (пере. австр. уст., стр. 12) указываетъ на сомнительное достоинство такого правила.

4) У. Г. С. ст. 661.

5) Правило это выводится изъ соображенія ст. 664 съ ст. 658 У. Г. С., гдѣ опредѣленіе суда требуется лишь въ случаѣ возраженія противной стороны противъ привлеченія.

6) По мнѣнію Боровиковскаго (Отчетъ судьи, I, 169),

Противъ опредѣленія суда объ отказѣ и о допущеніи вступленія или привлеченія допускается жалоба отдѣльно отъ апелляціи[1]). Принесеніе такой жалобы не останавливаетъ производства дѣла[2]).

Вступившее въ дѣло третье лицо, какъ пособникъ, вправѣ принимать всѣ судебныя дѣйствія, необходимыя для защиты правъ стороны отъ успѣха которой зависитъ сохраненіе его интереса, какъ то: требовать допроса свидѣтелей, производства экспертизы оспариваемаго акта, истребованія отъ противной стороны и неучаствующихъ въ дѣлѣ лицъ и учрежденій представленія находящихся у нихъ актовъ и документовъ и т. п.; право обжаловать состоявшееся во

сторона, пособникомъ которой третье лицо желаетъ стать, имѣетъ безусловное право устранить его отъ участія. По мнѣнію Васьковскаго (Ж. Ю. О. 1895, IV. 112, 133) лишь подъ условіемъ категорическаго отказа отъ регресса. По мнѣнію Гольмстена (Проектъ 102—105) эта сторона устраненіемъ вступленія лишается права регресса. При обсужденіи этого вопроса въ редакціонной коммисіи, шесть членовъ, допуская безусловное устраненіе вступленія, полагали, что въ такомъ случаѣ сторона должна быть лишена своего права регресса противъ устраненнаго отъ вступленія третьяго лица. Большинство же полагало, справедливо основываясь на томъ, что третье лицо, хотя является пособникомъ, но заступаетъ свой собственный интересъ, что вступленіе не можетъ быть устранено произвольно даже той стороной, пособникомъ которой оно желаетъ быть, и что споръ о допущеніи его, можетъ быть рѣшенъ только судомъ. Допущеніе безусловнаго устраненія по волѣ стороны, открыло бы широкое поле для различнаго рода злоупотребленій со стороны недобросовѣстныхъ тяжущихся, причиняя иногда третьему лицу невознаградимый вредъ. Напр.: Солидная торговая фирма продала рояль лицу А. Желая повредить репутаціи и кредиту означенной фирмы, Б. по стачкѣ съ А, предъявляетъ къ послѣднему искъ о принадлежности ему рояля, взятаго у него, будто бы, фирмою для починки и продаваемаго ею А, по выставленіи на роялѣ своего этикета. Въ виду возможности обратнаго требованія, а главное, для защиты своей репутаціи, торговая фирма желаетъ вступить въ дѣло на сторону А. Но А ее не допускаетъ, заявляя, что отъ требованія денегъ, уплаченныхъ за рояль, отказывается, а затѣмъ признаетъ искъ Б правильнымъ (Объясн. зап. къ проекту нов. ред. У. Г. С. стр. 296). Того же мнѣнія Змирловъ въ указанной выше статьѣ.

1) Ст. 664.

2) Ст. 787.—Противнаго мнѣнія Исаченко, Гр. Проц. III, 790.

вредъ его интересамъ рѣшеніе, хотя бы самъ тяжущійся этого рѣшенія и не обжаловалъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ, являясь только пособникомъ стороны, оно не можетъ ходатайствовать ни о чемъ, несогласномъ съ требованіемъ лица, которому оно помогаетъ, не можетъ заступить его въ судѣ, не можетъ предъявлять встрѣчнаго иска и вообще выходить изъ рамокъ правового спора по заведенному дѣлу [1]). Въ случаѣ противорѣчія между дѣйствіями стороны, оцѣнка противорѣчивыхъ дѣйствій и заявленій принадлежитъ суду [2]).

Съ согласія обѣихъ сторонъ, вступившее въ дѣло третье лицо можетъ замѣнить собою сторону. Во всякомъ случаѣ судебное рѣшеніе имѣетъ силу и для третьяго лица [3]).

По правиламъ судопроизводства въ судебныхъ мѣстахъ Балтійскаго края, владѣлецъ вещи, противъ котораго предъявленъ искъ о собственности, можетъ освободить себя отъ иска, указавъ собственника, отъ котораго онъ получилъ владѣніе (nominatio auctoris). Если собственникъ не явится, или откажется вступить въ процессъ, то владѣлецъ вправѣ удовлетворить требованіе истца, и освобождается отъ всякой отвѣтственности передъ собственникомъ. Если, напротивъ, собственникъ вступитъ въ дѣло, то является уже отвѣтчикомъ [4]). Эти правила основаны на постановленіяхъ мѣстнаго гражданскаго права, въ которомъ указано, въ какихъ слу-

---

1) К. р. 1870, 1879. 1895, 11. 1876 г. № 189, 565; 1879 г. 26, 161; 1881, 36; 1883, 72; 1884, 125; 1898, 30.

2) По германскому и австрійскому уставамъ, третье лицо, какъ пособникъ, подчиняется въ своихъ дѣйствіяхъ дѣйствіямъ главной стороны, которымъ онъ не долженъ противорѣчить; но въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣшеніе, по свойству спорнаго правоотношенія получитъ прямое дѣйствіе на него, онъ получаетъ права товарища по иску. За внесеніе въ русскій уставъ такого же правила, выводимаго изъ сущности положенія третьяго лица, на права котораго рѣшеніе непосредственно распространяется, высказались: Малышевъ, I, 207; Побѣдоносцевъ, Суд. рук., 92: Анненковъ. III 194, 281, 309; Гольмстенъ, Учебникъ, 211, Изсл. 332; Васьковскій, Недост., Ж. Ю. О. 1895, II, 73—76. Змирловъ., Ж. М. Ю. 1908. 4.

3) Послѣднія правила суть логическіе выводы изъ института вступленія третьяго лица.

4) У. Г. С. ст. 1836—1839.

чаяхъ допускается nominatio auctoris, и установлены послѣдствія принятія сей мѣры и опущенія ея [1]).

Въ русскомъ гражданскомъ правѣ недостаетъ подобныхъ указаній о nominatio auctoris, а правила У. Г. С. о привлеченіи оказываются недостаточными, поэтому въ юридической литературѣ указано на необходимость распространенія ст. 1836—1839 У. Г. С. на всю Имперію [2]). Въ объясн. зап. подробно изображено то безвыходное положеніе, къ которому ведутъ нынѣ дѣйствующія постановленія X т. Для устраненія затрудненій въ проектѣ новой редакціи предложено распространеніе упомянутыхъ правилъ на всю Имперію. Кромѣ того комиссія признала необходимымъ дополнить нашъ уставъ принятіемъ института Prätendentsverkündung германскаго устава.

Въ уставѣ 1864 г., какъ уже упомянуто (стр. 141), 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 вынужденно. Въ германскомъ и австрійскомъ уставахъ подобнаго уравненія нѣтъ, и вступленіе побочное является самостоятельнымъ институтомъ. Для тѣхъ случаевъ, гдѣ по гражданскому праву допускается привлеченіе третьяго лица, установлены особые институты litis denuntiatio и nominatio auctoris, которые такимъ образомъ допускаются только въ извѣстныхъ случаяхъ.

---

§ 21.

IV. Преемство въ тяжбѣ.

Малышевъ, I, § 49. — Гольмстенъ, стр. 214—218.

Во время производства тяжбы права каждаго тяжущагося могутъ переходить на другія лица. Если этотъ пере-

1) Сводъ мѣстн. узак. Приб. губ. III т., ст. 3224—3229, 3243, 899, 3783. Ср. Bunge, Der Baltische Civilprocess, I, 229 и сл.

2) Гольмстенъ, Проектъ, 27—30 и 37; Васьковскій, Ж. Ю. О. 1896 IX стр. 75—79; Брандтъ, 190, 191. — М. О. Гредингеръ. О пересмотрѣ нѣкоторыхъ постановленій У. Г. С. примѣнительно къ губ. Прибалтійскимъ. Ж. М. Ю. 1907. 6 стр. 120—124.

ходъ произойдетъ вслѣдствіе смерти, конкурса, лишенія права искать и отвѣчать предъ судомъ, на основаніи общаго или частнаго преемства (successio generalis и singularis), то вмѣстѣ съ правами къ наслѣдникамъ переходятъ и тяжбы. Въ этомъ случаѣ vis major устранила первоначальную сторону, и другая должна вѣдаться съ ея наслѣдникомъ или преемникомъ, конкурснымъ управленіемъ, опекуномъ или представителемъ.

Другое дѣло, когда одна сторона во время производства тяжбы, по своему усмотрѣнію, уступаетъ эту тяжбу другому. Хотя уступка или продажа иска, до вчинанія его противъ извѣстнаго лица, допускается безпрепятственно, и пріобрѣтатель, вчиная искъ отъ своего имени, является настоящимъ истцомъ; но вчинаніемъ иска и вступленіемъ въ него отвѣтчика установляется опредѣленное процессуальное отношеніе между двумя лицами, которое не можетъ быть измѣняемо иначе, какъ съ общаго согласія или по рѣшенію суда. Уступка тяжбы третьему, въ тяжбѣ не участвующему лицу, является дѣйствіемъ, мѣшающимъ правильному производству процесса и препятствующимъ осуществленію интереса противника. По этому римское право запретило продажу и вообще уступку тяжбы, и такая уступка считалась недѣйствительной, такъ что ею первоначальный истецъ не освобождался отъ отвѣтственности по тяжбѣ. Объ освобожденіи отвѣтчика не можетъ быть и рѣчи. Въ новѣйшемъ процессуальномъ правѣ, хотя уступка или продажа производящейся тяжбы допускается, но безъ согласія противника она не освобождаетъ первоначальнаго истца отъ отвѣтственности, такъ что онъ остается главной стороной, и вступившій въ его право не допускается къ веденію дѣла въ качествѣ главной стороны, а развѣ побочной. Споръ продолжается между прежними сторонами, и рѣшеніе постановляется на имя первоначальнаго истца [1]).

По русскому У. Г. С. мы также должны различать преемство общее и преемство частное. Основаніемъ общаго преемства служитъ смерть тяжущагося, сумашествіе или

1) Германскій уставъ 236. — R. Schmidt, Lehrbuch d. deutschen Civilprocessrechts, Leipzig 1910, § 137. — Австрійскій уставъ § 234. — Schuster, Oesterreich. Civilprocessrecht, 1897, § 23.

лишеніе его всѣхъ правъ состоянія[1]). Въ такомъ случаѣ наступаетъ перерывъ производства, пока наслѣдники или преемники его правъ не вступятъ въ тяжбу на его мѣсто[2]). Пріостановленіе въ этихъ случаяхъ происходитъ по распоряженію суда, узнавшаго о смерти или сумашествіи тяжущагося. Впрочемъ, противная сторона можетъ ускорить это вступленіе, требуя вызова наслѣдниковъ въ качествѣ отвѣтчиковъ, или же, если наслѣдники несовершеннолѣтни или ихъ нѣтъ на лицо, ходатайствуя о назначеніи опекуна къ имѣнію или объ охраненіи наслѣдства[3]).

Во время исполненія рѣшенія производство пріостанавливается до назначенія опекуна или утвержденія наслѣдниковъ въ правахъ наслѣдства, развѣ бы судъ по просьбѣ взыскателя распорядился продолженіемъ исполненія. Но если срокъ публичной продажи имѣнія былъ уже назначенъ, то продажа ни въ какомъ случаѣ не отлагается[4]). Если при жизни должника не было приступлено къ исполненію рѣшенія, то въ случаѣ смерти его къ исполненію приступается не прежде, какъ по посылкѣ повѣстки объ исполненіи назначенному надъ имѣніемъ опекуну или утвержденнымъ наслѣдникамъ.

Преемство частное, по русскому гражданскому праву, допускается безостановочно относительно истца[5]), но отсюда вовсе еще не слѣдуетъ, что новый пріобрѣтатель исковаго права можетъ продолжать тяжбу въ качествѣ главной стороны, вмѣсто первоначальнаго истца, и Побѣдоносцевъ[6]) вполнѣ правъ, выводя изъ существа личнаго обязательственнаго отношенія между истцомъ и отвѣтчикомъ, что, безъ согласія противника, истецъ не можетъ быть замѣняемъ

1) У. Г. С. 681 п. 2. К. р. 1881, 168. 1882, 99. 1879, 231. Относительно отвѣтчика касс. рѣш. 1905, 83. Искъ продолжается противъ наслѣдника, хотя бы отвѣтчикъ умеръ еще до предъявленія къ нему иска и объ этомъ стало извѣстно послѣ вызова отвѣтчика въ судъ.

2) 681. 751. 752. См. ниже о пріостановленіи дѣла.

3) 752. 1402 и сл.

4) 959, 960 (повтореніе ст. 752). Правила, 106. 116.

5) Х. 1. 417. 419. 1392. 2058. Малышевъ, I. 244.

6) Судебное Руководство, 522.

другимъ лицомъ. Однако наша практика не шла по стопамъ К. П. Побѣдоносцева, — она требуетъ ссылку на статьи закона, а такъ какъ статьи гражданскихъ законовъ гласятъ, что права можно уступать, а въ У. Г. С. особой статьи о правѣ отвѣтчика не соглашаться на передачу права иска нѣтъ, то такого права уже за нимъ не признается: иски-де могутъ быть свободно передаваемы, согласія отвѣтчика не требуется [1]). Что вслѣдствіе начатія тяжбы противъ извѣстнаго лица, оно имѣетъ опредѣленныя права противъ первоначальнаго истца, которыхъ не можетъ быть лишено произвольно, на это не обращается вниманія. И вотъ лицо, вчинившее легкомысленный или дерзкій искъ противъ извѣстнаго лица, убѣдившись, что не только ему откажетъ судъ въ искѣ, но его привлекутъ къ отвѣтственности за убытки и расходы — уступаетъ тяжбу нищему, съ котораго нечего взыскать, такъ что отвѣтчикъ лишается вознагражденія за судебные издержки по напрасно-навязанному ему процессу.

Если же отвѣтчикъ воспользуется своимъ правомъ продать спорную вещь, то истецъ, привлекая даже новаго пріобрѣтателя къ участію въ тяжбѣ, имѣетъ право удерживать первоначальнаго отвѣтчика въ процессѣ [2]). Такимъ образомъ отвѣтчикъ не освобождается, а такъ какъ обѣ стороны равны предъ судомъ, то справедливость требуетъ, чтобъ и отвѣтчикъ могъ удержать въ тяжбѣ первоначальнаго истца.

Кругъ участвующихъ въ процессѣ лицъ можетъ расширяться, когда, при производствѣ главнаго дѣла о правовомъ отношеніи между сторонами по извѣстному предмету, возникаютъ споры по вопросамъ, отъ рѣшенія которыхъ зависитъ дальнѣйшій ходъ дѣла или самое рѣшеніе или исполненіе онаго. Это бываетъ, когда случаются споры между сторонами или между ними и свидѣтелями, свѣдущими лицами, приставами и т. п. Подобные споры разрѣшаются въ частныхъ производствахъ.

---

1) К. р. 1875, 405; 1876, 100; 1878, 256, 258; 1880, 49, 262.
2) X 1. 1415.

Глава II. Судебная дѣеспособность и представительство.

§ 22.

I. Право искать и отвѣчать на судѣ.

У. Гр. С. 17—27. 1284—1285.

Лит.: Малышевъ, I. § 37. — Гольмстенъ, 92—94. — Загоровскій, 73—81. — В. Исаченко, Русское гражд. суд. I, 10.

Условія правоспособности и дѣеспособности отдѣльныхъ лицъ опредѣляются гражданскимъ правомъ, изъ него видно, кому принадлежитъ право вступать въ обязательства. Поэтому новѣйшіе судебные уставы ограничиваются указаніемъ, что лицамъ, имѣющимъ право вступать въ обязательства, принадлежитъ и судебная дѣеспособность. Въ русскомъ У. Гр. С., однако, подробно исчисляются лица, не имѣющія права искать и отвѣчать на судѣ. По общему правилу способность отыскивать и защищать на судѣ свои права признается за всякимъ лицомъ, юридическимъ и физическимъ. Но изъ общаго правила сдѣланъ рядъ исключеній, положительно означенныхъ въ законѣ. Исключенія эти слѣдующія:

1) Лишенные всѣхъ правъ состоянія не могутъ искать и защищать на судѣ тѣ права, которыхъ они лишены[1]). Когда же они послѣ отбытія каторжныхъ работъ поступаютъ въ разрядъ ссыльнопоселенцевъ, то признаются способными пріобрѣтать имущества, вступать въ обязательства и вслѣдствіе того дѣлаются способными искать и отвѣчать по этимъ правамъ предъ судомъ.

2) Въ способности искать и отвѣчать на судѣ ограничены: лица, состоящія подъ опекою или попечительствомъ (малолѣтніе и несовершеннолѣтніе, душевно-больные, глухонѣмые, слѣпые). За лицъ, состоящихъ подъ опекою, ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ ихъ опекуны, за дѣтей ихъ родители, какъ естественные опекуны, если они не состоятъ опекунами[2]).

1) Ст. 18.
2) Ст. 19.

По мѣстному праву губерній прибалтійскихъ несовершеннолѣтніе, которые съ согласія родителей или опекуновъ пользуются самостоятельностью, способны искать и отвѣчать предъ судомъ и при извѣстныхъ условіяхъ могутъ получать отъ суда разрѣшеніе совершеннолѣтія до общаго срока (venia aetatis[1]). Состоящимъ подъ опекой съ случаѣ тяжбы съ опекуномъ назначается особый, собственно для веденія этой тяжбы, опекунъ (ibid. ст. 363). По русскому праву способность женщины къ процессу неограничена. По мѣстному праву прибалтійскихъ губерній неограничены въ способности къ процессу незамужнія, занимающіяся торговлей, и замужнія по тяжбамъ, касающимся ихъ отдѣльнаго имущества. Поскольку ихъ имущество не отдѣльное (Sondergut), за нихъ ipso iure ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ мужья. По русскому праву мужъ долженъ имѣть особую на это довѣренность. Несовершеннолѣтніе отъ 17 до 21 года, которые управляютъ своимъ имуществомъ подъ наблюденіемъ попечителя, въ силу этого должны считаться имѣющими право искать и отвѣчать на судѣ[2]). Расточители обязаны о каждомъ дѣлѣ увѣдомлять опекунское управленіе и могутъ лишь съ согласія этого управленія избирать повѣреннаго, оканчивать дѣло примиреніемъ, дѣлать на судѣ уступки, заявлять споръ о подлогѣ документа и отвѣчать по такому спору[3]).

3) Несостоятельные должники. Ихъ право искать и отвѣчать на судѣ переходитъ къ конкурсному управленію, которому, впрочемъ, предоставляется разрѣшать несостоятельному должнику вести отдѣльныя тяжбы[4]).

Каждому лицу предоставляется искать и отвѣчать на судѣ лично или черезъ повѣреннаго[5]): обязанности имѣть повѣреннаго законъ не знаетъ. Юридическія лица и общества ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ черезъ своего представителя или повѣреннаго[6]). Казна, Императорскій домъ и отдѣльные

---

1) Св. Мѣст. Узак. Губ. Приб. ст. 270, 271.
2) К. р. 1873, 1355, 1874, 28. 1875, 205, и 928 и мн. др.
3) Ст. 20.
4) Ст. 21. 22.
5) Учр. С. У. 386. У. Гр. С. 14. 16.
6) Ст. 27.

его члены представляются на судѣ учрежденіями и чиновниками, коимъ поручено управленіе дѣлами, касающимися тяжбы [1]).

Способность къ процессу, legitimatio ad causam и уполномочіе на веденіе дѣла должны быть повѣрены судомъ ex officio [2]).

Иностранцы пользуются тѣмъ же правомъ, какъ и русскіе подданные съ тѣмъ лишь исключеніемъ, что право иска истца-иностранца ограничено при извѣстныхъ условіяхъ привилегіей, предоставленной его отвѣтчику, къ какой бы народности онъ не принадлежалъ, требовать обезпеченіе судебныхъ издержекъ и убытковъ [3]).

Иностранныя общества имѣютъ также право иска при извѣстныхъ условіяхъ, опредѣленныхъ въ трактатахъ [4]).

§ 23.

II. Представители сторонъ.

У. Г. С. 14—16. 44—50. 245—255. Правила 5, прил. 6—9.

Лит.: Малышевъ, I. § 44—48. — Гольмстенъ, стр. 98—113. — Побѣдоносцевъ, § 310—369. — Загоровскій, Очерки гражд. судопр. Одесса 1892, стр 93—116. — К. К. Арсеньевъ, Замѣтки о русской адвокатурѣ. Обзоръ дѣятельности СПб. Сов. присяжныхъ повѣр. 1866—74. СПб. 1875. — Платоновъ, О русской адвокатурѣ. Ж. гр. и уг. пр. 1875, III, 182—236. IV, 240—291. V, 129 –194. См. Судебный Вѣстникъ 1876. № 18. — Къ вопросу объ адвок. этикѣ. Вѣстникъ Евр. 1875 III, 416—426. — Н. Коркуновъ, О правахъ адвокатовъ и надзорѣ за ними. Ж. гр. и уг. пр. 1879, II, 179—198. — Джаншіевъ, Къ вопросу объ автономіи сословія прис. повѣр. Юр. Вѣстн. 1879, II, 235—238.

1) Ст. 1282—1285.

2) 576, 2. 584, 3. 4.

3) Подробности объ этой привилегіи и о ея ограниченіяхъ см. въ § 28, Мѣры обезпеченія исковъ.

4) Относительно Германіи въ трактатѣ 29 Января (10 Февраля) 1894 г., Даніи 18 Февраля (2 Марта) 1895 г., Болгаріи 2 Іюня 1897 г., Греціи 11 Дек. 1887 г., Австріи 16 (28) Января 1867 г., Италіи 27 Окт. (8 Ноября) 1866 г., Бельгіи 18 (30) Ноября 1865 г. Франціи указъ 2 Окт. 1863 г. См. J. Pergamainte, Les sociétés étrangéres en Russie, Paris 1899, стр. 23—36.

— Ниселовичъ. Наша присяжная адвокатура. СПб. 1881. — Дисциплинарныя дѣла Московскаго Совѣта присяж. пов. Юр. Вѣст. 1885, XII, 624—703. 1886, I, 89—144. 1887, I, 131—176. XII, 690—701. — Джаншіевъ, Вопросы адвок. дисциплины. Юр. В. 1887, IV, 642—654. 1888, III, 470—473. — Джаншіевъ, Веденіе неправыхъ дѣлъ. Москва 1886. Юр. В. 1887, IV, 631—642. — Невядомскій, Вѣчные вопросы адвокатуры. Москва 1886. — Нападки на адвокатуру. Вѣст. Евр. 1886, I, 391—397, — Сліозбергъ, Адвокатура за 25 лѣтъ. Ж. гр. и уг. пр. 1889, IX, 1—36. — Макалинскій, СПб. присяжная адвокатура. Дѣят. СПб. Сов. прис. пов. за 22 г. СПб. 1889. — Газетный походъ противъ присяжной адвокатуры. Вѣстн. Евр. 1890 I, 463—468. — Обнинскій, Откуда идетъ демонстрація противъ нашей адвокатуры. Юр. Вѣст. 1890, IX, 25—50. — Васьковскій, Деморализована ли наша адвокатура. Юр. В. 1891, I, 53—76. — Носъ, 25-лѣтіе Моск. присяж. повѣренныхъ. Москва 1891. — Обнинскій, Законъ и бытъ I, стр. 162—212. Адвокатура. Москва 1891. — Васьковскій, Будущее русской адвокатуры. СПб. 1893. — Тогоже, Организація адвокатуры. I. Очеркъ всеобщей исторіи адвокатуры. II. Изслѣдованіе принципіальной организаціи адвокатуры. СПб. 1893. — Тогоже, Значеніе адвокатуры и задачи ея организаціи. Ж. М. Ю. 1894, IX, 117—124. Ср. Юр. Газ. 1894, № 5, № 77. — Подготовительные матеріалы Комм. для пересмотра зак. по судеб. ч. III. СПб. 1894. — Васьковскій, Основные вопросы адвокатской этики. СПб. 1895. — В. Спасовичъ, Объ организаціи адвокатуры. Ж. М. Ю. 1896, III, 1—20. — Ломницкій, Забытое сословіе. Одесса 1890. — Единственное въ Россіи отдѣленіе совѣта присяж. повѣр. Юр. Газ. 1894, № 63. — Гольмстенъ, О договорномъ представительствѣ въ гражд. судѣ до и послѣ зак. 25 Марта 1874. Юридическія изслѣдованія. СПб. 1894, 396—399. — В. Л. Исаченко, Русск. граж. суд. § 226. — Котляревскій, П. Русская адвокатура и законъ. Очеркъ судоустройства, Кіевъ 1905 г.

Мы видѣли, что по русскимъ уставамъ всякій, неограниченный въ правѣ искать, можетъ вести дѣло самъ, и что обязательное представительство существуетъ только для лицъ недѣеспособныхъ, всѣ прочія могутъ воспользоваться услугами повѣренныхъ по своему желанію. Не допускается представительство при принесеніи присяги и при заявленіи о рѣшеніи дѣла присягою [1]).

Представителями могутъ быть:

1) законные представители (см. § 22);

2) присяжные и частные повѣренные (§ 24);

1) У. Г. С. 116. 486. 494.

3) товарищи по тяжбѣ и участвующіе въ ней, завѣдующіе дѣлами, управляющіе, родители, супруги и дѣти сторонъ, поскольку таковые способны къ процессу;

4) въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ представителемъ можетъ быть всякое лицо, удовлетворяющее условіямъ, необходимымъ для полученія званія частнаго повѣреннаго, но лишь по тремъ дѣламъ въ теченіе одного года въ предѣлахъ одного и того же судебно-мироваго округа[1]).

У земскихъ начальниковъ и городскихъ судей повѣренными могутъ быть:

а) соучастники въ процессѣ, управляющіе, конторщики, старосты и другіе представители хозяйственныхъ интересовъ тяжущихся, супруги, родственники, усыновленные, дѣти, пасынки и пріемыши тяжущихся[2]);

b) присяжные повѣренные;

c) лица, получившія отъ уѣзднаго съѣзда свидѣтельство на право ходатайства по чужимъ дѣламъ (Высоч. повелѣніе 1890 г.).

Законодатель подробно перечисляетъ условія, мѣшающія быть представителемъ на судѣ, и притомъ нѣсколько разъ[3]).

Общими всѣмъ этимъ статьямъ являются ограниченія права быть повѣренными а) для лицъ, подвергшихся по судебнымъ приговорамъ лишенію или ограниченію правъ состоянія и права быть повѣренными; для лицъ, состоявшихъ подъ слѣдствіемъ за преступленія и проступки, влекущіе за собою лишеніе или ограниченіе правъ состоянія, и для лицъ, которые были подъ судомъ за такіе преступленія или проступки и не оправданы судебными приговорами, т. е. гдѣ производство было прекращено вслѣдствіе помилованія, за давностью и т. п. причинамъ:

b) для лицъ, исключенныхъ изъ службы по суду, изъ

---

1) Ст. 406[18]. У. С. У.

2) Прил. къ ст. 5.

3) Сперва въ ст. 355 Учр. Суд. Уст. по отношенію къ присяжнымъ повѣреннымъ, затѣмъ въ Уставѣ Гражд. Судопр.: въ ст. 45 для производства въ мировыхъ, а въ ст. 246 для производства въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, и, наконецъ, въ правилахъ производства судебныхъ дѣлъ, подсудныхъ земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ (ст. 18).

духовнаго вѣдомства за пороки или же изъ среды обществъ и дворянскихъ собраній;

c) для объявленныхъ несостоятельными должниками.

Присяжными повѣренными, кромѣ того, не могутъ быть лица, не достигшія двадцатипятилѣтняго возраста и иностранцы.

Для частныхъ повѣренныхъ и представителей по довѣренности требуется достиженіе совершеннолѣтія; кромѣ того таковыми не могутъ быть a) отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда. Законъ говоритъ вообще о церкви, но подразумѣваетъ одну лишь православную церковь; b) монашествующіе, кромѣ тѣхъ дѣлъ, въ коихъ они ходатайствуютъ за свои монастыри и обители или по порученію монастырскаго начальства; c) священно-служители 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; d) совершеннолѣтніе ученики и студенты, за исключеніемъ дѣлъ, въ коихъ они ходатайствуютъ за своихъ братьевъ и сестеръ; e) женщины.

Представителями по довѣренности не могутъ быть: a) неграмотные по дѣламъ, производящимся въ общихъ судебныхъ установленіяхъ; такимъ образомъ, въ мировыхъ судебныхъ учрежденіяхъ, у городскихъ судей, земскихъ начальниковъ и т. д. неграмотные могутъ быть повѣренными; b) члены судебныхъ установленій и чины прокурорскаго надзора въ тѣхъ судахъ, при коихъ они состоятъ: въ остальныхъ судахъ они могутъ быть повѣренными по дѣламъ, въ коихъ они ходатайствуютъ за названныхъ выше своихъ родственниковъ; c) мировые судьи и состоящій при съѣздѣ мировыхъ судей товарищъ прокурора по дѣламъ, производящимся въ округѣ этого съѣзда; d) по дѣламъ, производящимся у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей, лица, коимъ ходатайство по дѣламъ воспрещено по соглашенію Министровъ Внутреннихъ Дѣлъ и Юстиціи.

Для представителей по довѣренности по дѣламъ, производящимся у городскихъ судей, земскихъ начальниковъ и т. д., законъ нѣсколько расширяетъ кругъ родственниковъ и представителей хозяйственныхъ интересовъ, могущихъ искать

и отвѣчать на судѣ, но на дѣла, производящіяся въ названныхъ выше судебныхъ учрежденіяхъ, замѣнившихъ собою мировыя судебныя учрежденія, не распространено предоставленное уставомъ гражданскаго судопроизводства постороннимъ лицамъ право вести въ теченіе одного года три дѣла.

Иностранцы не могутъ быть присяжными повѣренными; объ этомъ въ законѣ говорится прямо. Въ законъ о частной адвокатурѣ это запрещеніе не включено, что прямо указываетъ на то, что законодатель не хотѣлъ въ этомъ отношеніи ограничить права иностранцевъ. Въ практикѣ врядъ-ли встрѣчаются случаи допущенія иностранцевъ въ число частныхъ повѣренныхъ. Равнымъ образомъ, согласно ст. 406 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.

---

§ 24.

III. Адвокатура.

Учр. Суд. Уст. 353—406[1—19].

Опытомъ всѣхъ цивилизованныхъ народовъ доказано, что для достиженія истиннаго правосудія необходимо, наравнѣ съ самостоятельностью и независимостью судей, обезпечивающихъ возможность рѣшенія спорныхъ дѣлъ исключительно на основаніи нормъ права, и съ правильною организаціею прокуратуры (Staatsanwaltschaft), защищающей предъ судомъ интересы государства и общества, соотвѣтствующее своему назначенію устройство представительства сторонъ. Назначеніе представителей сторонъ двоякое:

1) они должны быть органами правосудія и дѣйствовать независимо отъ представляемыхъ ими частныхъ лицъ, руководствуясь интересами права и общества;

2) они обязаны защищать интересы своихъ довѣрителей для достиженія намѣченныхъ ими цѣлей, которыя иной разъ

могутъ и не совпадать съ требованіями правды и справедливости.

Затруднительность состоитъ въ соединеніи противорѣчивой задачи, что одно и то же лицо въ одно и то же время должно быть самостоятельнымъ органомъ правосудія и зависимымъ отъ воли частнаго лица представителемъ его. Для устраненія этого затрудненія во многихъ государствахъ обязанности раздѣлены между двумя лицами: во Франціи и въ Бельгіи avocats et avoués, въ Италіи avvocati и procuratori, въ Англіи barristers и solicitors. Въ этихъ странахъ адвокатъ не принимаетъ порученій отъ сторонъ и не имѣетъ съ ними никакихъ сношеній, чѣмъ охраняетъ свою независимость отъ нихъ. Онъ даетъ совѣты и принимаетъ на себя устную защиту передъ судомъ. Умѣлой разработкой пригодныхъ къ тому данныхъ онъ помогаетъ суду разрѣшить спорный вопросъ, убѣждая судей, что защищаемое имъ дѣло есть правое. Avoué (solicitor, procurator) есть иредставитель сторонъ, стряпчій. Онъ принимаетъ порученія сторонъ, ведетъ дѣло, собираетъ необходимыя данныя и доказательства и приготовляетъ матеріалъ для рѣшенія дѣла въ пользу довѣрителя. Когда необходимый для рѣшенія дѣла матеріалъ собранъ, онъ приглашаетъ адвоката для защиты дѣла предъ судомъ. Такое раздѣленіе труда при защитѣ спорныхъ дѣлъ предъ судомъ является какъ бы идеаломъ устройства[1]). Однако нельзя не замѣтить, что въ самой Франціи эта организація встрѣчаетъ критику, такъ какъ адвокаты при ней нерѣдко поступаютъ въ денежную зависимость отъ avoués, и поэтому многими требуется, для предупрежденія упадка адвокатуры, сліяніе въ одинъ обоихъ разрядовъ судебнаго представительства.

Въ другихъ государствахъ Европы обѣ стороны представительства были всегда соединяемы, такъ что адвокаты не только защищали дѣло предъ судомъ, но и вели самое дѣло по порученію сторонъ.

При томъ и другомъ устройствѣ необходимо дать адво-

---

1) Е. В. Васьковскій, Организація адвокатуры; Значеніе адвокатуры и задачи ея организаціи, Ж. М. Ю. 1895, IX, ср. В. Д. Спасовичъ, Объ организаціи адвокатуры, Ж. М. Ю. 1896, III, 1—20.

катамъ организацію, обезпечивающую ихъ самостоятельность и соотвѣтствующее ихъ значенію общественное положеніе, укрѣпляющее въ нихъ чувства чести и нравственнаго долга. Опытъ доказалъ, что эти цѣли вѣрнѣе всего осуществляются при сословной организаціи адвокатуры, при которой надзоръ за дѣйствіями адвокатовъ производится лицами, близко знакомыми со средой, въ которой вращается отдѣльный сочленъ и съ образомъ его дѣйствій. Попытки устроить представительство на бюрократическихъ началахъ, назначеніемъ особыхъ должностныхъ лицъ при судахъ, къ которымъ стороны могли обращаться, сдѣланныя въ XVIII вѣкѣ въ Пруссіи и другихъ германскихъ государствахъ, оказались несостоятельными, и вездѣ законодатели возвратились къ началу корпоративной организаціи, которая теперь господствуетъ во всѣхъ государствахъ Европы. При ней адвокаты считаются необходимыми органами правосудія для защиты и представительства сторонъ, которыя могутъ быть поручаемы только имъ. Въ коллегіальныхъ судахъ ихъ представительство необходимо, обязательно и не зависитъ отъ желанія стороны.

Основное начало этой организаціи состоитъ въ томъ, что адвокаты извѣстнаго округа суда второй степени составляютъ одну корпорацію и избираютъ изъ своей среды совѣтъ, которому поручается надзоръ и дисциплинарная власть надъ адвокатами. Ко вступленію въ сословіе допускаются лишь лица, получившія высшее юридическое образованіе и безукоризненно честнаго поведенія. Передъ вступленіемъ они должны подвергаться болѣе или менѣе продолжительному искусу, изучая судебную практику какъ въ канцеляріяхъ судовъ, такъ и подъ руководствомъ адвокатовъ.

Въ Россіи въ дореформенное время не существовало никакого организованнаго и признаннаго правительствомъ сословія повѣренныхъ. Законъ ограничивался указаніемъ лицъ, коимъ воспрещалось быть повѣренными, всѣмъ прочимъ представительство могло быть поручаемо. Только при коммерческихъ судахъ состояли стряпчіе, получившіе концессію отъ суда. Въ этихъ немногихъ судахъ стряпчіе имѣли оффиціальное положеніе. Во всѣхъ прочихъ представители были лишь частными лицами, ходатайствующими въ канце-

ляріяхъ судовъ по чужимъ дѣламъ. Такое положеніе не могло быть привлекательнымъ для образованныхъ лицъ, ищущихъ полезной дѣятельности. Вслѣдствіе того ходатаями по судебнымъ дѣламъ являлись люди, не только безъ юридическаго, но и безъ сколько нибудь удовлетворительнаго общаго образованія и часто весьма сомнительной нравственности. Будучи, поэтому, вообще плохими руководителями, эти ходатаи, при отсутствіи всякаго надзора, нерѣдко прибѣгали къ дѣйствіямъ противозаконнымъ и недобросовѣстнымъ, которыя не могли не лишить ихъ званіе всякаго довѣрія и уваженія.

При судебной реформѣ пришлось, вслѣдствіе того, создать судебное представительство сызнова. Для этого была введена адвокатура, безъ которой веденіе состязанія въ судебныхъ преніяхъ было бы невозможно, организованная на современныхъ началахъ.

Судебные уставы 20 ноября 1864 г., исполняя эту задачу введеніемъ присяжныхъ повѣренныхъ, старались поставить присяжныхъ повѣренныхъ на высокій уровень, требуя отъ лицъ, вступающихъ въ это сословіе, высшаго юридическаго образованія, теоретическаго и практическаго. Организуя сословіе адвокатовъ на началахъ самоуправленія, судебные уставы возлагали на оное обязанность защищать подсудимыхъ по назначенію суда и вести дѣла бѣдныхъ. Выборному совѣту предоставлена широкая дисциплинарная власть надъ членами сословія, съ цѣлью развитія и охраненія чувства чести и достоинства званія, какъ самостоятельнаго органа правосудія.

Въ первое время, когда еще не было достаточнаго числа присяжныхъ повѣренныхъ, законъ разрѣшалъ почти неограниченное представительство чрезъ уполномоченныхъ, пока закономъ не будетъ опредѣленъ комплектъ присяжныхъ повѣренныхъ, необходимыхъ для каждаго окружнаго суда. По достиженіи узаконеннаго комплекта, представителями въ судѣ должны быть исключительно присяжные повѣренные [1]). Такъ

1) При этомъ за сторонами оставалось право уполномочивать на веденіе дѣла своихъ родственниковъ, управляющихъ дѣлами и соучастниковъ. У. С. У. 389 и 406[18].

какъ число присяжныхъ повѣренныхъ возрастало очень медленно[1]), то представительство на судѣ предоставлялось почти всѣмъ и каждому. Тогда какъ лучшія силы, желавшія посвятить себя адвокатурѣ, должны были проходить тяжелый путь въ званіи помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ, суды наводнялись подпольными ходатаями очень сомнительнаго свойства. Правительству пришлось постараться объ устраненіи этого зла.

Недостатокъ въ числѣ присяжныхъ повѣренныхъ былъ очевидно лишь временный. Для дополненія числа повѣренныхъ могла бы служить организація помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ, молодыхъ образованныхъ юристовъ, приготовлявшихся ко вступленію въ адвокатуру. Въ судебныхъ уставахъ о нихъ упоминалось лишь вскользь. Въ С.-Петербургѣ, гдѣ число ихъ было значительно, они создали себѣ, съ разрѣшенія совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ, корпоративную организацію. Всего ближе было бы воспользоваться ими для восполненія недостатка въ числѣ присяжныхъ повѣренныхъ. Оставляя ихъ въ сторонѣ и какъ бы забывая о нихъ, администрація задалась мыслью ограничить пока число ходатаевъ устраненіемъ изъ него по возможности самыхъ вредныхъ элементовъ, предоставляя судебнымъ мѣстамъ рѣшать, кто допускается въ число уполномоченныхъ.

Закономъ 25 мая 1874 г.[2]) былъ введенъ новый классъ повѣренныхъ, частные повѣренные, которые, не имѣя сословной организаціи и не неся никакихъ обязанностей общественно-государственнаго характера, представляли бы нѣкоторыя гарантіи образованія и профессіональной честности. Они допускались къ представительству сторонъ судебными мѣстами на основаніи испытанія. Законъ этотъ, ограничивая число лицъ, которыя могли являться представителями тяжущихся передъ судомъ, этимъ самымъ установилъ монополію для тѣхъ двухъ классовъ представителей, которые теперь существовали, причемъ помощники присяжныхъ повѣренныхъ

---

1) Наибольшее затрудненіе представляло требованіе закона о предварительной пятилѣтней практической дѣятельности по судебному вѣдомству.

2) П. С. З. № 53573. У. С. У. 406^{1-19}.

оставались внѣ этихъ классовъ и могли быть представителями, лишь вступая въ число частныхъ повѣренныхъ. Изъ основаній этого закона усматривается, что при утвержденіи правилъ о частныхъ повѣренныхъ не имѣлось въ виду понизить уровень требованій, предъявляемыхъ закономъ къ правильно организованному сословію повѣренныхъ, предполагалось лишь оградить судъ и частныхъ лицъ отъ невѣжества и недобросовѣстности ходатаевъ. Институтъ частныхъ повѣренныхъ, по мысли закона, долженъ былъ сдѣлаться не составною частью сословія присяжныхъ повѣренныхъ, но лишь учрежденіемъ временнымъ, замѣняющимъ прежнихъ ходатаевъ. Однако на самомъ дѣлѣ законъ этотъ установилъ рядомъ съ присяжными повѣренными, отъ которыхъ требовалось высшее юридическое образованіе, практическая опытность и нравственныя качества и на которыхъ возлагались общественно-государственныя обязанности, другой классъ — частныхъ повѣренныхъ, отъ которыхъ не требовалось ни юридическаго образованія, ни практической подготовки, и на которыхъ не возлагалось никакихъ обязанностей въ пользу бѣдныхъ и которые, несмотря на то, пользовались равными съ первыми правами при представленіи тяжущихся. Въ ихъ пользу даже установляется монополія веденія чужихъ дѣлъ въ судебныхъ установленіяхъ. Администрація же шла еще далѣе, исходатайствовавъ Высочайшее повелѣніе 5 декабря 1874 г. о временномъ пріостановленіи образованія новыхъ совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ. Мѣра эта является уже попыткой ограниченія самостоятельности присяжныхъ повѣренныхъ и должна была вредно воздѣйствовать на развитіе этого сословія. По увеличеніи числа присяжныхъ повѣренныхъ, С.-Петербургскій совѣтъ неоднократно ходатайствовалъ объ установленіи комплекта и о введеніи соединенной съ нимъ монополіи присяжныхъ повѣренныхъ, которая по опыту всѣхъ странъ является необходимымъ условіемъ достиженія адвокатурой своего назначенія, какъ органа правосудія. Хотя въ 1883 г. къ такому ходатайству присоединилась и С.-Петербургская Судебная Палата, однако оно оставлено было безъ удовлетворенія. Напротивъ того, въ 1889 г., не задолго до введенія судебной реформы въ прибалтійскихъ губерніяхъ, гдѣ существовала организованная адвокатура, Высочайшимъ

повелѣніемъ 11 октября временно пріостановлено было даже открытіе отдѣленій, существующихъ уже совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ. Между тѣмъ цѣль изданія закона о частныхъ повѣренныхъ, устраненіе подпольныхъ ходатаевъ, не была вполнѣ достигнута, такъ какъ эти ходатаи умѣли, въ качествѣ завѣдующихъ дѣлами и соучастниковъ въ ничтожной долѣ, выступать представителями на судѣ.

Въ Коммисіи для составленія проекта новой редакціи судебныхъ уставовъ, вопросъ объ организаціи адвокатуры подвергся всестороннему и исчерпывающему обсужденію, результаты котораго были принимаемы почти всегда единогласно или, по крайней мѣрѣ, значительнымъ большинствомъ голосовъ. Принятыми положеніями сохранено и развито устройство сословія присяжныхъ повѣренныхъ на основаніи начала самоуправленія. Большинство коммисіи справедливо удержалось отъ введенія законодательнымъ путемъ раздѣленія адвокатовъ на двѣ категоріи, предоставляя такое дальнѣйшее развитіе самой жизни. Для окончательнаго образованія сословія присяжныхъ повѣренныхъ, коммисія настаивала единогласно на учрежденіи совѣтовъ и отдѣленій присяжныхъ повѣренныхъ при всѣхъ окружныхъ судахъ и о постепенномъ установленіи комплекта ихъ, съ цѣлью порученія имъ исключительно судебнаго представительства. Такъ какъ послѣ установленія комплекта частные повѣренные лишены будутъ права ходатайства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, то коммисія, для избѣжанія нарушенія пріобрѣтенныхъ правъ, предлагаетъ за частными повѣренными, получившими отъ окружныхъ судовъ право ходатайства, сохранить это право пожизненно.

Кромѣ того въ проектѣ постановленія о совѣтахъ существенно дополнены и помощикамъ присяжныхъ повѣренныхъ дана правильная организація[1]).

1) Нельзя только согласиться съ допущеніемъ въ сословіе адвокатовъ юрисконсультовъ различныхъ вѣдомствъ и профессоровъ юридическихъ факультетовъ и соотвѣтствующихъ имъ высшихъ учебныхъ заведеній. Хотя занятія юрисконсультовъ разныхъ вѣдомствъ и профессоровъ и преподавателей гражданскаго и уголовнаго права и судопроизводства нельзя не считать достаточною подготовкою для занятій по адвокатурѣ, но соединеніе сихъ званій не должно быть

Въ настоящее время у насъ, такимъ образомъ, два класса судебныхъ повѣренныхъ: 1) присяжные повѣренные и ихъ помощники и 2) частные повѣренные.

А. Присяжные повѣренные.

Присяжнымъ повѣреннымъ можетъ быть всякій, удовлетворяющій условіямъ, требуемымъ для занятія судейской[1]) должности, при чемъ пятилѣтней службѣ по судебному вѣдомству приравнена 5 лѣтняя практика въ званіи помощника присяжнаго повѣреннаго. Званіе присяжнаго повѣреннаго считается должностью по судебному вѣдомству и потому несовмѣстимо ни съ какой другою должностью на государственной или общественной службѣ[2])[3]).

Пока сословіе присяжныхъ повѣренныхъ еще не организовано, допущеніе къ этому званію принадлежитъ судамъ. Когда въ округѣ Судебной Палаты число присяжныхъ повѣренныхъ достигаетъ 20, то они въ правѣ просить объ учрежденіи совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, къ которому переходитъ право допущенія къ сему званію. Совѣтъ избирается ежегодно въ общемъ собраніи присяжныхъ повѣренныхъ округа Судебной Палаты[4]). Совѣтъ, независимо отъ требуе-

---

допускаемо. Юрисконсульты находятся въ полной зависимости отъ своего вѣдомства, и внесеніе чиновническаго элемента подрываетъ самоуправленіе и самостоятельность адвокатскаго сословія. Профессоръ же обязанъ все свое время посвящать наукѣ. Его лекціи могутъ соотвѣтствовать ихъ значенію только подъ условіемъ постояннаго и серьёзнаго приготовленія къ нимъ. Онъ не имѣетъ времени заниматься адвокатурой. Возможно было бы допустить соединеніе адвокатуры съ званіемъ приватъ-доцента.

1) См. выше § 9.

2) Исключаются лишь почетныя и придворныя должности, не соединенныя съ полученіемъ содержанія.

3) Совмѣщеніе въ одномъ лицѣ званія присяжнаго повѣреннаго и должности нотаріуса безусловно не допускается.

4) При окружныхъ судахъ, находящихся не въ томъ городѣ, гдѣ Судебная Палата, могутъ образоваться, съ разрѣшенія совѣта, отдѣленія совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, если число состоящихъ при окружномъ судѣ присяжныхъ повѣренныхъ не менѣе 10. О правахъ, предоставленныхъ этимъ отдѣленіямъ, должно быть доведено до свѣдѣнія Палаты. У. С. У. 366.

мыхъ закономъ условій, принимаетъ въ соображеніе все, что ему извѣстно о нравственныхъ качествахъ желающаго поступить, и сообразно этому выдаетъ разрѣшеніе или отказываетъ въ его выдачѣ [1]).

Каждый присяжный повѣренный избираетъ себѣ мѣстожительство при опредѣленномъ судѣ. По полученіи присяжнымъ повѣреннымъ разрѣшенія отъ совѣта, судъ распоряжается приводомъ его къ присягѣ. Выданное разрѣшеніе даетъ присяжному повѣренному право хожденія по дѣламъ во всѣхъ судахъ, входящихъ въ округъ данной судебной палаты, а равно и право ходатайства по всѣмъ дѣламъ, веденнымъ въ низшихъ инстанціяхъ и въ Правительствующемъ Сенатѣ.

Совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ имѣетъ дисциплинарную власть надъ присяжными повѣренными до права исключенія изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ и преданія уголовному суду. На всѣ постановленія Совѣта, кромѣ подвергающихъ присяжнаго повѣреннаго предостереженію или выговору, могутъ быть приносимы жалобы судебной палатѣ въ двухнедѣльный срокъ. Опредѣленія палаты по этимъ жалобамъ окончательныя. Надзоръ за присяжными повѣренными со стороны совѣта очень обширный и строгій [2]). Независимо отъ этого присяжные повѣренные подчинены дисциплинарной власти окружныхъ судовъ. Частныя лица на дѣйствія присяжныхъ повѣренныхъ могутъ жаловаться окружному суду или совѣту присяжныхъ повѣренныхъ [3]). Гдѣ нѣтъ совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, тамъ права и обязанности его принадлежатъ мѣстному окружному суду [4]).

---

1) Въ прибалтійскихъ губерніяхъ для полученія права заниматься адвокатурой требуется еще разрѣшеніе Министра Юстиціи. Послѣднее необходимо также въ предѣлахъ всего государства для лицъ, желающихъ поступить въ число присяжныхъ повѣренныхъ, изъ нехристіанъ.

2) Въ настоящее время совѣты присяжныхъ повѣренныхъ существуютъ при слѣдующихъ судебныхъ палатахъ: С.-Петербургской, Московской, Харьковской, Казанской, Одесской, Саратовской, Новочеркасской, Иркутской и Омской.

3) Учр. Суд. Уст. ст. 353—378.

4) У. С. У. 378.

Юристъ, желающій посвятить себя адвокатской дѣятельности, долженъ предварительно быть кандидатомъ на судебную должность или помощникомъ присяжнаго повѣреннаго. Для полученія послѣдняго званія необходимо разрѣшительное свидѣтельство коммисіи помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ, по крайней мѣрѣ въ округахъ, гдѣ имѣется таковая.

Помощники присяжныхъ повѣренныхъ являются либо дѣйствительными помощниками, работая по порученію и въ пользу своихъ патроновъ, либо ведутъ дѣла самостоятельно и на собственный счетъ.

Съ 1874 года помощники присяжныхъ повѣренныхъ, являясь на судѣ представителями чужихъ интересовъ, должны имѣть такое же свидѣтельство на право веденія чужихъ дѣлъ, какъ и частные повѣренные[1]). Они подчинены дисциплинарной власти коммисіи помощниковъ, совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, окружнаго суда и, въ качествѣ частныхъ повѣренныхъ, Министра Юстиціи.

B. Частные повѣренные.

Отъ лицъ, поступающихъ въ число частныхъ повѣренныхъ[2]), требуется наличность тѣхъ же условій, какъ отъ присяжныхъ повѣренныхъ, за исключеніемъ юридическаго образованія. Независимо отъ этого въ законѣ имѣется прямое запрещеніе женщинамъ получать званіе частнаго повѣреннаго. Свидѣтельство на право ходатайствовать по чужимъ дѣламъ выдается по выдержаніи испытанія при судѣ. Отъ этого предварительнаго испытанія освобождены: 1) лица, имѣющія аттестаты университетовъ или другихъ высшихъ учебныхъ заведеній объ окончаніи курса юридическихъ наукъ, и 2) лица, получившія уже свидѣтельство отъ другого, равнаго или высшаго суда. Свидѣтельство даетъ право ходатайствовать лишь въ томъ судебномъ мѣстѣ, изъ котораго оно выдано, — въ судебной палатѣ, окружномъ судѣ или съѣздѣ мировыхъ судей. Свидѣтельство, выданное съѣздомъ

1) Учр. Суд. Уст. 406^{17}.
2) Ib. ст. 406^{1-19}.

мировыхъ судей, даетъ право хожденія по дѣламъ у подлежащихъ мировыхъ судей. Свидѣтельства оплачиваются ежегоднымъ денежнымъ сборомъ въ размѣрѣ семидесяти пяти рублей въ общихъ судебныхъ установленіяхъ и сорока рублей въ мировыхъ учрежденіяхъ. Лицо, желающее вести дѣла при нѣсколькихъ судебныхъ мѣстахъ, должно имѣть свидѣтельство отъ каждаго мѣста отдѣльно [1]). При разсмотрѣніи ходатайства о выдачѣ свидѣтельства, судъ принимаетъ въ соображеніе всѣ имѣющіяся о просителѣ свѣдѣнія, и постановляетъ или о дозволеніи просителю быть повѣреннымъ по судебнымъ дѣламъ, или же объ отказѣ въ ходатайствѣ просителя. На постановленія судебныхъ мѣстъ по сему предмету допускаются подача частныхъ жалобъ и протесты прокурорскаго надзора въ двухнедѣльный срокъ, на постановленіе окружныхъ судовъ и мировыхъ съѣздовъ — въ судебную палату, на постановленія послѣдней — въ Соединенное Присутствіе Перваго и Кассаціонныхъ Департаментовъ Сената.

Надъ частными повѣренными судъ имѣетъ такую же дисциплинарную власть, какъ и надъ присяжными, съ тою лишь разницею, что противъ частныхъ повѣренныхъ дисциплинарное производство можетъ быть возбуждено и по предложенію прокурорскаго надзора. Принятіе въ число частныхъ повѣренныхъ лицъ нехристіанскихъ исповѣданій зависитъ отъ Министра Юстиціи. Послѣднему принадлежитъ также право устранять частныхъ повѣренныхъ отъ ходатайства по судебнымъ дѣламъ, если они „по доходящимъ до него несомнѣннымъ свѣдѣніямъ обнаруживаютъ предосудительный образъ дѣйствій, несоотвѣтствующій званію повѣреннаго“ [2]). О жалобѣ на такое распоряженіе въ законѣ не говорится.

Свидѣтельства на веденіе дѣлъ у земскихъ начальниковъ, городскихъ судей и уѣздныхъ членовъ окружныхъ судовъ выдаются уѣздными съѣздами, коимъ присвоена и дисциплинарная власть. Жалобы на постановленія уѣздныхъ съѣздовъ приносятся губернскому присутствію. Даль-

1) Свидѣтельство даетъ также право на веденіе начатаго дѣла въ судѣ высшей инстанціи и въ Сенатѣ.

2) У. С. У. 406[15].

нѣйшій надзоръ за частными повѣренными при уѣздныхъ съѣздахъ принадлежитъ совмѣстно Министрамъ Внутреннихъ Дѣлъ и Юстиціи [1]).

С. Права и обязанности повѣренныхъ по судебнымъ дѣламъ.

Повѣренные, какъ присяжные такъ и частные, имѣютъ:

1) исключительное право представительства по чужимъ дѣламъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ съ указанными выше изъятіями,

2) право на вознагражденіе, размѣръ котораго опредѣляется письменнымъ соглашеніемъ, при отсутствіи же письменныхъ условій, въ случаѣ спора, по таксѣ [2]). По этой таксѣ опредѣляется всегда размѣръ издержекъ за веденіе дѣла, подлежащихъ возмѣщенію выигравшей сторонѣ. Въ мировыхъ [3]) судебныхъ учрежденіяхъ вознагражденіе опредѣляется по усмотрѣнію суда.

Принятіе на себя хожденія по чужому дѣлу для повѣреннаго не обязательно и зависитъ отъ добровольнаго соглашенія между повѣреннымъ и тяжущимся. Но присяжные повѣренные обязаны принимать на себя:

1) по предложенію совѣта веденіе дѣлъ, по которымъ тяжущіеся просили совѣтъ объ указаніи повѣреннаго [4]);

2) по порученію совѣта или предсѣдателя суда веденіе дѣлъ лицъ, пользующихся правомъ бѣдности [5]).

Отказъ присяжнаго повѣреннаго отъ веденія дѣла въ обоихъ случаяхъ допускается лишь при наличности достаточныхъ причинъ [6]).

---

1) Зак. 29 Декабря 1889 года. Правила о частныхъ повѣренныхъ 1—6. Прил. къ ст. 5 Прав. пр. суд. дѣлъ, подсуд. земск. нач. и городск. судьямъ.

2) Учр. суд. Уст. ст. 395, 396 и прил. VII, въ которомъ помѣщена такса. Такса устанавливается на три года Министромъ Юстиціи, утверждается въ законодательномъ порядкѣ и публикуется во всеобщее свѣдѣніе. У. С. У. прим. къ ст. 396.

3) См. § 26.

4) См. таксу.

5) Учр. Суд. Уст. 367. п. 4 и 394.

6) Наиболѣе тяжелымъ бременемъ для присяжныхъ повѣренныхъ является обязанность защищать по порученію суда обвиняе-

Повѣренный [1]) обязанъ соблюдать интересы своего довѣрителя. Повѣренный не имѣетъ права покупать или инымъ образомъ пріобрѣтать права своихъ довѣрителей по ихъ тяжбамъ. Всѣ сдѣлки такого рода недѣйствительны и подвергаютъ повѣреннаго отвѣтственности по постановленію совѣта [2]).

Повѣренный не только не можетъ въ одно и то-же время представлять на судѣ обѣ спорящія стороны, но и переходить по одному и тому же дѣлу отъ одной стороны къ другой [3]). Онъ не можетъ дѣйствовать въ судѣ въ качествѣ повѣреннаго противъ своей жены и родственниковъ до четвертой степени [4]). Присяжный повѣренный не долженъ оглашать тайнъ своего довѣрителя не только во время производства, но и по окончаніи дѣла [5]).

За вредъ и убытки, нанесенные повѣреннымъ, къ послѣднему можетъ быть предъявленъ искъ въ томъ же судѣ; за умышленныя же ко вреду довѣрителя дѣйствія онъ можетъ быть преданъ уголовному суду. Неблагопріятныя же для довѣрителя рѣшенія, воспослѣдовавшія по винѣ повѣреннаго, остаются въ силѣ, развѣ бы дѣйствія повѣреннаго были признаны недѣйствительными.

---

§ 25.

IV. Процессуальная довѣренность.

1) Содержаніе. У. Гр. С., не ограничивая сторонъ въ личномъ веденіи тяжебъ и предоставляя ихъ усмотрѣнію

мыхъ по уголовнымъ дѣламъ. Впрочемъ, за такія защиты они въ концѣ года получаютъ вознагражденіе изъ суммъ, образуемыхъ изъ процентнаго сбора съ вознагражденій, слѣдующихъ по таксѣ, со всѣхъ присяжныхъ повѣренныхъ Имперіи. Суммы эти распредѣляются Министромъ Юстиціи между всѣми судебными округами, а между повѣренными — совѣтами. Учр. Суд. Уст. ст. 398.

1) Гребенщиковъ, Обязанности адвоката къ кліенту. Ж. гр. и уг. пр. 1883, VIII, зам. 33—34.

2) Учр. Суд. Уст. ст. 400.

3) ib. ст. 402. К. р. 1904, 17. Ж. М. Ю. 1904. VIII. 223.

4) ib. ст. 401.

5) ib ст. 403.

дѣйствовать чрезъ повѣренныхъ [1]), не стѣсняетъ ихъ и относительно содержанія довѣренности. Объемъ предоставляемыхъ уполномоченному правъ зависитъ отъ усмотрѣнія довѣрителя. Дѣло его довѣрія предоставить повѣренному право неограниченнаго распоряженія по всѣмъ его дѣламъ, такъ называемую общую или универсальную довѣренность управляющаго дѣлами, или выдать процессуальную довѣренность на веденіе всѣхъ могущихъ возникнуть процессуальныхъ дѣлъ или извѣстнаго опредѣленнаго дѣла, или, наконецъ, уполномочить повѣреннаго лишь на извѣстныя, опредѣленныя дѣйствія или на одно изъ таковыхъ. Въ балтійскомъ гражданскомъ правѣ всѣ эти виды уполномочія: универсальное, генеральное и спеціальное прямо опредѣляются въ законѣ [2]). Въ русскомъ гражданскомъ правѣ объ этихъ различныхъ видахъ полномочія не упомянуто, а въ судебныхъ уставахъ упомянуто только о различіи между довѣренностью общею, т. е. на веденіе извѣстнаго дѣла во всемъ его объемѣ, и спеціальною на совершеніе опредѣленнаго дѣйствія [3]). Однако это молчаніе не мѣшаетъ въ практикѣ употребленію довѣренностей всѣхъ упомянутыхъ видовъ [4]).

Допуская представительство вообще по всѣмъ судебнымъ дѣйствіямъ, судебные уставы дѣлаютъ одно исключеніе, не допуская его при принесеніи присяги, при чемъ и самое заявленіе о намѣреніи сторонъ кончить дѣло присягою должно быть за личною подписью сторонъ [5]). Кромѣ того, относительно совершенія извѣстныхъ дѣйствій требуется положительное уполномочіе, спеціальная оговорка и безъ такового повѣренный не считается уполномоченнымъ на совершеніе оныхъ, какъ бы обширно и неограниченно его полномочіе ни было. Къ такимъ дѣйствіямъ принадлежатъ: апелляція, просьба объ отмѣнѣ рѣшеній, споръ о подлогѣ, отвѣтъ по таковому спору, заключеніе мировой сдѣлки, избраніе третейскихъ судей, передовѣріе, искъ объ убыткахъ

1) У. Гр. С. 16, Правила 1.
2) Сводъ мѣстн. узак. т. III, ст. 4371.
3) Учр. Суд. Уст. 391.
4) Касс. рѣш. 1870, № 1840.
5) У. Г. С. 116. 488. 494.

противъ чиновъ судебнаго вѣдомства[1]). Изъ этого требованія видно стремленіе нашего законодательства ограничить дѣйствіе довѣренности, составленной въ общихъ выраженіяхъ, между тѣмъ въ новѣйшихъ законодательствахъ западной Европы замѣчается стремленіе расширять ея предѣлы предположеніемъ, что повѣренному предоставлено совершеніе всѣхъ дѣйствій необходимыхъ для успѣшнаго окончанія дѣла. Послѣднее необходимо по тѣмъ болѣе сложнымъ дѣламъ, гдѣ веденіе дѣла чрезъ присяжнаго повѣреннаго обязательно. Во всякомъ случаѣ оно выражаетъ довѣріе законодателя къ сословію повѣренныхъ[2]). Русское законодательство, требованіемъ спеціализаціи полномочія, очевидно хотѣло оградить сторо́ны отъ вредныхъ послѣдствій необдуманныхъ дѣйствій ходатаевъ. Но цѣль эта не можетъ быть достигнута установленіемъ формальностей, а единственно надлежащимъ устройствомъ адвокатуры и устраненіемъ непринадлежащихъ къ ней частныхъ повѣренныхъ. Подчеркиваніе формализма въ законѣ имѣло послѣдствіемъ, что судебныя мѣста, не исключая и Сената, считали какъ бы своею задачею отыскивать въ довѣренностяхъ поводы къ ограниченію дѣйствій повѣреннаго, безъ разбора, въ интересѣ ли это или во вредъ довѣрителя, забывая совершенно объ обязанности содѣйствовать достиженію правовыхъ цѣлей тяжущихся. Практика шла такъ далеко, что не допускала ratihabitio дѣйствій повѣреннаго довѣрителемъ[3]). Съ начала 70-хъ годовъ Правительствующій Сенатъ, убѣдившись очевидно, что законъ, не предписывая опредѣленнаго формуляра, требуетъ только, чтобъ изъ довѣренности видно было намѣреніе довѣрителя уполномочить повѣреннаго на совершеніе извѣстнаго дѣйствія, какъ бы неловко это не было выражено — перешелъ къ болѣе правильной практикѣ[4]). Въ одномъ только случаѣ судебные

1) У. Г. С. 250. 1332. 1370. Правила II, 113, 2.

2) Малышевъ, I, ст. 235.

3) Циркулярный указъ 12 Марта 1870 г. Малышевъ, стр. 235. См. приведенныя у Боровиковскаго, Гордона, Игумнова, Анненкова (ком.) и Исаченко (ком.) подъ ст. 250, различныя противорѣчивыя рѣшенія Сената.

4) Желательно, чтобъ эта практика шла еще далѣе и допускала ratihabitio со стороны довѣрителя предпринятыхъ безъ спеціальнаго

уставы установляютъ предположеніе въ смыслѣ расширенія уполномочія: при довѣренности на веденіе дѣлъ у мироваго судьи предполагается право кончить дѣло миромъ[1]). При такой практикѣ вошли въ употребленіе казуистическіе формуляры для довѣренностей, въ которыхъ подробно исчисляются по отдѣльности всѣ судебныя дѣйствія, на которыя уполномочиваются повѣренные[2]).

2. Совершеніе. Довѣренность на веденіе дѣла можетъ быть письменная или словесная. Словесная довѣренность дается словеснымъ или письменнымъ о томъ заявленіемъ суду, при чемъ письменная въ мировомъ производствѣ должна быть съ засвидѣтельствованной подписью. Засвидѣтельствованіе подписи производится натаріусомъ, участковымъ или почетнымъ мировымъ судьей, полиціей или волостнымъ правленіемъ[3]). Устная довѣренность по дѣламъ, производимымъ въ мировыхъ учрежденіяхъ, можетъ быть дана представителямъ всякаго рода, въ общихъ же судебныхъ установленіяхъ только присяжнымъ повѣреннымъ, для довѣренностей другимъ лицамъ обязательна письменная форма[4]). Довѣренность на подачу прошенія въ судъ можетъ быть дана истцомъ надписью въ концѣ самаго искового прошенія[5]). Устная довѣренность совершается запискою устнаго или письменнаго заявленія въ протоколъ суда. Письменная довѣренность должна быть составлена законнымъ порядкомъ, т. е. нотаріальнымъ или, въ крайнемъ случаѣ, у мироваго судьи. По отношенію къ присяжнымъ повѣреннымъ достаточно простой письменной довѣренности съ засвидѣтельствованной подписью[6]).

полномочія дѣйствій повѣреннаго. Иначе правило, установленное для огражденія тяжущагося, обращается во вредъ его.

1) У. Г. С. 48.

2) Формуляры см. въ приложеніи.

3) Уст. Гражд. Суд. ст. 46, 47.

4) Учр. Суд. Уст. 390. Уст. Гр. Суд. 247, 248.

5) У. Г. С. 259, 266, п. 2.

6) Полномочіе, переданное по телеграфу, принимается судебными учрежденіями, если телеграмма исходитъ отъ оффиціальнаго лица и личность отправителя удостовѣрена начальникомъ телеграфной станціи (напр. нотаріусъ телеграфируетъ суду, что онъ

За границей довѣренности совершаются по мѣстнымъ законамъ[1]; русскіе подданные могутъ предъявлять довѣренности и въ русскомъ консульствѣ. Довѣренности, выдаваемыя по мѣстнымъ законамъ, должны быть засвидѣтельствованы русскимъ консуломъ, что дѣйствительно совершены соотвѣтственно мѣстнымъ законамъ, и въ обоихъ случаяхъ подпись консула должна быть удостовѣрена Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ. Довѣренность, написанная на иностранномъ языкѣ, должна быть снабжена русскимъ переводомъ; правильность послѣдняго должна быть удостовѣрена: за границей — русскимъ консуломъ, въ Россіи нотаріусомъ, присяжнымъ переводчикомъ окружнаго суда или присяжнымъ повѣреннымъ.

Присяжные повѣренные или кандидаты на судебныя должности, коимъ веденіе дѣла или временное наблюденіе за нимъ поручено предсѣдателемъ суда, удостовѣряютъ свое полномочіе предложеніемъ или предписаніемъ предсѣдателя.

Должностныя лица, ищущія и отвѣчающія на судѣ въ качествѣ повѣренныхъ казенныхъ управленій, представляютъ въ судъ предписаніе[2] своего начальства на ходатайство по дѣлу, представитель юридическаго лица удостовѣреніе сего качества, присяжный попечитель является уполномоченнымъ въ силу опредѣленія суда объ учрежденіи конкурснаго управленія, опекунъ указомъ объ учрежденіи опеки, совладѣлецъ торговаго дома ищетъ и отвѣчаетъ на судѣ по дѣ-

---

совершилъ довѣренность такого то и такого то содержанія). Уставъ телеграфный, однако, не говоритъ о засвидѣтельствованныхъ международныхъ телеграммахъ.

1) 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 судебныхъ 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 отдѣльности. Разрѣшая совершеніе довѣренности по иностраннымъ законамъ, законъ нашъ не можетъ требовать, да и не требуетъ соблюденія 250 ст. уст. Ср. У. Г. С. 464, 707.

2) Уст. Гр. Суд. ст. 1285.

ламъ этого дома въ силу договора товарищества, представитель акціонернаго [1]) и другихъ обществъ и компаній долженъ имѣть довѣренность отъ директора-распорядителя [2]) Душеприказчикъ является уполномоченнымъ въ силу утвержденнаго судомъ духовнаго завѣщанія [3]).

Дѣйствительность полномочія, какъ вообще такъ и по отношенію къ совершенію отдѣльныхъ дѣйствій, должна быть провѣрена судомъ по самому закону (ex officio), но и противная сторона можетъ указать на недостатки полномочія. Провѣрка полномочія можетъ быть возбуждена во всякомъ положеніи дѣла [4]).

Довѣренность совершается обыкновенно каждымъ отдѣльнымъ лицомъ для себя, но если требованія нѣсколькихъ лицъ исходятъ изъ одного и того же основанія, то ими можетъ быть совершена одна довѣренность на веденіе общаго дѣла. Такимъ образомъ допустимо соединеніе нѣсколькихъ, даже самостоятельныхъ, исковъ разныхъ лицъ [5]).

3. Дѣйствіе. Все то, что совершено повѣреннымъ на основаніи довѣренности, считается, какъ будто совершено самимъ довѣрителемъ и обязываетъ его. Всѣ дѣйствія, совершенныя хотя въ пользу стороны и даже присяжнымъ повѣреннымъ безъ полномочія или внѣ предѣловъ онаго, признаются недѣйствительными, и при господствующемъ формализмѣ не могутъ получить силы даже черезъ подверженіе ихъ довѣрителемъ (ratihabitio) [6]).

Всѣ дѣйствія повѣреннаго, совершенныя вопреки пря-

---

1) ib. ст. 26.
2) ib. ст. 27.
3) ib. ст. 24 и 25.
4) 266, 576, 2. 584. 3. 4.
5) К. р. 1882, 159.
6) Только за присяжнымъ повѣреннымъ судебная практика признаетъ право, въ случаѣ внезапнаго препятствія явиться на засѣданіе суда, поручить временное представительство другому присяжному повѣренному съ заявленіемъ о томъ суду, хотя бы право передовѣрія не было бы ему предоставлено въ довѣренности. — По мѣстному прибалтійскому праву дѣйствія неуполномоченнаго лица признаются надѣйствительными, но могутъ быть впослѣдствіи подтверждены (ratihabitio) Т. III Св. Мѣст. Узак. Губ. приб. ст. 3113. Bunge, Der Baltische Civilprocess, I стр. 276.

мого смысла довѣренности и допущенныя судомъ, могутъ быть опротестованы стороной. Довѣритель можетъ искать убытки съ повѣреннаго за пропущеніе сроковъ, за всякое нарушеніе правилъ и формъ и за умышленныя ко вреду его дѣйствія. О послѣдствіяхъ дѣйствій, на совершеніе которыхъ повѣренный не былъ уполномоченъ, въ уставѣ гражданскаго судопроизводства не говорится.

Принятіе на себя хожденія по дѣлу зависитъ отъ доброй воли повѣреннаго и отъ его соглашенія съ довѣрителемъ. Изъ этого соглашенія вытекаютъ права и обязанности повѣреннаго и отвѣтственность за упущенія.

4. Прекращеніе. Полномочіе прекращается смертью довѣрителя или повѣреннаго, исполненіемъ даннаго порученія, волею довѣрителя и отказомъ повѣреннаго.

Въ случаѣ смерти тяжущагося производство дѣла пріостанавливается, пока наслѣдники довѣрителя не возобновятъ процесса: противная сторона можетъ ускорить возобновленіе производства новымъ вызовомъ; въ случаѣ смерти повѣреннаго производство также пріостанавливается, пока тяжущимся или въ крайнемъ случаѣ судомъ не будетъ выбранъ новый повѣренный [1]). Въ случаѣ прекращенія полномочія по волѣ довѣрителя, послѣдній обязанъ озаботиться назначеніемъ новаго повѣреннаго и не можетъ требовать отсрочки производства [2]).

Отказъ повѣреннаго отъ ходатайства по дѣлу долженъ быть заявленъ настолько заблаговременно, чтобы довѣритель могъ до истеченія срока прислать другого повѣреннаго; при этомъ срокъ, въ теченіе коего повѣренный обязанъ ходатайствовать по дѣлу, опредѣляется предсѣдателемъ суда; впрочемъ, предсѣдатель суда имѣетъ право признать повѣреннаго свободнымъ отъ его обязанности, и, впредь до избранія тяжущимся новаго повѣреннаго, самъ назначить вмѣсто него другого присяжнаго повѣреннаго. Послѣдній признается уполномоченнымъ на веденіе дѣла въ силу письменнаго порученія предсѣдателя суда.

---

1) Уст. Гр. Суд. ст. 255.

2) Уст. Гр. Суд. 50 и 251. Правила ст. 41. Учр. Суд. Уст. ст. 399.

Глава III. Условія судебныхъ дѣйствій сторонъ.

§ 26.

Судебныя издержки.

У. Г. С. 200^{1-10}. 839—890. Правила 25^{2-4}.

Лит.: Малышевъ, I, § 23. — Гольмстенъ, с. 125—128. — Загоровскій, 132—137. — Анненковъ, IV, 544—582. VI, 211—225. — Обложеніе сборами гржд. дѣлъ у мировыхъ судей. Отчетъ по Гос. Сов. за 1874 и 1877. — О пошлинахъ и податяхъ судебныхъ въ губ. Великороссійскихъ, Царствѣ Польскомъ и Остзейскомъ краѣ, Изд. Мин. Юстиціи. СПб. 1860. — О пересмотрѣ правилъ о судебныхъ издержкахъ. Подготовит. мат. комм. для пересмотра законопол. по суд. части. VII. СПб. 1894. В. Исаченко I. Р. Г. С. § 38. Практ. ком. IV. П. П. Короновскій, Право тяжущихся сторонъ на возмѣщеніе судебныхъ издержекъ и на вознагражденіе за веденіе дѣла. Ж. М. Ю. 1910 г. 2, стр. 157—176. К. Дыновскій, Вопросы процессуальной политики въ дѣлѣ вознагражденія судебныхъ приставовъ по таксѣ. Одесса, 1904.

Государство содержитъ на свой счетъ, т. е. на счетъ податей, пошлинъ и сборовъ, платимыхъ всѣми гражданами, судебныя мѣста, назначенныя для охраненія гражданскаго строя вообще и гражданскихъ правъ отдѣльныхъ лицъ въ особенности. Но такъ какъ значительная часть гражданъ не имѣетъ нужды прибѣгать къ охранительной помощи судебныхъ мѣстъ, то установлены особыя пошлины и сборы съ тѣхъ лицъ, которыя именно прибѣгаютъ къ содѣйствію этихъ учрежденій. Справедливость такихъ пошлинъ и сборовъ слѣдуетъ изъ того, что безъ нихъ вся сумма, необходимая для содержанія судебныхъ мѣстъ и лицъ, пала бы равнымъ образомъ какъ на тѣхъ, которые пользуются содѣйствіемъ этихъ мѣстъ и лицъ, такъ и на тѣхъ, которыя обходятся безъ этого содѣйствія.

По окончаніи процесса, когда видно будетъ, какая сторона подала поводъ къ производству онаго, оправданная сторона вправѣ требовать вознагражденіе тѣхъ расходовъ, къ которымъ она принуждена была по винѣ своего противника. Эта мѣра служитъ, съ своей стороны, къ справедливому распредѣленію податей и сборовъ, присуждая къ уплатѣ судебныхъ расходовъ того, кто вслѣдствіе своихъ неправыхъ

дѣйствій или упущеній принудилъ правую сторону прибѣгнуть къ суду и вслѣдствіе того къ излишнимъ расходамъ.

Судебныя пошлины и сборы служатъ, такимъ образомъ, способомъ, содѣйствующимъ уравнительному распредѣленію податей. Изрѣдка высказывалось мнѣніе, что судъ долженъ быть, по крайней мѣрѣ по дѣламъ незначительной цѣнности, даровой. Но такая мѣра оказывалась вездѣ, гдѣ она примѣнялась, вредной. При изданіи судебныхъ уставовъ судопроизводство у мировыхъ судей было объявлено свободнымъ отъ пошлинъ. Но результаты практики вскорѣ доказали неправильность освобожденія этихъ дѣлъ отъ судебныхъ пошлинъ, вслѣдствіе чего послѣднія были введены даже въ увеличенномъ размѣрѣ, именно 1% противъ $^1/_2$%, и мѣра эта оказалась вполнѣ цѣлесообразной, какъ средство борьбы государства съ сутяжничествомъ. Въ настоящее время судебная пошлина взыскивается въ общихъ и мировыхъ судебныхъ установленіяхъ въ одинаковомъ размѣрѣ.

Судебныя издержки по производству дѣлъ гражданскихъ бываютъ четырехъ родовъ: 1) гербовыя пошлины, 2) судебныя пошлины, 3) канцелярскія пошлины и 4) сборы по производству дѣла. Кромѣ того съ осужденной стороны взыскиваются 5) издержки за веденіе дѣла.

1) Гербовая пошлина платится съ листа, наклеиваніемъ марокъ. Ей подлежатъ въ размѣрѣ:

75 коп. всякаго рода прошенія, подаваемыя по тяжебнымъ дѣламъ въ окружные, коммерческіе и духовные суды, Судебныя Палаты и Правительствующій Сенатъ, равно всѣ бумаги, выдаваемыя сими судами по просьбѣ тяжущихся, значитъ и просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній апеляціонныхъ инстанцій единоличныхъ судей,

20 коп. всѣ копіи съ прошеній и другихъ подаваемыхъ сторонами по дѣлу заявленій и бумагъ,

1 рубля 25 коп. жалобы апеляціонныя и объ отмѣнѣ рѣшеній выше упомянутыхъ судовъ.

У единоличныхъ судей тѣ же бумаги обложены сборомъ въ 10 коп. съ листа и съ словесной просьбы.

2) Судебная пошлина (съ первоначальныхъ и встрѣчныхъ исковъ, съ прошеній о вступленіи въ процессъ въ качествѣ третьяго лица, отзыва на заочное рѣшеніе и

апелляціонной жалобы) въ общихъ и мировыхъ судебныхъ учрежденіяхъ въ размѣрѣ 1% съ цѣны иска[1]). Съ исковъ, не подлежащихъ оцѣнкѣ, взимается пошлина въ размѣрѣ отъ одного до трехсотъ рублей, въ мировыхъ учрежденіяхъ до пяти рублей[2]).

Пошлины прилагаются къ самому прошенію; въ искахъ, не подлежащихъ оцѣнкѣ или состоящихъ во взысканіи доходовъ, сумма коихъ въ прошеніи не означена, пошлина не взимается впередъ, а опредѣляется судомъ при постановленіи рѣшенія и взыскивается съ обвиненной стороны[3]). При подачѣ прошенія о вступленіи третьяго лица въ дѣло пошлина должна быть внесена, безъ чего вызовъ къ суду участвующихъ въ дѣлѣ лицъ не производится (Законодат. Мот.).

Для уплаты судебной пошлины до размѣра 25 рубл. установлены марки[4]), но судебная пошлина можетъ быть уплачена и взносомъ наличныхъ денегъ подъ квитанцію въ казначейство, а заграницей въ консульство или посольство. Пошлина, превышающая упомянутый размѣръ, вносится наличными деньгами. Иски о возвратѣ судебныхъ издержекъ изъемлются отъ платежа судебныхъ пошлинъ[5]).

3) Канцелярская пошлина, за изготовленіе канцеляріею по просьбѣ тяжущихся бумагъ и копій, взимается по шестидесяти копѣекъ съ листа и по двадцати копѣекъ за приложеніе печати[6]).

4) Сборы по производству дѣла, т. е. за совершеніе нѣкоторыхъ судебныхъ дѣйствій взимаются въ опредѣленномъ размѣрѣ: за напечатаніе вызова въ судъ отвѣтчика или состоявшагося заочнаго рѣшенія — въ размѣрѣ шести рублей, за напечатаніе публикацій судебныхъ приставовъ о

---

1) Въ мировыхъ судебныхъ учрежденіяхъ, въ случаѣ спора противъ показанной цѣны, она опредѣляется черезъ свѣдущихъ лицъ (ст. 55 и 56), въ общихъ судебныхъ учрежденіяхъ въ случаѣ спора цѣною иска признается высшая изъ цѣнъ и окончательно размѣръ опредѣляется въ рѣшеніи (ст. 272—274).

2) 200^{2-3}, 848, 849, 852. Правила I. 40. II. 138.

3) Уст. Гр. Суд., ст. 852.

4) ib. ст. 853^{1-8}.

5) ib. ст. 853.

6) ib. ст. 854. 855.

продажѣ имѣній съ публичныхъ торговъ въ размѣрѣ трехъ рублей, за напечатаніе о наложеніи или снятіи запрещенія на недвижимыя имѣнія въ размѣрѣ полутора рубля. Сюда же относятся почтовые и расходы по разсылкѣ[1]); вознагражденіе свидѣтелей въ размѣрѣ отъ 25 копѣекъ до трехъ рублей, а въ мировыхъ учрежденіяхъ отъ 10 коп. до 1 рубля; свѣдущихъ лицъ отъ 25 копѣекъ до 25 рублей, прогонныя деньги въ ихъ пользу взимаются въ размѣрѣ 10 коп. съ версты въ оба пути[2]). Прогонныя, суточныя и квартирныя деньги членамъ судебныхъ установленій, командируемымъ для осмотра на мѣстѣ, допроса свидѣтелей и т. п. дѣйствій, равно и судебнымъ приставамъ за врученіе повѣстокъ, принятіе мѣръ обезпеченія и исполненіе рѣшеній, также какъ и судебнымъ разсыльнымъ опредѣлены особыми правилами[3]). Расходы по вызову слѣдующіе: а) за вызовъ чрезъ разсыльнаго (въ городѣ) 15 коп.; чрезъ судебнаго пристава, (въ уѣздѣ) при цѣнѣ иска до 2000 руб. — 25 коп., до 5000 р. — 50 к., свыше 5000 р. — 1 рубль, при искахъ безъ оцѣнки — 50 коп.[4]); b) путевыя издержки, которыя слагаются изъ прогонныхъ и суточныхъ денегъ. Для опредѣленія прогонныхъ — число верстъ туда и обратно помножается на 3 и затѣмъ на цѣну, установленную въ данной мѣстности за проѣздъ одной версты на одной почтовой лошади; суточныя деньги — по 90 к. въ сутки. На сутки полагается по обыкновеннымъ дорогамъ 50 верстъ, по желѣзнымъ 300. Вознагражденіе духовныхъ

---

1) 857.

2) 860—862.

3) 858. 859. 866. Учр. С. У. 352[2]. Прил. VI къ ст. 313. Для Польши Прил. VIII къ ст. 536 I. II. Для прибалтійскаго края Прил. XI къ ст. 581.

4) Дыновскій въ приведенной статьѣ справедливо доказываетъ, что по судебнымъ уставамъ плата, взыскиваемая судебнымъ приставомъ за свой трудъ, поступаетъ въ капиталъ, принадлежащій всѣмъ приставамъ округа и распредѣленіе этой суммы должно быть дѣломъ общаго собранія ихъ. Взглядъ же, что этотъ капиталъ предназначенъ для наградъ приставамъ по усмотрѣнію начальства, не выдерживаетъ критики, такъ какъ по закону содержаніе приставовъ слагается изъ жалованья и вознагражденія за отдѣльныя дѣйствія ихъ.

лицъ за приводъ къ присягѣ взимается въ размѣрѣ одного рубля по каждому дѣлу[1]), не считая путевыхъ издержекъ.

Деньги, слѣдующія въ сборъ или пошлины, представляются впередъ тѣмъ изъ тяжущихся, по просьбѣ котораго производится судебное дѣйствіе. Судебныя издержки по дѣйствію, назначенному по усмотрѣнію самого суда, вносятся поровну обѣими сторонами[2]). До внесенія денегъ исполненіе дѣйствія пріостанавливается.

5) Издержки по веденію дѣла (гонораръ повѣреннаго) опредѣляются для тяжущихся письменнымъ соглашеніемъ съ повѣреннымъ, а въ случаѣ отсутствія такого соглашенія — по таксѣ. При возмѣщеніи издержекъ оправданной сторонѣ размѣръ вознагражденія опредѣляется всегда по таксѣ[3]). Въ мировыхъ судебныхъ учрежденіяхъ, у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей размѣръ издержекъ опредѣляется по усмотрѣнію суда, но въ размѣрѣ, не превышающемъ двадцати пяти рублей[4]).

Обязанность вознаградить за издержки возлагается на обвиненную сторону по просьбѣ противной стороны, за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ, въ которыхъ возмѣщеніе издержекъ не допускается[5]).

Зачетъ издержекъ имѣетъ мѣсто при рѣшеніи дѣла частью въ пользу одной, а частью въ пользу другой стороны[6]). Въ случаѣ рѣшенія дѣла отчасти въ пользу одной

---

1) 863. 863[1].

2) 863. 865.

3) 867.

4) Прав. пр. суд. дѣлъ ст. 89. Мировыя учрежденія опредѣляютъ вознагражденіе за веденіе дѣла по своему усмотрѣнію, но такъ какъ въ законѣ нѣтъ объ этомъ правила, то врядъ ли это правильно. Слѣдовало бы присудить вознагражденіе по таксѣ, такъ какъ при недостаткѣ правилъ мироваго устава обязаны примѣнять статьи общаго устава. Ср. Анненковъ VI. 135 внизу.

5) Напр., по ст. 683 Уст. Гражд. Судопр. при пріостановленіи производства, если не соблюдена формальность, т. е. стороны не заявили суду, кто принимаетъ на себя издержки прежняго производства; по ст. 448 по требованію документа отъ третьяго лица; по ст. 723 относительно издержекъ производства по заочному рѣшенію, хотя бы впослѣдствіи и отмѣненному.

6) Такъ какъ въ Уставѣ относительно производства въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ говорится лишь, что мировой судья

отчасти въ пользу другой стороны, право на вознагражденіе имѣетъ та сторона, которой присуждена бо́льшая часть ея иска, или въ бо́льшей части предъявленнаго противъ которой иска судомъ отказано. Поэтому судъ, присуждая истцу лишь меньшую часть его иска, не въ правѣ присудить ему вознагражденіе за веденіе дѣла, хотя бы и соотвѣтственно удовлетворенной части его иска. Если въ дѣлѣ принимало участіе нѣсколько лицъ, то размѣръ падающихъ на каждое лицо судебныхъ издержекъ опредѣляется судомъ.

Присужденіе издержекъ по веденію дѣла не производится судомъ по собственному почину, ex officio, за исключеніемъ лишь того случая, когда сторонѣ, за коей признано право бѣдности, былъ назначенъ судомъ повѣренный для веденія дѣла: въ такомъ случаѣ издержки на приглашеніе повѣреннаго присуждаются судомъ ex officio.

Вознагражденіе за веденіе дѣла допускается только по дѣлу, по коему состоялось рѣшеніе по существу или которое прекратилось по отводу, но не въ случаѣ неявки истца, а также не въ томъ случаѣ, если рѣшеніе было отмѣнено[1]). Въ случаѣ отказа истца отъ иска до постановленія рѣшенія, отвѣтчикъ не въ правѣ требовать вознагражденія за веденіе дѣла по таксѣ, т. е. безъ доказательствъ дѣйствительно понесенныхъ расходовъ[2]). Размѣръ вознагражденія за веденіе дѣла опредѣляется съ суммы, бывшей въ спорѣ между стороны, съ цѣны иска, а не съ суммы, присужденной судомъ[3]).

Судебные издержки обращаются всецѣло на отвѣтчика, если истцу не отказано ни въ какой части иска, другими словами, въ случаѣ удовлетворенія требованія истца сполна

присуждаетъ обвиненную сторону къ возмѣщенію судебныхъ издержекъ по требованію оправданной стороны (ст. 133), нѣкоторые мировые судьи считаютъ себя вправѣ не примѣнять компенсаціи издержекъ. Подобная практика въ виду ст. 80 Уст. Гражд. Суд. врядъ ли можетъ быть признана правильною.

1) К. р. 1870, 528. 1871, 148, 844. 1876, 131. 1896, 128. 1877, 91. 1882, 148. 1883, 123. 1895, 1.

2) К. р. 1876, 132.

3) К. р. 1868, 161. 1870, 1816. 1879, 115. 1883, 104. 1869, 1209.

въ томъ размѣрѣ, до коего онъ, при самомъ началѣ производства, до предъявленія отвѣта противной стороны, добровольно уменьшилъ свое исковое требованіе[1]).

Судебныя издержки обращаются всецѣло на истца, а) хотя бы искъ его вполнѣ или частью былъ признанъ правильнымъ, но когда отвѣтчикъ не подалъ никакого повода къ предъявленію иска, когда истецъ не получилъ удовлетворенія помимо суда единственно по своей винѣ и когда отвѣтчикъ немедленно по предъявленію иска удовлетворитъ истца[2]); и б) если истцу отказано въ искѣ за непризнаніемъ за нимъ самаго права на искъ[3]). Равнымъ образомъ, въ случаѣ прекращенія дѣла вслѣдствіе отвода по неподсудности, отвѣтчикъ имѣетъ право взыскивать съ истца всѣ понесенныя имъ по предшествовавшему производству судебныя издержки[4]).

Вознагражденіе за веденіе дѣла въ судебной палатѣ опредѣляется съ суммы, бывшей въ спорѣ въ палатѣ[5]). Если кассаціонная жалоба оставляется безъ послѣдствій, то сенатъ, по просьбѣ противной стороны, возлагаетъ издержки производства на кассатора[6]). Въ случаѣ же отмѣны сенатомъ рѣшенія, вознагражденіе за веденіе дѣла можетъ быть предъявлено лишь по воспослѣдованіи новаго рѣшенія[7]).

Кромѣ собственно судебныхъ и за веденіе дѣла издержекъ, оправданная сторона въ правѣ отыскивать особымъ искомъ и другіе убытки, понесенные ею отъ веденія неправильной тяжбы[8]).

Отъ уплаты судебныхъ издержекъ освобождены: казна, учрежденія и управленія, коимъ присвоены права казны, духовныя учрежденія и т. п., но означенныя управленія несутъ издержки производства въ тѣсномъ смыслѣ (см. выше п. 4), обязаны вознаградить оправданную сторону за всѣ

---

1) К. р. 1873, 861. 1883, 8. 1875, 855. 1880, 70.
2) К. р. 1879, 115.
3) К. р. 1870, 1773.
4) ст. 869.
5) К. р. 1884, 2.
6) К. р. 1882, 151. 1884, 76.
7) К. р. 1882, 148. 1879, 149. 1878, 37, 138. 1871, 128.
8) К. р. 1869, 983.

понесенныя ею по дѣлу судебныя издержки и, въ свою очередь, въ случаѣ выигрыша дѣла, имѣютъ право на возмѣщеніе всѣхъ обязательныхъ для частныхъ лицъ судебныхъ пошлинъ и издержекъ [1]).

По производству въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ отъ издержекъ (судебной пошлины и листоваго сбора) освобождены: а) всѣ дѣла, производящіяся по желанію сторонъ у почетныхъ мировыхъ судей; b) дѣла по искамъ, цѣна коихъ не превышаетъ десяти рублей [2]); с) проистекающія изъ уголовныхъ дѣлъ гражданскія взысканія, разсмотрѣніе которыхъ происходитъ одновременно съ производствомъ уголовнаго дѣла.

Представленные сторонами пошлина и сборъ возвращаются имъ: если они помирятся до рѣшенія дѣла, или если истецъ возьметъ свой искъ назадъ, прежде чѣмъ таковому будетъ дано какое-либо движеніе и до истеченія мѣсячнаго срока [3]).

---

§ 27.

II. Право бѣдности.

Уст. Гр. Суд. 200[7] и 200[8], 880—889, Правила 139.

Лит.: Малышевъ, I. 133; Анненковъ, Ком. I. 577; Исаченко, IV, 771—772; Никольскій, И., Какія условія должны соблюдаться окружными судами при выдачѣ свидѣтельствъ на право бѣдности, Ж. М. Ю., 1899, VII, 101—103.

---

1) Уст. Гр. Суд. ст. 868—873.

2) Послѣднюю мѣру нельзя считать ни справедливою, ни цѣлесообразною. Она несправедлива, потому что лишаетъ судебнаго пристава вознагражденія именно по самымъ хлопотливымъ дѣламъ, по которымъ отысканіе отвѣтчика бываетъ весьма затруднительно. Она не цѣлесообразна, потому что неминуемо ведетъ къ тому, что истцы станутъ разбивать свои требованія на мелкія части для избѣжанія взноса денегъ на расходы по взысканію, такъ что мѣрою этой работа судебныхъ приставовъ умножается, а плата за нее уменьшается.

К. Дыновскій справедливо замѣчаетъ, что освобожденіе малоцѣнныхъ взысканій идетъ въ разрѣзъ съ основнымъ положеніемъ судебныхъ уставовъ о возмѣщеніи части судебныхъ расходовъ лицами, вызвавшими производство ихъ.

3) У. Г. С. 200[4—6].

Законъ предоставляетъ каждому лицу, какъ физическому, такъ и юридическому, обращающемуся съ просьбой о защитѣ къ гражданскому суду и не имѣющему средствъ уплатить судебныя издержки, право на отсрочку или освобожденіе отъ уплаты таковыхъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и на уплату изъ казны расходовъ, не дѣлая никакого исключенія по отношенію къ иностранцамъ. Такимъ образомъ за послѣдними должна быть признана возможность пользоваться правомъ бѣдности; право это признано практикой за иностранцами и притомъ независимо отъ того, пользуются ли русскіе подданные въ отечествѣ иностранца такою же возможностью [1]).

Въ мировомъ производствѣ прошеніе о признаніи права бѣдности можетъ быть подано при началѣ процесса тому же судьѣ, у котораго дѣло должно производиться. На признаніе права бѣдности противная сторона не можетъ жаловаться [2]).

Въ общихъ судебныхъ установленіяхъ прошеніе подается до разбирательства дѣла по существу и должно быть снабжено удостовѣреніемъ общественнаго, сословнаго или служебнаго начальства просителя [3]) [4]). Въ удостовѣреніи должны

---

1) Такъ постановлено и въ Гаагской конвенціи 1905 г.

2) Уст. Гражд. Судопр. ст. 200^7: Лица неимущія освобождаются отъ уплаты установленныхъ пошлины и сбора ($1^0/_0$ съ суммы иска и десять копѣекъ съ каждаго листа поданной просьбы). Ст. 200^2 и 200^3: по признаніи мировымъ судьей 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. — Въ правилахъ произв. суд. дѣлъ, подс. гор. суд. и зем. начальн., просто говорится (ст. 139): отъ взноса судебныхъ издержекъ изъемлются лица признанныя земскимъ начальникомъ или городскимъ судьей несостоятельными къ уплатѣ оныхъ.

3) Удостовѣреніе выдается: крестьянамъ волостнымъ старшиной, мѣщанамъ мѣщанскимъ старостой, жителямъ городовъ городскимъ головой, дворянамъ уѣзднымъ предводителемъ дворянства, лицамъ, не принадлежащимъ къ названнымъ категоріямъ и такимъ образомъ и иностранцамъ участковымъ мировымъ или городскимъ судьей или земскимъ начальникомъ.

4) Лица, проживающія въ своемъ отечествѣ и желающія вос-

заключаться точныя свѣдѣнія объ имущественномъ и семейномъ положеніи просителя; такимъ образомъ удостовѣреніе не можетъ ограничиваться засвидѣтельствованіемъ лишь того обстоятельства, что проситель бѣденъ и не можетъ сдѣлать взноса судебныхъ издержекъ. Удостовѣреніе это должно представлять изъ себя фактическое основаніе для принятія судомъ того или другого рѣшенія. Безъ представленія такого удостовѣренія, прошеніе о признаніи права бѣдности не принимается. Судъ долженъ убѣдиться въ дѣйствительной бѣдности просителя и затѣмъ постановить окончательное опредѣленіе. Окружный Судъ, на основаніи состоявшаго опредѣленія, выдаетъ свидѣтельство, коимъ признается за ситемъ право бѣдности и на основаніи котораго таковое должно быть признано за нимъ въ каждомъ судѣ[1]), но только по тому дѣлу, по коему оно за нимъ признано (886 ст.) Въ силу этого свидѣтельства лицо освобождается отъ уплаты пошлинъ за исковое прошеніе, издержекъ производства и вознагражденія свидѣтелямъ[2]).

пользоваться правомъ бѣдности, должны представить удостовѣреніе о бѣдности, выданное учрежденіемъ или должностнымъ лицомъ, на коихъ по мѣстнымъ законамъ возложена выдача такихъ удостовѣреній. Удостовѣреніе это должно быть засвидѣтельствовано русскимъ консуломъ и Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ. Впрочемъ, объ этомъ въ уставѣ гражданскаго судопроизводства не имѣется постановленія. Для производства въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, гдѣ ведется большинство дѣлъ бѣдныхъ лицъ, такія удостовѣренія не требуются; всякій иностранецъ, какъ и другія лица, можетъ доказывать свою бѣдность свидѣтельскими показаніями.

1) И. Никольскій въ приведенной выше статьѣ справедливо доказываетъ, что такъ какъ на практикѣ оказалось, что весьма часто иски, затѣваемые лицами, получившими свидѣтельство о бѣдности, являются лишенными всякаго основанія, то окружные суды, передъ выдачею свидѣтельствъ о бѣдности, не должны ограничиваться установленіемъ дѣйствительной бѣдности просителя, но должны вмѣстѣ съ тѣмъ убѣдиться въ основательности его иска. Поэтому компетентнымъ для выдачи такого свидѣтельства должно признать исключительно тотъ окружной судъ, которому подлежитъ разборъ самаго дѣла.

2) Уст. Гражд. Суд. ст. 880—889. Рѣш. Гр. Касс. Деп. № 981/1869 г.

Мировой судья признаетъ право бѣдности въ отдѣльности по каждому производящемуся у него дѣлу[1]).

Право бѣдности влечетъ за собою освобожденіе отъ уплаты судебныхъ пошлинъ и издержекъ[2]), количество коихъ тѣмъ не менѣе опредѣляется. Перечисленныя въ ст. 857—865 Устава необходимыя издержки по разъѣздамъ и. т. д. выплачиваются казной[3]).

Безъ особой просьбы и свидѣтельства о правѣ бѣдности отъ уплаты пошлинъ освобождаются лица, ищущія на основаніи правилъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ, а равно членовъ ихъ семействъ, въ предпріятіяхъ фабрично-заводской, горной и горно-заводской промышленности[4]).

Если одна изъ сторонъ впадетъ въ бѣдность во время производства дѣла, то можетъ ходатайствовать о признаніи за нею права бѣдности особымъ прошеніемъ[5]).

На прокурорскій надзоръ возложена обязанность слѣдить за тѣмъ, чтобы никто не воспользовался правомъ бѣдности въ противность закону. Лицо, представившее ложныя свѣдѣнія о своемъ имущественномъ положеніи, привлекается къ отвѣтственности за ложныя показанія и обязано уплатить всѣ издержки, взносъ коихъ былъ ему отсроченъ. Назначеніе для веденія дѣла лица, за коимъ признано право бѣдности, присяжнаго повѣреннаго производится по просьбѣ тяжущагося совѣтомъ присяжныхъ повѣренныхъ или судомъ. Издержки, взносъ коихъ отсроченъ или которые уплочены за тяжущуюся сторону казной, а равно вознагражденіе повѣреннаго взыскиваются, въ случаѣ

---

1) Свидѣтельство о бѣдности, признаваемое каждымъ судебнымъ учрежденіемъ, выдается исключительно окружными судами. Рѣш. Гр. Касс. Деп. 1867 г. № 36.

2) Относительно обезпеченія иска см. § 28.

3) Сенатская практика распространила эту статью на всѣ случаи подобныхъ издержекъ (напр. по вознагражденію судебныхъ приставовъ). Анненковъ, 2 изд. IV, стр. 577.

4) 200 [7]. 880 [1].

5) По мнѣнію Малышева (2 изд. I, стр. 131) и Гольмстена прошеніе должно быть разсмотрѣно судомъ, въ которомъ дѣло производится, по мнѣнію Анненкова (2 изд. IV стр. 581) судомъ по мѣсту жительства просителя.

выигрыша дѣла лицомъ, за коимъ признано право бѣдности, съ противной стороны. Въ случаѣ же проигрыша бѣднымъ лицомъ, всѣ издержки взыскиваются съ него, если оно платеже-способно. Равнымъ образомъ бѣдное лицо обязывается возмѣстить противной сторонѣ всѣ издержки производства.

---

§ 28.

III. Обезпеченіе иска.

Уст. Гражд. Суд. 125—128, 590—652[3].

Лит.: Малышевъ, I. 330—334. — Гольмстенъ, 261—271. — Загоровскій, 169—175. — Анненковъ, III. 128—166. — Исаченко, III, II. Минскъ 1892. — Исаченко, Р. Г. С. I. § 34 и 35.

Государство, охраняя гражданскія права частныхъ лицъ, стремится къ тому, чтобы эта охрана была дѣйствительной. Возможно, что недобросовѣстный должникъ, когда судъ постановитъ взыскать съ него опредѣленную вещь или сумму денегъ, откажется исполнить это рѣшеніе. Имущество же, изъ котораго онъ долженъ удовлетворить истца, онъ можетъ растратить или скрыть. Государство предоставляетъ средства предупредить такого рода явленія, и съ этою цѣлью установлены мѣры обезпеченія.

Судебные уставы различаютъ два вида обезпеченія: обезпеченіе исковыхъ требованій отвѣчикомъ (соотвѣтствуетъ аресту по германскому процессу) и обезпеченіе истцомъ издержекъ по производству.

I. Обезпеченіе иска, какъ мѣра предварительная, допускается только до рѣшенія дѣла по существу въ первой инстанціи. Послѣ такого рѣшенія она является уже мѣрою обезпеченія во время апелляціоннаго производства или обезпеченія исполненія рѣшеній. Мѣры обезпеченія принимаются въ отношеніи отвѣтчика лишь по просьбѣ о томъ истца, какъ при началѣ производства, такъ и въ теченіе самого процесса.

Обезпеченіе иска допускается только по искамъ, опредѣленнымъ извѣстною суммою, и если истецъ можетъ доказать, что, въ случаѣ непринятія мѣръ обезпеченія, онъ

можетъ лишиться возможности получить удовлетвореніе. Принятіе мѣръ зависитъ отъ усмотрѣнія суда, но судъ не можетъ отказать истцу въ обезпеченіи иска, основаннаго на долговомъ обязательствѣ, нотаріальномъ или засвидѣтельствованномъ крѣпостнымъ или явочнымъ порядкомъ, или на векселѣ [1] [2]). У единоличныхъ судей, кромѣ того, при договорѣ найма на сельскія работы по договорному листу или же если отвѣтчикъ, временно проживающій въ мировомъ участкѣ, принесетъ апелляціонную жалобу на рѣшеніе судьи [3]).

Мѣры обезпеченія принимаются судомъ, а въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства, обезпеченіе разрѣшается властью предсѣдателя суда. На опредѣленія суда объ обезпеченіи иска допускаются частныя жалобы, но подача жалобы не останавливаетъ приведенія опредѣленія суда въ исполненіе [4]). Жалоба же на опредѣленіе объ отмѣнѣ обезпеченія пріостанавливаетъ исполненіе онаго. Въ случаѣ выигрыша дѣла отвѣтчикомъ, послѣдній можетъ взыскивать съ истца понесенные имъ вслѣдствіе обезпеченія иска убытки [5]).

Изъ содержанія статей У. Г. С., гдѣ говорится объ обезпеченіи исковъ, оказывается, что въ немъ объ обезпеченіи правъ противъ наступающей или наличной опасности ихъ нарушенія, до предъявленія иска, не упоминается. Кассаціонная практика Сената вывела отсюда, что на основаніи У. Г. С. допускается обезпеченіе лишь предъявленныхъ исковъ, а не тѣхъ, которые впослѣдствіи могутъ быть

---

1) Уст. Гражд. Суд. ст. 590—595.

2) Независимо отъ общихъ правилъ, касающихся обезпеченія исковъ, 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.

3) Уст. Гражд. Суд. ст. 125—128. Правила 81.

4) Ст. 596—600.

5) ib. ст. 601.

предъявлены[1]). Съ этимъ выводомъ едва ли можно согласиться. Допускается ли или не допускается извѣстное обезпеченіе, это рѣшается по гражданскому праву. При извѣстныхъ условіяхъ всякое право должно быть охраняемо, и въ случаѣ грозящаго нарушенія должно быть обезпечиваемо. По справедливому замѣчанію К. И. Малышева[2]), требованіе охраненія есть особое право гражданское, и вопросъ о немъ подлежитъ разрѣшенію суда. Даже въ дореформенное время, въ случаѣ неотлагательства, полиція принимала охранительныя мѣры до суда, тѣмъ менѣе слѣдовало бы отказывать въ нихъ теперь, когда защита гражданскихъ правъ организована на болѣе широкомъ основаніи.

По балтійскому гражданскому праву обезпеченіе допускается до предъявленія иска и даже до наступленія срока обязательства, когда должникъ, съ цѣлью избѣжать исполненія обязательства, скрывается изъ мѣста своего жительства, или отчуждаетъ свое имущество, или вывозитъ изъ нанятаго имѣнія находящуюся въ немъ движимость. Просьба о предварительномъ обезпеченіи приносится мѣстному суду и должна быть подкрѣплена доказательствами. Въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства, судъ или предсѣдатель суда разрѣшаетъ просьбу о предварительномъ обезпеченіи и безъ вызова отвѣтчика. Послѣднему сообщается объ этомъ, и предоставляется просить о новомъ разсмотрѣніи дѣла, при чемъ исполненіе не останавливается. Судъ, удовлетворяя просьбу истца, имѣетъ право истребовать отъ него обезпеченіе убытковъ, которые можетъ понести отвѣтчикъ отъ принятія мѣры обезпеченія, и назначить срокъ для предъявленія иска, при упущеніи чего принятая мѣра обезпеченія по требованію противника отмѣняется. Постановленіе о предварительномъ обезпеченіи иска теряетъ свою силу, если не будетъ ходатайства о приведеніи его въ исполненіе до истеченія двухъ недѣль[3]).

Мѣры обезпеченія суть: судебный залогъ, арестъ движимости, наложеніе запрещенія на недвижимое имѣніе (въ

1) К. р. 1869, 563, 801. 1878, 269. 1879, 138. 1883, 74.

2) I. 331.

3) У. Г. С. 1823—1830. О порядкѣ внесенія отмѣтокъ въ ипотечныя (крѣпостныя) книги см. ст. 1831—1834.

прибалтійскихъ губерніяхъ отмѣтка въ крѣпостныхъ книгахъ), поручительство и подписка должника о невыѣздѣ изъ мѣста жительства или временнаго пребыванія[1]). Если самымъ свойствомъ исковыхъ требованій не опредѣляются предметъ и способъ обезпеченія, то принятіе той или другой мѣры обезпеченія зависитъ отъ суда. Въ Уставѣ гражданскаго судопроизводства изложены подробныя правила обезпеченія, заключающія въ себѣ отчасти повтореніе нѣкоторыхъ постановленій, касающихся понудительнаго исполненія[2]).

Въ искахъ, предъявляемыхъ къ казеннымъ управленіямъ, обезпеченія не допускается. Но если къ казнѣ предъявленъ искъ о правѣ собственности на недвижимое имѣніе, то судъ можетъ воспретить отчужденіе этого имѣнія впредь до окончательнаго рѣшенія дѣла[3]).

II. Обезпеченіе издержекъ производства и убытковъ отвѣтчика[4]). Интересъ отвѣтчика требуетъ, чтобы вознагражденіе за судебныя издержки и причиненные ему вчинаніемъ напраснаго иска убытки было ему обезпечиваемо. Дѣйствительно, въ прежнее время принимались мѣры къ такому обезпеченію. Однако въ новѣйшее время онѣ оставлены, какъ чрезмѣрно заграждающія доступъ къ суду; удержались лишь мѣры обезпеченія по отношенію къ иностранцамъ — истцамъ, и то скорѣе какъ средство возмездія и принужденія отсталыхъ, въ этомъ отношеніи, государствъ къ болѣе справедливому обращенію съ иностранцами и къ болѣе правильному взгляду на задачи суда, такъ что эта мѣра устраняется въ случаѣ взаимности. Во многихъ государствахъ (Италіи, Португаліи, Даніи, Норвегіи) эти мѣры противъ иностранцевъ отмѣнены вовсе, даже безъ взаимности, какъ недостойныя цивилизованнаго государства при всеобщемъ стремленіи къ всестороннему облегченію и развитію международнаго общенія, къ уравне-

1) Въ дѣйствующемъ уставѣ нѣтъ правила объ обезпеченіи правъ истца, нарушаемыхъ дѣйствіями отвѣтчика.

2) Ст. 602—652[3].

3) У. Г. С. 1291.

4) И. Е. Энгельманъ, Отводъ по необезпеченію истцомъ-иностранцемъ издержекъ по дѣлу и убытковъ отвѣтчика. Ж. М. Ю. 1896, X. 113—164.

нію правъ предъ судомъ всѣхъ лицъ, какого бы происхожденія они ни были. Другія государства (Англія, Швейцарія и Австрія до 1895 г.), допуская эту мѣру противъ истцовъ, не имѣющихъ мѣста жительства въ странѣ, гдѣ производится дѣло, примѣняютъ ее какъ къ иностранцамъ, такъ и къ своимъ гражданамъ, обязывая при томъ отвѣтчика къ отвѣту по существу. Государства же (Франція, Германія, Австрія съ 1895 г.), удержавшія эту мѣру въ видѣ исключенія, какъ упомянуто выше, устраняютъ притѣснительный характеръ ея, не допуская ее по дѣламъ торговымъ, по искамъ на основаніи безспорныхъ актовъ, по встрѣчнымъ искамъ и вызывному производству, противъ лицъ, пользующихся правомъ бѣдности.

По русскому праву такого ограниченія правъ иностранцевъ въ прежнее время не существовало. Оно введено лишь У. Г. С. 1864 г. п. 5 ст. 571, и явилось мѣрою притѣснительною вслѣдствіе своей безусловности и примѣненія безъ разбора къ подданнымъ какъ государствъ, гдѣ существовали подобныя ограниченія, такъ и тѣхъ, гдѣ подобныя мѣры вовсе не допускались, или хотя допускались, но до тѣхъ поръ не примѣнялись къ русскимъ по началу взаимности. При томъ правило п. 5 ст. 571 примѣнялось ко всякаго рода искамъ, такъ что, по искамъ на основаніи безспорныхъ актовъ, явилось средствомъ не только затянуть дѣло, но и совершенно уклониться отъ уплаты долга; при примѣненіи же противъ лицъ, пользующихся правомъ бѣдности, оно оказалось средствомъ обратить это право въ недостигаемое, въ простой звукъ. Впрочемъ, 24 Февраля 1899 г.[1]) Россія присоединилась къ Гаагской конвенціи, заключенной 2/14 Ноября 1896 г. между большинствомъ европейскихъ государствъ, по которой ст. 11 и 12 требованіе отъ подданныхъ участвующихъ государствъ обезпеченія отмѣнено[2]). Несмотря на то п. 5 ст. 571 пока не отмѣненъ,

1) П. С. З. № 16537. Въ этой конвенціи участвовали: Франція, Испанія, Португалія, Италія, Германія, Бельгія, Нидерланды, Люксембургъ, Швейцарія. Послѣ къ ней присоединились: Швеція, Норвегія, Австро-Венгрія, Данія и Румынія. (см. протоколъ о присоединеніи въ собр. узак. за 1899 г. ст. 861).

2) 571, п. 5.

но дополненъ указаніемъ на списокъ участвовавшихъ въ конвенціи государствъ. Постановленія Гаагской конвенціи 1896 г. подтверждены Гаагской же конвенціей 1905 г.

Обезпеченіе судебныхъ издержекъ и убытковъ отвѣтчика со стороны иностранца-истца допускается, но не по всѣмъ дѣламъ и не противъ всякаго иностранца. Изъяты отъ этой мѣры:

1) дѣла о международной перевозкѣ грузовъ по желѣзнымъ дорогамъ [1]);

2) иностранцы, состоящіе на русской службѣ или владѣющіе въ Россіи недвижимымъ имѣніемъ, при чемъ не обращается вниманія на то, соотвѣтствуетъ ли цѣнность его высотѣ предполагаемаго обезпеченія [2]);

3) подданные тѣхъ государствъ, въ которыхъ русскіе подданные освобождены отъ подобнаго обезпеченія по закону или международному трактату [3]);

4) дѣла производимыя у единоличныхъ судей [4]);

5) дѣла вексельныя и торговыя, производимыя въ коммерческихъ судахъ;

6) встрѣчные иски [5]);

7) побочное участіе въ тяжбѣ [6]).

Это обезпеченіе, введенное п. 5 ст. 571. Уст. Гр. С., допускается не въ интересѣ государства или суда, а исключительно отвѣтчика и лишь по предъявленію имъ отвода; предъявить же этотъ отводъ можетъ всякій отвѣтчикъ, не только русскій подданный, но и иностранецъ [7]). Противъ отвѣтчика иностранца этотъ отводъ не допускается [8]).

Цѣлью этого отвода должно быть обезпеченіе судебныхъ издержекъ и убытковъ по дѣлу, но фактически онъ можетъ

---

1) 571 п. 5, прим. 1.

2) 571 п. 5.

3) 571 п. 5, прим. 2.

4) Г. У. С, 69. Правила 45. Ср. въ вышеупомянутой статьѣ стр. 157—159.

5) Тамъ-же стр. 160.

6) Тамъ-же стр. 160, 161.

7) Противнаго мнѣнія Анненковъ (Ш 65) см. опроверженіе его мнѣнія въ вышеприв. статьѣ стр. 159—160.

8) К. р. 1868, 220,

иной разъ служить къ огражденію отвѣтчика отъ основательнаго иска и отъ взысканія по безспорному акту со стороны иностранца бѣдняка, такъ какъ отводъ предъявляется, не вступая вовсе въ дѣло [1]).

Предметомъ обезпеченія могутъ быть только судебныя издержки и убытки, происшедшіе непосредственно отъ вчинанія неосновательнаго иска [2]). Отводъ этотъ можетъ быть предъявленъ только разъ, а не особо въ каждой инстанціи [3]). Сумма обезпеченія опредѣляется судомъ [4]). Мѣры обезпеченія принимаются по ходатайству отвѣтчика на основаніи правилъ объ обезпеченіи исковъ [5]).

Освобожденіе русскихъ подданныхъ отъ обезпеченія судебныхъ издержекъ и убытковъ отвѣтчику въ иностранныхъ государствахъ, не внесенныхъ въ особый списокъ, доказывается свидѣтельствомъ Русскаго посольства, миссіи или консульства съ удостовѣреніемъ Мин. Ин. Дѣлъ.

---

§ 29.

IV. Судебныя дѣйствія.

У. Г. С. 61—66. 275—283, 309—311. — Правила 35—40.

Малышевъ, § 72, § 75.

Судопроизводство состоитъ изъ ряда судебныхъ дѣйствій. Судебными дѣйствіями называются: 1) тѣ дѣйствія сторонъ, которыя онѣ совершаютъ съ цѣлью убѣдить своими доводами судъ въ необходимости принять опредѣленныя мѣры для охраненія ихъ правъ; 2) дѣйствія суда, которыя онъ предпринимаетъ на основаніи ходатайства сторонъ. Первыя состоятъ въ мотивированныхъ заявленіяхъ, каковы: исковыя прошенія, отвѣты и возраженія, отводы и т. п., вторыя —

---

1) Тамъ-же стр. 161.
2) Тамъ-же стр. 161. Анненковъ Ш, 62—68.
3) Анненковъ Ш, 66.
4) У. Г. С. 577.
5) У. Г. С. 578. О недоразумѣніяхъ Гольмстена (стр. 259) и Анненкова (Ш, стр. 97—100) см. въ моей вышеприведенной статьѣ стр. 161—163.

въ распоряженіяхъ, объявленіяхъ, опредѣленіяхъ, рѣшеніяхъ. Тѣ и другія должны быть сообщаемы тѣмъ лицамъ, до коихъ они касаются: дѣйствія сторонъ противникамъ, а дѣйствія суда обѣимъ сторонамъ.

Судебныя дѣйствія совершаются или устно или письменно. Устныя дѣйствія, совершаемыя въ присутствіи противника, дѣлаются ему извѣстными при самомъ совершеніи, такъ что онъ въ состояніи отвѣчать на нихъ. Письменныя заявленія, а равно устныя, сдѣланныя въ отсутствіи противника (при заочномъ производствѣ), должны быть ему сообщаемы. Объявленія, опредѣленія и рѣшенія суда объявляются сторонамъ.

Для удостовѣренія того, что происходитъ въ судебныхъ засѣданіяхъ, ведется, на основаніи особыхъ правилъ, протоколъ, а для удостовѣренія вообще всего хода тяжебнаго дѣла составляется изъ бумагъ по каждому производству дѣло, всегда доступное сторонамъ[1]).

---

§ 30.

V. Состязательность.

Малышевъ, § 74. — Гольмстенъ, 120—130, 134, 141, Загоровскій. 119—122. — Исаченко, Гражд. проц., I. 688 и сл., 771.

Производство суда совершается въ формѣ борьбы (тяжба) между сторонами предъ судомъ, поэтому порядокъ его опредѣляется по началу состязательности. Результатъ состязанія опредѣляется судомъ самостоятельно, на основаніи нормъ права. Самостоятельность и сторонъ, и суда вліяетъ на характеръ производства въ томъ смыслѣ, что въ извѣстныхъ отношеніяхъ дѣятельность сторонъ и воля ихъ преобладаютъ, и судъ связанъ ими; въ другихъ же судъ дѣйствуетъ самостоятельно, ex officio, и совершенно независимо отъ воли сторонъ.

---

1) У. Г. С. 71. 101. 110. 116. 124. 143. 178. 406. 479. 503. 512. 555. 700—704. 711—717. 1222[6]. 1364. — Малышевъ I, 349—353. См. также въ наказахъ судебныхъ мѣстъ.

Судъ устроенъ для охраны правъ частныхъ лицъ, распоряжающихся самостоятельно содержаніемъ своихъ гражданскихъ правъ. Поэтому усмотрѣніе этихъ лицъ должно имѣть рѣшающее значеніе относительно образа и средствъ защиты правъ: починъ, продолженіе и окончаніе каждаго дѣла должны зависѣть отъ ихъ дѣйствій. Въ этомъ отношеніи судъ ограничивается рѣшеніемъ дѣла на основаніи данныхъ, представляемыхъ сторонами. Однако усмотрѣніе частныхъ лицъ имѣетъ свои границы по правамъ, въ сохраненіи и защитѣ коихъ заинтересовано само государство, и по коимъ свободное распоряженіе частныхъ лицъ ограничено (дѣла брачныя, о законности рожденія, о правахъ состоянія), или гдѣ по У. Г. С. для удобства администраціи ей предоставлена привилегія (дѣла казеннаго управленія), или гдѣ дѣло идетъ о соблюденіи закона обязывающаго, предписывающаго, а не только разрѣшающаго (lex dispositiva). По нѣкоторымъ изъ такихъ дѣлъ прокуроръ обязанъ дать свое заключеніе, указывая на требованія закона, упущенныя или недостаточно соображенныя сторонами. Въ извѣстныхъ случаяхъ прокуроръ даже можетъ замѣнять собою отсутствующую или умершую сторону.

Но судебная защита устроена также для охраны всего гражданскаго правового строя; поэтому, относительно соблюденія порядка производства и примѣненія правовыхъ нормъ, судъ поставленъ совершенно самостоятельно. Его обязанность осуществленіе права; онъ долженъ примѣнять дѣйствующія въ имперіи юридическія нормы совершенно независимо отъ того, сослались или нѣтъ на нихъ стороны. Только въ томъ случаѣ, когда стороны утверждаютъ, что дѣло должно быть рѣшено по иностраннымъ законамъ или по дѣйствующему въ опредѣленной мѣстности обычному праву, онѣ должны представить доказательства такихъ нормъ, и судъ рѣшаетъ дѣло на основаніи этихъ ссылокъ сторонъ (см. ниже п. 6).

Состязательное начало выражается въ слѣдующихъ положеніяхъ римскаго и общегерманскаго процесса:

1. Nemo judex sine actore. Нѣтъ истца, нѣтъ и суда. Судъ вправѣ разбирать дѣло лишь по требованію истца. Дѣло, начатое безъ искового прошенія, подлежитъ прекра-

щенію и производство уничтожается [1]). Разборъ прекращается, когда истецъ перестаетъ ходатайствовать [2]).

2. Audiatur et altera pars, да выслушаютъ и противную сторону [3]). Обѣ стороны совершенно равны между собою и предъ судомъ [4]), каждая имѣетъ равное право слушать, что говорится на судѣ и говорить; такъ какъ истецъ имѣетъ первое слово, отвѣтчику принадлежитъ послѣднее [5]). Лишь при особыхъ обстоятельствахъ допускается рѣшеніе безъ выслушанія противника [6]).

3. Ne procedat judex ex officio, судья да не ведетъ дѣло по служебной обязанности. Онъ не вправѣ собирать доказательства, привлечь другое лицо къ процессу и т. д. [7]).

---

1) 4. Нарушенныя гражданскія права могутъ быть возстановлены судомъ только по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ и по вызову противной стороны, р. общ. собр. 1900, 19. Производство возможно только по просьбѣ истца, а ни по сообщенію опекунскаго установленія (1874, 236), ни по представленію судебнаго пристава (к. р. 1867, 10; 1869, 411), ни по сообщенію полиціи или мироваго судьи (к. р. 1868, 504; 1872, 1050, 1052; 1873, 1254; 1874, 346; 1875, 523, 1060).

2) См. ниже о пріостановленіи и прекращеніи производства.

3) Или какъ гласитъ надпись въ древней судебницѣ большой гильдіи въ г. Ригѣ: Enes mannes rede, nenes mannes rede, men sal se horen alle bede. Рѣчь одного не въ рѣчь, надо де выслушать обоихъ.

4) Равноправностью на судѣ пользуется всякій, проживающій или только временно находящійся въ предѣлахъ имперіи, будь онъ русскій подданный или иностранецъ, на томъ основаніи, что для тѣхъ и другихъ обязательны русскіе законы (Св. Зак. т. I. Основные законы, ст. 63; т. IX Зак. о сост. ст. 1 и 995). У. Г. С. содержитъ въ себѣ три спеціальныхъ правила объ иностранцахъ, постановляя въ У. С. У. ст. 355 п. 2, что иностранцы не могутъ быть присяжными повѣренными (см. выше на стр. 153 и 164); въ У. Г. С., ст. 261, что они вправѣ подписать исковыя прошенія на родномъ языкѣ, а въ ст. 571 п. 5 дѣйствительно ограничивая права ихъ (см. выше стр. 191 и 192). Приведенныя два ограниченія, указанныя въ законѣ, подтверждаютъ собою общее правило о равноправности иностранцевъ на судѣ.

5) 13.

6) См. ниже о заочномъ рѣшеніи, § 56, о производствѣ упрощенномъ § 66 и исполнительномъ по документамъ § 67.

7) По общему правилу состязательнаго производства судъ самъ, безъ требованія и указанія сторонъ, никого къ дѣлу не вызываетъ и не привлекаетъ, к. р. 1876, 456.

Но когда сторонами совершены извѣстныя дѣйствія, судъ безъ дальнѣйшаго ходатайства обязанъ предпринимать все необходимое для того, чтобъ эти дѣйствія могли имѣть надлежащія послѣдствія[1]). Напримѣръ: по полученіи исковаго прошенія сообщать оное отвѣтчику съ назначеніемъ срока, при извѣстныхъ же недостаткахъ возвращать истцу, въ неосновательныхъ домогательствахъ отказывать по собственному усмотрѣнію. Вообще судъ долженъ наблюдать, чтобы все, что происходитъ въ процессѣ, происходило бы по закону, чтобъ дѣйствія сторонъ не были недостаточными для достиженія цѣли или ничтожными (nul, nichtig). Такъ, напр., судъ вправѣ, при записи въ протоколѣ устнаго прошенія или заявленія, не измѣняя сущности, формулировать ихъ юридически точнѣе, чѣмъ сдѣлала это сторона[2]). Далѣе, судъ безъ требованія сторонъ удостовѣряется въ дѣеспособности дѣйствующихъ лицъ, въ правильности уполномочія и т. д. Судъ не долженъ дѣйствовать по собственному усмотрѣнію только тамъ, гдѣ по закону сторона должна дѣйствовать сама. Судъ не можетъ собирать доказательствъ, но если стороны неумѣло пользуются доказательствами, напр., при допросѣ свидѣтелей, судъ отъ себя предлагаетъ вопросы для разъясненія дѣла, установляетъ правильное значеніе документа и т. п. Вообще содѣйствуетъ разъясненію дѣла, предлагая сторонамъ вопросы[3]).

4. Quod non est in actis non est in mundo, чего нѣтъ въ дѣлѣ, нѣтъ на свѣтѣ. Это правило въ его буквальномъ смыслѣ создалось въ эпоху крайняго письменнаго формализма и запрещаетъ суду принимать въ соображеніе то, что лишь устно заявлено и не находится въ письменномъ дѣлѣ. Въ настоящее время оно имѣетъ только тотъ смыслъ, что тѣ факты, на которые стороны не сослались ни въ письменныхъ, ни въ устныхъ заявленіяхъ, не должны быть принимаемы судомъ въ соображеніе, хотя бы и были извѣстны ему изъ другихъ источниковъ. Въ такомъ смыслѣ это правило принято и нашимъ уставомъ. Такъ, если сторона не

1) К. р. 1869, 295. 304. 707. 1871, 72.
2) К. р. 1869, 1333. Побѣдоносцевъ, 1089.
3) См. ниже о производствѣ въ первой степени.

ссылалась на истекшую давность, судъ не вправѣ основывать свое рѣшеніе на этомъ обстоятельствѣ [1]).

5. Judex ne eat ultra petita partium, судъ не долженъ выходить за предѣлы требованій сторонъ. Судъ не долженъ присудить сторонѣ болѣе того, что она требовала [2]), но можетъ присудить менѣе или отказать. Въ противность всѣмъ новѣйшимъ уставамъ, уставъ нашъ не допускаетъ исключенія изъ этого правила даже въ пользу судебныхъ издержекъ [3]). Сенатъ однако рѣшилъ, что судъ и безъ просьбы сторонъ обязанъ въ рѣшеніи постановить, на какую сторону падаетъ отвѣтственность за судебныя издержки, но безъ опредѣленія суммы и присужденія ея [4]). Впрочемъ, общее правило объ этомъ нельзя толковать въ томъ смыслѣ, чтобъ суду запрещалось рѣшать вопросъ о такомъ предметѣ, который вытекаетъ какъ необходимое послѣдствіе изъ предъявленныхъ требованій [5]).

6. Jura novit curia, законы знаетъ судъ, т. е. судъ обязанъ примѣнять къ подлежащему рѣшенію спору соотвѣтствующія законы, независимо отъ ссылки на нихъ сторонъ. Когда дѣло идетъ объ обязательствахъ, возникшихъ подъ дѣйствіемъ иностранныхъ законовъ, они должны быть обсуждаемы по этимъ законамъ. Судъ долженъ удостовѣриться въ подлежащихъ нормахъ, если нужно, сношеніемъ съ Министерствомъ иностранныхъ дѣлъ [6]). Конечно въ интересѣ сторонъ самимъ сослаться на иностранные законы, примѣненіе коихъ они требуютъ. Необходима также ссылка на мѣстное обычное право, причемъ обязана сторона доказать существованіе нормы обычнаго права; но правилъ по этому предмету никакихъ въ законѣ не имѣется.

7. Sententia ferri debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam. Рѣшеніе должно быть постановлено по приведеннымъ и доказаннымъ обстоятельствамъ,

---

1) 82. 367, 706.
2) 131, 132, 706.
3) 133, 868.
4) К. р. 1870, 1724, 1791; 1871, 131: 1873, 29; 1874, 54; 1875, 432; 1876, 243.
5) К. р. 1867, 159; 1869, 598, 1064; 1875, 558.
6) 708, 709. Ср. выше § 6.

а не по убѣжденію совѣсти. Правило это признается вполнѣ и У. Г. С., который говоритъ, что рѣшеніе должно быть основано на доказательствахъ и доводахъ, представленныхъ сторонами, и по предметамъ, о коихъ предъявлены требованія[1]).

§ 31.

VI. Устность, письменность, гласность.

Лит.: Малышевъ I, §§ 72. 73. — Гольмстенъ, 114—121. — Загоровскій, 119—122.

Судебныя дѣйствія сторонъ могутъ быть совершаемы или устно, или письменно. Обязательность совершенія судебныхъ дѣйствій однимъ изъ этихъ способовъ имѣетъ существенное вліяніе на все производство. При производствѣ, построенномъ по началу устности, судъ при рѣшеніи дѣла обязанъ принимать въ соображеніе исключительно только то, что и на сколько оно изложено сторонами въ устномъ состязаніи, и не вправѣ основывать свое рѣшеніе на данныхъ, находящихся въ дѣлѣ, если на нихъ не указано въ устномъ состязаніи. Простыя ссылки на письменныя изложенія въ дѣлѣ не допускаются[2]). Напротивъ того, по производству, построенному на письменномъ началѣ, судъ обязанъ основывать рѣшеніе дѣла исключительно на томъ, что изложено въ письменныхъ заявленіяхъ, представленныхъ суду, не обращая вниманія на то, что заявлено сторонами лишь устно при заключительныхъ преніяхъ. И то и другое начало имѣетъ свои преимущества и недостатки.

Преимущество устнаго производства состоитъ въ томъ, что оно одно установляетъ настоящія непосредственныя сношенія между сторонами или ихъ представителями и судомъ. Только непосредственность сношеній даетъ суду возможность вопросами и отвѣтами на нихъ проникнуть въ суть отношеній тяжущихся между собою. При изложеніи заявленій на письмѣ, при докладѣ ихъ со стороны члена суда,

1) 131. 339. Подробности см. ниже въ § о рѣшеніи.

2) Германскій уставъ § 128. Въ Австрійскомъ уставѣ 412. 414 правило выражено не столь рѣзко.

единолично принявшаго оныя, они теряютъ свою свѣжесть и непосредственность. Бумага терпѣлива, на ней можно строчить все, что угодно, благо никто не остававливаетъ, и противнику да судьѣ придется прочесть ее, какъ бы неосновательна, пуста и дерзка она ни была. При устномъ состязаніи съ противникомъ предъ судомъ многаго выговорить нельзя, лживые извороты и ябедническіе споры съ перваго слова объявятся съ своей неприглядной наготѣ, не говоря уже о томъ, что предсѣдатель остановитъ, да противникъ мѣткимъ словомъ разоблачитъ всю несостоятельность недобросовѣстныхъ измышленій. Непосредственность производства въ высшей степени содѣйствуетъ открытію истины. Кромѣ того, лишь при устномъ производствѣ возможны совмѣстныя дѣйствія сторонъ въ судѣ и, благодаря этому, сокращеніе времени. Недостатокъ устности состоитъ въ томъ, что въ пылу состязанія стороны могутъ упустить какое либо указаніе, да суду при рѣшеніи дѣла можетъ измѣнить память относительно доводовъ той или другой стороны.

Преимущество письменнаго производства состоитъ въ томъ, что при немъ изложеніе обстоятельствъ дѣла и доводовъ бываетъ обдуманнѣе и обстоятельнѣе, и судъ имѣетъ во всякое время предъ собою матеріалъ въ достовѣрной формѣ. Въ особенности же облегчается ревизія дѣла въ высшей инстанціи. Недостатки письменнаго производства состоятъ въ неизбѣжной медленности и въ томъ, что доводы и соображенія, которыя пришли на умъ сторонамъ лишь вслѣдствіе всесторонняго освѣщенія дѣла въ заключительныхъ преніяхъ, уже не могутъ быть принимаемы судомъ къ разъясненію дѣла.

Впрочемъ, нынѣ дѣло идетъ не о преимуществѣ устнаго начала предъ письменнымъ, — преимущество перваго въ смыслѣ непосредственности сознается всѣми, — а только о границахъ устнаго начала и о такомъ устройствѣ процесса, при которомъ письменность содѣйствовала бы достиженію общей цѣли, скорости, основательности и достовѣрности производства и рѣшенія.

Выводъ изъ выше изложеннаго тотъ, что въ основаніе производства слѣдуетъ положить начало непосредственности, такъ какъ непосредственная бесѣда суда со сторонами

больше всего способна содѣйствовать разъясненію дѣла и устраненію недоразумѣній. Непосредственныя устныя пренія предъ судомъ принуждаютъ стороны держаться правды-истины. Затѣмъ, письменное начало необходимо тамъ, гдѣ по значенію отдѣльнаго дѣйствія требуется прежде всего точность и достовѣрность его. Такимъ образомъ всѣ опредѣленія суда должны быть письменны. Письменными также должны быть тѣ дѣйствія сторонъ, которыя имѣютъ опредѣляющее значеніе: исковое прошеніе, частныя прошенія, отзывъ, аппелляція, просьба объ отмѣнѣ рѣшенія, такъ какъ ими опредѣляется предметъ, подлежащій производству, — т. е. дѣйствія, совершеніемъ которыхъ начинается или оканчивается споръ по существу или по процессуальному вопросу. Затѣмъ письменны должны быть по необходимости подготовительныя бумаги. Производство же въ собственномъ смыслѣ, разборъ дѣла, долженъ быть устроенъ по началу устности, такъ какъ только непосредственными личными сношеніями судей со сторонами, можетъ быть достигнуто основательное знакомство съ сущностью спора въ возможно скоромъ времени, при чемъ для удостовѣренія происшедшаго должны вестись точные протоколы [1]).

Русскій У. Г. С. построенъ вообще на указанныхъ только что началахъ. Онъ требуетъ письменности для искового прошенія и всѣхъ опредѣленій суда: они излагаются на письмѣ и провозглашаются въ открытомъ засѣданіи суда [2]) предсѣдателемъ или судьею. Когда же судья руководитъ преніями, его вопросы, разъясненія, напоминанія, если нужно предостереженія и опредѣленія, напр. о лишеніи слова, объ удаленіи изъ зала, устны. Письменными должны быть всѣ судебныя дѣйствія сторонъ, которыми вчинается дѣло, или выражается требованіе рѣшенія процессуальнаго вопроса или дальнѣйшаго производства, каковы: исковое и частныя прошенія, отзывы, апелляціи, просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній,

---

1) Не можемъ не указать на весьма цѣлесообразныя и удобныя правила о составленіи протоколовъ въ Австрійскомъ уставѣ. Нѣкоторыя изъ этихъ правилъ дѣйствуютъ уже въ нашихъ коммерческихъ судахъ.

2) 139. 182. 183. 700. Правила 93.

вызовы къ суду и т. п. Письменное также и подготовленіе къ состязанію[1]).

Состязаніе сторонъ предъ судомъ для изложенія суду обстоятельствъ дѣла и доводовъ — устное[2]). Судебная практика настаиваетъ на безусловномъ господствѣ устности состязанія, не допуская не только чтенія записокъ, но и простого пользованія ими. Устное состязаніе, по общему правилу, предшествуетъ не только рѣшенію дѣла по существу[3]), но и всякому частному опредѣленію[4]), за исключеніемъ опредѣленныхъ въ законѣ изъятій[5]) и тѣхъ случаевъ, гдѣ заявленное одной стороной требованіе не касается интересовъ противника, или по закону подлежитъ безусловному исполненію, какъ-то: просьбы о выдачѣ копій, документовъ, справокъ, исполнительныхъ листовъ и т. п.

Участвовать въ рѣшеніи могутъ только судьи, присутствовавшіе сначала до конца при устномъ состязаніи[6]). Поэтому, если во время производства произошла перемѣна въ составѣ суда, то состязаніе должно начаться снова[7]).

Состязаніе сторонъ должно происходить непосредственно предъ судомъ, рѣшающимъ дѣло, поэтому исключается производство предъ делегатомъ, и допускается совершеніе су-

---

1) По телеграфу принимаются лишь отдѣльныя заявленія, которыя могли бы быть сдѣланы устно, какъ то: просьбы объ отсрочкѣ (К. р. 1870, 575. 1892, 95), согласіе взыскателя на пріостановленіе или прекращеніе взысканія (К. р. 1887, 83). Подача жалобъ по телеграфу не допускается (К. р. 1892, 94). Въ производствѣ у мировыхъ судей по закону допускается устное предъявленіе иска, но съ точнымъ внесеніемъ въ протоколъ. 52. Правила 31.

2) 68, 173 „на словахъ“; 324 „словесное“. Правила 2 „на словахъ“.

3) 693.

4) 367, 570.

5) Распоряженіе объ обезпеченіи иска въ случаяхъ, нетерпящихъ отлагательства, 598; при понудительномъ исполненіи по актамъ, Правила, 149; когда обѣ стороны или одна просила о рѣшеніи дѣла безъ состязанія и судья это допускаетъ, 719, 719[1], Правила 99.

6) 129. 693.

7) К. р. 1875, 180.

дебныхъ дѣйствій предъ судьями, неучаствующими въ рѣшеніи дѣла, только въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ это положительно разрѣшено или предписано закономъ [1]).

Производство у мировыхъ судей первоначально построено было на строго устномъ началѣ, такъ что присланное письменное объясненіе не могло замѣнить личнаго объясненія, отвѣтчикъ считался неявившимся и постановлялось заочное рѣшеніе [2]). Закономъ 1890 г. 12 іюня [3]) это строгое примѣненіе устнаго начала отмѣнено и отвѣтчику разрѣшено, присылая письменный отвѣтъ, просить о рѣшеніи дѣла въ его отсутствіи; однако суду предоставлено право требовать личной явки и устнаго состязанія [4]).

При производствѣ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ строгость устнаго начала смягчена постановленіемъ, что рѣшеніе должно быть основано столько же на документахъ и другихъ письменныхъ актахъ, представленныхъ сторонами, сколько и на доводахъ, изъясненныхъ при изустномъ состязаніи [5]). Для достиженія справедливаго рѣшенія дѣла судъ обязанъ принимать въ соображеніе все то, что заявлено сторонами; всѣ исковыя требованія и возраженія отвѣтчика, доводы участвующихъ въ дѣлѣ третьихъ лицъ, всѣ доводы, заявленные въ поданныхъ суду бумагахъ и при словесныхъ объясненіяхъ, заявленныхъ до окончанія состязанія. Но по окончаніи состязанія сторонъ уже не допускается никакихъ, ни письменныхъ, ни устныхъ заявленій [6]).

При обсужденіи доводовъ тяжущихся судъ долженъ обсудить, насколько они могутъ служить подтвержденіемъ основанныхъ на нихъ требованій или возраженій, и наоборотъ, — почему тѣ доводы оказываются недостаточными для дѣлаемаго тяжущимися изъ нихъ вывода [7]).

---

1) См. выше § 12. О взаимномъ содѣйствіи судовъ.
2) К. р. 1869, 1168.
3) III Пол. Собр. Зак. № 6931.
4) Ст. 719^{1}. 145. $145^{1.2}$.
5) 339.
6) К. р. 1874, 815; 1876, 313.
7) К. р. 1872, 179; 1874, 817; 1880, 69; 1883, 52; 1885, 39; 1899, 58; 1[illegible]0, 43.

Приведенныя положенія кассаціонныхъ рѣшеній дополняются положеніями, что судъ не обязанъ: 1) обсуждать доказательства, представленныя безъ объясненія дѣлаемаго изъ нихъ стороною вывода [1]) по иску, право истца на который судомъ отвергнуто [2]), въ разъясненіе подробностей, вытекающихъ изъ устраненнаго судомъ основного довода [3]), и доводы, кои, по закону, не могли быть приняты въ уваженіе [4]); 2) критически разбирать и отвѣчать въ рѣшеніи подробно и отдѣльно на каждый доводъ сторонъ.

Рѣшеніе суда должно быть основано на доводахъ, представленныхъ самими тяжущимися, или на словесныхъ ихъ заявленіяхъ, записанныхъ въ протоколъ [5]): судъ вправѣ, однако, принимать въ основаніе рѣшенія такіе выводы, которые хотя и не были буквально приведены тяжущимися, но вытекаютъ непосредственно изъ представленныхъ сторонами доказательствъ, находятся въ тѣсной связи съ доводами тяжущихся [6]). Судъ не вправѣ основывать рѣшеніе на предположеніяхъ, хотя бы они и представлялись болѣе или менѣе вѣроятными, если только они не вытекаютъ изъ самаго закона. Въ послѣднемъ случаѣ предположенія эти не требуютъ особыхъ доказательствъ [7]). Но судъ не стѣсненъ указаніями или отсутствіемъ указаній сторонъ: а) относительно юридической, а не фактической стороны дѣла, руководствуясь постановленіями закона [8]); равно относительно договоровъ, направленныхъ къ нарушенію общественнаго порядка и благочинія.

При производствѣ дѣла во второй инстанціи устное начало совершенно устранено: явка сторонъ не обязательна, но, конечно, онѣ могутъ явиться, и все то, что онѣ изъяснятъ единолично или во взаимномъ состязаніи, должно быть

---

1) К. р. 1877, 160.
2) К. р. 1879, 367; 1880, 244; 1881, 49.
3) К. р. 1881, 191; 1882, 152; 1884, 107; 1886, 23.
4) К. р. 1881, 3; 1884, 16.
5) К. р. 1874, 456.
6) К. р. 1872, 520; 1874, 349; 1875, 432; 1876, 77; 1878, 42; 1879, 241; 1880, 257; 272; 1881, 22, 1882, 60; 1884, 10.
7) К. р. 1872, 448; 1876, 131, 550; 1879, 122; 1902, 24; 98.
8) К. р. 1883, 24; 1885, 143; 1886, 33.

принято судомъ въ соображеніе. То же самое надо сказать о производствѣ въ кассаціонномъ департаментѣ Сената; здѣсь, впрочемъ, обыкновенно на то, что заявлено лишь устно, обращается мало вниманія, и явка сторонъ считается ненужною формальностью; стороны являются въ Сенатъ рѣдко; адвокаты, за исключеніемъ выдающихся случаевъ, ограничиваются присылкой обстоятельно составленныхъ кассаціонныхъ жалобъ, а тѣ стороны или представители, которые являются, рѣдко заявляютъ что нибудь важное.

О всемъ производствѣ, особенно о судебныхъ дѣйствіяхъ, совершенныхъ устно, и въ частности объ устномъ состязаніи, ведется точный протоколъ, изъ котораго должно быть видно все происшедшее въ судѣ[1]). Протоколы составляются:

а) независимо отъ требованія сторонъ въ случаяхъ, указанныхъ въ законѣ[2]);

b) по просьбѣ тяжущихся о занесеніи въ протоколъ извѣстныхъ дѣйствій[3]);

c) по усмотрѣнію суда[4]).

Во всѣхъ случаяхъ обязательнаго составленія протоколовъ, они должны быть написаны во время судебнаго засѣданія[5]), при этомъ примѣняются по аналогіи ст. 140—144, 835—845 уст. уг. суд.[6]). По протоколамъ, веденнымъ при совершеніи отдѣльныхъ дѣйствій, какъ стороны, такъ и участвующіе, напр., свидѣтели, свѣдущіе люди, понятые, вправѣ убѣдиться, что ихъ показанія и другія обстоятельства вне-

---

1) Учр. С. У. 164. Мировой судья по ст. 142 У. Г. С. не обязанъ составлять по каждому дѣлу непремѣнно особый протоколъ, но можетъ ограничиваться внесеніемъ рѣшенія въ общую книгу, но это не освобождаетъ его отъ составленія отдѣльныхъ протоколовъ, когда стороны требуютъ внесенія чего либо въ протоколъ. К. р. 1869, 840, 952. 1870, 948. 1871, 287. 1872, 62, 476. 1887, 27.

2) Ст. 101, 107, 110, 112, 116, 124, 132, 147, 406, 443, 479, 512, 513, 556. К. р. 1871, 287; 1875, 712; 1878, 245.

3) К. р. 1869, 840, 952; 1870, 1192, 948, 1025; 1871, 476; 1872, 62, 476; 1874, 456; 1875, 549; 1881, 164; 1887, 27; рѣш. общ. собр. 1881, 21; опред. соед. прис. I и кас. деп. Сен. 1881, 710; 1888, 6, сборн. стр. 485—487.

4) К. р. 1887, 735, 1243.

5) К. р. 1871, 476.

6) К. р. 1878, 270.

сены въ протоколъ правильно, и требовать дополненія, если находятъ его нужнымъ, а въ случаѣ неудовлетворенія этого требованія, записать о томъ при подписаніи протокола. При составленіи протокола слѣдуетъ руководствоваться правилами о составленіи ихъ по дѣламъ уголовнымъ. Участвующія въ дѣлѣ лица могутъ требовать исправленія неточностей въ протоколѣ и дополненія его въ теченіе семидневнаго срока. Протоколъ составляетъ законное доказательство вѣрности всего, что въ немъ записано, что не препятствуетъ, однако, заинтересованнымъ въ дѣлѣ лицамъ опровергать это доказательство, но опредѣленіе значенія сихъ опроверженій зависитъ отъ суда, который обязанъ постановить по каждому свое заключеніе. Замѣчаніе сторонъ на протоколъ, оставленное судомъ безъ опроверженія, признается доказаннымъ (К. р. 1877/221). Оспаривать правильность протокола присутствовавшіе при составленіи его вправѣ только тогда, когда они требовали внесенія въ оный своихъ дополненій или возраженій[1]). Невнесеніе въ протоколъ о совершеніи извѣстнаго дѣйствія доказываетъ, что оно не было совершено[2]) Такимъ образомъ невнесеніе о соблюденіи извѣстной предписанной и безусловно необходимой формальности есть доказательство ея нарушенія.

Гласность судопроизводства составляетъ необходимое дополненіе устности и вмѣстѣ съ послѣдней служитъ лучшимъ обезпеченіемъ правильности отравленія правосудія. Только при гласности процесса могутъ существовать тѣ преимущества устности надъ письменностью, о которыхъ сказано выше. Поставленные подъ контроль присутствующей на судѣ публики, судьи гораздо внимательнѣе, чѣмъ въ закрытомъ засѣданіи, будутъ относиться къ рѣчамъ сторонъ, тщательнѣе соблюдать необходимыя внѣшнія формы процесса и охранять равноправность сторонъ. Всякая несправедливость при публичномъ обсужденіи дѣла легко замѣчается присутствующими, можетъ сдѣлаться достояніемъ печати, и, такимъ образомъ, повліять не только на общественную оцѣнку дѣятельности суда, но и на его служебное положеніе. Гласность,

1) 101. 124. 406. 512. 513. Правила 100—102.
2) К. р. 1868, 520; 1869, 587; 1872, 929; 1882, 17; 1884, 39.

поэтому, болѣе, чѣмъ какія либо другія средства контроля надъ дѣятельностью судей, поднимаетъ нравственный уровень судебнаго міра, развиваетъ въ немъ чувство законности, достоинства и приличія, усиливая въ то же время довѣріе къ нему общества [1]). По русскимъ судебнымъ уставамъ гласность отнесена къ важнѣйшимъ условіямъ правильнаго отправленія правосудія, и неправильное устраненіе ея при производствѣ дѣла влечетъ за собою ничтожность совершенныхъ негласно дѣйствій и отмѣну рѣшенія [2]). Поэтому разборъ дѣла производится гласно, какъ у единоличныхъ судей, такъ и въ общихъ судебныхъ мѣстахъ; совѣщаніе же судей въ коллегіяхъ объ опредѣленіяхъ и рѣшеніи происходитъ негласно. Только въ видѣ чрезвычайной мѣры, принимаемой въ исключительныхъ, указанныхъ въ законѣ случаяхъ, допускается исключеніе гласности и производство при закрытыхъ дверяхъ. Употребленіе этой мѣры обставлено строгими формами [3]). Исключеніе гласности допускается только въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) если публичный разборъ дѣла можетъ быть предосудительнымъ для религіи, общественнаго порядка или нравственности; 2) когда будутъ о томъ просить обѣ стороны и судъ признаетъ просьбу ихъ заслуживающей уваженія; 3) дѣла о содержаніи внѣбрачныхъ дѣтей и 4) дѣла объ узаконеніи дѣтей [4]). Чтобы отнять у суда возможность злоупотреблять правомъ разсматривать дѣло

---

1) Ср. Малышевъ, I, 353—354. Губительное вліяніе канцелярской тайны судопроизводства К. И. Малышевъ описываетъ слѣдующимъ образомъ: „Таинственность судопроизводства представляетъ большія выгоды для канцеляріи и для судей. При отсутствіи посторонникъ лицъ они располагаются на судѣ какъ у себя дома, и каждый чиновникъ, угождая своему непосредственному начальнику и живя въ мирѣ съ товарищами, не обязанъ владѣть другими талантами или обременять себя трудомъ, и предается служебнымъ занятіямъ только по любви или интересу. Надзоръ высшихъ установленій не проникаетъ далѣе формы, а внезапныя ревизіи являются только рѣдкою и временною тревогою. За доступъ къ тайнамъ можно брать деньги и подъ покровомъ тайны наживать состоянія“.

2) К. р. 1875, 407; ст. 13, 68, 324—326.

3) К. р. 1875, 407.

4) 325, 325[1], 326 и 1460[5].

въ закрытомъ засѣданіи, постановленіе, о производствѣ дѣла при закрытыхъ дверяхъ, должно быть сдѣлано въ открытомъ засѣданіи суда. Рѣшеніе же дѣла по существу и при производствѣ дѣла при закрытыхъ дверяхъ провозглашается при открытыхъ дверяхъ [1]). Кромѣ того, и допускаемое въ этихъ узкихъ предѣлахъ устраненіе гласности не является безусловнымъ. Къ производству дѣла при закрытыхъ дверяхъ должны быть допускаемы по три лица по желанію и избранію каждой стороны [2]). Къ судебнымъ засѣданіямъ у земскихъ начальниковъ несовершеннолѣтніе и воспитанники учебныхъ заведеній доступа не имѣютъ. Судебныя засѣданія въ губернскихъ присутствіяхъ негласныя [3]).

---

§ 32.

VII. Судебные сроки.

61—67, 816—838; Правила 17, 35—40.

Лит.: Малышевъ, I, § 76. — Гольмстенъ, 121—124. — Загоровскій, 127—132. — Анненковъ, IV, 616—651. VI. 54—58. 210. — Исаченко, в. XIII. — Р. Г. С. § 52, 53. — И. Васильевъ и А. Тепферъ, Судебные сроки по дѣламъ гражданскимъ и торговымъ. СПб. 1884.

Судебныя дѣйствія должны служить къ разъясненію дѣла и поэтому должны быть совершаемы обдуманно и основательно, что требуетъ времени. Но вмѣстѣ съ тѣмъ онѣ должны быть совершаемы съ возможною быстротой, чтобы избѣжать замедленіе дѣла. Для достиженія этихъ цѣлей законъ установляетъ опредѣленные *сроки* для совершенія судебныхъ дѣйствій, а именно: сообразно съ значеніемъ отдѣльныхъ дѣйствій, въ извѣстныхъ случаяхъ устанавливается лишь минимумъ времени, раньше котораго совершенія су-

---

1) 68. 324—326. 700.

2) К. р. 1875, 407. О допущеніи этихъ лицъ въ У. Г. С. нѣтъ особой статьи, но Сенатъ справедливо рѣшилъ, на основаніи У. Г. С. и соображая содержаніе 622 У. Уг. С., что если въ уголовномъ судопроизводствѣ въ подобныхъ случаяхъ допускаются такіе свидѣтели, то тѣмъ болѣе ихъ слѣдуетъ допускать въ гражданскомъ судѣ.

3) Правила II, 2. 135.

дебнаго дѣйствія требовать нельзя, напр. при вызовѣ для явки въ судъ [1]), въ другихъ — максимумъ, до истеченія котораго судебное дѣйствіе должно быть совершено, и по истеченіи котораго возможность этого дѣйствія пресѣкается, чего въ первомъ случаѣ нѣтъ.

Сроки назначаются различно: или указывается извѣстный періодъ времени (Frist), въ теченіе котораго должно быть совершено судебное дѣйствіе, или же извѣстный моментъ (Termin) для совершенія дѣйствія. Перваго рода сроки назначаются для дѣйствій одной стороны, а второго рода — для совмѣстныхъ дѣйствій обѣихъ сторонъ.

1. Срокъ, назначаемый для совершенія извѣстнаго судебнаго дѣйствія въ опредѣленный день, установляется по опредѣленію суда, а иной разъ по соглашенію сторонъ, напр. при рѣшеніи дѣла присягою [2]); закономъ опредѣленныхъ сроковъ такого рода нѣтъ [3]). Теченіе этого срока (Termin) начинается вызовомъ сторонъ и оканчивается въ 3 часа пополудни, а если засѣданіе продолжается дольше, то съ закрытіемъ засѣданія [4]). При назначеніи срока на опредѣленное число, судъ въ правѣ указать и часъ, до коего продолжается право тяжущагося совершить извѣстное дѣйствіе [5]).

Пропущеніе срока, назначеннаго на опредѣленный день, считается просрочкою, послѣдствія которой отчасти зависятъ отъ требованій противной стороны [6]).

Эти сроки могутъ быть отлагаемы, отмѣняемы и возстановляемы судомъ и по соглашенію сторонъ.

---

1) 59, 299, 300, 303, 309, 313.

2) 487, 3, 491, 2.

3) У мировыхъ судей, земскихъ начальниковъ и т. д. по сокращенному и упрощенному производствамъ и въ коммерческихъ судахъ по вызовамъ срокъ назначается въ опредѣленный день. На Кавказѣ, въ Архангельской губерніи, въ Сибири истецъ при неявкѣ подвергается штрафу отъ 1—5 р. и до уплаты не имѣетъ права возобновить искъ. У. Г, С. 1465. Зак. 29 янв. и 13 мая 1897 г.

4) 827 ср. 825.

5) К. р. 1875, 143.

6) О послѣдствіяхъ просрочки по явкѣ въ судъ см. въ § 56. О заочномъ производствѣ.

2. Срокъ, въ смыслѣ періода времени, назначается или въ самомъ законѣ, или по опредѣленію суда (судебный срокъ), или по соглашенію сторонъ (добровольный срокъ). При чемъ въ первомъ случаѣ начало срока можетъ быть опредѣлено въ законѣ или предоставлено усмотрѣнію суда.

На этомъ основаніи можно различать слѣдующіе виды сроковъ:

а) Сроки рѣшительные[1]), роковые, фатальные (Notfristen)[2]). Размѣръ ихъ опредѣленъ закономъ. Теченіе ихъ начинается въ силу самого закона со дня совершенія извѣстнаго дѣйствія, напр., объявленія частнаго опредѣленія или рѣшенія, такъ что день истеченія съ самаго начала извѣстенъ. Таковы сроки на подачу частныхъ жалобъ, отзыва, апелляціи, просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній. При нихъ ни отсрочки, ни возстановленія по соглашенію не допускается[3]).

b) Сроки законные, т. е. назначенные закономъ, причемъ, однако, начало ихъ въ законѣ не опредѣлено, но устанавливается каждый разъ по опредѣленію суда, напр. для явки въ судъ, для обмѣна состязательныхъ бумагъ.

с) Сроки судебные, назначаемые по усмотрѣнію суда, сообразно съ возможностью исполненія извѣстнаго дѣйствія[4]). По срокамъ законнымъ и судебнымъ, по усмотрѣнію суда и по взаимному согласію сторонъ, допускаются отсрочки, а также возстановленіе сроковъ[5]).

Пропускъ тяжущимся срока, назначеннаго ему судомъ для исполненія такого дѣйствія, которое закономъ вовсе не требуется, не можетъ лишить тяжущагося какихъ-либо правъ[6]). Сенатъ сначала высказывалъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда назначеніе срока зависитъ отъ суда или отъ предсѣдателя суда, жалоба по сему предмету не подлежитъ его раз-

---

1) Это выраженіе употребляется въ мотивахъ къ судебнымъ уставамъ.

2) Германскаго устава § 201, 3. 304. 477. 514. 540. 549.

3) 833, 1.

4) 816. 817. ср. К. р. 1882, 141.

5) 832. 835.

6) К. р. 1876, 250.

смотрѣнію[1]). Но въ послѣдующихъ рѣшеніяхъ Сенатъ входилъ въ обсужденіе, сообразенъ ли назначенный срокъ съ возможностью исполнить то дѣйствіе, для котораго срокъ назначался[2]), и очевидную несообразность назначеннаго судомъ срока признавалъ поводомъ кассаціи рѣшенія[3]).

b) Сроки добровольные, опредѣляемые по соглашенію сторонъ. Стороны имѣютъ полное право какъ на отсрочку законныхъ и судебныхъ сроковъ, такъ и на назначеніе сроковъ по соглашенію, при чемъ вправѣ опредѣлять и послѣдствія просрочки сихъ сроковъ.

Исчисленіе сроковъ. Сроки исчисляются мѣсяцами, недѣлями и днями. При исчисленіи по мѣсяцамъ, срокъ истекаетъ въ соотвѣтствующее число послѣдняго мѣсяца; а если въ немъ нѣтъ такого числа, то въ послѣдній день этого мѣсяца[4]). При исчисленіи по недѣлямъ, срокъ истекаетъ въ соотвѣтствующій день послѣдней недѣли[5]). При исчисленіи срока днями, первый день въ счетъ не идетъ[6]). Если срокъ истекаетъ въ неприсутственный день, то послѣднимъ днемъ срока считается первый за тѣмъ присутственный день[7]).

Срокъ истекаетъ въ 12 часовъ ночи послѣдняго дня. Когда же дѣйствіе слѣдуетъ совершить въ судѣ, то срокъ истекаетъ въ три часа пополудни, если же засѣданіе суда продолжается послѣ трехъ часовъ, то съ закрытіемъ засѣданія[8]). При пересылкѣ прошенія по почтѣ, срокъ не считается пропущеннымъ, если прошеніе получено на почтѣ въ томъ мѣстѣ, гдѣ судъ находится, до истеченія послѣдняго

---

1) К. р. 1868, 285; 1873, 1705.
2) К. р. 1872, 573; 1876, 316; 1887, 2.
3) К. р. 1875, 319.
4) Примѣръ: трехмѣсячный срокъ съ 15 Ноября истекаетъ въ 12 часовъ ночи 15 Февраля; такой же срокъ съ 30 Ноября — въ 12 час. ночи 28 Февраля. Такимъ образомъ здѣсь допускается сокращеніе срока.
5) Если срокъ, напр., начинается въ среду, то истекаетъ въ 12 часовъ ночи въ среду послѣдней недѣли.
6) 824.
7) 822.
8) 825.

дня[1]). Когда производство пріостановлено, то начиная съ того момента, который послужилъ основаніемъ къ этому пріостановленію, останавливаются и всѣ текущіе сроки[2]). При возобновленіи пріостановленнаго производства, отъ усмотрѣнія суда зависитъ, положить ли прежде истекшее время въ счетъ срока или нѣтъ[3]).

Если стороны проживаютъ не въ мѣстѣ нахожденія суда, то къ назначенному судомъ сроку причисляется еще поверстный срокъ, который полагается по обыкновеннымъ дорогамъ по пятидесяти, а по линіямъ желѣзныхъ дорогъ по триста верстъ въ сутки[4]).

Просрочка. Послѣдствія ея должны быть различны, смотря по назначенію и свойству срока. Безусловно опредѣлены лишь послѣдствія рѣшительныхъ сроковъ: пропускомъ ихъ пресѣкается совершеніе того дѣйствія, для совершенія котораго срокъ назначался. При просрочкѣ законныхъ и судебныхъ сроковъ, слѣдуетъ различать, имѣютъ ли они цѣлью дать сторонѣ возможность приготовиться къ дѣйствію, или совершить извѣстное дѣйствіе. Въ первомъ случаѣ просрочка не можетъ имѣть пресѣкательнаго характера. Напр., если отвѣтчикъ пропустилъ срокъ явки, онъ можетъ явиться послѣ; неявка можетъ имѣть послѣдствіемъ разныя неудобства, но отвѣтъ не пресѣченъ. Равнымъ образомъ пропустившій срокъ на обмѣнъ состязательныхъ бумагъ, можетъ предъявить все, что изложено въ просроченной состязательной бумагѣ, въ устномъ судоговореніи. Но вездѣ, гдѣ сторона должна совершить извѣстное судебное дѣйствіе, просрочка имѣетъ послѣдствіемъ пресѣченіе его совершенія.

---

1) 828. Въ Туркестанскомъ краѣ и Степномъ Ген. Губ. срокъ считается соблюденнымъ, если до истеченія его прошеніе сдано на почту. Собр. узак. 1898 № 934 и Зак. 2 Іюня 1898.

2) 829, 830, 753, 754 (апелляція).

3) 831.

4) По ст. 300 къ мѣсячному сроку по вызовамъ къ суду отвѣтчиковъ, живущихъ въ Россіи; по ст. 728 и 734 при отзывахъ и апелляціяхъ на заочныя рѣшенія; по ст. 760 при назначеніи срока на представленіе объясненій по апелляціонной жалобѣ; по ст. 837 при подачѣ просьбы о возстановленіи срока.

Для избѣжанія такого пресѣченія, существуютъ два средства: отсрочка и возстановленіе сроковъ.

Отсрочка. Она ограничена въ томъ отношеніи, что по рѣшительнымъ срокамъ, какъ сказано, вовсе не допускается. Въ другихъ же случаяхъ, по общему правилу, она допускается только разъ, болѣе же одного раза лишь по взаимному согласію сторонъ и въ случаѣ невозможности совершенія назначеннаго судомъ дѣйствія по непреодолимымъ препятствіямъ, при чемъ болѣзнь не можетъ служить оправданіемъ[1]). Отсрочка не допускается: 1) для подачи отзывовъ на заочныя рѣшенія, апелляціонныхъ и частныхъ жалобъ, равно прошеній объ отмѣнѣ рѣшенія, и 2) когда объ отсрочкѣ просятъ уже по истеченіи назначеннаго срока, развѣ бы проситель доказалъ, что въ извѣщеніи о срокѣ была явная ошибка или упущеніе, вслѣдствіе коихъ точное соблюденіе срока было невозможно[2]).

Отсрочка разрѣшается по односторонней просьбѣ стороны безъ состязанія[3]), но съ извѣщеніемъ противника, который имѣетъ право жалобы на замедленіе дѣла. Отсрочки должны быть допускаемы лишь по уважительнымъ причинамъ[4]), и судъ вправѣ отказать на томъ основаніи, что тяжущійся никакихъ уважительныхъ причинъ для полученія отсрочки не указалъ[5]). Но въ отсрочкѣ не можетъ быть отказано, въ случаѣ представленія удостовѣренія по статьѣ 455[6]); въ случаѣ невыясненія существенныхъ обстоятельствъ дѣла и просьбы объ отсрочкѣ для представленія доказательствъ[7]).

Въ случаѣ войны лицамъ, участвующимъ въ походахъ, судъ даетъ отрочку на пріисканіе и назначеніе повѣренныхъ[8]).

---

1) К. р. 1872, 818, 1875, 732.
2) 832—834.
3) 356. 357.
4) 75. Правила 44.
5) К. р. 1879, 286.
6) К. р. 1879, 286.
7) К. р. 1875, 762; 1877, 187; 1880, 34, 276; 1881, 22, 76; 1887, 28.
8) 685.

Возстановленіе пропущеннаго срока допускается: при допущеніи ошибки въ объясненіи судьи о порядкѣ обжалованія, а равно когда пропускъ произошелъ не по винѣ стороны, а по винѣ должностныхъ лицъ, чрезъ посредство которыхъ совершалось отправленіе бумагъ, или вслѣдствіе особенныхъ, непредвидѣнныхъ обстоятельствъ, не зависящихъ отъ воли частнаго лица. Поводомъ къ возстановленію срока можетъ служить замедленіе, хотя бы и незначительное, въ доставленіи бумаги почтою [1]); прекращеніе, по причинѣ разлитія рѣкъ, сообщенія [2]); незаконный отказъ въ выдачѣ копіи рѣшенія [3]); фактическое пріостановленіе засѣданій суда [4]); нарушеніе судебною Палатою ст. 775 несвоевременнымъ возвращеніемъ производства въ окружной судъ [5]). Напротивъ того, не составляетъ повода къ возстановленію срока подача прошенія не въ установленное мѣсто [6]), утрата тяжущимся копіи съ рѣшенія [7]), пропускъ срока по винѣ повѣреннаго [8]).

Просьба о возстановленіи срока подлежитъ рѣшенію того суда, куда бумага была адресована, и послѣ состязанія сторонъ [9]). Въ случаѣ возстановленія срока, новый срокъ назначается по усмотрѣнію суда [10]).

Отъ сроковъ, назначаемыхъ для дѣйствій сторонъ, слѣдуетъ отличать сроки, назначаемые въ У. Г. С. судьямъ и вообще должностнымъ лицамъ судебнаго вѣдомства, а также постороннимъ лицамъ. Судьи иной разъ обязываются совершать извѣстное дѣйствіе въ извѣстный срокъ [11]). Эти

---

1) К. р. 1881, 124; 1897, 9.
2) К. р. 1892, 95.
3) К. р. 1880, 39.
4) К. р. 1875, 765.
5) К. р. 1901, 56.
6) К. р. 1870, 338 1303; 1874, 657.
7) К. р. 1874, 657.
8) К. р. 1870, 914.
9) 835—838. К. р. 1867, 93; 1872, 181; 1895, 48.
10) 781. 782.
11) Напр.: изложеніе рѣшенія въ окончательной формѣ въ теченіе 3-хъ дней (141) или 2-хъ недѣль (713), выдача копій (144), пересылка жалобъ въ высшую инстанцію (165. 168. 269) и т. п.

сроки имѣютъ лишь цѣлью устранить замедленіе, и поэтому пропускъ ихъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ имѣть пресѣкательнаго значенія, и можетъ повлечь за собою лишь дисциплинарную отвѣтственность, какъ всякое другое неисполненіе обязанности.

Точно также пропускъ срока свидѣтелями и свѣдущими лицами не можетъ имѣть пресѣкательныхъ послѣдствій. За неявку въ срокъ эти лица могутъ быть подвергнуты штрафу и вызваны второй разъ [1]).

---

§ 33.

VIII. Пріостановленіе, возобновленіе и прекращеніе производства.

У. Г. С. 77—79, 681—692. Правила, 43, 44.

Лит.: Малышевъ I, 398—405. — Гольмстенъ, 243—247. Загоровскій, 233—236. — Анненковъ, III, 319—368. VI, 117. — Исаченко III, в. X; — Р. Г. С. § 102—106.

Движеніе процесса зависитъ отъ дѣйствій обѣихъ сторонъ, поэтому движеніе невозможно, какъ скоро одна изъ сторонъ или обѣ выбудутъ, или перестанутъ дѣйствовать. Въ такихъ случаяхъ происходитъ пріостановленіе и даже прекращеніе производства.

А. Пріостановленіе производства есть такое состояніе производимаго дѣла, при которомъ тяжба еще существуетъ, но остается безъ движенія, насколько таковое зависитъ отъ сторонъ. Поэтому теченіе сроковъ прерывается [2]). Но дѣятельность суда, насколько она независима отъ судебныхъ дѣйствій сторонъ, не останавливается, и пріостановленіе производства не препятствуетъ ни прокурору давать свое заключеніе по дѣлу, ни суду, если состязаніе сторонъ уже окончено, постановить рѣшеніе по суще-

---

1) 383, 528.
2) 829—831.

ству дѣла[1]), ни судебному приставу произвести назначенную уже продажу[2]).

Производство пріостанавливается:

1) по взаимному согласію сторонъ, причемъ стороны, подъ опасеніемъ потери права на возмѣщеніе издержекъ, обязаны заявить, кто изъ нихъ несетъ издержки по прежнему производству[3]);

2) въ случаѣ неявки обѣихъ сторонъ въ назначенный срокъ къ разбирательству, развѣ бы онѣ просили о разсмотрѣніи дѣла въ ихъ отсутсвіи[4]);

3) въ случаѣ смерти, сумасшествія, лишенія всѣхъ правъ состоянія или утраты процессуальной дѣеспособности (напр. при назначеніи конкурса или опеки, вслѣдствіе вступленія въ монашество) одного изъ тяжущихся или повѣреннаго, а также если окажется, что у послѣдняго нѣтъ необходимой довѣренности[5]);

4) въ случаѣ возбужденія уголовнаго или подлежащаго рѣшенію духовнаго суда дѣла, имѣющаго предрѣшающее значеніе для гражданской тяжбы[6]), или въ случаѣ связи дѣла съ другимъ производящимся дѣломъ[7]). Земскій начальникъ и городской судья пріостанавливаютъ производство

---

1) 682.

2) 959. Правила 106.

3) У. Г. С. 77, 681, 682. Правила 43.

4) 718, 3.

5) 718, 255, 1840. Смерть тяжущагося влечетъ за собою не оставленіе безъ удовлетворенія той части исковыхъ требованій, которая касается умершаго, но пріостановленіе производства, и, притомъ, всего производства, а не въ отношеніи лишь умершаго, (1870, 1799; 1871, 765; 1874, 477). — Пріостановленіе это производится по непосредственному распоряженію самого суда и безъ просьбы о томъ другой стороны, но стороны вправѣ указывать на это обстоятельство, и оставленіе судомъ безъ вниманія такого заявленія составляетъ поводъ для кассаціи (К. р. 1870, 233, 910; 1876, 39). Непріостановленіе производства за смертью тяжущагося, если только о семъ были свѣдѣнія въ дѣлѣ, можетъ быть выставлено какъ кассаціонный поводъ, но лишь наслѣдникомъ умершаго, а не противникомъ (К. р. 1879, 231; 1880, 168; 1882, 99).

6) 8, 564, 1338. См. выше § 7, II.

7) ст. 571, п. 2. К. р. 1870, 875; 1875, 396, ср. 1875, 870, 896.

также до рѣшенія гражданскимъ судомъ вопроса о подлинности сомнительнаго акта [1]).

Исчисленными случаями не исчерпывается возможность пріостановленія производства. Такъ, производство пріостанавливается, когда судъ принужденъ прекратить свою дѣятельность, вслѣдствіе какихъ либо общественныхъ бѣдствій [2]). Далѣе, когда истецъ не имѣетъ права искать, напр., если истецъ иностранецъ не обезпечитъ отвѣтчику расходовъ по производству [3]). Въ этихъ случаяхъ собственно производство не пріостанавливается, но до устраненія препятствія не можетъ быть начато.

Пріостановленіе производства, по случаю смерти или по недостатку права- или дѣеспособности, можетъ имѣть мѣсто, въ какомъ бы положеніи дѣло ни находилось.

Пріостановленіе производства относится къ обязанностямъ того суда, въ которомъ дѣло производится [4]). Посему, если дѣло представлено, для направленія въ кассаціонную инстанцію, въ палату, то послѣдняя вправѣ сама пріостановить дѣло, коль скоро усмотритъ, что дѣло подлежитъ пріостановленію [5]), напр., если, до сообщенія копіи съ кассаціонной жалобы противной сторонѣ, палата получитъ свѣдѣніе о смерти тяжущагося и о томъ, что наслѣдники не указаны [6]).

Пріостановленіе производства въ палатѣ не касается низшей инстанціи; законъ не предписываетъ пріостановленія исполненія рѣшенія 1-й инстанціи, если допущено предварительное исполненіе этого рѣшенія [7]).

В. Возобновленіе производства. — Производство возобновляется или по ходатайству обѣихъ сторонъ о назначеніи засѣданія и т. п., или одной стороны о вызовѣ противника въ судъ. Вызываемы должны быть всѣ участвующія въ дѣлѣ лица по ихъ дѣйствительному мѣстожительству, а не по прежде указанному юридиче-

1) Правила 71.
2) Загоровскій, 235.
3) Ст. 571, п. 4 и 5; ср. выше стр. 191—193.
4) К. р. 1872, 879; 1882, 99; 1896, 58.
5) К. р. 1896, 58.
6) К. р. 1872, 879; 1882, 96.
7) К. р. 1886, 97; ср. 1880, 169.

скому мѣстожительству и не ихъ повѣренные [1]). Когда дѣло пріостановлено по случаю неправо- или недѣеспособности стороны или ея представителя, оно можетъ быть возобновлено лишь по устраненіи этого препятствія. Противникъ можетъ содѣйствовать тому, ходатайствуя о назначеніи опеки надъ имуществомъ или лицами, вызывая наслѣдниковъ вмѣсто умершаго и т. п., и довѣрителей вмѣсто неуполномоченнаго или недѣеспособнаго повѣреннаго [2]). Если въ ходатайствѣ о назначеніи опеки было бы ему отказано, то онъ можетъ просить судъ о признаніи необходимости назначенія опеки и о выдачѣ ему въ томъ свидѣтельства.

Въ случаѣ отказа суда въ возобновленіи дѣла, должна быть допускаема частная жалоба на общемъ основаніи; напротивъ того, опредѣленіе суда о возобновленіи дѣла можетъ быть обжаловано лишь вмѣстѣ съ апелляціей или при просьбѣ объ отмѣнѣ рѣшенія [3]).

Если производство было пріостановлено самимъ судомъ, по усмотрѣнію въ дѣлѣ такого обстоятельства, которое требовало изслѣдованія въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства, то, по окончаніи уголовнаго производства, дать дальнѣйшій ходъ пріостановленному дѣлу, по имѣющимся въ дѣлѣ даннымъ, зависитъ отъ власти того же самаго суда, независимо отъ ходатайства тяжущихся [4]). Съ возобновленіемъ производства, оно начинается съ того дѣйствія, на которомъ было пріостановлено.

С. Прекращеніе производства. Споръ прекращается рѣшеніемъ, мировою сдѣлкою, сліяніемъ правъ истца и отвѣтчика въ одномъ лицѣ [5]), и затѣмъ уже не мо-

---

1) Ст. 687. — Анненковъ, Ком. III, 349—354. К. р. 1876, 263; 1886, 97; 1896, 58.

2) Ст. 752, 960.

3) Анненковъ, Ком. 354—357.

4) К. р. 1872. 99.

5) Къ способамъ прекращенія спора относится и отреченіе отъ него истца, но такъ какъ въ У. Г. С. нѣтъ правила о томъ, то оно можетъ быть разсмотрѣно лишь какъ доказательство, какъ признаніе, и отвѣтчикъ, который желаетъ пользоваться имъ, долженъ ходатайствовать о рѣшеніи дѣла на этомъ основаніи. Такимъ образомъ при отреченіи, если оно и доказано, дѣло прекращается лишь рѣшеніемъ.

жетъ быть возобновленъ. Иначе при прекращеніи производства [1]): споръ продолжаетъ существовать, только процессуальное производство по дѣлу прекратилось, тяжбы болѣе не существуетъ, но пока искъ не погашенъ давностью, тяжба можетъ быть возобновлена предъявленіемъ иска [2]).

Производство можетъ быть прекращено:

1. Когда судъ во время производства усмотритъ, что дѣло не подлежитъ его вѣдомству или подсудно другому суду, по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества [3]). Въ этомъ случаѣ искъ нельзя считать предъявленнымъ, поэтому теченіе давности не считается прерваннымъ.

2. Вслѣдствіе отводовъ отвѣтчика о неподсудности, о тождествѣ или связи иска съ другимъ, производящимся уже въ другомъ судѣ, искомъ [4]). Послѣдствій отвода по 2 п. ст. 571 законъ не опредѣляетъ, возлагая на судъ въ каждомъ данномъ случаѣ опредѣлять ихъ согласно съ обстоятельствами дѣла [5]). — Въ частности, разъяснено:

a) съ принятіемъ отвода въ уваженіе, судъ не можетъ уже постановить рѣшенія по существу иска [6]);

b) если другое дѣло производится въ томъ же судѣ, отъ него зависитъ, рѣшить дѣла одновременно и совокупно, или послѣдовательно, одно за другимъ, и въ послѣднемъ случаѣ фактически пріостановить производство одного до разрѣшенія другого [7]);

c) при производствѣ дѣлъ въ разныхъ судахъ, позже возникшее дѣло можетъ быть или передано въ другой судъ для совокупнаго разсмотрѣнія съ дѣломъ, ранѣе возникшимъ, и наоборотъ, или же производство одного изъ тѣхъ дѣлъ, по усмотрѣнію суда или по ходатайству сторонъ, должно быть пріостановлено до окончанія другого [8]);

d) если отводъ въ I-й инстанціи предъявленъ, но не

---

1) Въ У. Г. С. прекращеніе называется также уничтоженіемъ.
2) 690.
3) 584, 1. 2.
4) См. ниже объ отводахъ. У. Г. С. 69. 571. Правила 45.
5) К. р. 1875, 870; 1876, 374.
6) К. р. 1876, 374.
7) К. р. 1875, 870; 1876, 374.
8) К. р. 1875, 870; 1876, 374; ср. 1869. 925.

признанъ заслуживающимъ уваженія, а затѣмъ повторенъ въ апелляціонной жалобѣ, то апелляціонный судъ, признавая отводъ заслуживающимъ уваженія, обязанъ либо прекратить, либо пріостановить поступившее къ нему производство [1]).

Тяжущіеся, имѣвшіе возможность своевременно указать суду на нарушеніе какихъ либо формъ и обрядовъ судопроизводства и не воспользовавшіеся этимъ правомъ, считаются подчинившимися тѣмъ невыгоднымъ послѣдствіямъ, какія эти нарушенія могли имѣть для нихъ, и впослѣдствіи уже не вправѣ приводить эти нарушенія, какъ поводъ для отмѣны рѣшенія [2]).

Всѣ отдѣльные отводы, съ представленіемъ основаній каждаго, должны быть представлены въ первой отвѣтной бумагѣ или къ первомъ засѣданіи суда, послѣ чего не допускается ни новыхъ отводовъ, ни подкрѣпленія прежнихъ новыми основаніями [3]).

3. Если истецъ не явится, не просивъ о рѣшеніи дѣла безъ его явки [4]).

4. По просьбѣ обѣихъ сторонъ. Объ одностороннемъ отказѣ истца отъ производства въ уставѣ не говорится, поэтому за нимъ такого права нельзя признавать. Судъ, конечно, въ правѣ возвратить ему, по его просьбѣ, исковое прошеніе, пока оно не сообщено отвѣтчику [5]), но какъ скоро сообщеніе совершилось, прекращеніе производства по просьбѣ истца должно быть допускаемо не иначе, какъ съ согласія отвѣтчика. Односторонній отказъ истца допускается лишь въ формѣ неявки въ судъ [6]).

---

1) К. р. 1869, 925; 1873, 1564.

2) К. р. 1867, 68; 1871, 763; 1872,322; 1875, 117; 1053; ср. 1891, 46.

3) К. р. 1884, 57.

4) 718, 719[1].

5) К. р. 1873, 742; 1875, 692; 1876, 150; 1879, 388; 1881, 53. По мнѣнію Анненкова (I, 343—345) возвращеніе прошенія не допускается; Побѣдоносцевъ (№ 531), Мулловъ (Ж. Гр. и Уг. пр. 1874, V, 253), Исаченко (Гр. пр. I, 527—529) допускаютъ возвращеніе до вызова отвѣтчика, а Малышевъ (I, 383, 384) до устнаго состязанія.

6) Судебная практика, различая между временнымъ прекращеніемъ, съ правомъ предъявленія иска вновь, и прекращеніемъ дѣла

5. Когда въ теченіе трехъ лѣтъ со времени пріостановленія не было подано просьбы о возобновленіи производства [1]). Этимъ постановленіемъ не введенъ особый срокъ давности, но установленъ срокъ, въ теченіе коего возобновленіе производства допускается. Постановленіе это заимствовано изъ французскаго устава, гдѣ péremption d'instance служитъ средствомъ обезпечить скорость производства и предупредить проволочку дѣла. Однако, неумѣлымъ заимствованіемъ этотъ институтъ такъ искаженъ, что у насъ не имѣетъ тѣхъ благодѣтельныхъ послѣдствій, какъ во Франціи, въ особенности при узкомъ толкованіи уцѣлѣвшаго изъ него правила. Изъ помѣщенія 689 ст. непосредственно за правилами о пріостановленіи производства, выводится обыкновенно, что норма ея относится исключительно къ приведеннымъ въ предшествующихъ ей статьяхъ, а не ко всѣмъ вообще случаямъ пріостановленія [2]). Между тѣмъ, норма, опредѣляющая послѣдствія пріостановленія вообще, можетъ быть примѣняема также ко всѣмъ случаямъ фактическаго пріостановленія. Сенатъ, съ своей стороны, установилъ, что ст. 681 не исчерпываетъ основаній къ пріоста-

---

навсегда, справедливо допускаетъ въ первомъ случаѣ прекращеніе лишь съ согласія отвѣтчика. Во второмъ же случаѣ она, приравнивая окончателный 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, такъ какъ при прекращеніи дѣла по простому отказу истца неосновательность ихъ остается невыясненною. См. И. Гордонъ, Ж. М. Ю. 1897, I, хрон. 243—247.

1) Ст. 689.

2) Такому толкованію слѣдуетъ даже Анненковъ, несмотря на то, что самъ указалъ на заимствованіе и искаженіе этого института французскаго права, Ком. III, 357—364. По нашему мнѣнію (ср. о давности по русск. гражд. праву, изд. 3, стр. 355—358), слѣдуетъ толковать правило ст. 689 по возможности распространительно въ смыслѣ французскаго института.

новленію производства. Не смотря на то, онъ рѣшилъ, однако, что ст. 689 относится лишь къ тѣмъ случаямъ пріостановленія, о которыхъ говорится въ ст. 681, а отнюдь не къ прочимъ случаямъ фактическаго пріостановленія движенія дѣла, исключеннаго изъ очереди или не назначаемаго къ слушанію по отсутствію о томъ просьбы сторонъ. Эти послѣднія дѣла могутъ быть возобновляемы безпрепятственно до истеченія общаго срока давности [1]).

По вопросу о пространствѣ дѣйствія прекращенія, Сенатъ рѣшилъ, что прекращается производство лишь того судебнаго мѣста, въ коемъ состоялось пріостановленіе, такъ что если пріостановленіе произошло во второй инстанціи, за прекращеніемъ производства ея, рѣшеніе первой инстанціи вступаетъ въ законную силу [2]). Прекращеніе производства, на основаніи 689 ст., происходитъ по опредѣленію суда по собственному его усмотрѣнію и безъ всякаго ходатайства заинтересованной стороны [3]). По рѣшенію Сената, срокъ этотъ „судопроизводственный“, и какъ таковой можетъ быть, по ст. 835, возобновляемъ [4]).

По статьѣ 692 уничтоженіе производства имѣетъ послѣдствіемъ, что первоначальный искъ не прерываетъ теченія земской давности. Правило это примѣнимо къ выше при-

---

1) К. р. 1875, 870, 896; 1879, 266; 1883, 42.

2) К. р. 1880, 169; 1882, 99; 1886, 97, 689; 1902, 56. Ср. подробности въ моемъ сочиненіи о давности стр. 355 и сл.

3) Наказъ СПб. Окр. Суд. — Анненковъ, Ком. III, 360, даже находитъ, что Сенатъ не имѣлъ основанія требовать особаго опредѣленія, и что послѣдствія пропущенія законнаго срока наступаютъ безъ особаго опредѣленія по самому закону. По французскому уставу, péremption d'instance всегда предполагаетъ ходатайство о томъ противника. Такое правило соотвѣтствуетъ общему характеру состязательнаго процесса, по которому дѣло сторонъ блюсти за охраненіемъ собственныхъ интересовъ. Въ нашей практикѣ оказалось, что стороны мало заботятся о безостановочномъ и скоромъ ходѣ производства, и что огромное число дѣлъ затягивается и должно быть перечисляемо изъ года въ годъ. Для облегченія судебныхъ канцелярій, по циркуляру Мин. Юст. 27 Іюля 1877 г. (сб. цирк. № 488), оставленныя безъ хожденія 3 года дѣла должны быть зачислены въ архивъ, съ тѣмъ, что могутъ быть возобновляемы во всякое время.

4) К. р. 1895, 47 (стр. 143).

веденнымъ п. п. 1, 3, 4; по второму же пункту послѣдствія прекращенія должны быть опредѣляемы каждый разъ судомъ. По всѣмъ этимъ пунктамъ искъ прекращается при самомъ предъявленіи, потому что собственно онъ не могъ быть вчинаемъ въ томъ судѣ, въ которомъ предъявлялся. Значитъ, искъ можно считать непредъявленнымъ, и теченіе давности непрерваннымъ. Иначе въ случаяхъ, о которыхъ говорится въ п. 5: здѣсь искъ не только предъявленъ надлежащему суду на законномъ основаніи, но и производился безостановочно болѣе или менѣе продолжительное время. Принятіемъ дѣла судомъ и вступленіемъ въ него отвѣтчика теченіе давности прервано, а перерывъ давности имѣетъ послѣдствіемъ, что прежній срокъ ужъ не можетъ продолжаться, иначе это не перерывъ, а только пріостановленіе теченія давности. Такимъ образомъ примѣненіе 692 ст. къ 5 пункту стоитъ въ прямомъ противорѣчіи съ основнымъ правиломъ о перерывѣ давности. По балтійскому гражданскому праву этотъ случай рѣшается У. Г. С. въ томъ смыслѣ, что прерванное разъ теченіе давности остается навсегда прерваннымъ, и устраненіе перерыва не допускается [1]).

По искамъ о вознагражденіи за убытки, причиненные желѣзною дорогою, постановлено, что просьба истца о прекращеніи производства влечетъ за собою потерю иска навсегда [2]).

При неявкѣ истца отвѣтчикъ не обязанъ удовольствоваться простымъ прекращеніемъ производства, но вправѣ требовать присужденія издержекъ и убытковъ, или продолженія и рѣшенія дѣла по существу [3]).

Хотя уставъ говоритъ не только о прекращеніи, но и объ уничтоженіи производства, однако это не значитъ, что прежнее производство считается недѣйствительнымъ, напротивъ того, въ случаѣ новаго предъявленія иска, тяжущіеся могутъ воспользоваться изъ дѣла признаніями противника и показаніями умершихъ между тѣмъ свидѣтелей [4]).

---

1) У. Г. С. 1841.
2) Общій Уст. жел. дор. 133.
3) 718, 2.
4) 691.

Книга Третья.

Судопроизводство.

§ 34.

Средства производства.

Цѣль суда, какъ мы видѣли выше (§ 2), защита правъ посредствомъ рѣшенія. Рѣшеніе можетъ послѣдовать лишь тогда, когда на лицо всѣ необходимыя для постановленія его данныя. Собираніе послѣднихъ происходитъ чрезъ совершеніе судебныхъ дѣйствій. Послѣдовательное сцѣпленіе судебныхъ дѣйствій называется производствомъ, которымъ управляетъ[1]) судъ, наблюдая, чтобы собираемый матеріалъ полнотою и достовѣрностью могъ служить основаніемъ для рѣшенія. Хожденіе же по дѣлу[2]), т. е. собираніе матеріала и предъявленіе ходатайствъ о содѣйствіи при этомъ суда, совершается сторонами (§§ 18. 29). Судъ же дѣйствуетъ не иначе, какъ вслѣдствіе дѣйствій или ходатайствъ сторонъ. Его дѣйствія носятъ различный характеръ, смотря по образу возбужденія ихъ[3]).

1) Иной разъ они являются простыми послѣдствіями дѣйствій сторонъ, безъ особаго ходатайства о томъ, напр. подача искового прошенія имѣетъ послѣдствіемъ вызовъ отвѣтчика; предсѣдатель объявляетъ объ открытіи засѣданія, предоставляетъ кому либо слово, прекращаетъ пренія, за-

1) 361; въ ст. 338 говорится „руководитъ“. Prozessleitung.
2) Prozessbetrieb.
3) На важность этого различія указываетъ R. Schmidt, Lehrb. d. deutschen C. Pr. R. §§ 53, 63.

крываетъ засѣданіе. Эти дѣйствія суда носятъ такой же характеръ, какъ и дѣйствія сторонъ, совершаемыя для движенія дѣла (Processbetrieb). Въ русскомъ уставѣ въ подобныхъ случаяхъ употребляется слово распоряженіе[1]) или объявленіе[2]). Это же выраженіе употребляется, когда судъ обращаетъ вниманіе сторонъ на желательность совершенія извѣстнаго судебнаго дѣйствія, зависящаго отъ ихъ усмотрѣнія[3]).

2) Другія дѣйствія совершаются судомъ не иначе, какъ по ходатайству сторонъ, напр. назначеніе засѣданія въ обыкновенномъ производствѣ, назначеніе сроковъ. Въ этихъ случаяхъ уставъ употребляетъ выраженіе назначеніе, назначаетъ[4]).

3) Наконецъ, управленіе ходомъ дѣла выражается въ разрѣшеніи предварительныхъ вопросовъ, необходимомъ для подготовленія рѣшенія по существу. Разборъ этихъ вопросовъ представляетъ собою видъ процесса въ миніатюрѣ: возбужденный частнымъ прошеніемъ, сообщаемымъ противнику, этотъ процессъ разрѣшается послѣ состязанія частнымъ опредѣленіемъ[5]). Большая часть опредѣленій постановляется на основаніи устнаго состязанія сторонъ, но это обстоятельство, какъ оно ни важно, всетаки лишь внѣшній признакъ. Нельзя сказать, что опредѣленіе есть постановленіе суда на основаніи устнаго состязанія, тѣмъ менѣе, что бываютъ случаи, въ которыхъ какъ рѣшенія[6]),

1) 265. 268. 901. Впрочемъ, уставъ употребляетъ: распоряженіе и распоряжаться такъ-же, хотя весьма рѣдко, въ смыслѣ опредѣленія 137. 378.

2) 53. 58. 267.

3) 368.

4) 350. 368. 657 или употребляетъ выраженія выдаетъ свидѣтельство 452, даетъ отсрочку 685. Впрочемъ, слово назначеніе употребляетъ три раза въ смыслѣ опредѣленія 342. 412. 499.

5) 82. 82^5. 104. 232. 239. 365^{19}. 369. 376. 491. 507. 509. 534. 583—588. 664. 673. 696. 780. 783. 791. Вмѣсто опредѣленіе, употребляется также слово постановленіе: 235. 236^2. 336. 516. Выраженіе разрѣшаетъ указываетъ въ большей части случаевъ также на разрѣшеніе опредѣленіемъ: 199. 230. 231. 234, 236, 237. 239. 241. 242. Въ ст. 243 употребляется въ томъ же смыслѣ слово рѣшеніе.

6) Заочныя рѣшенія и рѣшенія объ исполненіи по актамъ.

такъ и опредѣленія[1]) могутъ быть постановляемы безъ предшествующаго состязанія. Существенное значеніе опредѣленія состоитъ въ томъ, что имъ разрѣшается возбужденный процессуальный вопросъ, для подготовленія разрѣшенія тяжбы по существу.

И по нашему уставу, обыкновенное производство раздѣляется на письменное, подготовительное, и устное состязаніе[2]). Подготовительное производство имѣетъ цѣлью установленіе предмета спора и собраніе данныхъ, необходимыхъ для рѣшенія, въ особенности же доказательствъ, подлежащихъ расмотрѣнію въ устномъ состязаніи. Подготовительное производство не стоитъ внѣ процесса, а составляетъ часть его и происходитъ подъ руководствомъ суда. Всѣ подготовительныя бумаги подаются въ судъ, и по распоряженію его доставляются противной сторонѣ[3]).

Объемъ фактическаго матеріала для рѣшенія дѣла зависитъ всецѣло отъ тяжущихся; судъ связанъ ихъ заявленіями, на него возложено воспринятіе и критическое обсужденіе заявленій и руководство процессомъ. Судъ принимаетъ прошенія, дѣлаетъ распоряженія о вызовѣ отвѣтчика, о доставленіи бумагъ сторонамъ, предваряя о послѣдствіяхъ неявки и несвоевременнаго отвѣта; постановляетъ опредѣленія о совершеніи разныхъ дѣйствій, объ обезпеченіи доказательствъ и т. п.; назначаетъ засѣданія для разрѣшенія отдѣльныхъ вопросовъ или слушанія дѣла. Врочемъ, управленіе производствомъ не ограничивается формальными распоряженіями, а касается также матеріальной стороны дѣла, выражаясь въ предварительныхъ распоряженіяхъ объ обезпеченіи правъ сторонъ и въ непрерывной въ теченіе производства оцѣнкѣ ихъ дѣйствій. Во время устнаго состязанія судъ можетъ требовать положительныхъ объясненій

---

1) Объ обезпеченіи исковъ, см. § 28.

2) При сокращенномъ порядкѣ производства, подготовительныя по дѣлу распоряженія имѣютъ мѣсто лишь въ исключительныхъ случаяхъ; при производствѣ упрощенномъ и у единоличныхъ судей подготовительнаго производства совсѣмъ нѣтъ.

3) См. ниже § 37. — Право присяжныхъ повѣренныхъ, непосредственно обмѣниваться предварительными по дѣлу бумагами, почти не примѣняется.

отъ стороны, выражающейся неясно или неопредѣленно[1]), можетъ постановить, чтобъ тяжущіеся представили свои объясненія отдѣльно по каждому требованію[2]). Предсѣдатель суда руководитъ преніями сторонъ, наблюдаетъ, чтобы они пользовались равноправностью.

Такимъ образомъ, стороны проходятъ (procedere, processus) путь къ окончательной цѣли, рѣшенію спора, подъ руководствомъ суда. Однако, по принадлежащему имъ праву свободнаго распоряженія своими правами, онѣ могутъ обоюдными соглашеніями, или одностороннимъ отказомъ отъ принадлежащихъ имъ правъ, дать всему дѣлу направленіе, независимое отъ суда, и даже могутъ рѣшить возникшіе процессуальные вопросы съ такою же обязательною силою, какъ самъ судъ. Обязательная сила такихъ соглашеній и отказовъ опредѣляется по нормамъ гражданскаго права, съ соображеніемъ правилъ устава.

Случаи, въ которыхъ уставъ упоминаетъ о такихъ соглашеніяхъ или отказахъ, можно раздѣлить на слѣдующія категоріи:

a) Соглашенія, замѣняющія собою самое рѣшеніе, каковы: о рѣшеніи дѣла миромъ (§ 69), присягою (§ 43), на основаніи показанія общей ссылки (§ 45). По уставу предсѣдатели судовъ обязаны склонять тяжущихся къ окончанію дѣла миромъ, единоличные же судьи должны приступить къ рѣшенію лишь въ случаѣ неуспѣха въ склоненіи сторонъ къ примиренію[3]).

b) Соглашенія, опредѣляющія направленіе всего хода дѣла: о подсудности (§ 16), о разборѣ дѣла третейскимъ судомъ (§ 68).

c) Соглашенія и отказы, подготовляющіе рѣшеніе: признаніе (§ 42), отказъ стороны отъ своего права (220, п. 4), отказъ отъ доказательства[4]), соглашеніе объ избраніи общей

1) Уст. Гр. Суд. ст. 335.
2) ib. ст. 336.
3) 70, 71. 337.
4) Въ уставѣ упомянуто только объ отказѣ отъ заподозрѣнныхъ письменныхъ актовъ (546, 558), но право отказаться отъ другихъ доказательствъ, несмотря на молчаніе устава, не можетъ подлежать сомнѣнію, такъ какъ совершается постоянно. Заявленный

ссылки или окольныхъ жителей (§ 45), объ освобожденіи свидѣтеля отъ присяги (§ 44), о назначеніи или отмѣнѣ срока, объ отсрочкѣ и возстановленіи срока (§ 32).

По судебнымъ дѣйствіямъ, подготовляющимъ рѣшеніе, признаніе и обстоятельный и отчетливый отказъ отъ своего права могутъ устранить дальнѣйшій разборъ, и, смотря по тому, относятся ли они къ существу дѣла или къ частному вопросу, служить непосредственнымъ основаніемъ или рѣшенія дѣла, или частнаго опредѣленія.

Приведенными случаями, однако, не ограничивается право соглашенія и отказа. По началу свободнаго распоряженія своими правами, право отказа отъ своихъ правъ должно быть предполагаемо судомъ, такъ что судъ не въ правѣ требовать ссылки на разрѣшающую отказъ статью. Напротивъ того, ограниченіе права отказа должно быть допускаемо судомъ лишь тогда, когда это положительно установлено закономъ. Законъ же ограничиваетъ свободное распоряженіе по правамъ состоянія, семейнымъ, лицъ подопечныхъ (выше стр. 103. 195) и защищаемымъ на правѣ казны (§ 52). Затѣмъ, въ огражденіе личной свободы, не допускаются общіе отвлеченные отказы (in abstracto), т. е. въ такихъ случаяхъ, гдѣ отдѣльное лицо своимъ отказомъ лишается личной свободы, или гдѣ оно не могло имѣть точнаго понятія о томъ, отъ чего отказывается. Такіе отказы считаются необязательными. Отказы же по отдѣльнымъ, опредѣленнымъ правамъ (in concreto) должны быть признаваемы дѣйствительными.

Судебная практика считаетъ отказъ отъ обжалованія рѣшенія невозможнымъ. При отказѣ in abstracto — это такъ, но когда въ опредѣленномъ дѣлѣ постановлено рѣшеніе, и сторона рѣшилась не воспользоваться средствомъ обжалованія, нѣтъ основанія запретить ей отказаться отъ апелляціи, съ цѣлью сдѣлать возможнымъ немедленное исполненіе

суду отказъ обязателенъ и не подлежитъ одностороннему измѣненію. Правило это логическій выводъ изъ права распоряженія стороны. Мы подчеркиваемъ этотъ случай въ виду многочисленныхъ судей, требующихъ на всякомъ шагу ссылки на статьи и отказывающихъ въ просьбѣ при невозможности такой ссылки. Бываютъ, значитъ, случаи, гдѣ отсутствіе спеціальной статьи доказываетъ не отсутствіе права, но несомнѣнность его.

рѣшенія. Практика же, до истеченія рѣшительнаго срока апелляціи, исполненія, насколько оно зависитъ отъ суда, не допускаетъ. Очевидно, она основывается на правилѣ о недопущеніи отсрочки по срокамъ рѣшительнымъ (§ 32). Здѣсь происходитъ смѣшеніе понятій. Конечно, сокращеніе этихъ сроковъ также запрещено, какъ и отсрочка, но дѣло вовсе идетъ не о сокращеніи срока, но объ отказѣ отъ опредѣленнаго средства обжалованія въ конкретномъ случаѣ, а такой отказъ не запрещенъ, значитъ, долженъ быть допускаемъ[1]).

Разсматривая постановленія У. Г. С. о производствѣ суда, мы замѣчаемъ разные виды его; одни ведутъ къ постановленію окончательнаго и, въ концѣ концовъ, неоспоримаго рѣшенія, подлежащаго принудительному исполненію (*производства обыкновенное и сокращенное*[2]); другіе, — при ограниченіи производства относительно подлежащаго разбору матеріала —, только къ рѣшеніямъ о принудительномъ исполненіи извѣстныхъ требованій, при чемъ эти рѣшенія имѣютъ лишь предварительный характеръ и могутъ быть опровергаемы обыкновеннымъ исковымъ порядкомъ *(производство упрощенное и понудительное исполненіе по актамъ)*.

На этомъ основаніи мы различаемъ обыкновенныя производства отъ чрезвычайныхъ. Первыми являются ординарное производство и сокращенное, вторыми — упрощенное и понудительное по актамъ. Къ нимъ же мы относимъ и третейскій судъ. Такимъ образомъ книга третья раздѣляется на главы: I. Искъ и защита, II. Производство обыкновенное, III. Обжалованіе рѣшенія, IV. Производство чрезвычайное.

---

1) Сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ высказалъ, что никто не можетъ связывать себя отказомъ отъ права иска и жалобъ, или общею сдѣлкою о рѣшеніи всѣхъ будущихъ споровъ третейскимъ судомъ, значитъ, отвергаетъ правильно отказъ in abstracto. Въ касс. рѣш. 1871 г. № 232 утверждаетъ, что хотя представитель отказался отъ права обжалованія, но сторона все же имѣетъ это право. Въ касс. р. 1876 г. № 290 призналъ отказъ дѣйствительнымъ, но съ такими оговорками, что выводъ для примѣненія къ другимъ случаямъ невозможенъ.

2) Къ окончательному, неоспоримому рѣшенію можетъ вести и третейскій судъ, но за нимъ можетъ послѣдовать и обыкновенное производство. По своему характеру это производство чрезвычайное, и собственно стоитъ внѣ процесса, какъ и мировая сдѣлка.

Глава I. **Искъ и защита.**

Лит.: Малышевъ I, § 50—55. — Гольмстенъ, 136—154. — Загоровскій, 129—166. — Побѣдоносцевъ, § 535—680. — Анненковъ I, 250—354. — III, 33—128. VI. 29—57. — Исаченко, I, 696—720. — Что считать начатіемъ дѣла, Суд. Вѣст. 1873, № 50. — Окольскій, Состязательный процессъ въ У. Гр. С. 1864 г. Ж. Гр. и Уг. пр. 1880, II—IV. — Юреневъ, Практ. зам. по вопр. гражд. суд. о произв. до слуш. дѣла. Ж. Гр. и Торг. пр. IV. 699—710. — Змирловъ, О вызовѣ истца въ срокъ явки отвѣтчика. Ж. Гр. и Уг. пр. 1882 II. 110—128. — Юр. Вѣстн. 1883, XII. 618—633. — Гольмстенъ, Ж. Гр. и Уг. пр. 1882, II, замѣтки 7—14. — Розенбергъ, Предразсудокъ суд. прак., вызовъ истца къ сроку явки отвѣтчика. С. Газ. 1883 № 25. 12—14. — Верблювскій, о томъ-же. Юр. В. 1886, X, 298—311. — Змирловъ, о томъ-же. Юр. В. 1887 № 6—7, 275—297. — Анненковъ, Искъ и возраженіе, какъ средства осуществленія и защиты гражд. правъ. Ж. Гр. и Уг. пр. 1893, VI, 90—128. — Нефедьевъ, Ученіе объ искѣ. Казань. 1895. — Змирловъ, О пересмотрѣ правилъ о производствѣ до слушанія дѣла (ст. 275—373). Ж. М. Ю. 1897, V 53—106, IX 41—80. — В. Исаченко, Р. Г. С. I § 23. — Короновскій, Замѣтки по вопросу гр. судпр. Ж. М. Ю. 1898, X. 28—32. — Дерюжинскій, Отводы и возраженія по рус. гр. проц. стр. 80. — Липинскій, Условія субъективнаго соединенія исковъ. Ж. Гр. и Угол. пр. 1886 г. VII, стр. 89—148. — Исаченко, Дробленіе исковъ. Юр. Вѣстн. 1890, 11, с. 433—443; Соединеніе исковъ, Суд. Газ. 1893. № 24 и 25. 1900, № 22; Ком. I, 461—484. — В. Маминъ, Объ осн. иска и о соедин. иск. въ гр. проц. СПБ. 1897 г. Гордонъ, В. М., Иски о признаніи. Ярославль. 1906 г. — Малышевъ, I. § 55. — Гольмстенъ, Учебникъ, стр. 216. — Анненковъ, I. стр. 425—445. VI. стр. 68—70. — К. Карновичъ, Встрѣчные иски. Суд. Вѣст. 1868. № 84. — Дьяковъ, Встрѣчный искъ. Суд. Вѣст. 1875. № 85. — Іосилевичъ, О встрѣчныхъ искахъ. Ж. гр. и уг. пр. 1885. VI. с. 1—36. — Исаченко, Ком. I, 225—234. — Васьковскій, Встрѣчный искъ. Недостатки У. Г. С. Ж. СПб. Юр. Об. 1894. X. с. 88—94. — В. И. Адамовичъ, Встрѣчный искъ, къ ученію о зачетѣ, СПб. 1899 (рецензія Ж. М. Ю. 1899, VII, 161). — Полетаевъ, Предѣлы встрѣчнаго иска. Ж. Ю. О. 1897. III, 80 и сл. — И. Глаголевъ, Процессуальные вопросы, вытекающіе изъ зависимости встрѣчнаго иска отъ главнаго. Ж. М. Ю. 1907. — М. Я. Горановскій, Какъ слѣдуетъ понимать срокъ на предъявленіе встрѣчнаго иска, указанный въ 340 ст. У. Г. С.? Ж. М. Ю. 1907 г., 7. стр. 160.

§ 35.

I. Искъ.

У. Г. С. 51—56. 256—276. 39. 226. 340—342. Правила 31—34.

1. Предположенія иска. Для огражденія гражданскаго правового строя, а также для охраненія гражданскихъ правъ отдѣльныхъ лицъ учреждены, какъ мы выше видѣли, особенные государственные органы, дѣйствующіе на основаніи судебнаго права. Теперь спрашивается, при какихъ условіяхъ и какимъ образомъ эти органы вступаютъ въ дѣйствіе и принимаютъ мѣры для охраненія правъ, для огражденія коихъ они учреждены.

Такъ какъ защита правъ прежде всего дѣло управомоченнаго лица, то первымъ условіемъ возникновенія процессуальныхъ отношеній служитъ

а) Искъ управомоченнаго лица, которое считаетъ свое право нарушеннымъ, оспореннымъ или въ опасности быть оспореннымъ[1]).

Дальнѣйшими условіями являются:

б) Процессуальная право-и дѣеспособность сторонъ. Тяжущіяся стороны должны быть дѣеспособны и управомочены закономъ распоряжаться тѣмъ правомъ, о которомъ идетъ споръ. Когда возникаетъ сомнѣніе о дѣеспособности сторонъ или о правѣ распоряженія спорнымъ правомъ, судъ возбуждаетъ этотъ вопросъ отъ себя, но не въ правѣ, по общему правилу, требовать, чтобы каждый истецъ доказывалъ свою дѣеспособность.

в) Личная правоспособность суда. Судъ самъ долженъ заботиться о томъ, чтобы въ рѣшеніи дѣла участвовали члены, надлежащимъ образомъ назначенные и въ надлежащемъ числѣ. Судъ въ правѣ принимать обра-

1) Безъ такого иска процессъ немыслимъ. Частныя лица исключительно и безъ всякого вмѣшательства со стороны публичныхъ властей, за исключеніемъ закономъ опредѣленныхъ случаевъ, распоряжаются своими правами и охраняютъ ихъ по собственному усмотрѣнію.

щенный къ нему искъ лишь тогда, когда онъ ему подвѣдомственъ или подсуденъ по одному изъ публичныхъ основаній.

г) Правоспособность представителя. Здѣсь слѣдуетъ различать общую правоспособность отъ частной, къ опредѣленному дѣлу. Объ общей правоспособности представителей въ нашемъ законѣ не говорится, и судъ не обязанъ, и даже не къ состояніи дѣлать справки о ней, ни вообще, ни по своимъ дѣламъ. Но если окажутся признаки общей неспособности, то судъ обязанъ установить существованіе или несуществованіе ея. Въ первомъ случаѣ устранить повѣреннаго и объявить всѣ принятыя имъ дѣйствія недѣйствительными. Что касается частной правоспособности, то она можетъ быть основана или на законѣ или на довѣренности. Въ томъ и другомъ случаѣ судъ долженъ по закону, ex officio, удостовѣриться въ правѣ представительства.

д) Приговоръ уголовнаго суда при предъявленіи иска о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ. — Иски о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ и проступкомъ, могутъ быть предъявляемы или въ уголовномъ судѣ, производящемъ уголовное дѣло и рѣшающемъ въ такомъ случаѣ вмѣстѣ съ нимъ и гражданское требованіе о вознагражденіи, или гражданскомъ, но лишь по окончаніи уголовнаго дѣла. Поэтому въ послѣднемъ случаѣ требуется при вчинаніи иска представленіе уголовнаго приговора или же указаніе, что уголовное дѣло не возбуждено за смертью, или прекращено за неотысканіемъ виновнаго, за невозбужденіемъ уголовнаго дѣла частнымъ обвинителемъ. Въ первомъ случаѣ исковое прошеніе принимается и до рѣшенія уголовнаго дѣла, но дѣлу дается ходъ лишь послѣ представленія уголовнаго приговора. Въ остальныхъ случаяхъ по иску о вознагражденіи производство должно слѣдовать немедленно.

е) Надлежащая форма и способъ подачи искового прошенія. Подробности о подачѣ искового прошенія будутъ указаны ниже.

Приведенныя условія можно назвать предположеніями процесса. Если хоть одного изъ нихъ недостаетъ, то о процессѣ не можетъ быть и рѣчи. Онъ не существуетъ, и

всѣ произведенныя дѣйствія недѣйствительны, какъ бы ихъ вовсе и не было. Если недостатокъ откроется при вчинаніи процесса, то онъ не можетъ возникнуть. Если же такое обстоятельство откроется во время производства его, то послѣднее немедленно прекращается, и все произведенное считается ничтожнымъ[1]).

Кромѣ этихъ безусловно необходимыхъ для возникновенія процесса условій, существуютъ еще другія условія, которыя можно назвать относительными. Они основаны не на публичномъ правѣ, но на частномъ. Поэтому судъ не обязанъ наблюдать за ихъ наличностью. Это дѣло сторонъ, которыя могутъ указать суду на отсутствіе ихъ. Но если онѣ не указываютъ на несоблюденіе этихъ условій, то судъ не обязанъ наблюдать за соблюденіемъ ихъ. Если же стороны указываютъ на несоблюденіе сихъ условій, то судъ выслушиваетъ обѣ стороны и затѣмъ постановляетъ законное опредѣленіе объ исправленіи недостатка или о новомъ направленіи дѣла. Указаніе на эти условія можетъ имѣть послѣдствіемъ лишь прекращеніе производства въ этомъ судѣ и переносъ въ другой однородный судъ. Но оно никогда не можетъ вести къ ничтожности предпринятыхъ дѣйствій. Такимъ образомъ искъ, если только будетъ продолженъ въ другомъ однородномъ судѣ, считается вчиненнымъ подачею первоначальнаго искового прошенія. Этою подачею теченіе давности считается прерваннымъ[2]).

2. Искъ и его виды. Искомъ называется ходатайство заинтересованнаго лица передъ государствомъ, въ лицѣ суда, о постановленіи, на основаніи всесторонняго разбирательства дѣла, судебнаго рѣшенія, имѣющаго законную силу. Такое рѣшеніе является конечною цѣлью процесса; этою же цѣлью опредѣляется и содержаніе иска. Матеріальное содержаніе его будетъ различно по различію гражданскихъ правъ, защита коихъ отыскивается, формальное же

1) Хотя судъ самъ долженъ наблюдать за тѣмъ, чтобы эти предположенія иска были на лицо, но отвѣтчикъ, съ своей стороны, въ правѣ указать на отсутствіе того или другого изъ нихъ.

2) Относящіяся сюда относительныя условія вчинанія иска разсмотрѣны подробно въ § 16.

зависитъ и соотвѣтствуетъ матеріальному. Истецъ можетъ просить объ установленіи его права, присужденіи отвѣтчика къ выдачѣ вещи или къ совершенію опредѣленныхъ дѣйствій и, вмѣстѣ съ тѣмъ, о принудительномъ взысканіи съ него, но можетъ просить только объ установленіи своего права и присужденіи отвѣтчика, не упоминая о взысканіи, по убѣжденію, что должникъ уплатитъ добровольно, коль скоро рѣшеніе постановлено. Неупоминаніе это, однако, не лишаетъ истца права въ свое время просить о понудительномъ исполненіи рѣшенія. Все это можетъ происходить въ обыкновенномъ порядкѣ, на основаніи всесторонняго разбора дѣла. Затѣмъ, убѣжденный въ безспорности своего иска, истецъ можетъ просить о немедленномъ взысканіи требованія исключительно на основаніи разбора однихъ письменныхъ актовъ, т. е. на основаніи производства, могущаго иной разъ отказаться неполнымъ — въ производствахъ упрощенномъ или понудительномъ исполненіи по актамъ, такъ что за рѣшеніемъ въ этомъ порядкѣ можетъ послѣдовать еще обыкновенный процессъ. Наконецъ, не нуждаясь въ присужденіи отвѣтчика къ извѣстному дѣйствію, тѣмъ менѣе въ принудительномъ исполненіи, истецъ можетъ просить въ порядкѣ обыкновеннаго процесса о защитѣ своего права только въ формѣ судебнаго установленія или признанія его. Иски, имѣющіе своимъ предметомъ только установленіе существованія или несуществованія правоотношенія, носятъ техническое названіе исковъ о признаніи (Feststellungsklage). Изъ сказаннаго видно, что искъ объ установленіи права не есть что-либо новое, не есть искъ о какомъ-то особенномъ гражданскомъ правѣ, а есть только особая форма защиты права, особый видъ исковъ вообще, такой же видъ, какъ и иски о присужденіи (Leistungsklage), гдѣ имѣется въ виду рѣшеніе о понудительномъ исполненіи чего либо со стороны отвѣтчика. Вѣдь и въ искахъ о присужденіи, прежде чѣмъ постановить рѣшеніе, судъ устанавливаетъ право истца. Разница между этими видами исковъ заключается, такимъ образомъ, только въ предметѣ ихъ: предметомъ первыхъ служитъ судебное подтвержденіе существованія или несуществованія даннаго правоотношенія, а предметомъ вторыхъ — судебное подтвержденіе права истца

на исполненіе чего либо со стороны отвѣтчика. Но это обстоятельство не столь существенно, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ совершенно стушевывается, такъ какъ принудительное исполненіе рѣшенія по искамъ о принужденіи, какъ выше сказано, не необходимо.

Иски о признаніи имѣютъ очень важное значеніе. Во многихъ случаяхъ есть настоятельная потребность сдѣлать юридически — извѣстнымъ существованіе правоотношенія, независимо отъ того нарушено оно или нѣтъ. Но разъ право истца не нарушено, разъ онъ не можетъ требовать присужденія отвѣтчика къ чему-либо, онъ не имѣетъ права предъявить и искъ о присужденіи (Leistungsklage). А между тѣмъ непредъявленіе иска можетъ существенно нарушить интересы истца. Иски о признаніи и являются единственнымъ средствомъ къ предотвращенію этихъ неудобствъ. Рѣшеніе по иску о признаніи устраняетъ сомнѣніе, неопредѣленность, неясность въ правовыхъ отношеніяхъ данныхъ лицъ.

Когда правоотношенія будутъ точно опредѣлены, тогда противная сторона естественно будутъ воздерживаться отъ дѣйствій, не соотвѣтствующихъ данному правоотношенію, т. к. она опредѣленно будетъ знать, что въ случаѣ предъявленія иска о присужденіи, она будетъ обвинена, и дѣйствія ея будутъ признаны безусловно неправомѣрными. Рѣшеніе суда будетъ служить мотивомъ въ дѣятельности противной стороны. И часто этого рѣшенія бываетъ достаточно, чтобы отвѣтчикъ добровольно выполнилъ обязанности, вытекающія изъ даннаго правоотношенія, а это обстоятельство дѣлаетъ ненужнымъ искъ о присужденіи. Мало того, признаніе того или иного отношенія будетъ служить основаніемъ для будущаго иска о присужденіи, вытекающаго изъ того же самаго правоотношенія. Въ этомъ отношеніи искъ о признаніи является подготовительною ступенью къ будущему процессу по иску о присужденіи и тѣмъ значительно облегчитъ его. Но выше мы указали, что, не смотря на всю логичность, законность и практическую пользу этой формы судебной защиты, практика долго не признавала ея. Но затѣмъ въ рѣшеніи 1900 г. за № 35, по дѣлу Штильмановъ, Сенатъ правильно разъяснилъ, что иски о признаніи могутъ быть допускаемы и по нашему уставу гражданскаго судопроизводства. Въ законѣ

нѣтъ прямыхъ запрещеній о недопустимости этихъ исковъ, а путемъ толкованія нельзя придти къ заключенію о ихъ невозможности. Если статья 1 устава говоритъ, что всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій, то отсюда нельзя заключать, что разрѣшенію судебныхъ установленій подлежатъ одни только споры о правѣ гражданскомъ, т. к. къ вѣдомству гражданскихъ установленій отнесены и дѣла охранительнаго судопроизводства, которое не предназначено для разрѣшенія какихъ либо споровъ. Далѣе, искъ является средствомъ защиты не только спорнаго права, а права вообще. По смыслу закона споръ не всегда требуется, такъ какъ законъ не содержитъ правилъ о необходимости предшествующаго иску внѣсудебнаго обращенія истца къ противной сторонѣ и не требуетъ (ср. ст. 54 и 251 уст. гражд. суд.) указанія въ исковомъ прошеніи на существованіе между ними спора о правѣ, для осуществленія котораго предъявляется искъ. Наконецъ, не требуется нарушеніе права для того, чтобы можно было предъявить искъ о немъ, такъ какъ правонарушеніе, по смыслу дѣйствующихъ законовъ, „не есть основаніе иска, а служитъ лишь однимъ изъ наиболѣе обыкновенныхъ поводовъ къ предъявленію таковаго. 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 полному указанію въ исковомъ прошеніи (ср. п. п. 4 и 5 ст. 257 у. гр. с.). 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“ [1]).

---

1) Гордонъ, подробно разобравъ эти доводы, основательно доказалъ допустимость исковъ о признаніи по нашему уставу гражд. судопроизводства. Къ доводамъ Сената онъ добавилъ и еще нѣкоторые, напримѣръ, онъ ссылается на ст. 4 уст. гр. суд., которая условіемъ возникновенія права на искъ ставитъ юридическій интересъ у лица, истца, и, слѣдовательно, при наличности такого условія можетъ быть допущенъ и искъ о признаніи. Затѣмъ

Относительно прибалтійскаго края, въ законѣ прямо признано, что къ спорамъ о правѣ гражданскомъ относятся и иски о признаніи существованія или несуществованія юридическаго отношенія, какъ скоро истецъ, въ данное время, имѣетъ законный интересъ въ подтвержденіи сего отношенія судомъ [1]).

3. Содержаніе иска излагается въ исковомъ прошеніи, которое должно включать въ себѣ:

1) означеніе суда, въ который прошеніе подается;

2) имя, отчество, фамилію или прозвище, званіе и мѣсто жительства отвѣтчика, истца и его повѣреннаго, если прошеніе предъявляется таковымъ [2]). Если мѣсто жительства отвѣтчика неизвѣстно, то это должно быть объяснено при просьбѣ о вызовѣ чрезъ публикацію, съ указаніемъ на его недвижимое имущество, или съ объясненіемъ, что о таковомъ неизвѣстно. Если при предъявленіи иска, за смертью, лишеніемъ правъ, неутвержденіемъ наслѣдниковъ, не къ кому предъявлять искъ, то примѣняются такія же правила, какія при пріостановленіи иска [3]);

3) означеніе цѣны иска. Цѣна иска опредѣляется въ искахъ денежныхъ суммою капитала съ процентами по день предъявленія иска. Въ искахъ о недвижимомъ или движимомъ имуществѣ по оцѣнкѣ истца; если же оцѣнка отвѣтчика выше, то по ней. У мировыхъ судей въ такомъ случаѣ цѣна опредѣляется свѣдущими лицами. Въ искахъ о срочныхъ выдачахъ, суммою всѣхъ платежей. При безсрочномъ или пожизненномъ правѣ — десятилѣтней сложностью платежей [4]). Если искъ по свойству своему не подлежитъ

указываетъ, что невозможность исковъ о признаніи выводили изъ мотивовъ къ уст. гражд. суд., но это не основательно: смыслъ законовъ нельзя выводить изъ мотивовъ, а, во вторыхъ, правильное толкованіе этихъ самыхъ мотивовъ не препятствуетъ допущенію исковъ о признаніи. В. М. Гордонъ, Иски о признаніи. Ярославль, 1906 г.

1) У. Г. С. 1801. Ср. Гасманъ и Нолькенъ, Положенія о преобразованіи судебной части въ прибалтійскихъ губ. С.-Пб. 1889, стр. 46—51.

2) К. р. 1868, 384.

3) См. выше стр. 218.

4) К. р. 1904, 21. — Ст. 273 п. 5.

оцѣнкѣ (личные иски), или цѣна пока не можетъ быть опредѣлена (искъ объ убыткахъ), то это должно быть объяснено;

4) 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[1]) все на немъ построенное;

5) указаніе доказательствъ, подтверждающихъ какъ принадлежность истцу спорнаго права, такъ и неудовлетвореніе или нарушеніе его отвѣтчикомъ;

6) просительный пунктъ, заключающій въ себѣ требованія истца[2]);

7) подпись прошенія и означеніе времени. Хотя о нихъ не упомянуто, но само собою разумѣется, что и то и другое необходимо[3]). Прошенія иностранцевъ должны быть на русскомъ языкѣ, но подпись можетъ быть и на родномъ языкѣ съ переводомъ на русскій языкъ, засвидѣтельствованнымъ должностнымъ или извѣстнымъ суду частнымъ лицомъ[4]).

Соединеніе нѣсколькихъ исковъ въ одномъ исковомъ прошеніи допускается, но только при извѣстныхъ условіяхъ. Ст. 258, по буквальному ея смыслу, разрѣшаетъ лишь соединеніе исковъ, истекающихъ изъ одного основанія, и запрещаетъ смѣшивать въ одномъ исковомъ прошеніи иски, вытекающіе изъ разныхъ основаній. Между тѣмъ соединеніе исковъ, одного и того же истца къ тому же отвѣтчику, желательно для упрощенія производства и не можетъ представлять никакихъ неудобствъ, такъ какъ, въ случаѣ слишкомъ большого усложненія производства, судъ, для устраненія запутанности, всегда можетъ предписать отдѣльное производство по всѣмъ или нѣкоторымъ отдѣльнымъ предметамъ.

---

1) Ср. ст. 332.
2) 257. 54. Правила 32.
3) К. р. 1869, 1053; 1873, 803; 1877, 71.
4) Ст. 261.

Такимъ образомъ, это запрещеніе, невызываемое дѣйствительною потребностью, противорѣчитъ интересамъ правосудія [1]).

Вслѣдствіе того на практикѣ ст. 258 толкуется въ смыслѣ, допускающемъ соединеніе различныхъ исковъ истца противъ отвѣтчика, если только по родовой подсудности, включая туда и подсудность по нахожденію недвижимаго имущества, они подлежатъ одному и тому же суду и допускаютъ производство въ одномъ и томъ же порядкѣ [2]).

Смѣшеніе исковъ, не допускающихъ совмѣстнаго производства, потому что нѣкоторые изъ предъявленныхъ вмѣстѣ исковъ не подсудны данному суду по роду дѣлъ или по мѣстной подсудности (forum rei sitae), имѣетъ послѣдствіемъ оставленіе всѣхъ исковъ безъ разсмотрѣнія [3]). Но истецъ можетъ отказаться отъ части предъявленныхъ требованій, не допускающихъ смѣшеніе, тогда производство можетъ произойти по другимъ частямъ иска [4]).

Къ исковому прошенію должны быть приложены: 1) подлинные документы, на которыхъ основанъ искъ, а въ случаѣ невозможности представленія подлинниковъ, засвидѣтельствованныя копіи или выписки изъ нихъ; въ противномъ случаѣ проситель долженъ объяснить, почему документы или копіи имъ не представлены; 2) переводы документовъ, писанныхъ не на русскомъ языкѣ; 3) довѣренность или актъ, изъ котораго видно, что предъявляющій искъ есть законный представитель, когда прошеніе подается повѣреннымъ или представителемъ; 4) исковыя пошлины и деньги на вызовъ и другіе расходы; 5) копіи прошеній и всѣхъ приложеній, по числу отвѣтчиковъ, за подписью истца или его повѣреннаго [5]).

Исковое прошеніе подается непосредственно въ судъ

---

1) Малышевъ, I. 259. 260. Анненковъ, I. 270—274, Напротивъ того Васьковскій, 35, 36; Маминъ, 139, 140, 156, держатся мнѣнія, что для объективнаго соединенія требуется тождество или однородность основаній исковъ.

2) К. р. 1875, 84, 696; 1876, 82, 447; 1888, 1; 1889, 66, 1906, 106.

3) К. р. 1874, 456.

4) К. р. 1876, 40.

5) 57, 259, 263, 264; Правила, 34.

или пересылается по почтѣ. Оно возвращается просителю по особому постановленію [1][2]: 1) когда въ немъ 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 не означено, чего истецъ проситъ; 4) когда не означена цѣна иска, или что цѣну опредѣлить нельзя; 5) когда въ прошеніи помѣщены укорительныя выраженія; 6) когда дѣло, по роду своему или по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія, не подсудно данному суду и 7) когда истецъ недѣеспособенъ [3]).

Желая по дѣламъ желѣзныхъ дорогъ устранить напрасныя тяжбы, содѣйствіемъ предварительному предъявленію требованій управленіямъ, законъ постановляетъ, что лишь при этомъ условіи истцамъ, выигравшимъ дѣло, присуждается возмѣщеніе судебныхъ издержекъ [4]).

При искѣ объ убыткахъ противъ судей и прокуроровъ, требуется предварительное разрѣшеніе иска со стороны Судебной Палаты [5]).

Въ другихъ случаяхъ несоблюденія предписанныхъ формальностей: 1) когда мѣсто жительства отвѣтчика [6]) означено неточно или вовсе не означено и не сказано, что оно неизвѣстно, 2) когда недостаетъ гербовыхъ марокъ, 3) приложеній, 4) копій, 5) судебныхъ пошлинъ или денегъ на вызовъ отвѣтчика и 6) когда не означено мѣсто жительства просителя, прошеніе остается въ судѣ безъ движенія, и истецъ въ теченіе семидневнаго срока можетъ исправить недостатки.

---

1) Если указанные недостатки въ исковомъ прошеніи будутъ обнаружены уже во время производства, то послѣднее пріостанавливается. Въ свою очередь отвѣтчикъ въ отвѣтѣ можетъ указать на эти недостатки, что, впрочемъ, не освобождаетъ его отъ обязанности отвѣчать по существу. 579.

2) 53, 266, 267. Правила 31.

3) 266. 584.

4) Общій Уставъ Росс. жел. дорогъ ст. 121—124.

5) См. ниже § 53.

6) При необозначеніи въ прошеніи мѣста жительства просителя, о непринятіи прошенія выставляется объявленіе въ пріемной комнатѣ суда.

При упущеніи сего прошеніе возвращается ему, и искъ не считается предъявленнымъ. На неправильное возвращеніе прошенія допускается жалоба въ двухнедѣльный срокъ [1]). При своевременномъ дополненіи прошенія, искъ считается предъявленнымъ со времени подачи прошенія [2]).

4. Предъявленіе иска и его послѣдствія. Предъявленіе иска совершается подачею исковаго прошенія и принятіемъ онаго судомъ [3]). Точное опредѣленіе момента предъявленія необходимо, такъ какъ съ этого момента:

1) прерывается теченіе исковой давности [4]);

2) установляется подсудность дѣла, съ сохраненіемъ, впрочемъ, за отвѣтчикомъ права отвода [5]);

3) начинается теченіе процентовъ за промедленіе платежа [6]);

4) права, признанныя непреемственными, дѣлаются преемственными;

5) вещь, составляющая предметъ иска, становится спорною;

6) право пріобрѣтаетъ бо́льшую прочность въ томъ смыслѣ, что истецъ съ момента предъявленія иска можетъ просить объ обезпеченіи его требованія на имуществѣ отвѣтчика, и т. п.

Если прошеніе будетъ принято, то искъ считается предъявленнымъ со дня подачи прошенія; если же оно не будетъ принято, или послѣ принятія возвращается, то искъ не считается предъявленнымъ [7]). На основаніи исковаго прошенія дѣлается распоряженіе о вызовѣ отвѣтчика въ судъ.

---

1) 268.
2) 270.
3) 256. 259, 270.
4) X. 1. 559. 692. 694.
5) См. выше стр. 124, 130.
6) 273, 1. Правила, 32.
7) Объ уничтоженіи его ex post см. выше въ § 33.

§ 36.

II. Вызовъ отвѣтчика и его послѣдствія.

У. Г. С. 275 –308. 332—334.

Въ прежнее время процессъ начинался со спора отвѣтчика противъ иска, litis contestatio. Въ русскомъ правѣ осталось изъ этого института лишь то, что установленіе процессуальнаго отношенія между сторонами и судомъ (Rechtsanhängigkeit) считается со дня сообщенія отвѣтчику искового прошенія вмѣстѣ съ вызовомъ въ судъ.

Вызовъ производится или черезъ повѣстку, или, если мѣсто жительства отвѣтчика не указано, черезъ публикацію. Повѣстка составляется въ двухъ экземплярахъ, и въ ней означается: 1) кто вызывается къ суду; 2) по чьей просьбѣ; 3) по какому дѣлу; 4) въ какой судъ и на какой срокъ; 5) что прилагается къ повѣсткѣ и 6) статьи закона, въ коихъ опредѣляются послѣдствія неявки. Повѣстка доставляется отвѣтчику черезъ судебнаго пристава или судебнаго разсыльнаго, или черезъ почту, а въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ также черезъ мѣстную полицію и сельское начальство. Отвѣтчику, находящемуся въ округѣ другого суда, повѣстка отсылается въ этотъ судъ, который и распоряжается доставленіемъ ея, а отвѣтчику, жительствующему за границей, повѣстка отсылается черезъ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ. Повѣстка, вмѣстѣ съ приложеніями, вручается самому отвѣтчику, а въ случаѣ его отсутствія оставляется у кого-либо изъ его домашнихъ, или у завѣдывающаго его имѣніемъ, либо домомъ, или у того изъ сосѣдей, который согласится доставить повѣстку и дастъ въ томъ росписку. Въ случаѣ неотысканія никого изъ означенныхъ лицъ, одинъ экземпляръ повѣстки оставляется, для передачи отвѣтчику, у мѣстнаго волостного или сельскаго начальства или въ полиціи. Кромѣ того, при врученіи повѣстки не лично отвѣтчику, копія повѣстки прибивается въ городахъ къ дому полицейскаго управленія, а въ селеніяхъ — къ дому сельскаго старосты или десятскаго. На второмъ экземплярѣ повѣстки должна быть росписка получившаго первый экземпляръ, съ означеніемъ времени полученія. Если принявшій повѣстку не можетъ или не хочетъ росписаться, то приставъ или разсыль-

ный отмѣчаетъ на обоихъ экземплярахъ повѣстки, кому и когда именно она вручена и почему нѣтъ росписки принявшаго ее.

Съ цѣлью удешевить издержки производства Гражданскихъ дѣлъ въ судѣ, законъ 7 іюня 1909 г. допустилъ сношеніе суда съ тяжущимися черезъ почту. Внѣ мѣстъ постояннаго жительства судебныхъ приставовъ и судебныхъ разсыльныхъ повѣстки о вызовахъ и всѣ другія бумаги, за исключеніемъ первой повѣстки объ исполненіи судебнаго рѣшенія, которая обязательно доставляется самимъ судебнымъ приставомъ, могутъ быть доставляемы тяжущимся черезъ почту. Названныя бумаги отправляются или въ пакетахъ, съ надписью „судебное заказное“, или въ открытыхъ письмахъ съ надписью просто „заказное“. При пріемѣ пакетовъ почтовое вѣдомство, на заранѣе составленной въ судѣ роспискѣ въ особой книгѣ судебныхъ заказныхъ писемъ, ставитъ свой штемпель, а при выдачѣ адресату беретъ съ послѣдняго росписку, которую представляетъ въ судъ. Но стороны не лишаются права просить о доставленіи имъ изъ суда всякаго рода бумагъ за ихъ счетъ черезъ судебнаго пристава и судебнаго разсыльнаго, только въ такомъ случаѣ онѣ не могутъ просить о возмѣщеніи этихъ расходовъ съ противной стороны. Когда же мѣстожительство отвѣтчика неизвѣстно истцу, то, какъ уже замѣчено, вызовъ производится черезъ публикацію въ вѣдомостяхъ. Публикуется троекратно въ трехъ слѣдующихъ одинъ за другимъ номерахъ Сенатскихъ объявленій, а также въ издаваемыхъ въ Россіи иностранныхъ газетахъ: одной французской и одной нѣмецкой. Кромѣ того, истцу предоставляется право печатать на свой счетъ объявленія о вызовѣ отвѣтчика и въ другихъ газетахъ — въ С.-Петербургскихъ и Московскихъ Университетскихъ Вѣдомостяхъ. Когда въ исковомъ прошеніи указано недвижимое имущество, принадлежащее отвѣтчику въ Россіи, то повѣстка посылается также и въ это имѣніе.

Для явки къ суду назначаются слѣдующіе сроки[1]):

а) мѣсячный съ поверстнымъ для отвѣтчика, имѣющаго жительство въ Россіи; для отвѣтчика, находящагося за гра-

1) 299, 301.

ницей, 4-хъ мѣсячный. Срокъ исчисляется со дня врученія повѣстки отвѣтчику;

b) по вызовамъ черезъ публикацію — шестимѣсячный, изчисляемый со дня припечатанія послѣдней публикаціи въ Сенатскихъ Объявленіяхъ.

При вызовѣ по одному и тому же иску нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, живущихъ въ разныхъ мѣстахъ, всѣмъ имъ назначается на явку самый продолжительный изъ этихъ сроковъ [1]). Къ истеченію этого срока стороны должны заявить въ канцеляріи суда о своемъ юридическомъ мѣстѣ жительства въ городѣ, гдѣ находится судъ. Независимо отъ этого, цѣль вызова различна, смотря по образу вызова.

При вызовѣ посредствомъ повѣстки, когда при повѣсткѣ отвѣтчику вручается и копія исковаго прошенія съ приложеніями, цѣлью вызова является письменный отвѣтъ на исковое прошеніе. Если повѣстка не могла быть доставлена отвѣтчику за неотысканіемъ его по данному адресу, то объ этомъ сообщается истцу, отъ котораго зависитъ повторить вызовъ чрезъ новую повѣстку, если настоящій адресъ ему сдѣлался извѣстнымъ, или просить о вызовѣ чрезъ публикацію.

При вызовѣ посредствомъ публикаціи цѣль заключается въ явкѣ итвѣтчика для полученія копіи искового прошенія, причемъ ему дается срокъ для представленія отвѣта.

Послѣдствія вызова таковы: со дня установленія процесса:

1) истецъ уже не можетъ взять назадъ свой искъ безъ согласія отвѣтчика,

2) не въ правѣ измѣнять основаніе и сущность своего иска (см. ниже).

3) добросовѣстное владѣніе отвѣтчика приравнивается къ недобросовѣстному, а именно, отвѣтчикъ обязанъ возвратить доходы съ имѣнія, полученные съ момента извѣщенія объ искѣ.

Рѣшеніе спорнаго дѣла возможно только тогда, когда спорный вопросъ точно опредѣленъ. Положеніе это само по себѣ ясно, и изъ него слѣдуетъ, что предложенный суду къ

1) 303.

рѣшенію споръ не долженъ быть измѣненъ. На этомъ требованіи основывается правило о письменномъ изложеніи иска въ исковомъ прошеніи или въ протоколѣ суда и о письменномъ же отвѣтѣ противной стороны. Первоначально, какъ видно изъ исторіи римскаго процесса, правило это соблюдалось съ большой строгостью. Впослѣдствіи эта строгость была уменьшена, но она сохранялась долгое время на основаніи эвентуальнаго принципа. Въ новѣйшее время убѣдились въ томъ, что для упрощенія процесса измѣненіе иска при извѣстныхъ условіяхъ можетъ быть допускаемо. Допускается измѣненіе иска, если необходимость его можетъ быть доказана изъ первоначальнаго основанія иска. Но вмѣстѣ съ тѣмъ является стремленіе допускать измѣненіе иска, если только на это согласенъ отвѣтчикъ, или даже при его несогласіи, если, по мнѣнію суда, измѣненіе иска не ухудшаетъ положеніе отвѣтчика и не ведетъ къ продленію процесса. По германскому уставу 1879 г., измѣненіе иска допускается, если отвѣтчикъ прямо на это изъявляетъ свое согласіе или просто отвѣчаетъ на измѣненный искъ, и если судъ не противится измѣненію. Еще дальше идетъ австрійскій уставъ 1895 года, допускающій измѣненіе иска даже противъ воли отвѣтчика, если измѣненіемъ иска положеніе отвѣтчика не ухудшается и процессъ не замедляется. Это постановленіе принято въ 1898 г. въ дополненіе къ германскому уставу.

Въ русскомъ уставѣ 1864 г. измѣненіе иска вообще запрещено (статья 332), и допускается только исправленіе иска. Въ статьѣ 333 указывается, что, по случаю измѣнившихся обстоятельствъ, исковыя требованія могутъ быть исправляемы, но исключительно, тогда, когда эти исправленія вытекаютъ изъ первоначально заявленныхъ. Поэтому, по статьѣ 333, не считается измѣненіемъ иска ни уменьшеніе, ни подробное опредѣленіе его, ни прибавленіе наросшихъ процентовъ, ни требованіе цѣнности въ случаѣ отчужденія или утраты имущества. Сомнѣніе возбудила на практикѣ ст. 334, въ которой сказано, что истецъ, измѣняющій свой искъ, долженъ заявить объ этомъ суду письменно. Но Сенатъ въ рѣшеніи 1875 г. № 671 разъяснилъ, что въ ст. 334 подъ измѣненіями, которыя должны быть заявлены пись-

менно, слѣдуетъ понимать исправленія первоначальнаго иска, вытекающія непосредственно изъ него и разрѣшенныя 333 [1]).

Когда въ 1889 году въ большей части Россіи мировые суды замѣнены были земскими начальниками и городскими судьями и другими установленіями, то для производства суда въ новыхъ учрежденіяхъ изданъ былъ спеціальный законъ: „Правила“ для производства суда у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей. Въ этомъ законѣ было сказано, что истецъ, измѣняющій свой искъ, долженъ заявить о томъ письменно. Такъ какъ новоучрежденные судьи должны были руководствоваться исключительно приведенными „Правилами“ и не имѣли права восполнять недомолвки ихъ судебными уставами, то приведенное правило объ измѣненіи иска имѣло послѣдствіемъ, что по дѣламъ, производящимся у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей, дѣйствовало „правило“ о допустимости измѣненія иска, правило, противоположное тому, которымъ должны были руководствоваться общія судебныя мѣста. Единственнымъ условіемъ допустимости измѣненія иска было заявленіе о томъ на письмѣ. Такимъ образомъ по русскому судопроизводству дѣйствуютъ два противоположныя правила. По судебнымъ уставамъ, измѣненіе иска не допускается, а допускается исключительно исправленіе иска. По „правиламъ“ же для земскихъ начальниковъ и городскихъ судей 1889 года, допускается безусловное измѣненіе иска подъ единственнымъ условіемъ, чтобы измѣненіе было заявлено письменно или занесено въ протоколъ. Въ апелляціонной инстанціи измѣненіе иска не допускается, потому что при допущеніи его истецъ могъ бы лишить отвѣтчика одной инстанціи.

Приведенныя постановленія возбудили разнорѣчивыя

---

1) Вопросъ объ измѣненіи и исправленіи иска разсмотрѣнъ у Исаченко: Гражд. процессъ, т. I. изд. 2, стр. 800, а затѣмъ въ болѣе обширномъ видѣ В. М. Гордономъ въ „Вопросы права“. Москва. 1912 IX (1). см. стр. 33—63. На основаніи этихъ обстоятельныхъ изслѣдованій не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что судебные уставы не допускаютъ измѣненія иска, а разрѣшаютъ только болѣе подробное опредѣленіе и исправленіе его, если они могутъ быть выводимы изъ первоначальнаго иска.

рѣшенія и много споровъ[1]). Въ приведенныхъ статьяхъ доказывается, что 334 статья, требующая при измѣненіи иска письменнаго заявленія, относится не къ измѣненію иска, которое положительно запрещено 332-ой 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.

---

§ 37.

III. Явка въ судъ. Объясненія сторонъ.

У. Г. С. 309—311. 312—321.

Къ сроку, назначенному на явку, тяжущіеся должны явиться въ судъ лично или прислать повѣренныхъ. Явясь въ судъ, стороны обязаны заявить въ канцеляріи объ избранномъ ими мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ. Всѣ дальнѣйшія повѣстки и бумаги отсылаются судомъ въ избранное мѣсто пребыванія сторонъ. Въ случаѣ незаявленія тяжущимся объ избранномъ имъ мѣстѣ пребыванія, всѣ бумаги и повѣстки на его имя оставляются въ канцеляріи суда и считаются доставленными со времени оставленія въ канцеляріи. По вызовѣ сторонъ въ судъ, имъ дается время на объясненія до назначенія судебнаго засѣданія. Къ сроку, назначенному для явки въ судъ, отвѣтчикъ обязанъ представить въ судъ письменный отвѣтъ на исковое прошеніе. Копія этого отвѣта, съ приложенными къ нему документами, сообщается истцу, который можетъ представить въ судъ письменное возраженіе на отвѣтъ, въ теченіе

---

1) Сравни В. Л. Исаченко. Гражданскій процессъ т. I. изд. 2-ое, стр, 800.

В. М. Гордонъ. Допустимость измѣненія иска. IX (9) 1912. Москва, стр. 33—63,

двухъ недѣль со дня полученія копіи его. Копія возраженія сообщается отвѣтчику, который, въ теченіе двухъ недѣль со дня полученія оной, можетъ представить въ судъ свое опроверженіе. Такъ можетъ происходить обмѣнъ состязательныхъ бумагъ, число которыхъ ограничивается четырьмя вышеназванными: исковое прошеніе, отвѣтъ, возраженіе и опроверженіе. Но представленіе этихъ бумагъ, за исключеніемъ, конечно, искового прошенія, не обязательно: истецъ по полученіи отвѣта и отвѣтчикъ по полученіи возраженія, если считаютъ дѣло достаточно разъясненнымъ, могутъ не представить очередной бумаги, а просить судъ о назначеніи засѣданія для слушанія дѣла. Съ пропускомъ срока на представленіе одной изъ объяснительныхъ бумагъ, противная сторона, а по окончаніи обмѣна каждая изъ нихъ можетъ просить Предсѣдателя суда о немедленномъ назначеніи засѣданія для слушанія дѣла.

---

§ 38.

IV. Отвѣтъ.

У. Г. С. 69. 571—589. Правила, 45. 46.

1. Значеніе. Выше мы уже замѣтили, что отвѣтчикъ вызывается на явку въ судъ, для представленія отвѣта по предъявленному противъ него иску. Тяжба начинается собственно споромъ отвѣтчика противъ требованій истца (litis contestatio): лишь послѣ того возможно постановленіе рѣшенія. Вотъ почему въ древнѣйшихъ римскомъ, германскомъ и русскомъ процессахъ допускались приведеніе отвѣтчика въ судъ и другія принудительныя мѣры. Со временемъ эти мѣры замѣнялись денежными пенями и допущеніемъ заочныхъ рѣшеній[1]). Съ введеніемъ этихъ послѣднихъ litis contestatio стала терять прежнее свое значеніе: если рѣшеніе тяжбы возможно безъ явки отвѣтчика

---

1) Малышевъ I, стр. 5—7. Исаченко, Р. Г. С. I. 58—71.

и безъ формальнаго спора, то слѣдовательно тяжба устанавливается не чрезъ litis contestatio, а чрезъ извѣщеніе отвѣтчика о предъявленномъ противъ него искѣ. По русскому уставу, тяжба устанавливается со дня доставки повѣстки или послѣдняго напечатанія вызова въ Сенатскихъ Вѣдомостяхъ. По истеченіи срока явки, допускается просьба о назначеніи засѣданія для разбора дѣла и постановленія рѣшенія. Такимъ образомъ, по началамъ новѣйшаго судопроизводства, отвѣтъ изъ обязанности отвѣтчика обратился въ право его[1][2]; если онъ не пользуется этимъ правомъ, то остается пока внѣ всякихъ отношеній къ суду и не имѣетъ права требовать назначенія дѣла къ слушанію, такъ какъ

---

1) См. ниже § 56. Заочное рѣшеніе.

2) Litis contestatio и въ настоящее время могла бы имѣть практическое значеніе. Суды и канцеляріи сберегли бы немало напрасной работы, если бы, немедленно послѣ предъявленія иска, могло быть съ достовѣрностью установлено, дойдетъ ли споръ на самомъ дѣлѣ до разбора по существу, или онъ будетъ улаженъ, соглашеніемъ или признаніемъ, или производство будетъ отклонено отводомъ. Весьма цѣлесообразнымъ поэтому должно быть признано постановленіе Австрійскаго У. Г. С. 1895 г. (ст. 239—242) о назначеніи особаго засѣданія, еще до представленія отвѣтчикомъ отвѣта на исковое прошеніе, для склоненія тяжущихся къ миру, для заявленія: а) отводовъ о неподвѣдомственности, о неподсудности, о тождествѣ съ искомъ или разбираемымъ въ другомъ судѣ, или рѣшеннымъ вошедшимъ въ законную силу судебнымъ рѣшеніемъ, б) о признаніи иска, объ отказѣ отъ него истца. Въ этомъ засѣданіи за неявкою отвѣтчика можетъ быть постановлено заочное рѣшеніе; и въ немъ же можетъ быть предъялено требованіе объ обезпеченіи иска и просьба истца о допущеніи измѣненія иска. Предъявленіе же иныхъ просьбъ и требованій въ семъ засѣданіи не допускается. Если по ходу объясненій сторонъ въ этомъ засѣданіи окажется нужнымъ приступить къ разбирательству дѣла, отвѣтчику вмѣняется въ обязанность представить письменный отвѣтъ. См. также подробное изложеніе Гольмстена (предварительный проектъ законопол. о частн. произв. прил. къ № 1 Ж. М. Ю. 1897, 5—14, 20—61). Противъ введенія предварительнаго производства предъ предсѣдателемъ суда высказались: Цухановъ, О произв. гр. дѣлъ до слушанія въ суд. зас., Ж. М. Ю. 1898, VI 9—14; Шамонинъ, (Главнѣйшіе недост. гражд. суд., Ж. М. Ю. 1898, II, 71—75) и большинство окружныхъ судовъ. Нѣкоторые же окружные суды и ком. Спб. Юр. Общ. (Ж. Ю. О. 1897, V, 16; VI, 17) высказались за введеніе предварительнаго производства.

онъ вовсе не вступилъ въ дѣло; это право принадлежитъ одному истцу [1]).

Русскій У. Г. С. въ ст. 313—315 [2]) говоритъ, что къ сроку явки отвѣтчикъ обязанъ представить въ судъ письменный отвѣтъ на исковое прошеніе, въ которомъ должно быть выражено положительно, признаетъ ли онъ или опровергаетъ требованіе и доводы истца, равно должно быть изложено, на чемъ основанъ и чѣмъ доказывается его споръ. Однако это требованіе не подкрѣплено указаніемъ закона на послѣдствія неисполненія его, такъ какъ, по ст. 320, единственнымъ послѣдствіемъ непредставленія отвѣта можетъ быть требованіе истца о немедленномъ назначеніи дѣла къ слушанію. По сокращенному производству, объ обязанности къ представленію письменнаго отвѣта даже вовсе не говорится: отвѣтчикъ вызывается прямо въ засѣданіе и обязывается, по ст. 353, представить всѣ документы, на коихъ основаны его возраженія противъ иска, не позднѣе перваго засѣданія по дѣлу. Послѣдствія неисполненія этого требованія въ законѣ не опредѣлены. Сенатъ же въ своихъ рѣшеніяхъ всегда поддерживалъ начало устности, по которому новыя доказательства могутъ быть представляемы тяжущимися во все время производства дѣла, какъ въ первой, такъ и во второй инстанціи, и что правило ст. 353 ограничиваетъ лишь срокъ на представленіе документовъ, а не другихъ доказательствъ, и не примѣнимо вовсе къ представленію документовъ въ апелляціонной инстанціи [3]) [4]).

---

1) Исаченко, Гр. проц. I, 713—717.

2) К. р. 1904, 7.

3) К. р. 1870, 1363; 1877, 338; 1878, 77; 1879, 170; 1880, 213; 1886, 10.

4) Для ускоренія производства желательно, чтобы доказательства и въ особенности документы были представлены въ судъ по возможности до перваго засѣданія или по крайней мѣрѣ къ нему. Для устраненія произвола сторонъ въ литературѣ предложено 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 этого новыя доказательства могли быть представляемы лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда они вызываются возраженіями противной стороны или дѣлаются извѣст-

Такимъ образомъ русскій У. Г. С. даетъ широкій просторъ отвѣтчику какъ относительно времени, такъ и способа вступленія въ дѣло. Онъ можетъ вступить въ отвѣтъ какъ въ самомъ началѣ процесса, такъ и во все продолженіе его, даже послѣ постановленія заочнаго рѣшенія[1]). При этомъ онъ даже не связанъ письменною формою, если вступаетъ въ дѣло до постановленія рѣшенія: онъ можетъ прямо явиться въ засѣданіе для слушанія дѣла и тамъ представить словесныя объясненія. При вступленіи по постановленіи рѣшенія, онъ можетъ вступить или въ первую инстанцію, посредствомъ подачи отзыва о пересмотрѣ дѣла, или же прямо во вторую инстанцію, обжаловавъ состоявшееся противъ него рѣшеніе въ апелляціонномъ порядкѣ. Даже, минуя вторую инстанцію въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло поступало въ нее по апелляціи истца, онъ можетъ вступить въ процессъ уже въ кассаціонной инстанціи, обжаловавъ въ кассаціонномъ порядкѣ рѣшеніе второй инстанціи. Въ трехъ послѣднихъ случаяхъ подъ условіемъ соблюденія сроковъ.

Уставъ не связываетъ отвѣтчика въ порядкѣ защиты, полагая очевидно, что собственный интересъ заставитъ его принимать самыя цѣлесообразныя мѣры, чтобы покончить споръ сразу. Ближайшимъ къ тому средствомъ является точное опредѣленіе и ясное освѣщеніе спорныхъ вопросовъ въ письменномъ изложеніи отвѣта на искъ. Но не будучи принуждаема къ таковому, защита пренебрегаетъ этимъ средствомъ[2]).

При отсутствіи обстоятельнаго письменнаго отвѣта, когда судья знакомъ съ изложеніемъ дѣла исключительно со стороны истца, а съ доводами отвѣтчика и его взглядомъ на спорный вопросъ впервые знакомится изъ устнаго состязанія,

---

ными лишь въ теченіе производства (Верблювскій, Къ пересмотру суд. уст. по вопр. гр. судопр., стр. 382—385. — Коронювскій, Замѣтки по гр. судопр. Ж. М. Ю. 1898, X, 34—36. — Передовая ст. въ Суд. Газ. 1898, № 44. См. стр. 158 въ Объясн. зап.).

1) К. р. 1868, 724, 762; 1869, 1180; 1870, 1286, 1890; 1874, 771; 1875, 745; 1879, 206.

2) См. Исаченко, Р. Г. С. I, § 72.

правильное рѣшеніе дѣла чрезвычайно затрудняется для него. Спорные вопросы нерѣдко требуютъ тщательной провѣрки, должны быть обдуманы и обсуждены на досугѣ. А это заставляетъ судью иногда много поработать надъ выясненіемъ возбужденнаго вопроса, — справиться съ закономъ, выяснить истинный смыслъ его положеніями теоріи и, наконецъ, ознакомиться съ воззрѣніемъ, усвоеннымъ судебною практикою. Когда судья знакомится съ доводами отвѣтчика лишь при устномъ состязаніи, о такомъ обстоятельномъ обсужденіи дѣла и рѣчи быть не можетъ, онъ долженъ рубить съ плеча. Совершенно иное, когда судьи предварительно всесторонне ознакомились съ спорнымъ предметомъ; когда у нихъ предъ глазами письменное изложеніе тѣхъ фактовъ и положеній, которые на судѣ лишь подробнѣе освѣщаются и разъясняются; тутъ ни одно слово, сказанное адвокатомъ, не пропадетъ даромъ, потому что судья знаетъ уже и понимаетъ, что къ чему сказано, что онъ хочетъ доказать и въ чемъ убѣдить[1]).

Поэтому весьма желательно, чтобы по болѣе сложнымъ дѣламъ установилась практика требовать непремѣнно представленія письменнаго отвѣта. Если судъ, по ст. 362, даже въ сокращенномъ производствѣ вправѣ требовать письменной инструкціи, то тѣмъ болѣе это право должно принадлежать ему въ обыкновенномъ порядкѣ. Необходимо. чтобы отвѣтчикъ обязанъ былъ представить суду письменный и обстоятельный отвѣтъ на исковое прошеніе. Въ случаѣ непредставленія такого отвѣта въ срокъ, истецъ долженъ имѣть право требовать постановленія заочнаго рѣшенія[2]), между тѣмъ какъ теперь имѣетъ лишь право требовать назначенія дѣла къ докладу, а требовать заочнаго рѣшенія лишь послѣ неявки отвѣтчика къ сему докладу.

2. Предметъ или скорѣе предметы отвѣта опредѣляются цѣлью его: добиться отказа истцу въ искѣ. Для достиженія этой цѣли отвѣтчикъ можетъ:

---

1) В. Л. Исаченко, § 73.

2) Ср. А. Рихтеръ: Система гражд. судопроизв. Ж. М. Ю. № 8 и 9 1909 г. 1—64; 1—51.

a) указывать на отсутствіе условій, при которыхъ судъ оказываетъ свою защиту, т. е. предъявлять отводы;

b) опровергать требованія истца по существу;

c) предъявлять съ своей стороны искъ къ отвѣтчику;

d) просить о привлеченіи къ дѣлу третьяго лица.

a) Отводы.

1. Опредѣленіе. Отводами[1]) называются возраженія[2]) объ отсутствіи условій, при наличности которыхъ судъ

---

1) Въ дореформенномъ процессѣ слово „отводъ“ употреблялось исключительно для означенія заявленія объ устраненіи судей или свидѣтелей. Въ У. Г. С. оно употребляется для означенія тѣхъ возраженій (Einreden), предъявленіе коихъ допускается до отвѣта по существу. На этомъ основывается вышеприведенное опредѣленіе. Такимъ образомъ отводы соотвѣтствуютъ Processhindernden Einreden германскаго устава,

Понятіе о возраженіи (Einrede), какъ оно выработалось въ старомъ общегерманскомъ процессѣ, обнимало собою всѣ тѣ обстоятельства, существованіе коихъ лишало требованія истца ихъ силы, хотя бы они сами по себѣ были основательны. Возраженія раздѣлялись на: разрушительныя (peremtorische Einreden), лишающія искъ силы навсегда, и отсрочивающія (dilatorische Einreden), лишающія его силы на время, до устраненія сего препятствія. Возраженія могли имѣть свое основаніе въ нормахъ какъ гражданскаго, такъ и процессуальнаго права. Въ прежнемъ общегерманскомъ процессѣ развилось тонко разработанное, казуистическое ученіе о томъ, какія возраженія должны быть предъявляемы вмѣстѣ съ отвѣтомъ по существу, и какія могутъ быть заявлены отдѣльно, не вступая въ отвѣтъ по существу. Въ новомъ германскомъ и австрійскомъ процессахъ законъ положительно указываетъ, какія возраженія (Einreden) могутъ быть предъявлены до вступленія по существу, при чемъ основаніемъ такого различія принята возможность разрѣшенія возраженія безъ разбора дѣла по существу. Такимъ образомъ, упомянутая теоретическая разработка вопроса о возраженіяхъ въ этомъ отношеніи уже не имѣетъ практическаго значенія, но она сохраняетъ свою важность для опредѣленія обязанности доказыванія.

2) Слово возраженіе употребляется въ уставѣ въ различномъ смыслѣ: для означенія второй бумаги, представляемой въ приготовительномъ производствѣ истцомъ противъ отвѣта отвѣтчика, затѣмъ въ смыслѣ Einreden, обнимая собою и отводы, въ ст. 585 въ смыслѣ Einreden, за исключеніемъ отводовъ, наконецъ, въ смыслѣ

въ состояніи оказать судебную защиту просителю. Эти условія или **безусловныя,** за соблюденіемъ коихъ самъ судъ наблюдаетъ, какъ то: правильный составъ суда, подвѣдомственность ему спорнаго дѣла, право- и дѣеспособность сторонъ и ихъ представителей, или **условныя,** соблюденіе коихъ можетъ требовать сторона, если она считаетъ это необходимымъ въ своемъ интересѣ. Сюда относятся: поводы къ устраненію судей, правила подсудности и другія. Отводы перваго рода могутъ быть предъявляемы во всякое время и во всякомъ положеніи дѣла; несоблюденіе сихъ условій имѣетъ послѣдствіемъ ничтожность производства. Предъявленіе отводовъ второго рода зависитъ отъ усмотрѣнія отвѣтчика. Но въ правильно понятомъ его интересѣ предъявлять ихъ слѣдуетъ только тогда, когда это необходимо для законномѣрнаго хода дѣла, а не для замедленія его. Эти отводы имѣютъ срочный характеръ; они должны быть предъявляемы до вступленія въ отвѣтъ по дѣлу, а если они установились лишь въ послѣдствіи, то въ самый краткій срокъ. Если же они не предъявлены своевременно, то предполагается, что сторона отказалась отъ предъявленія, не считая его соотвѣтствующимъ своему интересу[1]). Такъ какъ отводы касаются условій существованія всякой тяжбы вообще и основываются на нормахъ процессуальнаго права, то основательность или неосновательность ихъ предъявленія можетъ быть разрѣшена безъ разсмотрѣнія спора по существу. Послѣднее, конечно, возможно и при извѣстныхъ возраженіяхъ матеріальнаго права: о погашеніи иска давностью или прекращеніи дѣла мировой сдѣлкою или судебнымъ рѣшеніемъ и т. д. На этомъ основаніи австрійскій уставъ установляетъ предварительное производство для разрѣшенія этихъ вопросовъ.

По русскому У. Г. С., отводами называются указанныя въ законѣ возраженія объ извѣстныхъ обстоятельствахъ, освобождающихъ отвѣтчика отъ обязанности отвѣчать на искъ по существу, пока эти обстоятельства не устранены.

вообще отвѣта. Эта неясность возбудила много споровъ въ литературѣ. См. Анненковъ III, стр. 33—127 и приведенную имъ литературу.

1) Ср. 233 стр.

2. Допущеніе. Отводы допускаются въ слѣдующихъ случаяхъ [1]):

a) для устраненія судьи (см. § 13),

b) по неподвѣдомственности иска,

c) по неподсудности,

d) по тождеству или тѣсной связи иска съ дѣломъ, производящимся уже въ томъ же или другомъ судѣ,

e) когда требованіе истца должно во всей цѣлости относиться къ другому отвѣтчику,

f) по неправо- или недѣеспособности истца,

g) по неимѣнію повѣреннымъ уполномочія [2]),

h) по необезпеченію иностранцемъ-истцомъ издержекъ по дѣлу и убытковъ [3]).

Исчисливъ тѣ возраженія, которыя признаются отводами и допускаются къ отдѣльному производству, русскій уставъ положительно запрещаетъ допускать отдѣльное производство, до представленія объясненій по существу, по возраженіямъ о тождествѣ настоящаго дѣла съ дѣломъ, прекращеннымъ мировою сдѣлкою или судебнымъ рѣшеніемъ, о томъ, что настоящій истецъ не надлежащій истецъ, и о нарушеніи предписанныхъ нормъ въ исковомъ прошеніи [4]).

Изъ этого перечисленія видно, что въ нашемъ уставѣ къ отводамъ причисляются не только возраженія, основанныя на процессуальномъ правѣ, но и нѣкоторыя основанныя на нормахъ матеріальнаго права, напр., приведенныя подъ буквою d и e.

3. Виды. Отводы различнаго значенія: a) одни безусловны, за соблюденіемъ ихъ самъ судъ обязанъ наблюдать [5]).

---

1) 571. 584.

2) Въ подобномъ случаѣ по ст. 572 право отвода предоставляется также истцу противъ лица, заступающаго отвѣтчика.

3) По балтійскому праву, кромѣ упомянутыхъ случаевъ, допускаются еще отводы, когда по мѣстному праву отвѣтчику предоставляется право пользоваться извѣстнымъ срокомъ для составленія описи и соображенія о принятіи наслѣдства, а также для отклоненія притязаній по наслѣдству. У. Г. С. 1822. Св. м. уз. III. 1768, 1769, 2633, 2634, 2651—2755.

4) 589. 579.

5) См. стр. 131, 133, 197, 233. К. р. 1876, 94 (судъ 1-й степени);

Къ нимъ относятся: подвѣдомственность спора по роду дѣлъ [1]) и по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества [2]), право- и дѣеспособность сторонъ [3]) или законное полномочіе ихъ представителей [4]). Эти отводы могутъ быть предъявляемы во всякое время и во всякомъ положеніи дѣла. Если они основательны, т. е. если судомъ допущено нарушеніе вышеозначенныхъ условій правильнаго суда, то это нарушеніе имѣетъ послѣдствіемъ ничтожность производства [5]).

b) Значеніе прочихъ отводовъ условное. Они принимаются во вниманіе, лишь когда предъявляются отвѣтчикомъ, и имѣютъ срочный характеръ; они должны быть предъявляемы до вступленія въ отвѣтъ по существу, въ первой отвѣтной бумагѣ или въ началѣ засѣданія [6]). Вошедшій въ объясненія по существу, отвѣтчикъ теряетъ право предъявленія отводовъ, за исключеніемъ безусловно обязательныхъ, а также о тождествѣ дѣла съ другимъ, когда ему, при вступленіи въ отвѣтъ, не было еще извѣстно, что такое же дѣло уже производится въ другомъ судѣ [7]).

При производствѣ у единоличныхъ судей, допускаются

1867, 264, 407 (2-й степени) 1868, 29; 1869, 422; 1881, 120; 1882, 39; 1884, 21; 1893, 28; 1901, 71 (Сенатъ).

1) По подсудности дѣла администр.: к. р. 1877, 292; 1879, 100; 1883, 40; 1884, 21; 1889, 120; 1893, 28; 1900, 103; суду коммерческому: к. р. 1866, 27; 1867, 52; 1881, 120; по цѣнѣ иска: 1882 39; 1883, 23; 1897, 63.

2) К. р. 1870, 1916.

3) К. р. 1869, 159, 968; 1878, 120, 284; 1879, 133; 1900, 39.

4) К. р. 1876, 245; 1887, 56; 1891, 46. Сдѣланное впервые въ касс. жалобѣ указаніе на недостатокъ уполномочія повѣреннаго противной стороны на веденіе дѣла по существу — оставляется безъ разсмотрѣнія, к. р. 1876, 253: 1877, 21; 1882, 64; 1883, 16; 1900, 52; 1901, 79; вопросъ о недостаточности полномочія на принесеніе касс. жалобы Сенатъ возбуждаетъ самъ, к. р. 1879, 18, 1883, 58, 94.

5) Напр.: К. р. 1875, 222; 1877, 298; 1878, 140; 1887, 56, 59; 1889, 60, 61.

6) Прямой санкціи въ уставѣ нѣтъ, но при безусловности выраженія правила, практика не допускаетъ позднѣйшаго предъявленія этихъ отводовъ. К. р. 1867, 68; 1871, 763; 1872, 322; 1875, 177, 1053; 1882, 43; 1884, 57; 1891, 46.

7) 576, 584.

всѣ приведенные выше отводы, за исключеніемъ отвода о необезпеченіи истцомъ — иностранцемъ судебныхъ издержекъ.

4. Производство. Отводы, предъявленные отдѣльно отъ объясненій по существу дѣла, разрѣшаются особымъ опредѣленіемъ суда. Если же отводы предъявлены одновременно съ отвѣтомъ по существу дѣла, то они, по просьбѣ сторонъ или по усмотрѣнію суда, сообразно съ обстоятельствами дѣла, разсматриваются и разрѣшаются или отдѣльно, или вмѣстѣ съ рѣшеніемъ дѣла по существу [1]).

Опредѣленіе суда объ оставленіи отвода безъ уваженія можетъ быть обжаловано лишь одновременно съ апелляціей, опредѣленіе же суда о допущеніи отвода можетъ быть обжаловано частною жалобой отдѣльно отъ апелляціи въ двухнедѣльный срокъ. Но опредѣленіе суда объ отклоненіи отвода по подсудности можетъ быть обжаловано отдѣльно отъ апелляціи лишь въ семидневный, а неустраненіе судьи въ трехдневный срокъ. Отъ суда зависитъ пріостановить производство дѣла впредь до разрѣшенія принесенной жалобы [2]) [3]).

Если отводъ уваженъ судомъ, и недостатки, послужившіе основаніемъ отвода, не устранены, или же, какъ въ случаѣ недостаточнаго обезпеченія иностранцемъ судебныхъ издержекъ и убытковъ, въ опредѣленный срокъ не представлено необходимаго обезпеченія, послѣдствіемъ отвода является отказъ въ искѣ, и исковое прошеніе не считается поданнымъ [4]). Исключеніе составляетъ лишь отводъ, основанный на подсудности дѣла по мѣсту постояннаго жительства [5]).

---

1) Уст. Гр, Суд. ст. 585. К. р. 1868, 593.

2) Уст. Гражд. Судопр. ст. 586—588. Если судъ отвергаетъ отводъ о подсудности въ рѣшеніи, то это постановленіе можетъ быть обжаловано лишь въ апелляціи, а не въ частной жалобѣ. К, р. 1873, 711.

3) По общему правилу, подача жалобъ на частныя опредѣленія суда не останавливаетъ производства дѣла. О другомъ исключеніи изъ этого правила мы говорили выше въ § 17.

4) См. выше стр. 219.

5) Ср. Пр. 91. У. Г. С. говоритъ: просьбу отвѣтчика о переводѣ дѣла въ судъ по мѣсту постояннаго его жительства судъ удовлетворяетъ въ такомъ только случаѣ, когда дѣло по свойству своему не требуетъ немедленнаго разрѣшенія. Если судъ постановитъ опредѣленіе о переводѣ дѣла по указанному основанію въ

b) Отвѣтъ по существу.

Это вѣрнѣйшій, но самый хлопотливый и затруднительный путь. Иной разъ цѣль можетъ быть достигнута скорѣе предъявленіемъ пресѣкательныхъ возраженій, напр.: о погашеніи иска давностью, о прекращеніи спора соглашеніемъ о воспослѣдовавшемъ уже рѣшеніи дѣла судомъ и т. п. Здѣсь дѣло можетъ быть рѣшено въ пользу отвѣтчика безъ подробнаго разбора сущности спора. Однако мы видѣли выше, что, по нашему уставу, отдѣльное предъявленіе пресѣкательныхъ возраженій не допускается: они должны быть соединяемы съ отвѣтомъ по существу (Eventualmaxime), поэтому отвѣтчикъ, если и предъявляетъ пресѣкательныя возраженія, долженъ непремѣнно присоединить обстоятельное опроверженіе спора по существу. При этомъ онъ не долженъ ограничиться ни простымъ отрицаніемъ иска, ни опроверженіемъ лишь основанія его, но долженъ опровергать и всѣ отдѣльныя положенія и побочныя обстоятельства, каждую отдѣльную цифру въ искѣ, которыя онъ не признаетъ правильными. Хотя эти отдѣльныя положенія, при опроверженіи основанія иска, устраняются сами собою, однако отдѣльное опроверженіе ихъ необходимо, потому что иначе судъ, въ случаѣ непризнанія основанія иска опроверженнымъ, можетъ принимать молчаніе отвѣтчика относительно отдѣльныхъ положеній за признаніе ихъ основательности. Сенатъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній установилъ, сначала по обстоятельствамъ, относящимся къ личнымъ его дѣйствіямъ, или такимъ, которыя не могутъ быть ему неизвѣстны [1]), затѣмъ вообще по указаннымъ истцомъ обстоятельствамъ [2]), что если отвѣтчикъ уклоняется отъ положительныхъ объясненій, то судъ уклоненіе отвѣтчика отъ возложенной на него

другой судъ, искъ считается предъявленнымъ, если истецъ въ теченіе трехъ мѣсяцевъ подастъ исковое прошеніе въ судъ по указанному мѣсту жительства отвѣтчика (Уст. Гр. Суд. ст. 580—583). Срокъ этотъ исчисляется со времени возвращенія изъ перваго суда истцу его искового прошенія, а встрѣчному истцу — отвѣта его или отзыва на заочное рѣшеніе, К. р. 1882, 160.

1) К. р. 1869, 1340; 1872, 1119; 1873, 483; 1879, 319.

2) К. р. 1872, 1065; 1873, 435, 1057 1159; 1874, 586; 1875, 39; 1876, 335; 1878, 156; 1879, 233; 1882, 4; 1883, 78.

закономъ обязанности можетъ принять за отсутствіе спора противъ приводимыхъ истцомъ обстоятельствъ, и признать ихъ не требующими дальнѣйшаго подтвержденія, а какъ бы признанными. Такимъ образомъ Сенатъ примѣняетъ здѣсь правило: qui tacet consentire videtur.

c) Встрѣчный искъ.

Лит. см. на 230 стр.

Отвѣтчикъ, наконецъ, можетъ предъявить съ своей стороны требованіе къ истцу — встрѣчный искъ.

Встрѣчнымъ искомъ называется самостоятельное требованіе, предъявляемое отвѣтчикомъ къ истцу въ томъ же судѣ, до окончанія первоначальнаго производства въ первой инстанціи для совмѣстнаго рѣшенія обоихъ исковъ. Въ этомъ новомъ искѣ отвѣтчикъ является истцомъ, а первоначальный истецъ отвѣтчикомъ. Соединеніе этихъ двухъ производствъ допускается на томъ же основаніи изъ практическихъ видовъ, какъ и соединеніе разныхъ исковъ истца къ одному отвѣтчику. Условія соединенія: подсудность этого иска тому же суду по роду дѣлъ и производство его въ томъ же порядкѣ, въ какомъ производится первоначальный искъ. Однако, такъ какъ встрѣчнымъ искомъ можно злоупотреблять для замедленія производства и поставленія истца въ неловкое положеніе, заставляя его вѣдаться съ отвѣтчикомъ по обратному требованію въ такомъ судѣ, коему онъ по общимъ правиламъ о подсудности вовсе не подчиненъ, то встрѣчный искъ допускается лишь тогда, когда онъ состоитъ во внутренней связи съ первоначальнымъ искомъ, или можетъ служить къ зачету.

По русскому уставу, встрѣчный искъ допускается, если по роду дѣлъ[1]) подсуденъ суду и подлежитъ разсмотрѣнію

1) У. Г. С. 39, 226. См. выше § 15. 1. А, стр. 116. Въ силу этого правила единоличный судья не вправѣ принимать встрѣчнаго иска, если послѣдній выходитъ изъ предѣловъ его вѣдомства. Если же встрѣчный искъ неразрывно связанъ съ первоначальнымъ, то единоличный судья прекращаетъ дальнѣйшее производство, предоставляя истцу предъявить свой искъ въ окружномъ судѣ, который въ такомъ случаѣ обязанъ принять къ своему производству неподсудный ему первоначальный искъ по связи со встрѣчнымъ.

въ томъ же порядкѣ, въ какомъ производится первоначальный. Другихъ ограниченій для устраненія злоупотребленій въ законѣ нѣтъ. На этомъ основаніи встрѣчный искъ допускался безъ всякой связи съ первоначальнымъ [1]).

Вредныя послѣдствія широкаго допущенія сказались въ промедленіи производства. Поэтому въ литературѣ указано было на необходимость ограниченій и допущенія встрѣчнаго иска лишь въ случаѣ связи, по которой онъ могъ служить къ зачету [2]) или вообще по тѣсной связи обоихъ исковъ по предмету и основанію [3]). Другіе требовали подобныхъ ограниченій въ разныхъ видоизмѣненіяхъ [4]). Рѣшительнѣе всѣхъ Васьковскій, который старался доказать допустимость встрѣчнаго иска лишь въ томъ случаѣ, если онъ вытекаетъ изъ того же основанія, изъ какого первоначальный искъ, или если онъ можетъ служить къ зачету.

По кассаціоннымъ рѣшеніямъ Сената цѣлью встрѣчнаго иска считается зачетъ [5]) и не требуется, чтобы встрѣчный искъ имѣлъ во всякомъ случаѣ тѣсную связь съ первоначальнымъ, или вытекалъ изъ одного съ нимъ основанія [6]).

Встрѣчный искъ долженъ быть предъявленъ не позже, какъ въ первой отвѣтной бумагѣ или въ первомъ засѣданіи по дѣлу. При заявленіи его въ засѣданіи, докладъ дѣла, по просьбѣ одной изъ сторонъ или усмотрѣнію суда, отсрочивается, и судъ назначаетъ дополнительный срокъ отъ трехъ до семи дней, въ теченіе котораго отвѣтчикъ обязывается представить письменное изложеніе встрѣчнаго иска.

---

1) Полетаевъ, Предѣлы встрѣчнаго иска, Ж. Ю. О., 1897, III 80—83; Исаченко, Ком. I, 227, 233, 234; Вер ловскій, Движеніе русск. гражд. проц., изд. 2, 19 и 20.

2) Адамовичъ, Встрѣчный искъ, I, 43, 129; Рейнке, О самодѣят. суда въ состяз. проц. Ж. М. Ю., 1895. XI, 31—40; Боровиковскій, Отчетъ судьи, I, 146, 147.

3) Короновскій, Замѣтки по вопр. гр. суд., Ж. М. Ю. 1898, X, 39.

4) Малышевъ, Курсъ, I, 270; Гольмстенъ, Учебн. стр. 216; Анненковъ, Опытъ, I, 488.

5) К. р. 1877, 250; 1878, 115.

6) К. р. 1877, 250; 1878, 173.

d) Привлеченіе третьихъ лицъ.

Кромѣ того отвѣтчикъ можетъ заручиться содѣйствіемъ защитѣ своихъ правъ со стороны пособниковъ, привлекая къ дѣлу третьихъ лицъ [1]).

3. Содержаніе отвѣта. По ст. 315 устава, въ отвѣтѣ должны быть изложены обстоятельства, на коихъ основанъ споръ отвѣтчика, и приведены подкрѣпляющія этотъ споръ доказательства. Отвѣтъ, подобно исковому прошенію, начинается указаніемъ суда, въ который подается, а также кѣмъ подается и по какому дѣлу [2]). Прошеніе озаглавливается! „отвѣтъ“, а если въ отвѣтѣ предъявляется и встрѣчный искъ, то прибавляется: „и встрѣчный искъ“. Затѣмъ слѣдуетъ указаніе на неточности, если таковыя допущены истцомъ, въ изложеніи фактической стороны дѣла съ поясненіемъ, въ чемъ заключаются эти неточности; далѣе — указаніе на неправильность юридическихъ доводовъ истца и изложеніе своихъ доводовъ, между коими прежде всего должны быть излагаемы возраженія пресѣкательныя; затѣмъ указаніе доказательствъ, какъ тѣхъ, коими искъ опровергается, такъ и тѣхъ, коими подтверждаются дѣлаемыя возраженія; наконецъ — просительный пунктъ, гдѣ должна быть выражена просьба объ отказѣ истцу въ его требованіяхъ вполнѣ, или въ извѣстной части, коль скоро другія части признаются отвѣтчикомъ.

Если заявляются отводы, то они должны занимать первое мѣсто, такъ какъ допускаются только до вступленія въ сущность дѣла. Изъ нихъ отводъ по подсудности предъявляется прежде другихъ и можетъ быть предъявленъ даже отдѣльно. Прочіе должны быть предъявлены всѣ вмѣстѣ, или въ частномъ прошеніи, или въ началѣ отвѣта. При заявленіи должно быть изложено ихъ основаніе съ необходимыми доказательствами [3]).

Если отвѣтчикъ заявляетъ просьбу о привлеченіи третьяго лица, то таковая должна быть изложена вслѣдъ за изложеніемъ обстоятельствъ, которыя даютъ отвѣтчику право

1) См. о привлеченіи третьихъ лицъ § 20, стр. 138—147.
2) К. р. 1874, 49; 1877, 71, 97, 344 и др.
3) Ст. 573—575. К. р. 1882, 43; 1884, 57; 1900, 23.

требовать привлеченія. Впрочемъ, такого рода просьбы могутъ быть заявляемы и отдѣльно отъ отвѣта, но какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ необходимо: чтобы эти просьбы подавались не позже срока, назначеннаго отвѣтчику на явку въ судъ (653 ст.); чтобы точно было означено привлекаемое лицо и его мѣстожительство (655), и чтобы приложены были копіи какъ для привлекаемаго, такъ и для истца (656).

Въ случаѣ предъявленія встрѣчнаго иска, послѣдній долженъ быть помѣщенъ непосредственно за возраженіемъ противъ требованій истца, а содержаніе его должно быть то же, что и содержаніе всякаго иска, и допускается лишь въ первой отвѣтной бумагѣ, а если таковая не была подана, то въ первомъ засѣданіи по дѣлу [1]).

Относительно необходимыхъ копій должны быть соблюдаемы по аналогіи [2]) правила для исковыхъ прошеній.

Глава II. Производство обыкновенное и сокращенное.

§ 39.

I. Производство сокращенное.

У. Г. С. 348—365.

Лит.: Малышевъ I, § 78. Ш, 170—194. — Гольмстенъ, 316—341. 352—354. — Анненковъ I, 303—425; Ш. 368—417; VI 58—68. — Бѣлинскій, Вызовъ къ суду отв. въ сокр. судопр. С. Г. 1899, № 23—25. — Исаченко, Гр, проц. I, 673 и сл. — Р. Г. С. I §§ 43—57. — Загоровскій, 252. — Вербловскій, Сокр, произв. С. В. 1868, № 139. — Письм. объясн. тяж. въ сокр. прзв. С. В. 1869, № 119. — Шимановскій, Сокр. пр. въ его книгѣ „Юр. и практ. зам. по гр. пр. и судопр. I Одесса 1872, 125—152. — Рихтеръ, Задачи юрид. съѣзда. Рус. Вѣд. 1874, № 268. — Люстигъ, О сокр. прав. при треб. опред. суммы Ж. Г. и У. Пр. 1878, II, прот. Спб. Юр. Общ. 83—97. — Осецкій, Практ. зам. о сокращ. судопр. Ж. М. Ю. 1898, V 194—203. — Состязательное начало по проекту. Ю. Г. 1901. № 12. 13.

---

1) Стр. 237—238; ср. В. Л. Исаченко. Р. Г. С. § 74.

2) Ср. В. Л. Исаченко, Гр. проц. I; 698 и сл., гдѣ опровержено мнѣніе Анненкова (I, 437—441) о пробѣлѣ.

1. Различіе между производствомъ обыкновеннымъ и сокращеннымъ. Мы видѣли выше, что въ судопроизводствѣ, смотря по различію цѣли, различается производство обыкновенное отъ чрезвычайнаго. Цѣль перваго окончательное рѣшеніе спора на основаніи всесторонняго, исчерпывающаго дѣло разбора. При чрезвычайномъ же производствѣ главное-скорость рѣшенія, поэтому производство, такъ сказать, начинается съ рѣшенія, послѣ котораго можетъ воспослѣдовать разборъ дѣла сызнова. Не таково различіе между производствомъ обыкновеннымъ и сокращеннымъ.

Послѣднее установлено у насъ по примѣру французскаго устава, и есть только видъ перваго. То и другое имѣетъ цѣлью исчерпывающій разборъ возбужденной тяжбы и окончательное рѣшеніе ея навсегда. Все различіе между ними состоитъ въ томъ, что въ первомъ отвѣтчикъ вызывается на явку въ судъ, и затѣмъ происходитъ письменная подготовка къ состязанію, назначеніе котораго зависитъ отъ ходатайства сторонъ. Для второго письменной подготовки не предполагается, и обѣ стороны вызываются прямо къ устному состязанію въ судъ на опредѣленный день. Сроки при этомъ производствѣ короче, и отсрочки даются лишь въ крайнихъ случаяхъ [1]). Однообразный характеръ сокращеннаго производства съ общимъ виденъ изъ того, что въ случаяхъ, для коихъ въ сокращенномъ порядкѣ не установлено особыхъ изъятій, примѣняются общія правила [2]). Наконецъ, въ этомъ порядкѣ могутъ быть даже письменныя инструкціи: если судъ при устномъ состязаніи убѣдится, что дѣло по сложности своей не можетъ быть разъяснено безъ предварительной письменной подготовки, то можетъ предоставить тяжущимся по одному письменному объясненію, на основаніи общаго порядка [3]).

2. Производство сокращенное. А. Случаи примѣненія. Сокращеннымъ порядкомъ могутъ производиться всѣ дѣла, если тяжущіеся на сіе согласятся, и судъ не встрѣтитъ особыхъ къ тому препятствій. Этимъ поряд-

1) Ст. 356, 357.
2) 365.
3) 362.

комъ должны производиться дѣла по искамъ: 1) о взятыхъ въ долгъ товарахъ, о вещномъ и личномъ наймѣ; 2) объ отдачѣ и пріемѣ на сохраненіе денегъ или иного имущества; 3) объ исполненіи договоровъ и обязательствъ; 4) о вознагражденіи за ущербъ, убытки и самоуправное завладѣніе, когда съ ними не соединяются споры о правѣ собственности на недвижимое имущество; 5) возникшимъ при исполненіи рѣшеній; 6) о привилегіяхъ; 7) по дѣламъ торговымъ, гдѣ нѣтъ коммерческихъ судовъ; 8) по искамъ, основаннымъ на правилахъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ, а равно членовъ ихъ семействъ, въ предпріятіяхъ фабрично-заводской, горной и горнозаводской промышленности; 9) въ губерніяхъ прибалтійскихъ, дѣла о выдачѣ алиментовъ (1816).

Во всякомъ случаѣ производство обыкновеннымъ порядкомъ дѣла, подлежащаго по закону производству сокращенному, не можетъ быть поводомъ къ уничтоженію производства судомъ второй инстанціи (К. р. 1871, 62), такъ какъ производство въ обыкновенномъ порядкѣ даетъ болѣе гарантіи обстоятельнаго обсужденія спорнаго дѣла, чѣмъ первое.

Сокращеннымъ порядкомъ не могутъ производиться: 1) дѣла казеннаго управленія[1]); 2) иски и вознагражденіи за ущербъ и убытки, направленные противъ должностныхъ лицъ и судей[2])[3]).

Сокращенное производство примѣняется, если стороны на это согласны и судъ, по сложности дѣла не встрѣтитъ къ тому препятствій. Согласіе сторонъ должно быть выражено въ поданныхъ ими прошеніяхъ. Со стороны отвѣтчика достаточно отвѣта на искъ истца. Желаніе истца должно быть положительно выражено въ исковомъ прошеніи. Согласіе отвѣтчика предполагается, въ случаѣ отвѣта на исковое прошеніе безъ отказа отъ сокращеннаго производства[4]). Такимъ образомъ, сокращеннымъ порядкомъ производятся дѣла, упомянутыя въ ст. 349, обыкновеннымъ всѣ

1) Ст. 1289.

2) 1330 и 1336.

3) Изъ 19 статей по сокращенному производству 7 отмѣнены на ихъ мѣсто вступило упрощенное судопроизводство; см. § 66.

4) К. р. 1898, 6; 1875, 1091.

прочія и въ особенности споры о правѣ собственности на недвижимости, о правахъ личныхъ и семейственныхъ.

Пріурочиваніе выше упомянутыхъ дѣлъ къ сокращенному порядку, а дѣлъ о недвижимой собственности къ обыкновенному, основывается, очевидно, на томъ, что составители уставовъ считали первыя менѣе сложными, чѣмъ послѣднія. Между тѣмъ на практикѣ оказалось, что споры о недвижимой собственности нерѣдко оказываются весьма легко разрѣшимыми. Напротивъ, споры о привилегіяхъ, о вознагражденіи за вредъ и убытки, о самоуправномъ завладѣніи могутъ оказаться весьма сложными, требующими непремѣнно письменной подготовки [1]).

В. Вызовъ по производству сокращенному. По дѣламъ, производимымъ сокращеннымъ порядкомъ, предсѣдатель назначаетъ опредѣленный день засѣданія, къ коему вызываются оба тяжущіеся. День назначается не раньше семи дней и не далѣе мѣсяца, съ причисленіемъ, однако, поверстнаго срока (350) [2]). По дѣламъ, требующимъ неотлагательнаго рѣшенія, если отвѣтчикъ живетъ не далѣе 25 верстъ, тяжущіеся могутъ быть вызваны къ первому присутственному дню, слѣдующему за врученіемъ отвѣтчику вызова.

---

§ 40.

II. Устное состязаніе.

У. Г. С. 68—74, 324—339; Прав. 41—49.

По принятіи судомъ исковаго прошенія, предсѣдатель поручаетъ дѣло наблюденію одного изъ членовъ суда, въ качествѣ докладчика [3]). Дѣятельность послѣдняго начинается

---

1) Ср. Короновскій, Замѣтки по вопр. гр. судопр. Ж. М. Ю. 1898, X стр. 37; — Цухановъ, О произв. гр. дѣлъ до слуш., Ж. Ю. О. 1898, VI, 20; — Верблювскій, Къ пересм. суд. уст. стр. 367; см. Объясн. зап. стр. 152. Многолѣтній опытъ доказалъ, что дѣленіе порядка производства на общій и сокращенный (неизвѣстное новѣйшимъ законодательствамъ Германіи и Австріи) не оправдывается ни практическою необходимостью, ни теоретическими соображеніями.

2) К. р. 1884, 51.

3) У. Г. С. ст. 271.

лишь по окончаніи предварительной по дѣлу письменной подготовки и по назначеніи дѣла къ слушанію, такъ какъ всѣ предварительныя распоряженія зависятъ отъ предсѣдателя суда. Къ засѣданію канцелярія приготовляетъ назначенныя къ докладу дѣла. Каждое дѣло должно содержать въ себѣ всѣ относящіеся къ нему бумаги, документы, повѣстки, а также бланки, приготовленные для вписыванія резолюціи. На бланкѣ вносится день засѣданія и заголовокъ дѣла, а по дѣламъ, рѣшаемымъ не по существу, отмѣчается по какому вопросу, напр., о правѣ бѣдности, объ обезпеченіи иска, о привлеченіи третьяго лица. Всѣмъ дѣламъ составляется общій журналъ.

По открытіи засѣданія вызываются тяжущіяся стороны, и судъ удостовѣряется, кто изъ нихъ явился. Затѣмъ членомъ суда производится докладъ дѣла, на основаніи представленныхъ тяжущимися къ дѣлу бумагъ и документовъ[1]), послѣ чего начинается устное состязаніе сторонъ. Докладъ производится или устно, или по запискѣ, содержащей въ себѣ краткое изложеніе обстоятельствъ дѣла; сторонамъ же не разрѣшается прочитывать письменно изложенныя требованія или объясненія по дѣлу: онѣ должны устно изложить свои требованія, обстоятельства, на которыхъ они основаны, доказательства и юридическіе выводы и соображенія. Но такъ какъ судъ при постановленіи рѣшенія долженъ принять въ соображеніе все, что сторонами заявлялось, какъ устно, такъ и въ письменныхъ бумагахъ (339), то пропускъ при словесномъ состязаніи того или другого обстоятельства не можетъ повредить тяжущемуся, если только все необходимое изложено въ подготовительныхъ бумагахъ. При устномъ состязаніи тяжущимся предоставлено право предъявлять не только новые доводы и юридическія соображенія, но и новыя обстоятельства и доказательства, на которыя не было ссылки въ письменныхъ по дѣлу объясненіяхъ. Въ такихъ случаяхъ противной сторонѣ предоставлено просить объ отсрочкѣ засѣданія. Конечно, отсрочка зависитъ отъ суда,

1) Уст. Гр. Суд. ст. 323. О. с. 1883, 28. Опредѣленіе соединеннаго присутствія I-го и Касс. Департаментовъ Сената 1889, 328, 1891, 552.

который при допущеніи и отказѣ долженъ дѣйствовать съ чрезвычайной осмотрительностью, такъ какъ широкое допущеніе можетъ привести къ затягиванію дѣла. Недопущеніе же отсрочекъ можетъ имѣть послѣдствіемъ то, что стороны, иной разъ, нарочно сохранятъ кой-какіе доводы для устнаго состязанія съ тѣмъ, чтобы озадачить противника и произвести впечатлѣніе на судей[1]).

---

1) Въ сенатской практикѣ вопросъ этотъ разрѣшался различно: первоначально сенатъ признавалъ за судомъ безусловное право разрѣшать подобныя просьбы по своему усмотрѣнію (к. р. 1868, 856; 1871, 553); затѣмъ онъ указалъ, что судъ имѣетъ право отказать въ просьбѣ объ отсрочкѣ въ томъ лишь случаѣ, когда признаетъ представленное доказательство неимѣющимъ вліянія на дѣло (к. р. 1867, 227; 1868, 856; 1871, 553; 1872, 280, 305, 818; 1874, 251; 1875, 452; 1877, 224), для чего онъ долженъ войти въ разсмотрѣніе вновь представленныхъ документовъ и установить значеніе и важность ихъ (к. р. 1872, 305; 1875, 266), и если документъ важенъ для дѣла, то обязанъ дать просимую отсрочку (к. р. 1880, 123), объявивъ объ этомъ на словахъ съ назначеніемъ новаго дня засѣданія (к. р. 1874, 430); если же онъ не находитъ нужнымъ удовлетворить просьбу объ отсрочкѣ и отказываетъ въ таковой, то отказъ этотъ долженъ быть мотивированъ въ рѣшеніи (К. р. 1872, 305; 1875, 266, 452; 1880, 213. Кромѣ того, удовлетвореніе ходатайства объ отсрочкѣ для ознакомленія съ документомъ, представленнымъ ранѣе дня слушанія дѣла, Сенатъ ставитъ еще въ зависимость отъ того, имѣлъ ли противникъ возможность ознакомиться съ документомъ (К. р. 1870, 637; 1876, 265); а такъ какъ для такого ознакомленія противной сторонѣ должна быть сообщена копія представленнаго документа, то несообщеніе ей копіи въ указанное ею мѣстопребываніе въ порядкѣ, установленномъ для сообщенія тяжущимся бумагъ, уже обязываетъ судъ уважить просьбу объ отсрочкѣ (К. р. 1877, 224).

Въ случаѣ отказа въ отсрочкѣ сторона должна требовать внесенія о томъ въ протоколъ (К. р. 1881, 170; 1883, 75).

Если тяжущійся, представляя въ самомъ засѣданіи тотъ или другой документъ, не представляетъ надлежащаго числа копій, судъ имѣетъ право не принимать представляемыхъ доказательствъ или оставить ихъ безъ разсмотрѣнія (К. р. 1869, 48; 1874, 714; 1878, 292; 1879, 296; 1882, 152; 1883, 92), и не оставлять ихъ безъ движенія. Но если доказательства представляются ранѣе дня засѣданія для слушанія дѣла, то Сенатъ признаетъ судъ обязаннымъ оставить ихъ безъ движенія въ порядкѣ 269 и 270 ст. (К. р. 1882, 154; 1883, 92) и потребовать представленія копій.

При устномъ состязаніи, по усмотрѣнію суда[1]), сторонамъ могутъ быть предлагаемы вопросы для разъясненія дѣла. По усмотрѣнію предсѣдателя, состязаніе по отдѣльнымъ вопросамъ можетъ произойти отдѣльно. Управляя ходомъ преній, предсѣдатель обязанъ склонять стороны къ примиренію. Онъ прекращаетъ состязаніе, если найдетъ, что дѣло достаточно разъяснено, и стороны дали свои объясненія по дѣлу въ равномъ числѣ, или заявятъ, что прибавить ничего болѣе не имѣютъ[2]). Правило о равномъ числѣ изустныхъ объясненій не должно быть принимаемо въ томъ смыслѣ, что сторона, присутствующая при разборѣ дѣла, лишена возможности, послѣ преній повѣренныхъ, дополнять съ своей стороны объясненіе своего повѣреннаго и объяснять сущность дѣла[3]).

Если при совѣщаніи судей окажется, что какой либо вопросъ недостаточно объясненъ, то засѣданіе можетъ быть возобновлено для дальнѣйшаго объясненія дѣла[4]).

По дѣламъ, гдѣ по закону требуется заключеніе прокурора, оно дается послѣ устнаго состязанія тяжущихся. Тяжущіеся могутъ указывать на ошибки въ изложеніи имъ обстоятельствъ дѣла, но не въ правѣ подвергать его заключеніе критикѣ.

Устное состязаніе тяжущихся имѣетъ мѣсто не только предъ рѣшеніемъ главнаго дѣла и всѣхъ частныхъ вопросовъ, какъ то: о цѣнѣ спорнаго предмета, объ отводѣ судей, обезпеченіи иска, привлеченіи и вступленіи третьихъ лицъ, и т. п., но и при спорѣ о допустимости доказательствъ. Такое состязаніе сторонъ завершается частнымъ опредѣленіемъ суда.

---

1) К. р. 1867, 224; 1868, 28, 377; 1876, 150.
2) См. выше стр. 101—102, 196, 197, 227.
3) К. р. 1871, 1145; 1873, 987.
4) К. р. 1867, 438; 1872, 964; 1877, 45, 188, 54.

III. Производство по доказательствамъ.

§ 41.

А. Общія правила.

У. Г. С. 81. 82. 366—369. Правила 51.

Лит.: Малышевъ I, § 56—61. — Гольмстенъ, 170—213 — Загоровскій, 176—188. — Побѣдоносцевъ, § 681—779. — Анненковъ II, 1—30. 472—479. VI, 70—72. — Исаченко, т. II, в. 1, 2, 3. — Малининъ, Коментарій къ 366 ст. У. Г, С. (onus probandi). Одесса 1878, 93 стр. — Юреневъ, Практ. зам. по вопр. гражд. с. о доказательствахъ. Ж. Гр. и Торг. пр. 1872, V, 869—879. — Анненковъ, Объ обяз. доказывать спор. обстоят, дѣла. Суд. Ж. 1874, III, 1—25. — Мулловъ, Касс. практ. по вопр. гр. с. (о доказат.). Ж. Гр. и Уг. пр. 1876, III, 175—216. — Розенбергъ, Слѣды форм. теоріи док. въ рѣшеніи Пр. Сен. (гр. к. д. 1866 № 38). Юр. В. 1887, VIII, 636—639. — Блукстъ, Къ вопр, о первостеп. и второстеп. док. Ю. В. 1888, II, 346—349. — Гюнсбергъ, Къ вопр. о распред. между сторонами тяжести доказыванія. С. Газ. 1888, № 47. Ср. ст. Зуева, № 52 и Гюнсбурга, 1889, № 4. — Свиньинъ, О прим. 366 ст. У. Г. С. (onus probandi). С. Г. 1889, № 38. — Доказываніе отрицательныхъ фактовъ Юр. В. 1889, III, 538—543. — Анненковъ, тамъ-же V, 156—160. — Геллертъ, Что д. док., истецъ оспаривая сдѣлку по ея мнимости? С. Г. 1892, № 41. — На чьей стор. леж. тяж. док. въ спорѣ о пр. собств. на долговой документъ? С. Г. 1894. 26. — Исаченко, Русск. гр. суд. I § 250 и сл. — Ифляндъ, О вещественныхъ доказат. по проекту. Ж. М. Ю. 1901, V, 195—201. — К. Змирловъ, Распредѣленіе доказат. между сторонами въ гражд. проц. Право, 1899, № 45 и 46. Б. В. Поповъ, Распредѣленіе доказ. между сторонами въ гражданскомъ проц. Критико-догматическ. изслѣд. Харьковъ 1905 (ср. Ж. М. Ю. 1906, 8, 276—296. См. В. Гордона).

1. Воспринятіе доказательствъ.

Матеріалъ, на основаніи котораго рѣшается тяжба, собирается сторонами (стр. 224—229). Онѣ указываютъ обстоятельства, имѣющія, по ихъ мнѣнію, существенное и рѣшающее значеніе; онѣ представляютъ суду тѣ доказательства, посредствомъ которыхъ должны быть опредѣляемы наличность или неналичность сихъ обстоятельствъ. Дѣятельность же суда состоитъ, главнымъ образомъ, въ воспринятіи и обсужденіи доказательствъ, фактовъ внѣшняго, чувственнаго

міра; въ установленіи на основаніи ихъ наличности существенныхъ по дѣлу обстоятельствъ и въ опредѣленіи значенія ихъ для рѣшенія спорныхъ вопросовъ. Установленіе фактовъ, изъ которыхъ возникли правовыя отношенія или посредствомъ которыхъ они измѣнились, или прекратились, дѣло самое трудное въ тяжбѣ, между тѣмъ какъ примѣненіе правовыхъ нормъ къ установленнымъ или безспорнымъ фактамъ рѣдко представляетъ затрудненія и относительно легко. Примѣненіе совершается логическими выводами изъ установленныхъ фактовъ, подъ руководствомъ нормъ гражданскаго и процессуальнаго права.

Воспринятіе доказательствъ происходитъ совершеніемъ разнообразныхъ дѣйствій, различныхъ по различію отдѣльныхъ доказательствъ. Воспринятіе совершается исключительно въ судѣ, такъ что все то, что воспринято судьями внѣ судебными наблюденіями, не должно быть принято въ соображеніе (Non refert quid notum sit judici, si notum non sit in forma judicii), за единственнымъ исключеніемъ фактовъ общеизвѣстныхъ, которые въ судебныхъ доказательствахъ не нуждаются и доказыванію не подлежатъ (Notorium non eget probatione). Равно не подлежатъ доказыванію законныя предположенія, въ силу коихъ недоказанный фактъ при извѣстныхъ обстоятельствахъ, самихъ по себѣ доказательной силы неумѣющихъ, считается наличнымъ, пока не доказано противное [1]).

Такимъ образомъ судъ по отношенію къ матеріалу, на основаніи котораго онъ долженъ рѣшать тяжбу, зависитъ отъ сторонъ и долженъ ограничиваться тѣмъ матеріаломъ, который онѣ ему предъявляютъ, самъ же не собираетъ до-

---

1) Правила о законныхъ предположеніяхъ (praesumtiones juris) должны быть относимы къ процессуальнымъ нормамъ, а не къ нормамъ гражданскаго права. Напротивъ того, предположенія, по которымъ доказательство противнаго не допускается (praesumptiones juris et de jure), принадлежатъ всецѣло къ области гражданскаго права, опредѣляющаго въ нихъ правовое значеніе извѣстнаго состава обстоятельствъ. См. обо всемъ этомъ R. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts, стр. 469. 470, и Оршанскій „О законныхъ предположеніяхъ и ихъ значеніи“ въ его „Изслѣдованіяхъ по русскому праву“ (СПб. 1892).

казательствъ. Но онъ совершенно независимъ и самостоятеленъ въ оцѣнкѣ предъявленнаго матеріала: рѣшаетъ какіе факты существенны, и доказана ли ихъ наличность. Онъ разрѣшаетъ допущеніе доказательствъ и, если считаетъ извѣстныя указанныя сторонами обстоятельства явно несущественными или предъявленными для проволочки дѣла, то можетъ отказать въ воспринятіи или повѣркѣ доказательствъ по нимъ. Съ другой стороны, онъ можетъ обратить вниманіе сторонъ на упущенныя ими изъ виду существенныя обстоятельства, указывая на необходимость доказать ихъ существованіе, и содѣйствовать доказыванію въ случаѣ почина со стороны самихъ тяжущихся. При оцѣнкѣ доказательствъ судъ не только въ правѣ, но и обязанъ воспользоваться всѣми доступными ему средствами разъясненія, руководствуясь результатами научныхъ изслѣдованій и житейскаго опыта, откуда бы онъ ихъ не получалъ.

По русскому У. Г. С., матеріалъ, на основаніи котораго рѣшаются спорныя дѣла, собирается и предъявляется суду сторонами. Обстоятельства, на которыхъ стороны основываютъ свое право, должны быть доказаны. Но эта обязанность распространяется лишь на тѣ обстоятельства, которыя существенны для рѣшенія дѣла, поэтому нельзя требовать доказательствъ фактовъ, наличность которыхъ не необходима для установленія права истца и обязанности отвѣтчика[1]). Далѣе, обстоятельства, дѣйствительность коихъ признаетъ самъ противникъ, не требуютъ дальнѣйшихъ доказательствъ[2]). Требованія же, оставленныя отвѣтчикомъ безъ всякаго возраженія, должны быть присуждаемы истцу[3]), и обстоятельства, не отверженныя отвѣтчикомъ, не требуютъ доказательствъ[4]). Равнымъ образомъ судебная практика признаетъ, что не подлежатъ доказыванію факты общеизвѣстные[5]) и факты, пред-

1) К. р. 1870, 202, 1145; 1880, 109.

2) 480. К. р. 1876, 43; 1879, 310.

3) К. р. 1868, 518; 1869, 1340; 1872, 637; 1876, 43; 1877, 38, 1878, 136; 1884, 39; 1886, 93; 1900, 8.

4) К. р. 1872, 284, 286, 637; 1878, 319; 1882, 95; 1883, 78, 1900, 8.

5) Побѣдоносцевъ, § 768. Гольмстенъ, 172. 173. Загоровскій, 177. 178. К. р. 1873, 1387; 1874, 388.

полагаемые по закону, пока противное не будетъ доказано[1]), равно тѣ, по которымъ представленіе доказательствъ не возможно[2]), хотя въ уставѣ о томъ правила нѣтъ. Судъ ни въ какомъ случаѣ доказательствъ не собираетъ[3]). Но судъ не только постановляетъ рѣшенія, но и руководитъ всѣмъ производствомъ, подготовляющимъ рѣшеніе, и обязанъ содѣйствовать сторонамъ въ установленіи существенныхъ для рѣшенія дѣла фактовъ. Поэтому усматривая, что сторона старается доказать фактъ, вовсе не существенный въ производимой тяжбѣ, судъ въ правѣ отказать въ своемъ содѣйствіи, разъясняя причины отказа[4]).

Судъ въ правѣ отказать какъ въ вызовѣ свидѣтелей, такъ и въ допросѣ наличныхъ, коль скоро не усматриваетъ въ томъ надобности, и этотъ отказъ не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ[5]). Судъ не имѣетъ права отказать въ допросѣ свидѣтелей, если это не воспрещено для даннаго случая: а) когда тяжущійся ссылается на свидѣтелей въ подтвержденіе событія, отъ коего зависитъ рѣшеніе дѣла, и когда въ виду суда нѣтъ другихъ данныхъ для разрѣшенія спорнаго вопроса[6]); б) когда самъ судъ находитъ данное обстоятельство недоста-

---

1) К. р. 1874, 37, 1875, 155, 388; 1878, 37; 1879, 122.

2) К. р. 1867, 289; 1869, 485; 1870, 1212; 1872, 968; 1873, 1194; 1877, 147.

3) 82. 367. Правила, 52. К. р. 1872, 304. — Это правило примѣняется часто въ ущербъ тяжущимся. 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, какъ напр. о времени припечатанія въ Сенатскихъ Объявленіяхъ послѣдней публикаціи о вызовѣ отвѣтчика къ суду, о смерти тяжущагося, удостовѣреніе которой пріобщено къ другому дѣлу, о количествѣ денегъ, представленныхъ стороной на вызовъ противника или на выѣздъ члена суда и оставшихся неизрасходованными, и требуютъ представленіе самими сторонами подобныхъ справокъ, усугубляя тѣмъ издержки производства и трудъ по веденію дѣла (Исаченко, Гр. проц. II, 640).

4) 369. Правила, 53.

5) К. р. 1867, 206; 1903, 24; др. к. р. см. въ ст. 369 У. Г. С. Гордона 1911 г. § 2.

6) К. р. 1882, 160; др. см. у Гордона въ ст. 369.

точно разъясненнымъ [1]); в) когда свидѣтели выставляются для опроверженія того, что удостовѣрено свидѣтелями противной стороны [2]); г) на томъ основаніи, что въ представленномъ къ дѣлу письмѣ свидѣтель отозвался запамятованіемъ факта, въ подтвержденіе коего сдѣлана на него ссылка [3]).

Судъ въ правѣ обратиться къ допросу свидѣтелей и по окончаніи судоговоренія, если признаетъ въ томъ надобность, при обсужденіи дѣла въ совѣщательной комнатѣ [4]). Представленныхъ ему доказательствъ онъ не въ правѣ устранить по своему усмотрѣнію, но долженъ ихъ разсмотрѣть и обязанъ обосновать, почему отвергаетъ одно и даетъ предпочтеніе другому, и по какимъ соображеніямъ считаетъ фактъ доказаннымъ [5]). 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 неясностью понятій о предметахъ ихъ показаній.

Всѣ письменные акты, представленные въ судъ, должны быть разсмотрѣны и взвѣшены имъ [6]). Доказательствомъ разсмотрѣнія документа могутъ служить: упоминаніе о немъ въ рѣшеніи [7]), въ протоколѣ засѣданія [8]), въ протоколѣ осмотра [9]). Судъ не обязанъ подчиняться мнѣнію свѣдущихъ людей, несогласному съ достовѣрными обстоятельствами дѣла. Предъявленное суду доказательство остается навсегда въ дѣлѣ, и имъ можетъ пользоваться также противникъ, хотя бы отъ него отказался предъявитель [10]), или

---

1) К. р. 1875. 652.
2) К. р. 1896. 93 и др.
3) К. р. 1870. 200.
4) К. р. 1870. 1608.
5) 411. 437. 456. 533. 711. 2.
6) К. р. 1871. 907; 1870. 1595.
7) К. р. 1901. 50 и др.
8) К. р. 1880. 70 и др.
9) К. р. 1878. 268.
10) 478. См. выше стр. 196, 197.

оно объявлено было лишеннымъ доказательной силы въ пользу его [1]). Судъ, воспринимая предъявленный ему матеріалъ и найдя, что по существенному обстоятельству не представлено доказательствъ, объявляетъ объ этомъ тяжущимся и назначаетъ срокъ для разъясненія упомянутаго обстоятельства [2]), при чемъ самое разъясненіе, т. е. представленіе доказательствъ, зависитъ, конечно, отъ сторонъ.

Примѣненіе ст. 368 обязательно: а) когда судъ возбудитъ какой либо вопросъ, имѣющій собственное значеніе въ предѣлахъ требованій сторонъ, но ими не затронутый [3]); б) когда при разрѣшеніи дѣла надлежитъ примѣнить неизвѣстный суду обычай [4]). Примѣненіе ст. 368 возможно лишь до рѣшенія дѣла [5]), коль скоро выслушаны, хотя бы только письменныя, объясненія обѣихъ сторонъ, если онѣ къ разбирательству дѣла не явились [6]).

По выслушаніи объясненія сторонъ, судъ, въ случаѣ если признаетъ, что существенныя обстоятельства не разъяснены, обязанъ объявить объ этомъ сторонамъ и, съ согласія послѣднихъ, можетъ назначить новый срокъ для доклада дѣла. Но судъ не въ правѣ, если признаетъ доказательства одной стороны недостаточными, требовать дополнительныхъ доказательствъ и такимъ образомъ предоставить имъ вновь начать дѣло [7]). Указавъ на непредставленіе доказательствъ отвѣтчикомъ, судъ не обязанъ требовать доказательствъ противнаго отъ истца [8]).

Указаніе на доказательства и предъявленіе ихъ, требуемое уставомъ уже въ первыхъ бумагахъ, когда вовсе еще неизвѣстно, станетъ ли противникъ оспаривать заявленіе,

---

1) 469.

2) 368. Обязанность эта не факультативная, но возложена на судъ въ интересѣ установленія истины. К. р. 1882, 163; 1883, 62; 1888, 88; 1893, 21.

3) К. р. 1890. 22 и др.

4) К. р. 1880. 63.

5) К. р. 1868. 766.

6) К. р. 1873. 774.

7) К. р. 1868. 760 и др.

8) К. р. 1909. 29.

допускается, однако, во все время производства и даже во второй инстанціи [1]).

Производство по доказательствамъ происходитъ непосредственно и устно предъ судомъ. Только въ указанныхъ закономъ случаяхъ, когда повѣрка доказательствъ не можетъ быть произведена во время устнаго состязанія, или усложнила, или замедлила бы оное, оно можетъ произойти предъ отряженнымъ членомъ суда или предъ другимъ судомъ. Въ такихъ случаяхъ протоколъ производства прочитывается въ судѣ, рѣшающемъ дѣло [2]). Случаи эти слѣдующіе [3]):

1) когда свидѣтель, по дряхлости, тяжкой болѣзни, обязанностямъ службы или другимъ уважительнымъ причинамъ, не можетъ явиться въ судъ;

2) когда необходимо произвести допросъ на мѣстѣ;

3) когда требуется допросить значительное число лицъ, живущихъ въ одномъ мѣстѣ, внѣ города, гдѣ находится судъ;

4) когда особы первыхъ двухъ классовъ, члены государственнаго совѣта и думы, министры и ихъ товарищи, статсъ-секретари, сенаторы, почетные опекуны, генералъ-губернаторы, командующіе войсками военныхъ округовъ, генералъ-адъютанты, начальники дивизій, архіереи, губернаторы, градоначальники въ теченіе трехъ дней просятъ о допросѣ ихъ въ мѣстѣ жительства (88);

5) когда вызваны въ окружной судъ свидѣтели, живущіе на разстояніи далѣе 25 верстъ, и просятъ о допросѣ на мѣстѣ жительства;

6) при осмотрѣ на мѣстѣ (§ 47);

7) когда требуется пространное и сложное изслѣдованіе со стороны свѣдущихъ лицъ (§ 46);

8) когда требуется повѣрять записки и счеты съ подлинными книгами и актами производства (534. 548).

Во всѣхъ приведенныхъ случаяхъ невозможности воспринятія или повѣрки доказательства всѣмъ судомъ, по-

---

1) См. выше стр. 258. Поэтому должны быть принимаемы исковыя прошенія, даже если въ нихъ не указаны доказательства. К. р. 1868, 832.

2) 369. 379. 500.

3) 379. 382. 383. 386

слѣдній можетъ поручить это *одному изъ своихъ членовъ* [1]), такъ чтобы по крайней мѣрѣ одинъ членъ суда непосредственно воспринялъ или повѣрилъ доказательство. Въ противоположность этому правилу, поддерживающему начало непосредственности по крайней мѣрѣ въ лицѣ отряженнаго члена, по закону 12 іюля 1889 о земскихъ начальникахъ, въ ст. 31 постановлено, что воспринятіе и повѣрка поручаются уѣзднымъ членамъ окружнаго суда [2]), т. е. судьѣ, не принадлежащему къ составу суда, рѣшающаго дѣло. Первоначально же У. Г. С. допускалъ такое отступленіе отъ начала непосредственности лишь по необходимости, когда судебное дѣйствіе слѣдовало совершить въ округѣ другого суда, гдѣ судъ, рѣшающій дѣло, не вправѣ совершать судебныя дѣйствія (§ 12). По закону же 23 декабря 1896 г., допускается еще дальнѣйшее отступленіе отъ правила непосредственности, именно: постановлено общимъ правиломъ, что повѣрка доказательствъ производится (ср. ст. 386, 388, 500, 508, 517) отряженнымъ членомъ суда лишь въ томъ случаѣ, если должна произойти въ самомъ городѣ или вблизи его, но въ болѣе близкомъ отъ него разстояніи, чѣмъ камера мѣстныхъ уѣзднаго члена окружнаго суда или участковаго мироваго судьи. Въ противномъ случаѣ она производится тѣмъ изъ послѣднихъ судей, чья камера ближе къ мѣсту, гдѣ должна совершиться. Впрочемъ, судъ всегда въ правѣ поручить мѣстное производство одному изъ членовъ присутствія [3]).

Главными средствами для повѣрки доказательствъ служатъ, по уставу, осмотръ на мѣстѣ и показаніе свѣдущихъ людей, кромѣ того онъ содержитъ въ себѣ казуистическія правила о повѣркѣ письменныхъ доказательствъ.

Повѣрка доказательствъ производится или по просьбѣ тяжущихся, или по усмотрѣнію суда. Судъ можетъ назначить повѣрку тѣхъ только доказательствъ, по которымъ заявленъ споръ. О допущеніи повѣрки, по выслушаніи сторонъ, составляется опредѣленіе суда, въ которомъ указывается время, мѣсто повѣрки, а также, должна ли она совер-

1) 386. 388. 500. 508. 517. 534. 548.
2) 508. 534.
3) 500[1].

шиться въ присутствіи суда или предъ отряженнымъ членомъ.

Въ повѣркѣ могутъ участвовать стороны, если онѣ явятся во время, но отсутствіе ихъ не останавливаетъ повѣрки, развѣ бы присутствіе ихъ оказалось необходимымъ для удостовѣренія въ подлинности и тождествѣ предметовъ повѣрки [1]). Совершеніе повѣрки доказательствъ по усмотрѣнію суда, даже независимо отъ требованія сторонъ, и производство ея за неявкою сторонъ въ ихъ отсутствіи, между тѣмъ какъ по общему правилу за отсутствіемъ сторонъ производство пріостанавливается, объясняется тѣмъ, что повѣрка составляетъ уже часть оцѣнки доказательствъ, при которой судъ дѣйствуетъ совершенно самостоятельно и независимо отъ сторонъ.

2. Бремя доказыванія.

Бремя доказыванія лежитъ прежде всего на томъ, кто отыскиваетъ извѣстное право: Semper necessitas probandi incumbit illi qui agit; actore non probante reus absolvitur. Бремя доказыванія лежитъ на истцѣ; если онъ не докажетъ, отвѣтчикъ освобождается. Правило это должно быть примѣняемо какъ къ рѣшенію дѣла вообще, по существу, такъ и въ частности по возникающимъ отдѣльнымъ вопросамъ гражданскаго права и процесса, при чемъ бремя доказыванія лежитъ на томъ, кто ходатайствуетъ о разрѣшеніи отдѣльнаго вопроса, или заявляетъ о фактахъ, по которымъ извѣстное право не могло возникнуть, или пресѣчено, или сдѣлалось недѣйствительнымъ. Reus excipiendo fit actor, отвѣтчикъ возражая дѣлается истцомъ, и вслѣдствіе того къ нему переходитъ бремя доказыванія. Это правило дополняется слѣдующимъ: ei incumbit probatio, qui dicit non qui negat, на томъ лежитъ бремя доказыванія, кто утверждаетъ, а не на томъ, кто отрицаетъ.

Приведенныя правила лежатъ въ основаніи развитаго въ старомъ общегерманскомъ процессѣ ученія о распредѣленіи бремени доказыванія. Общее начало, для распредѣленія бремени доказыванія, долгое время видѣли въ поло-

1) 499—506.

жительной или отрицательной формѣ заявленія. Но смыслъ римскаго права имѣлъ въ виду не форму, а сущность, 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 этотъ фактъ, не смотря на то, что онъ отрицательный.

Ученіе общегерманскаго процесса о распредѣленіи бремени доказыванія дѣйствовало какъ обычное право. Новые общегерманскій и австрійскій уставы не содержатъ въ себѣ подобныхъ правилъ: составители ихъ относили, по господствующему тогда мнѣнію, эти правила къ нормамъ гражданскаго права, и въ мѣстныхъ германскихъ правахъ дѣйствительно попадаются правила о бремени доказыванія, вмѣстѣ съ правилами о предположеніяхъ. Новое же германское уложеніе не содержитъ въ себѣ такихъ правилъ: оно, очевидно, относитъ ихъ къ нормамъ процесса, что вполнѣ соотвѣтствуетъ ихъ содержанію. Такимъ образомъ, въ новомъ германскомъ процессѣ, за неимѣніемъ въ положительныхъ законахъ никакихъ правилъ по этимъ вопросамъ, дѣйствуетъ по нимъ прежнее обычное право.

Главныя положенія его слѣдующія [1]):

Бремя доказыванія естественно лежитъ на томъ, у кого преимущественный интересъ въ рѣшеніи, какъ по существу, такъ и по отдѣльнымъ процессуальнымъ вопросамъ. Поэтому:

---

1) До послѣдняго времени писатели старались выводить логически ученіе о распредѣленіи бремени доказыванія изъ одного общаго начала, при чемъ всегда оказывались случаи, неподходящіе подъ эти выводы. Р. Шмидтъ, въ своемъ выдающемся сочиненіи о гражданскомъ процессѣ по германскому У. Г. С., доказалъ, что распредѣленіе бремени доказыванія не можетъ быть логически 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. См. R. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts § 78.

1) Отыскивающій извѣстное право долженъ доказать наличность правопроизводящихъ фактовъ, которые, соотвѣтственно содержанію предъявленнаго иска, по гражданскому праву необходимы для установленія отыскиваемаго права, т. е. долженъ обосновать свой искъ (Klagegrund).

2) Требующій, по поводу тяжбы, разрѣшенія по какому либо заявленію долженъ доказать факты, изъ коихъ выводитъ это требованіе.

Отсюда слѣдуетъ, что бремя доказыванія прежде всего лежитъ на истцѣ.

I. **Истецъ** долженъ доказать наличность тѣхъ фактовъ, при которыхъ по закону оказывается судебная защита:

a) активное основаніе своего иска: возникновеніе или пріобрѣтеніе того права, объ охранѣ котораго онъ ходатайствуетъ, напр.: право собственности, владѣніе, наемъ, куплю-продажу, заемъ и т. д.

b) Пассивное основаніе: факты изъ которыхъ видно, что осуществленіе его права встрѣчаетъ препятствія, или что оно нарушено, а потому нуждается въ судебной защитѣ.

Бремя доказыванія, лежащее на истцѣ, уменьшается на основаніи справедливости (Billigkeit):

c) по активному основанію иска тѣмъ, что отъ него не требуется доказательствъ по всѣмъ правопроизводящимъ фактамъ, что было бы часто лишне, а главнымъ образомъ несправедливо, и могло бы сдѣлать отысканіе несомнѣнно существующаго права затруднительнымъ и даже невозможнымъ, но только по ближайшимъ, которыхъ достаточно для предположенія о существованіи другихъ, до доказательства противнаго, что дѣло отвѣтчика. Такъ, при искѣ къ поручителю должно быть доказано обязательство какъ главнаго должника, такъ и поручителя, при искѣ объ установленіи права также интересъ, который имѣетъ истецъ въ установленіи этого права.

d) По пассивному обоснованію иска тѣмъ, что доказательства наличности правонарушительныхъ фактовъ требуются безусловно лишь по вещнымъ искамъ, а по личнымъ только въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ обязательство состоитъ in non faciendo. По искамъ объ убыткахъ и активное и пассивное основаніе будутъ состоять изъ фактовъ правонарушитель-

ныхъ: правонарушеніе, причинившее вредъ, и невознагражденіе понесенныхъ убытковъ.

Соотвѣтственно упомянутымъ ограниченіямъ въ пользу истца, опредѣляется бремя доказыванія, лежащее на отвѣтчикѣ.

II. **Отвѣтчикъ,** отрицающій право истца, не обязанъ доказывать факты, на коихъ основано его отрицаніе, какъ скоро эти факты относятся къ фактамъ, входящимъ въ составъ основанія иска (Klagegrund). Но отвѣтчикъ долженъ доказать возраженія (Einreden), т. е. такіе самостоятельные, положительные или отрицательные, факты, кои, не касаясь вовсе фактовъ состава отыскиваемаго права, несмотря на наличность его, не допускаютъ осуществленія сего права на время или навсегда[1]). Возраженія могутъ быть или

a) пресѣкательныя, о фактахъ, въ силу коихъ право послѣ возникновенія прекратилось, напр. утверждается derelictio, оставленіе вещи на волю Божію; specificatio, образованіе, при указанныхъ въ законѣ условіяхъ, изъ чужого матеріала новой вещи; уплата долга; давность; отмѣна статьи въ ипотечныхъ книгахъ, когда истцомъ право собственности или другое вещное право или обязательство уже доказано; или

b) препятствующія въ силу извѣстныхъ пороковъ, несмотря на наличность правопроизводящихъ фактовъ, возникновенію права: напр., недѣеспособность обязавшагося или завѣщателя, прибавленіе, послѣ совершенія сдѣлки, резолютивнаго условія, обманъ, угроза.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ слѣдуетъ съ точностію различать между простымъ отрицаніемъ и возраженіемъ.

a) Отрицаніемъ права, а не возраженіемъ, будетъ утвержденіе о наличности факта, отсутствіе котораго необходимо для возникновенія права, напр. отсутствіе обязательства при condictio indebiti или при требованіи истцомъ возвращенія приданнаго по причинѣ несостоявшагося брака. Въ обоихъ случаяхъ отрицательные факты долженъ доказать истецъ.

---

1) См. выше стр. 253 примѣч. 1.

b) Отрицаніемъ права, а не возраженіемъ, будетъ, если отвѣтчикъ утверждаетъ, что онъ въ то время, въ которое, по увѣренію истца, заключенъ между ними устный договоръ купли-продажи, находился въ Италіи. Въ этомъ случаѣ истецъ долженъ доказать его присутствіе, такъ какъ при словесномъ заключеніи личное присутствіе принадлежитъ къ условіямъ сдѣлки, а всѣ факты, принадлежащіе къ установленію сдѣлки, заключеніе которой утверждаетъ истецъ, онъ долженъ доказать.

c) При такъ называемомъ квалифицированномъ признаніи, гдѣ отвѣтчикъ признаетъ, что была заключена сдѣлка, но не безусловная, а условная, его признаніе не можетъ быть раздѣляемо; истецъ утверждаетъ безусловность, и долженъ ее доказать. Напр., если при искѣ изъ купли-продажи, отвѣтчикъ утверждаетъ, что купля заключена (auf Probe) подъ условіемъ испытанія, или съ резолютивнымъ условіемъ — истецъ обязанъ доказать, что продажа состоялась безусловная. Если при искѣ о процентахъ отвѣтчикъ утверждаетъ, что проценты условлены лишь со втораго года — истецъ долженъ доказать, что условлены съ начала сдѣлки. Въ обоихъ случаяхъ говорится, впрочемъ, объ устно заключенной сдѣлкѣ, доказанной единственно признаніемъ отвѣтчика.

Возраженіемъ будетъ, а не отрицаніемъ:

1) Утвержденіе отвѣтчика, что къ сдѣлкѣ прибавлено самостоятельное, дополнительное условіе, напр. объ особомъ срокѣ для отказа вмѣсто законнаго, о неплатежѣ процентовъ съ покупной суммы со дня передачи проданнаго имущества, о платежѣ покупной суммы черезъ 6 мѣсяцевъ послѣ передачи вещи, и т. п.

2) Утвержденіе отвѣтчика, что по совершеніи сдѣлки установлено, съ общаго согласія, резолютивное условіе.

3) Утвержденіе отвѣтчика, что осуществленію права иска препятствуетъ пока принадлежащее ему, отвѣчику, право, напр., праву собственности — право владѣнія и пользованія (Niessbrauch), или право на удержаніе чужой вещи въ видѣ залога; праву на платежъ — право компенсаціи.

III. По всѣмъ процессуальнымъ вопросамъ о необходимыхъ условіяхъ суда, бремя доказыванія лежитъ на томъ, кто требуетъ рѣшеніе такого вопроса: признанія права бѣд-

ности, устраненія судьи, принужденія противника къ выдачѣ документа. Поэтому бремя доказыванія о подвѣдомственности, подсудности лежитъ на истцѣ.

366 ст. нашего Уст. Гр. Суд., распредѣляющая бремя доказыванія между сторонами, гласитъ: „Истецъ долженъ доказать свой искъ. Отвѣтчикъ, возражающій противъ требованій истца, обязанъ съ своей стороны доказать свои возраженія". Толкуя эти два правила по точному, буквальному ихъ смыслу, оказывается, что истецъ обязанъ доказать всѣ тѣ факты, которые входятъ въ законный составъ отыскиваемаго имъ права, и что отвѣтчикъ обязанъ доказать только свои возраженія. Отсюда слѣдуетъ, что если онъ ограничивается отрицаніемъ иска, то ему нечего доказывать. Такимъ образомъ, правила русскаго У. Г. С., по содержанію своему, соотвѣтствуютъ вышеприведеннымъ правиламъ римскаго права, изъ коихъ развилось ученіе общегерманскаго процесса, о распредѣленіи бремени доказыванія между тяжущимися. Правильное, соотвѣтствующее интересамъ и равноправности сторонъ, развитіе общихъ правилъ русскаго У. Г. С. должно поэтому привести къ тѣмъ же результатамъ, какіе добыты господствующимъ въ Германіи ученіемъ [1]). Поэтому наши судьи могутъ слѣдовать этимъ правиламъ, соотвѣтствующимъ по своему содержанію тому духу, въ которомъ составлены выраженныя въ 366 ст. общія начала. Примѣненіе этихъ правилъ нашими судами было бы тѣмъ болѣе полезно для тяжущихся, что до сихъ поръ судебная практика, по вопросамъ о бремени доказыванія, въ низшихъ судебныхъ мѣстахъ чрезвычайно шатка и неудовлетворительна.

Наконецъ, примѣненіе упомянутыхъ началъ распредѣленія между тяжущимися бремени доказыванія тѣмъ болѣе

---

1) В. Л. Исаченко, исходя изъ разбора разныхъ случаевъ практики, разсматриваетъ подробно вопросы о распредѣленіи бремени доказыванія между истцомъ и отвѣтчикомъ. При рѣшеніи каждаго отдѣльнаго вопроса, онъ принимаетъ въ соображеніе юридическое и фактическое положеніе дѣла. Строго логическіе выводы, къ которымъ онъ приходитъ, доказываютъ вполнѣ примѣнимость вышеизложенныхъ правилъ римскаго и общегерманскаго процессовъ для рѣшенія встрѣчающихся у насъ вопросовъ о распредѣленіи бремени доказыванія (Гр. проц. II, ст. 366 стр. 1—57. Гр. судопр. § 259).

желательно, что русскій юристъ въ неразвитомъ и отрывочномъ гражданскомъ правѣ, какъ оно изложено въ X т., не находитъ почти никакихъ указаній, которыми могъ бы руководствоваться. Въ относительно выгодномъ положеніи находятся балтійскіе юристы, потому что въ систематически обработанномъ и научно развитомъ балтійскомъ правѣ находятся нерѣдко указанія какъ о бремени доказыванія, такъ и о предположеніяхъ.

Практика Правительствующаго Сената держится большею частью вышеизложенныхъ правилъ и его кассаціонныя рѣшенія доказываютъ, что они соотвѣтствуютъ началамъ русскаго права. Впрочемъ, правильная практика установилась не сразу, нерѣдко встрѣчались рѣшенія въ прямомъ противорѣчіи не только съ приведенными началами, но и съ дѣйствующимъ у насъ положительнымъ закономъ[1]). Такъ Правит. Сенатъ, подобно тому, какъ это было въ прежней практикѣ въ Германіи, старался основывать распредѣленіе бремени доказыванія между тяжущимися на формальномъ различіи положительныхъ и отрицательныхъ фактовъ, высказывая положеніе, что отрицательныхъ фактовъ доказывать нельзя[2]).

Высказанное для обоснованія этихъ рѣшеній общее начало, что невозможно доказывать отрицательные факты, не выдерживаетъ критики и не можетъ быть принято[3]). Допущенная Сенатомъ ошибка кроется, впрочемъ, не въ сущности самихъ рѣшеній, которыя вполнѣ правильны, но лишь въ обоснованіи сихъ рѣшеній, при которомъ Сенатъ, для упрощенія мотивировки, прибѣгнулъ къ упомянутому от-

---

1) Такъ Сенатъ требовалъ доказательствъ 1) юридическаго характера договора (1870, 381); 2) принадлежности сдѣлки къ числу торговыхъ сдѣлокъ 1871, 1128); 3) что споръ, который подлежитъ рѣшенію на основаніи устава иностраннаго промышленнаго общества, не можетъ быть рѣшенъ на основаніи устава однороднаго русскаго промышленнаго общества (1871, 1838); между тѣмъ опредѣлить то и другое дѣло суда.

2) Кр. р. 1871, 1125; 1872, 307; 1873, 6, 502, 1514; 1874, 718; 1875, 880, 897; 1879, 153, 352, 375; 1884, 54; 1885, 111; 1894, 100; 1895, 24, 46; 1896, 25; 1899, 10.

3) Исаченко, Гр. проц. II стр. 12, 13.

влеченному правилу. Въ другихъ случаяхъ Сенатъ прямо требовалъ доказательствъ отрицательныхъ фактовъ, на коихъ основанъ искъ: такъ онъ установилъ, что требующій уничтоженія духовнаго завѣщанія, по причинѣ отсутствія свободной воли у завѣщателя, долженъ доказать это [1]). Способы доказательства отрицательныхъ фактовъ различны. Отрицательные факты доказываются какъ представленіемъ доказательствъ противоположнаго оному факта положительнаго [2]), такъ и другими доказательствами [3]).

Вообще же Сенатъ правильно направлялъ практику низшихъ судовъ, такъ что на основаніи 366 ст. и большинства его рѣшеній, руководствуясь вышеизложенными правилами теоріи, можно вывести слѣдующія правила о распредѣленіи бремени доказыванія.

Доказываемы должны быть такіе факты, которые имѣютъ непосредственное, прямое отношеніе къ предмету спора, т. е. къ праву, ставшему спорнымъ. Это тѣ факты, которые были причиною его возникновенія, видоизмѣненія или прекращенія, а также тѣ, въ которыхъ проявилось нарушеніе права [4]). Такимъ образомъ, когда споръ идетъ о принадлежности права тяжущемуся, то онъ долженъ доказать тѣ факты, въ силу которыхъ это право сдѣлалось его правомъ; когда онъ утверждаетъ, что спорное право измѣнилось въ чемъ-либо, уменьшилось или увеличилось, или когда, вмѣсто слѣдующаго ему предмета за уничтоженіемъ, поврежденіемъ или потерею цѣнности, требуетъ другого или цѣну его, то онъ долженъ доказать существованіе тѣхъ фактовъ, силою коихъ произошло такое измѣненіе и т. д.

Если истцомъ не представлено надлежащихъ доказательствъ, судъ долженъ отказать ему въ искѣ, не вдаваясь въ обсужденіе правъ отвѣтчика [5]), значитъ, въ этомъ случаѣ отвѣтчикъ можетъ ограничиться отрицаніемъ предъявлен-

---

1) К. р. 1871, 643; 1874, 662. Подобные примѣры представляютъ К. р. 1869, 1266; 1872, 1141; 1873, 434; 1877, 220; 1879, 119.

2) К. р. 1879, 352; 1880, 207.

3) В. Л. Исаченко. Гр. проц. II стр. 15—20.

4) К. р. 1874, 549; 1875, 818; 1882, 95.

5) К. р. 1874, 290; 1875, 842; 1878, 17; 1879, 15, 225, 1272; 1880, 207; 1882, 95; 1883, 88; 1885, 18; 1897, 5.

ныхъ требованій истца. Не установивъ того, что требованіе истца было имъ доказано, судъ не въ правѣ требовать отъ отвѣтчика представленія доказательствъ его возраженія[1]).

Истецъ обязанъ доказать не только основаніе своихъ требованій, но и пространство и количество ихъ[2]). Но когда низшіе суды требовали отъ истца доказательствъ того, что нарушеніе его права произведено отвѣтчикомъ при отсутствіи извиняющихъ его обстоятельствъ, то Правительствующій Сенатъ въ огромномъ большинствѣ случаевъ разъяснялъ, что наличность такихъ извиняющихъ обстоятельствъ долженъ доказать отвѣтчикъ[3]).

Отвѣтчикъ долженъ доказать свои возраженія. Отсюда слѣдуетъ, что пока онъ ограничивается отрицаніемъ иска, отъ него нельзя требовать доказательствъ, потому что бремя доказыванія лежитъ на томъ, кто утверждаетъ, а не на томъ, кто отрицаетъ существованіе обстоятельства[4]). Когда же низшіе суды стали толковать 366 ст. слишкомъ формально, требуя, чтобы отвѣтчикъ „очистилъ“ 366 ст. представленіемъ во всякомъ случаѣ доказательства, безъ всякаго вниманія къ тому, доказалъ ли истецъ свои требованія или нѣтъ, то Сенатъ разъяснилъ, что обязанность отвѣтчика подтвердить свои утвержденія доводами возникаетъ тогда только, когда исковое требованіе основано на предустановленныхъ закономъ доводахъ[5]).

Иначе обстоитъ дѣло, когда на основаніи доказанныхъ истцомъ фактовъ возникаетъ извѣстное предположеніе въ пользу послѣдняго. Эти предположенія отвѣтчикъ можетъ опровергать лишь самостоятельными возраженіями,

---

1) К. р. 1874, 842.

2) К. р. 1870, 927; 1871, 369; 1901, 91.

3) К. р. 1873, 1660; 1874, 58, 158; 1875, 194, 434, 670, 769, 880; 1876, 28, 66, 375; 1878, 17, 65, 116, 277, 289; 1879, 63, 166, 179, 185, 225, 245; 1880, 41, 138; 1881, 124.

4) К. р. 1873, 95; 1878, 23; 1879, 178; 1880, 53; Опр. соед. прис. I и касс. деп. 1900, 151. Ж. М. Ю. 1900, IV, 341.

5) К. р. 1867, 43, 117, 280, 424; 1868, 14, 118, 306, 532, 618; 1869, 1, 485; 1870, 469, 1871, 534; 1872, 300, 709; 1874; 290, 1875, 842; 1877, 35, 197; 1878, 258, 289; 1879, 15, 153, 225, 272; 1880, 41; 1885, 32.

которыя и долженъ будетъ доказать [1]). Когда отвѣтчикъ докажетъ свои возраженія, отъ истца требуется опроверженіе ихъ; по голословнымъ же возраженіямъ нельзя требовать отъ него дальнѣйшихъ доказательствъ [2]).

Вообще каждая сторона обязана доказать спорныя обстоятельства, на коихъ основаны ея требованія, или возраженія противъ требованія, противникомъ уже доказаннаго [3]). Основывая рѣшеніе на недоказанности какого-либо обстоятельства, судъ обязанъ установить, кто именно, истецъ или отвѣтчикъ, долженъ быть доказать это обстоятельство.

Факты, способы доказыванія которыхъ указаны въ законѣ, могутъ быть доказываемы только этими предустановленными доказательствами и никакими иными. Исключенія изъ этого правила допускаются лишь тогда, когда предустановленныя доказательства не по винѣ стороны, а по несчастному случаю, не могли быть совершены, а именно:

1) когда актъ объ отдачѣ имущества на сохраненіе не могъ быть составленъ по случаю несчастія;

2) когда актъ утраченъ вслѣдствіе какого-либо внезапнаго бѣдствія, но существованіе и содержаніе его можетъ быть доказано, кромѣ показанія свидѣтелей, и другими доказательствами;

3) когда право на недвижимое имѣніе основывается на спокойномъ, безспорномъ и непрерывномъ владѣніи или пользованіи въ теченіи установленнаго закономъ срока давности [4]).

3. Оцѣнка доказательствъ.

Оцѣнка убѣдительной силы доказательствъ производится соображеніемъ обстоятельствъ каждаго отдѣльнаго случая съ законными постановленіями о возникновеніи отдѣльнаго права. Гдѣ закономъ установлены не только условія пріобрѣтенія права, но и самая форма его, убѣжденіе судьи, что право доказано, можетъ основываться единственно на

1) К. р. 1877, 181.

2) К. р. 1869, 1266; 1871, 1199; 1872, 688, 1006; 1874, 588; 1875, 256; 1883, 88.

3) К. р. 1879, 225; 1880, 207; 1881, 124.

4) Ст. 409.

извѣстномъ формальномъ доказательствѣ: напр. права недвижимой собственности — на крѣпостномъ актѣ, гдѣ не существуетъ ипотечной системы, при существованіи ея — на запискѣ въ ипотечныя книги; права изъ вексельнаго требованія — на векселѣ, нѣтъ векселя, нѣтъ и обязательства. Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ закономъ не предписаны самыя формы, въ которыхъ должно совершаться пріобрѣтеніе или установленіе права, судьи менѣе связаны, но во всякомъ случаѣ они должны обосновывать, какимъ образомъ пришли къ убѣжденію въ наличности обстоятельствъ, изъ коихъ выводятъ существованіе признаваемаго ими права. Выводъ непремѣнно долженъ основываться на разборѣ юридическаго значенія положительныхъ данныхъ и не можетъ быть замѣненъ ссылкою на „общее впечатлѣніе совокупности доказательствъ“ или голословное „внутреннее убѣжденіе“, или на личное чувство. Напротивъ, рѣшеніе должно быть положительно обосновано, такъ чтобъ всякій, и въ частности высшія инстанціи, могли убѣдиться въ основательности и законности его.

Въ русскомъ У. Г. С. также находится правило о необходимости обоснованія рѣшенія, о рѣшеніи по достовѣрнымъ обстоятельствамъ, объ обязанности суда изъяснять, на какомъ основаніи отдѣльное доказательство положено имъ въ основаніе рѣшенія, или почему дано предпочтеніе одному доказательству предъ другимъ [1]). Поэтому вышеизложенныя правила, основанныя на этихъ же началахъ, должны быть признаны обязательными и для русскихъ судовъ. Этому не противорѣчитъ, что относительно мироваго судьи сказано, что онъ опредѣляетъ значеніе и силу доказательствъ по убѣжденію совѣсти, такъ какъ онъ также обязанъ изложить въ рѣшеніи соображенія, на коихъ оно основано, и изъяснить, почему доказательство имъ принято въ соображеніе [2]). Во всѣхъ случаяхъ, гдѣ въ гражданскихъ законахъ

---

1) 711. 2. 411. 437. 533.

2) 129, 142, 4, 102. Во всякомъ случаѣ говорить въ законѣ объ убѣжденіи совѣсти не слѣдовало бы, потому что это выраженіе можетъ содѣйствовать неправильному взгляду, о рѣшеніи по личному усмотрѣнію мироваго судьи. Поэтому въ правилахъ для про-

установлены особыя формы пріобрѣтенія или установленія отдѣльнаго права, существованіе его можетъ быть доказано лишь по соображенію съ сими постановленіями [1]).

Въ 409 ст. сказано: „Свидѣтельскія показанія могутъ быть признаваемы доказательствами тѣхъ только событій, для которыхъ, по закону, не требуется письменнаго удостовѣренія". Уже Анненковъ указалъ, что статья эта составлена, какъ будто въ законахъ гражданскихъ находится статья, въ которой указаны тѣ событія, для доказательства которыхъ предустановлено письменное удостовѣреніе. Между тѣмъ такихъ указаній не существуетъ. Встрѣчаются статьи, въ коихъ установляется обязанность письменнаго удостовѣренія для недвижимой собственности, для залога и заклада, для поклажи, для займа. Но встрѣчаются и другія статьи, гдѣ говорится о письменномъ удостовѣреніи права, при чемъ, однако, вовсе не указывается, что письменное удостовѣреніе безусловно необходимо. Однако эти статьи дали поводъ судебнымъ практикамъ, на которыхъ было возложено введеніе новыхъ судебныхъ уставовъ, а также и самимъ сенаторамъ, стать на формальную точку зрѣнія. Основываясь на статьѣ, по которой заемъ денегъ долженъ быть заключенъ письменно, они стали допускать иски о возвратѣ лишь при представленіи письменныхъ доказательствъ. Правительствующій Сенатъ въ цѣломъ рядѣ кассаціонныхъ рѣшеній проводилъ взглядъ, что существованіе долга, и въ особенности долга по куплѣ-продажѣ движимыхъ вещей, не можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями [2]). Статья 409 вызвала многочисленныя кассаціонныя рѣшенія противорѣчиваго характера, пока съ 1875 года не установилась правиль-

---

изводства дѣлъ, изданныхъ для земскилъ начальниковъ и городскихъ судей, говорится о внутреннемъ убѣжденіи въ противоположность внѣшнему прежней законной системы доказыванія. Правила 88.

1) Ср. ст. 457, К. р. 1884, 32. ср. выше стр. 286.

2) Боровиковскій, подъ ст 409; Думашевскій. II, стр. 291—294; Рошковскій, У. Г. С. подъ ст. 409; Анненковъ, II, стр. 101—137; В. Гордонъ, У. Г. С. подъ ст. 409. — В. Л. Исаченко, Гр. проц. II стр. 205—304.

ная практика. Въ настоящее время запрещеніе заключать устно заемъ толкуется правильно. Правильно же отъ займа различаются разнаго рода требованія уплаты по другимъ договорамъ и обязательствамъ, и въ этихъ случаяхъ свидѣтельскія показанія принимаются доказательствами, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, гдѣ нормы гражданскаго права положительно требуютъ письменныхъ доказательствъ [1)2)].

Въ крайне невыгодномъ положеніи находится, по русскому праву, истецъ по искамъ о вознагражденіи за вредъ и убытки. Судебная практика безусловно требуетъ, чтобы истецъ доказалъ свой искъ вполнѣ, не только въ правѣ, но и въ суммѣ и количествѣ [3)]. Между тѣмъ, хотя фактъ правонарушенія можетъ быть доказанъ съ достовѣрностью, доказать размѣръ убытковъ чрезвычайно трудно, иной разъ невозможно. Судебная практика, въ томъ числѣ и кассаціонная Прав. Сената, чрезвычайно несправедлива, возлагая все бремя доказыванія на истца и считая всѣ иски объ убыткахъ неосновательными, если истецъ не доказалъ размѣра убытковъ [4)]. Практика Сената прямо запрещаетъ судамъ, при разрѣшеніи вопроса о количествѣ убытковъ, руководствоваться внутреннимъ убѣжденіемъ въ умѣренности показанной истцомъ цифры убытковъ [5)]. Сенатъ даже доходитъ до

---

1) Ср. напр. К. р. 1868, 331; 1870, 138, 1464; 1873, 1247; 1879, 322; 1880, 125; 1882. 3; 1893, 57, 70.

2) Анненковъ справедливо указываетъ, что для избѣжанія такихъ недоразумѣній слѣдовало бы выразить мысль, лежащую въ основаніи ст. 409, слѣдующимъ образомъ:

Всякій фактъ можетъ быть доказываемъ всякими доказательствами, лишь бы возможно было, основываясь на нихъ, посредствомъ логическихъ выводовъ дойти до убѣжденія въ дѣйствительномъ существованіи его. Въ извѣстныхъ случаяхъ, гражданскими законами опредѣленныхъ, доказательство должно быть произведено исключительно черезъ письменные акты, и въ этихъ случаяхъ свидѣтельскія показанія не допускаются въ опроверженіе содержанія актовъ. Но и въ этихъ случаяхъ допускаются свидѣтельскія показанія, для удостовѣренія обстоятельствъ, указанныхъ въ пунктахъ 1—3 ст. 409.

3) 1871, 369, 927; 1874, 47, 151; 1875, 237; 1876, 455; 1879, 13.

4) Малышевъ, I, 276.

5) К. р. 1876, 370.

слѣдующаго рѣшенія: признавъ истца имѣющимъ право на отыскиваемое вознагражденіе за причиненные ему убытки, но не доказавшимъ размѣра ихъ, вторая инстанція не въ правѣ предоставить ему представить доказательства сего размѣра[1]), и потомъ судъ, несмотря на то, что призналъ за истцомъ право на взыскиваемые имъ убытки, можетъ отказать ему въ искѣ, если найдетъ показанный имъ размѣръ оныхъ недоказаннымъ[2]). Явная несправедливость заключается въ томъ, что лицо, невинно и, можетъ быть, безъ всякаго повода съ свой стороны пострадавшее, еще принуждается съ точностію доказать убытки и, если въ томъ не успѣетъ, лишается вознагражденія, несмотря на несомнѣнность нарушенія и очевидность убытковъ. Только въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ, хотя оспариваетъ право истца на вознагражденіе, но не возражаетъ противъ показаннаго истцомъ размѣра вознагражденія, — судъ можетъ признать доказаннымъ количество отыскиваемыхъ истцомъ убытковъ, хотя бы онъ не представилъ никакихъ доказательствъ въ подтвержденіе сего[3]). Сенатъ оказалъ бы положительную услугу охранѣ правъ въ нашемъ отечествѣ, если бы рѣшился измѣнить нынѣшнюю практику, по примѣру практики въ Англіи, гдѣ въ подобныхъ случаяхъ истцу предоставляется требовать приблизительно опредѣленную сумму, и на отвѣтчика возлагается бремя доказыванія, что убытки менѣе значительны. Послѣднее притомъ вполнѣ справедливо: отвѣтчикъ совершилъ правонарушеніе, его дѣло доказать, что происшедшій вредъ меньшій, чѣмъ полагаетъ истецъ.

Полное примѣненіе имѣетъ свободная оцѣнка доказательствъ лишь въ мѣстномъ прибалтійскомъ правѣ, гдѣ, кромѣ установленія вещныхъ правъ на недвижимости, векселей, межевыхъ дѣлъ, разрѣшаемыхъ на основаніи картъ, всякое обязательство можетъ быть доказываемо какимъ угодно способомъ, а стало быть и свидѣтельскими показаніями[4]).

---

1) К. р. 1868, 760.

2) К. р. 1868, 455; 1871, 30.

3) К. р. 1868, 518, 600; 1872, 637; 1877, 127; 1883, 78.

4) Ср. напр. т. III Св. Мѣст. Узак. Губ. Приб. ст. 819—866, 2952, 2993—2994, 5532, 3572, 3605, 3850 и Нолькенъ и Гасманъ I, стр. 56 и слѣд.

В. Отдѣльныя доказательства.

Доказательствами называются тѣ средства, при помощи которыхъ судъ убѣждается въ наличности обстоятельствъ, имѣющихъ значеніе для рѣшенія всего дѣла или отдѣльныхъ вопросовъ. Убѣжденіе въ наличности обстоятельствъ производится наблюденіемъ чувствъ, при томъ или собственнымъ или чужимъ. При собственномъ наблюденіи судъ пріобрѣтаетъ убѣжденіе непосредственно, при чужомъ — посредствомъ другихъ лицъ.

Собственное наблюденіе суда производится личнымъ осмотромъ извѣстныхъ предметовъ и непосредственнымъ разсмотрѣніемъ письменныхъ актовъ. При чужомъ наблюденіи судъ изъ показаній другихъ лицъ узнаетъ тѣ свѣдѣнія, которыя пріобрѣли они собственнымъ наблюденіемъ. Этими лицами могутъ быть или участвующія въ дѣлѣ, или неучаствующія, т. е. всѣ прочія, за исключеніемъ первыхъ. Показанія участвующихъ имѣютъ, по причинѣ непосреднаго интереса ихъ въ выигрышѣ дѣла, ограниченное примѣненіе и предустановленное закономъ значеніе: они являются какъ признаніе и присяга. Послѣднее, впрочемъ, не есть особое доказательство, но не что иное, какъ показаніе участвующаго въ свою пользу, подтвержденное присягою.

Показанія неучаствующихъ подлежатъ свободной оцѣнкѣ суда, на основаніи достовѣрности лицъ, точности наблюденія и ясности воспринятія, т. е. на основаніи всего содержанія сихъ показаній. Сюда относятся: свидѣтельскія показанія, дознаніе черезъ окольныхъ людей. Свѣдущіе люди являются отчасти свидѣтелями, отчасти помощниками судей при оцѣнкѣ обстоятельствъ, требующей спеціальныхъ знаній.

Уставъ гражданскаго судопроизводства считаетъ пять видовъ доказательствъ: 1) показанія свидѣтелей, 2) дознаніе черезъ окольныхъ людей, 3) письменные документы, 4) признаніе и 5) присягу, — а осмотръ на мѣстѣ и заключеніе свѣдущихъ людей причисляетъ къ „средствамъ повѣрки доказательствъ“. Однако то и другое, независимо отъ своего значенія при повѣркѣ доказательствъ, можетъ также служить самостоятельнымъ доказательствомъ, что признано цѣлымъ

рядомъ кассаціонныхъ рѣшеній[1]). Такимъ образомъ существуютъ семь видовъ отдѣльныхъ доказательствъ: признаніе, присяга, показанія свидѣтелей, дознаніе черезъ окольныхъ людей, заключеніе свѣдущихъ людей, осмотръ на мѣстѣ и письменныя доказательства.

---

§ 42.

I. Признаніе[2]) (Confessio).

У. Г. С. 112—114. 479—484. Правила 74—76.

Лит: Малышевъ I, § 64. Гольмстенъ, 184—189. — Загоровскій, 191—195. — Побѣдоносцевъ, § 751—767. — Анненковъ II, 280—315. VI, 97. — Малининъ, Судебное признаніе. Одесса 1877. — А. Гордонъ, Признаніе и удовлетвореніе. Ж. М. Ю. 1867. I, 33—42. — О силѣ признанія. Суд. В. 1867, № 7. Тамъ-же 1873, № 153. — Рѣшенія СПб. Суд. Палаты: С. В. 1868, № 120. 278. 1870, № 349. 1873, № 139. — А. Михайловъ, Собственное признаніе. У. В. 1872, № 81. — О значеніи признанія въ искахъ по обязательствамъ. С. В. 1876, № 165. — О недѣлимости признанія. С. В. 1868, № 81. Суд. Газ. 1889, №№ 3 и 5. 1892, № 16. — В. Л. Исаченко, Гр. проц. II, 612—661. — Р. Г. С. § 88.

Признаніемъ называется какъ объявленіе воли стороны о ненамѣреніи оспаривать правильности 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. Признаніе можетъ быть судебное или внѣ-

---

1) К. р. 1873, 1639; 1876, 84; 1879, 316.

2) Признаніе имѣетъ то общее съ присягою, что при нихъ спорный вопросъ рѣшается на основаніи показанія заинтересованной стороны. Такого же рода доказательство черезъ личный распросъ сторонъ предъ судомъ. Составители устава не предоставили этого права суду, какъ слишкомъ ограничивающаго тяжущихся. По германскому и австрійскому уставамъ, такой личный распросъ тяжущихся считается важнымъ способомъ доказательства и средствомъ сокращенія производства.

судебное. Значеніе его зависитъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ отъ его содержанія. Судебное признаніе имѣетъ особое значеніе какъ прямое и непосредственное доказательство. Его значеніе основывается на томъ, что сторона должна имѣть въ виду то значеніе, какое имѣютъ ея слова для суда. При свободномъ распоряженіи сторонъ своими правами, искъ или обстоятельство, признанные противникомъ, не требуютъ дальнѣйшихъ доказательствъ.

Признаніе можетъ быть простое или квалифицированное, когда къ дѣлаемому признанію стороны присоединяются такія оговорки и прибавленія, которыя ограничиваютъ его значеніе и служатъ въ пользу признающагося. Опредѣленіе значенія квалифицированнаго признанія принадлежитъ къ самымъ труднымъ задачамъ судьи. Оно требуетъ юриста, которому юридическія понятія вошли въ кровь и плоть, и который пріучился къ строго логическому мышленію. Затрудненіе не можетъ быть устранено сведеніемъ вопроса на отвлеченную почву, къ вопросу о раздѣлимости или нераздѣлимости сего признанія. Попытка французскаго устава устранить затрудненія объявленіемъ квалифицированнаго признанія нераздробимымъ должна быть признана неудачной. Вопросъ можетъ быть рѣшенъ лишь въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ опредѣленіемъ сущности признанія, на основаніи толкованія, по соображенію данныхъ и особенностей каждаго дѣла, при чемъ судьи должны руководствоваться выработанными вѣковымъ опытомъ правилами о распредѣленіи бремени доказыванія[1]). Поэтому германскій и австрійскій уставы справедливо удерживаются отъ общаго отвлеченнаго правила и требуютъ, чтобы опредѣленіе, насколько дѣйствіе признанія устраняется или умаляется вслѣдствіе добавленій къ нему, постановлялось судомъ по тщательному соображенію всѣхъ обстоятельствъ дѣла.

Признаніе дѣйствительно, если оно сдѣлано лицомъ дѣеспособнымъ и касается такихъ предметовъ, которые подлежатъ распоряженію признающагося. Признаніе можетъ быть сдѣлано какъ самимъ тяжущимся, такъ и его законнымъ или уполномоченнымъ представителемъ. Признаніе

1) См, стр. 278 и сл.

послѣдняго можетъ быть устранено заявленіемъ присутствующаго въ засѣданіи довѣрителя.

Внѣсудебное признаніе является доказательствомъ не прямымъ, а косвеннымъ: при немъ изъ заявленій истца выводится, что онъ призналъ искъ или извѣстное, невыгодное для него обстоятельство.

Русскій уставъ говоритъ только о судебномъ признаніи, но практика признаетъ и внѣсудебное признаніе доказательствомъ [1]). Признаніе можетъ относиться лишь къ фактамъ и юридическимъ отношеніямъ, но не можетъ имѣть значенія для опредѣленія закона [2]) или юридической силы акта [3]). При признаніи существенно, чтобы показаніе было невыгодно для признающагося [4]). Различается признаніе всего иска отъ признанія отдѣльнаго обстоятельства. Въ первомъ случаѣ слѣдуютъ немедленныя рѣшенія дѣлъ въ пользу противника, во второмъ случаѣ рѣшеніе зависитъ отъ значенія признаннаго обстоятельства [5]). Для дѣйствительности признанія необходима полноправность [6]) признающагося, и чтобы оно было результатомъ доброй и сознательной воли. Только при этихъ условіяхъ признаніе не можетъ быть взято назадъ [7]).

Судебное признаніе есть такое, которое сдѣлано предъ судомъ или предъ отряженнымъ членомъ его, раз-

---

1) К. р. 1868, 371; 1870, 1207; 1871, 205, 1874, 754; 1875, 311, 808; 1877, 338; 1879, 222; 1880, 207, хотя встрѣчаются и нѣкоторыя противорѣчащія рѣшенія. Недостаточность постановленій устава о признаніи сильно затрудняетъ толкованіе. Анненковъ, I, 280—315.

2) К. р. 1873, 119.

3) К. р. 1875, 79; 1879, 1.

4) Признаніемъ подтверждаются права противника, во вредъ своимъ имущественнымъ интересамъ К. р. 1878, 112; 1886, 51; 1896, 18.

5) К. р. 1874, 721.

6) Несовершеннолѣтній (17—21 г.) вправѣ дѣлать признаніе лишь по дѣламъ управленія имѣніемъ, по которымъ дѣйствуетъ самостоятельно, безъ участія попечителя. Расточители не могутъ дѣлать признанія безъ согласія опекуна (ст. 20). Признаніе несостоятельнаго имѣетъ дѣйствіе противъ него, но не можетъ служить доказательствомъ по конкурснымъ требованіямъ.

7) К. р. 1886, 51.

бирающимъ то дѣло, по которому оно произнесено. Оно дается лично или чрезъ повѣреннаго, письменно, въ подготовительной или другой бумагѣ на имя суда, или словесно, въ засѣданіи суда [1]). Въ послѣднемъ случаѣ оно, по просьбѣ противной стороны, должно быть записано въ протоколъ [2]).

По дѣламъ, по которымъ стороны свободно распоряжаются своими правами, искъ или обстоятельство, признанное противникомъ, не требуетъ дальнѣйшихъ доказательствъ [3]). Напротивъ того, по такимъ дѣламъ, гдѣ право распоряженія сторонъ ограничено, какъ то: по дѣламъ брачнымъ, о законности рожденія, лицъ недѣеспособныхъ [4]) и несостоятельныхъ, признаніе не имѣетъ доказательной силы, насколько касается тѣхъ правъ, въ распоряженіи которыми стороны ограничены.

Признаніе можетъ быть простое или квалифицированное, т. е. ограниченное оговорками и прибавленіями въ пользу признающагося. При рѣшеніи вопроса о доказательной силѣ послѣдняго, вся суть состоитъ, какъ уже сказано, въ правильномъ распредѣленіи бремени доказыванія [5]). Се-

---

1) К. р. 1872, 625; 1876, 412.

2) Хотя въ ст. 479 сказано: „если противная сторона желаетъ воспользоваться признаніемъ, то по ея просьбѣ оно должно быть записано въ протоколъ“, но записку въ протоколъ нельзя считать безусловно необходимой, а только вѣрнѣйшимъ способомъ удостовѣренія. По кассац. рѣш. судъ можетъ усмотрѣть признаніе и въ такомъ объясненіи стороны, которое не записано въ протоколъ, и изложить о томъ въ самомъ рѣшеніи (к. р. 1871, 391, 953, 1120; 1872, 519, 625; 1873, 1557; 1883, 27; 1887, 27). Судъ не лишенъ права записать въ протоколъ о признаніи стороны и тогда, когда противная сторона не проситъ объ этомъ (к. р. 1868, 78; 1871, 287, 1120; 1875, 712; 1878, 245). Записанныя такимъ образомъ признанія могутъ служить въ высшей инстанціи основаніемъ для рѣшенія дѣла, хотя низшая инстанція не усмотрѣла въ немъ признанія и стороны не ссылались на него (к. р. 1879, 64).

3) К. р. 1877, 70, 338; 1879, 45, 97.

4) См. выше стр. 151, 152, 195.

5) Въ нашей литературѣ старались рѣшать вопросъ о доказательной силѣ квалифицированнаго признанія отвлеченнымъ правиломъ о дѣлимости или недѣлимости такого признанія. Малининъ, Судебное признаніе въ гражд. дѣлахъ, 121—131; Анненковъ, II, 327—330; Малышевъ, I 305, 306 высказались за

натъ же выставляетъ принципомъ нераздѣлимость признанія, если оно является единственнымъ доказательствомъ [1]).

Разсматривая то значительное число кассаціонныхъ рѣшеній, въ которомъ сенатъ рѣшаетъ этотъ вопросъ, мы видимъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда суды обсудили оговорки, прибавленныя къ признанію, и правильно распредѣлили между сторонами бремя доказыванія, Сенатъ не видитъ въ томъ дробленія признанія [2]). Въ тѣхъ же случаяхъ, гдѣ суды оставили оговорки безъ обсужденія, или непралильно распредѣлили бремя доказыванія, Сенатъ видитъ въ этомъ неправильное дробленіе признанія [3]). Такимъ образомъ ока-

---

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, В. Л. Исаченко, Гр. проц. II 620—627, Р. Г. С. § 88 разсматриваетъ вопросъ подробно, съ вполнѣ правильной точки зрѣнія.

1) Раздробленіе показанія тяжущагося составляетъ поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія, к. р. 1869, 436, 691, 856; 1870, 1576; 1872, 180; 1873, 265, 279, 521, 1649; 1874, 317, 721; 1875, 262, 486, 899; 1881, 110 и др.

2) Нѣтъ дробленія признанія, если судъ изъ разнорѣчивыхъ показаній тяжущагося принимаетъ одно и отвергаетъ другое, к. р. 1876, 18. Если отвѣтчикъ къ признанію долга прибавляетъ самостоятельныя возраженія, то послѣднія должны быть доказаны, к. р. 1873, 1695; 1874, 428, 721; 1878, 191; если же требованіе истца доказано, кромѣ сознанія и другимъ доказательствомъ, то объявленіе при сознаніи, что долгъ уплоченъ, должно быть доказано отвѣтчикомъ, к. р. 1877, 181.

3) Раздроблениемъ считается, когда судъ изъ объясненія 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, к. р. 1869, 436; 1874, 721: 1878, 265, 1881, 131. Признаніемъ можно считать только такое показаніе отвѣтчика, которымъ онъ утверждаетъ, что долгъ за нимъ состоитъ, и оно можетъ быть принято въ такой суммѣ, въ какой отвѣтчикъ признаетъ себя должнымъ к. р. 1869, 436, 1874, 317; объясненіе отвѣтчика, что онъ былъ долженъ, но заплатилъ, не есть признаніе, но отрицаніе долга. К. р. 1873, 733; 1874, 73, 331; 1875, 392, 887.

зывается, что Сенатъ въ большей части случаевъ правильно рѣшаетъ вопросъ, при чемъ пользуется принципомъ нераздѣлимости въ видѣ удобнаго мотива для рѣшенія. Конечно. было бы правильнѣе обосновать рѣшеніе не на основаніи неправильнаго раздробленія признанія, а на основаніи правильнаго или неправильнаго распредѣленія бремени доказыванія.

Судебное признаніе безпоротно. Сторона, учинившая признаніе, можетъ опровергать его въ такомъ только случаѣ, когда признаніе относилось не къ личнымъ ея дѣйствіямъ и когда оно было вызвано заблужденіемъ [1]). Сторона связана также признаніемъ, учиненнымъ законнымъ ея представителемъ, за исключеніемъ, если оно дано по стачкѣ съ противной стороной. Въ случаѣ же простого злоупотребленія довѣритель имѣетъ только право на вознагражденіе со стороны своего представителя [2]).

Внѣсудебнымъ будетъ признаніе, сдѣланное не прямо предъ судомъ и не по данному дѣлу, напр., признаніе, сдѣланное при производствѣ другого дѣла [3]), хотя предъ тѣмъ же самымъ судомъ, признаніе, сдѣланное противнику, признаніе, сдѣланное предъ другими лицами. Оно можетъ быть выражено на письмѣ, устно или въ дѣйствіяхъ [4]).

Молчаніе или неявка въ судъ одной изъ сторонъ не можетъ считаться за признаніе. Но если въ подготовительныхъ бумагахъ или въ устномъ состязаніи только нѣкоторыя обстоятельства или требованія оспариваются, а другія обходятся молчаніемъ, то судъ можетъ признать ихъ неоспоренными и поэтому признанными [5]).

Доказательныя сила внѣсудебнаго признанія опредѣляется судомъ. Если оно сдѣлано въ письменной формѣ,

---

1) Ст. 480. О вліяніи признанія на соучастниковъ въ процессѣ см. выше § 19.

2) 1880, 206; 1886, 51.

3) К. р. 1868, 371, 571; 1869, 308, 855; 1870, 1193, 1207; 1871, 1060.

4) К. р. 1875, 311.

5) Сенатъ говоритъ, что судъ въ подобныхъ случаяхъ можетъ усмотрѣть признаніе к. р. 1873, 438; 1877, 38, 96, 296; 1878, 136; 1884, 39. — См. выше стр. 258—259.

то оно является въ видѣ письменнаго документа, и обсуждается судомъ какъ таковой [1]). Устное внѣсудебное признаніе удостовѣряется свидѣтельскими показаніями [2]) и всякими письменными документами, слѣдовательно и выводами изъ обвинительнаго акта [3]).

---

§ 43.

2. Присяга.

У. Г. С, 115—118, 485—498.

Лит.: Малышевъ I, § 65. — Гольмстенъ, 190—193. — Загоровскій, 195. — Побѣдоносцевъ, § 953—959. — Анненковъ, II, 315—332. VI, 98. — Любавскій, Юр. моногр. 1867, I, 281—320. — Куницынъ, Ж. М. Ю. 1865, III, 507—512. С. В. 1868, № 120. — Грошевой, Ж. СПб. Юр. Общ. 1894, I, замѣтки 31—54. — В. Л. Исаченко, Гр. проц. II, 662—688.

Присяга, какъ способъ доказательства, есть клятвенное подтвержденіе показанія стороны о выгодномъ для нея обстоятельствѣ. При присягѣ, какъ и при признаніи, спорный вопросъ рѣшается на основаніи показанія заинтересованной стороны. Различіе между ними состоитъ въ томъ, что при признаніи сторона даетъ показанія о невыгодномъ для нея обстоятельствѣ, по всей вѣроятности, убѣжденная совѣстью говорить правду, вслѣдствіе чего показанію ея придается рѣшающее значеніе, устраняющее всякія другія доказательства. При присягѣ же сторона дѣлаетъ показаніе о выгодномъ для нея обстоятельствѣ, при чемъ совѣсть ея приходитъ въ столкновеніе съ собственною матеріальною выгодою. Поэтому, для избѣжанія злоупотребленій, присяга допускается исключительно тогда, когда рѣшительно нѣтъ другихъ доказательствъ.

При отсутствіи другихъ доказательствъ, судъ въ правѣ требовать присяги отъ той стороны, на которой лежитъ бремя доказыванія. Стороны въ правѣ согласиться о рѣшеніи дѣла

---

1) К. р. 1875, 410; 1878, 131; 1879, 192; 1880, 207.
2) К. р. 1874, 401; 1876, 412; 1877, 70.
3) К. р. 1884, 90; 1891, 108.

присягою, отдѣльная же сторона не въ правѣ вызваться на присягу, но можетъ только предложить ее противнику, который воленъ: а) принесеніемъ присяги рѣшить вопросъ въ свою пользу, б) отдачею ея на душу противнику предоставить послѣднему такую же возможность, с) отказомъ отъ присяги или неявкою къ ней создать предположеніе признанія противнаго тому, что надлежало подтвердить присягой. Противникъ имѣетъ двѣ возможности: принесеніемъ присяги рѣшить вопросъ въ свою пользу, отказомъ отъ него въ пользу противника.

Доказательная сила присяги рѣшительна и безповоротна: противъ нея никакихъ доказательствъ не допускается, и она независима отъ убѣжденія судьи. Присяга можетъ быть оспариваема лишь уголовнымъ искомъ о лжеприсягѣ.

Въ древне-русскомъ правѣ присяга была однимъ изъ важнѣйшихъ способовъ доказыванія. Съ XVII-столѣтія обнаруживается недовѣріе къ ней, которое съ тѣхъ поръ постоянно возрастало, такъ что У. Г. С. хотя не запрещаетъ тяжущимся просить судъ, по взаимному соглашенію, о рѣшеніи дѣла присягою, но судъ не можетъ ни принудить къ присягѣ, ни предлагать ее отъ себя [1]). Въ правилахъ о производствѣ дѣлъ у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей

1) Въ мотивахъ къ У. Г. С. 1864 г. выражено, что судъ не входитъ въ обсужденіе вопроса о томъ, почему присяга должна быть предоставлена той или другой сторонѣ. Онъ занимаетъ только мѣсто свидѣтеля чинимой присяги. и устраняется отъ всякаго участія въ такомъ дѣйствіи, которое вовсе не соотвѣтствуетъ основной цѣли правосудія: открытію справедливости, и не обязывается угрожать тяжущемуся, не согласившемуся на присягу, рѣшить дѣло противъ него. Изъ этихъ выраженій видно, что составители устава неохотно допустили присягу, очевидно вспоминая о прежнемъ ея значеніи суда Божія. Между тѣмъ, присяга въ нынѣшнемъ ея значеніи не есть какое то особенное самостоятельное доказательство, но есть показаніе стороны подъ присягою. Въ случаѣ отсутствія другихъ доказательствъ, и въ особенности при согласіи обѣихъ сторонъ, присяга можетъ дѣйствительно служить цѣлямъ правосудія, въ особенности въ той формѣ. въ какой она принята въ австрійскомъ процессѣ, гдѣ судъ можетъ постановить допросъ стороны подъ присягою и гдѣ доказательная сила присяжнаго показанія подлежитъ оцѣнкѣ суда наравнѣ съ показаніями присяжныхъ свидѣтелей.

о присягѣ вовсе не упоминается. Болѣе частое примѣненіе присяга имѣетъ въ настоящее время лишь по дѣламъ торговымъ, производящимся въ коммерческихъ судахъ, по У. С. Торг. По этимъ дѣламъ допускается, кромѣ присяги по соглашенію, еще подтвердительная присяга, которую судъ можетъ предоставить, когда представленныя доказательства недостаточны къ совершенному убѣжденію въ истинѣ, тому изъ тяжущихся, чьи доказательства отказываются болѣе уважительными. Принесеніемъ присяги они получаютъ достовѣрность. Отказъ отъ предложенной присяги или неявка къ ней имѣютъ послѣдствіемъ потерю иска. Когда нѣтъ уважительныхъ доказательствъ, присяга не допускается. Кромѣ того допускается присяга для удостовѣренія въ количествѣ иска или убытковъ, когда самый искъ или убытки уже доказаны [1]).

Въ гражданскихъ законахъ встрѣчались постановленія, въ которыхъ суду предоставлено назначать тяжущимся присягу, но въ новѣйшемъ изданіи эти постановленія выпущены.

По всемъ дѣламъ, производимымъ по судебнымъ уставамъ, присяга допускается только по взаимному согласію сторонъ. Прошеніе сторонъ о рѣшеніи дѣла присягою должно быть за подписью самихъ тяжущихся. Въ немъ должно быть означено, какія обстоятельства должны быть подтверждены присягою, а также время принятія оной. Присяжный листъ съ точнымъ означеніемъ словъ и выраженій, подтверждаемыхъ присягою, долженъ быть приложенъ къ прошенію. Судъ, предварительно внушивъ тяжущимся помириться, не вступая въ клятву, постановляетъ опредѣленіе о допущеніи присяги, которое должно содержать въ себѣ: имена тяжущихся, согласившихся на присягу одного изъ нихъ, время принесенія, обстоятельства, въ подвержденіе коихъ присяга принимается, съ предупрежденіемъ, что неявка или отказъ отъ присяги будутъ сочтены за признаніе. Приводъ къ присягѣ тяжущагося производится въ церкви или молитвенномъ домѣ его исповѣданія въ присутствіи члена суда. Если присяга не состоится за смертью того, кто долженъ былъ присягнуть, то дѣло рѣшается по имѣющимся въ немъ до-

1) У. Т. С. XI, 2 237, 276—289.

казательствамъ и объясненіямъ сторонъ. Непринятіе тяжущимся въ срокъ присяги принимается за признаніе противнаго тому, что должно было быть подтверждено присягою.

По закону, присяга не допускается: по дѣламъ, которыя не могутъ быть оканчиваемы примиреніемъ, и кромѣ того, по дѣламъ о правѣ собственности на недвижимое имущество; въ опроверженіе прямого смысла актовъ, незаподозрѣнныхъ въ подлинности; по дѣламъ обществъ, товариществъ и компаній.

Присяга принимается за доказательство того, въ чемъ она учинена, и не можетъ быть опровергаема никакими другими доказательствами, за исключеніемъ доказательства ея ложности передъ уголовнымъ судомъ.

---

§ 44.

3. Показанія свидѣтелей.

У. Г. С. 83—104. 370—411. Правила, 53—70.

Малышевъ, I, § 66. — Гольмстенъ 212—219. — Загоровскій, 203—209. — Побѣдоносцевъ, § 780—878. — Анненковъ, II 30—137. VI, 72—87, — Куперникъ, Юр. В. 1867—1868. IX, 3—32, X, 3—47. — О примѣненіи ст. 409: С. В. 1866, № 27; Обнинскій, 1867, № 27; 1867 № 113—115. 117. 119; Фальковскій, Ю. В. 1873. V—VI, 67—104. VII—VIII, 85—104. IX, 57—63. X—XI, 61—68; Суд. Газ. 1890, № 7, № 13. — В. Л. Исаченко, Р. Г. С. I, § 82; — Гр. проц. II. 92—348. — Г. П. Чижъ, О примѣненіи 500—500[3] ст. уст. гражд. суд. при допросѣ свидѣтелей. Ж. М. Ю. V. 1912.

А. Начала современной теоріи гражданскаго судопроизводства.

а) Опредѣленіе. Свидѣтелями называются неучаствующія въ спорѣ лица, дающія на судѣ показанія о личныхъ наблюденіяхъ, относящихся къ обстоятельствамъ, имѣющимъ рѣшающее значеніе по спорному дѣлу. Вопросъ о томъ, обладаетъ ли отдѣльное лицо надлежащими свѣдѣніями объ этомъ обстоятельствѣ, способно и намѣрено ли оно сообщать ихъ, можетъ быть рѣшенъ лишь на основаніи

допроса, до котораго свидѣтелями считаются лица, у которыхъ можно предполагать необходимыя свѣдѣнія. Въ гражданскомъ процессѣ дѣло сторонъ указать такихъ лицъ, а обязанность къ явкѣ и показаніямъ возлагается на нихъ опредѣленіемъ суда о допросѣ и вызовѣ къ суду. Вызванные обязаны къ явкѣ на судъ и къ дачѣ показаній подъ присягою. По германскому и австрійскому уставамъ, свидѣтели, въ случаѣ отказа, принуждаются къ исполненію своей гражданской обязанности денежными штрафами и могутъ быть подвергаемы аресту, пока не исполнятъ своей обязанности, или дѣло не будетъ рѣшено. По французскому уставу, допускаются только денежные штрафы.

b) Способность къ свидѣтельству. Способными къ свидѣтельству должны быть признаваемы всѣ неучаствующія въ спорѣ лица безъ исключенія, потому что до допроса невозможно опредѣлить, знаетъ ли это лицо что либо существенное по спорному обстоятельству, въ состояніи и намѣрено ли изложить то, что оно знаетъ. Только этимъ знаніемъ можетъ быть опредѣляема способность этого лица быть свидѣтелемъ въ этомъ дѣлѣ.

Пока существовала законная теорія доказыванія, по которой показаніе двухъ свидѣтелей составляло полное доказательство, необходимо было точно опредѣлить качества тѣхъ лицъ, по показаніямъ которыхъ дѣло рѣшалось даже противъ убѣжденія судьи. Вотъ почему законъ объявлялъ неспособными къ свидѣтельству цѣлую категорію лицъ, которыя по физическимъ, умственнымъ, нравственнымъ и религіознымъ основаніямъ считались не заслуживающими полнаго довѣрія. Теперь же, при свободной оцѣнкѣ доказательствъ, по логически обоснованному убѣжденію судьи на основаніи данныхъ каждаго отдѣльнаго случая, объявленіе извѣстныхъ категорій лицъ неспособными къ свидѣтельству не имѣетъ уже основанія. Исключеніе такихъ лицъ отъ свидѣтельства является уже не огражденіемъ сторонъ отъ незаслуживающихъ довѣрія свидѣтелей, а ограниченіемъ возможности и способовъ доказыванія. Въ интересѣ правды и справедливости, необходимо расширять кругъ свидѣтелей и тѣмъ облегчать сторонамъ возможность доказыванія. Поэтому до допроса нѣтъ достаточнаго основанія объявить кого бы то

ни было неспособнымъ быть свидѣтелемъ, и нѣтъ повода устранять безусловно отъ допроса ни малолѣтнихъ дѣтей, ни слабоумныхъ и умалишенныхъ, ни лицъ, незаслуживающихъ довѣрія, вслѣдствіе понесенныхъ ими наказаній или предосудительнаго поведенія. Указанные физическіе и нравственные недостатки могутъ давать только поводъ допрашивать этихъ лицъ безъ присяги. Причины недовѣрія должны быть принимаемы судьей въ соображеніе при оцѣнкѣ показаній.

c) Обязанность къ свидѣтельству. Возлагая на всѣхъ вызываемыхъ обязанность явиться къ суду и дать показанія подъ присягою, уставъ граж. судопр. освобождаетъ: a) извѣстныхъ лицъ, по ихъ положенію въ государствѣ, отъ явки въ судъ и даетъ имъ право требовать допроса на дому, b) близкихъ родственниковъ и супруговъ отъ обязанности свидѣтельства, c) свидѣтелей отъ обязанности отвѣчать на вопросы, отвѣтомъ на которые они нарушали бы тайны должности или званія, или причиняли бы себѣ имущественный вредъ, или обвиняли бы себя въ безчестныхъ или предосудительныхъ дѣйствіяхъ.

d) Оцѣнка свидѣтельскихъ показаній. Оцѣнка показаній, какъ данныхъ подъ присягою, такъ и безприсяжныхъ, зависитъ вполнѣ отъ убѣжденія судьи. Убѣжденіе это, конечно, не можетъ быть такъ называемое внутреннее, но должно быть обосновано по законамъ логики. Судья прежде всего, при оцѣнкѣ показаній свидѣтеля, долженъ принимать въ соображеніе физическую и умственную способность его къ воспринятію впечатлѣній внѣшняго міра, къ твердому удержанію сущности ихъ въ памяти и къ вѣрному изложенію воспринятыхъ впечатлѣній. При этомъ судья приметъ въ соображеніе возрастъ, полъ, образованіе, развитіе, дарованія,силу или слабость памяти, добросовѣстность воспріятія и сообщенія, и въ особенности честность и безпристрастіе свидѣтеля въ его отношеніяхъ къ сторонамъ, а также впечатлѣніе, которое онъ производитъ своимъ поведеніемъ при допросѣ.

Весьма важна, наконецъ, правильная оцѣнка намѣренія свидѣтеля сказать всю правду и одну только правду. Для этого судья принимаетъ въ соображеніе: общественное по-

ложеніе свидѣтеля, его хорошую или дурную славу, пріобрѣтенную его прежнимъ поведеніемъ; если свидѣтель передъ тѣмъ подвергся наказаніямъ, то характеръ преступленій и отбытаго имъ наказанія; состояніе подъ слѣдствіемъ или судомъ; пріязненныя или непріязненныя отношенія къ обѣимъ сторонамъ; отношенія свидѣтеля къ спорному дѣлу и отношеніе, которое то и другое рѣшеніе спора можетъ имѣть для его имущества или чести, а равно большую или меньшую вѣроятность такого вліянія.

B. Постановленія русскаго У. Г. С.

а) Опредѣленіе. По русскому У. Г. С. 1864 г., свидѣтелями называются неучаствующія съ спорномъ дѣлѣ лица, указанныя сторонами и вызванныя, по опредѣленію суда, въ судъ для показаній о непосредственно воспринятыхъ ими обстоятельствахъ, имѣющихъ рѣшающее значеніе въ спорномъ дѣлѣ.

Несмотря на то, что русскій уставъ отказался отъ предустановленія условій, при которыхъ свидѣтельскія показанія имѣютъ доказательную силу и предоставилъ оцѣнку ея свободному опредѣленію суда по убѣжденію, основанному на положительныхъ данныхъ каждаго отдѣльнаго случая, онъ, какъ мы видѣли выше, ограничиваетъ, по примѣру французскаго устава, допустимость свидѣтельскихъ показаній.

Кромѣ того, уставъ удержалъ изъ прежняго законодательства постановленія о неспособности цѣлыхъ категорій лицъ, исключеніе которыхъ отъ свидѣтельства основывалось на отвлеченномъ предположеніи, что они по разнымъ причинамъ не заслуживаютъ довѣрія. Исключеніе это имѣло основаніе при существованіи законной системы доказыванія, но лишне при свободной оцѣнкѣ доказательной силы свидѣтельскихъ показаній, при которой поводы къ недовѣрію должны быть принимаемы судомъ въ соображеніе. Составители У. Уг. С. руководствовались болѣе широкимъ взглядомъ, допуская всѣхъ лицъ къ свидѣтельству и объявляя физическія, умственныя, нравственныя и религіозныя причины къ недовѣрію лишь поводами недопущенія къ присягѣ. Вслѣдствіе того постановленія о свидѣтеляхъ гражданскаго

процесса существенно отличаются отъ постановленій уголовнаго судопроизводства. Между тѣмъ обнаруженіе истины составляетъ одинаковую задачу какъ уголовнаго, такъ и гражданскаго суда, и оцѣнка силы и значенія показаній свидѣтеля, по логически обоснованному убѣжденію судьи, свойственна обѣимъ формамъ суда. Поэтому и наше законодательство старалось устранить такое противорѣчіе, и въ правилахъ судопроизводства для земскихъ начальниковъ и городскихъ судей, 29 дек. 1889 года, различіе это уничтожено.

b) Способность. По русскому У. Г. С. 20 ноября 1864 г., безусловно неспособны къ свидѣтельскимъ показаніямъ: a) лица, неспособныя къ воспринятію чувствами фактовъ внѣшняго міра или къ изложенію воспринятаго (ст. 371 п. 1 и 2); b) состоящія съ тяжущимся въ столь тѣсной нравственной связи, что требовать свидѣтельства значило бы подкапывать это нравственное отношеніе (п. 3. 4. 5); c) лица, по закону не имѣющія довѣрія (п. 6). На этомъ основаніи не допускаются къ свидѣтельству: 1) признанные умалишенными и неспособные объясняться ни на словахъ, ни на письмѣ; 2) тѣ, которые, по своимъ физическимъ или умственнымъ недостаткамъ, не могутъ имѣть познанія о доказываемомъ обстоятельствѣ; 3) дѣти противъ родителей[1]); 4) супруги тяжущихся; 5) духовные, въ отношеніи того, что имъ повѣрено на исповѣди; 6) лишенные всѣхъ правъ состоянія и подвергшіеся такимъ наказаніямъ, съ коими сопряжено лишеніе права быть свидѣтелемъ.

Другія лица освобождаются отъ обязанности давать показанія, такъ какъ при тѣсной связи по родству или по общимъ интересамъ нельзя требовать, чтобъ они показали противъ близкаго человѣка или противъ собственнаго интереса. На этомъ основаніи отказаться отъ свидѣтельства могутъ: 1) родственники тяжущихся по прямой линіи, восходящей и нисходящей, 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 (ст. 370).

Третью категорію образуютъ относительно неспо-

1) Также незаконнорожденныя дѣти к. р. 1872, 685.

собные къ свидѣтельству. Это лица, состоящія къ спорному дѣлу или къ одной сторонѣ въ немъ въ столь тѣсныхъ отношеніяхъ, что другая сторона можетъ сомнѣваться въ ихъ безпристрастіи. Поэтому по отводамъ противной стороны могутъ быть устраняемы отъ свидѣтельства: 1) родственники, въ прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковой родственники первыхъ трехъ, и свойственники первыхъ двухъ степеней того тяжущагося, который на нихъ ссылается, развѣ бы свидѣтельство ихъ относилось къ доказательствамъ правъ состоянія; 2) опекуны того тяжущагося, который на нихъ ссылается, или состоящіе у него подъ опекою; 3) усыновители тяжущагося, сдѣлавшаго на нихъ ссылку, или усыновленные имъ; 4) имѣющіе тяжбу съ одной изъ сторонъ[1]) и лица, выгоды коихъ зависятъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу той стороны, которая на нихъ сослалась[2]); 5) повѣренные,

---

1) По буквѣ п. 4 ст. 373 и 86, и п. 3. ст. 60 Правилъ устраняются по отводамъ противной стороны лица, имѣющія тяжбу съ одной изъ сторонъ, безъ обозначенія съ которою, съ тою ли, которая сослалась на свидѣтеля, или съ противною (к. р. 1867, 155). — Въ другихъ случаяхъ Сенатъ старался толковать п. 4 ограничительно, такъ что могутъ быть отводимы: лишь имѣющіе тяжбу, т. е. спорное дѣло объ имуществѣ, а не уголовное дѣло (к. р. общ. собр. 1881, 27) и лишь когда оно уже предъявлено и пока не окончено (к. р. 1867, 179; 1870, 1483; 1872, 17; 1875, 377; общ. собр. 1879, 275; 1881, 27). Такъ какъ стороны стараются распространять право отвода, то Сенату нерѣдко приходилось устранять подобныя притязанія. Такъ онъ установилъ, что не можетъ служить поводомъ къ отводу: родство свидѣтелей между собою (к. р. 1867, 9; 1869, 1214); дружба свидѣтеля съ тяжущимися (к. р. 1869, 479); кончившаяся опека свидѣтеля надъ тяжущимся (к. р. 1871, 1875); прежняя служба свидѣтеля у тяжущагося (к. р. 1871, 507); служба у того, отъ коего право иска перешло къ тяжущемуся (к. р. 1868, 741; 1869, 534; 1870, 1506).

2) Сенатъ старался предоставить рѣшеніе вопроса, зависитъ ли выгода свидѣтеля отъ рѣшенія дѣла въ пользу той стороны, которая на него сослалась, и вообще обсужденіе отвода свидѣтелей по п. 3 ст. 373, суду, разбирающему дѣло, на основаніи положительныхъ данныхъ каждаго случая (к. р. 1869, 1231; 1872, 612; 1874, 108; 1875, 992; 1876, 455; 1877, 213; 1879, 146; 1884, 115; 1896, 15). Только въ тѣхъ случаяхъ, когда отсутствіе интереса свидѣтеля явствуетъ съ положительною очевидностью, Сенатъ установляетъ неправильность освобожденія свидѣтеля отъ обязанности

если на нихъ ссылаются ихъ довѣрители[1]). — Изложенныя правила объ опредѣленіи достовѣрности свидѣтелей измѣнены въ правилахъ производства у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей въ томъ смыслѣ, что:

1) неспособными къ свидѣтельству объявляются только:

давать показанія: такъ должностное лицо, возбудившее уголовное преслѣдованіе, не можетъ считаться имѣющимъ выгоду отъ рѣшенія дѣла (к. р. 1872, 21), равно поручитель, обязательство коего прекратилось ко времени допроса (к. р. 1869, 1155).

Но затѣмъ Сенатъ. въ другихъ рѣшеніяхъ, слишкомъ распространяетъ понятіе „выгоды“, установляя, что члены общества, крестьянскаго, еврейскаго и т. п. не могутъ быть свидѣтелями по дѣлу своего общества (к. р. 1874, 106; 1875, 377; 1879, 146), что члены евангелическо-лютеранскихъ церковныхъ совѣтовъ, въ дѣлахъ церковнаго имущества, принадлежатъ къ лицамъ, которыя могутъ быть устраняемы противникомъ отъ свидѣтельства (к. р. 1879, 318).

Въ высказанномъ же въ позднѣйшемъ рѣшеніи общемъ правилѣ Сенатъ справедливо толкуетъ понятіе „выгоды“ въ ограничительномъ смыслѣ, установляя, 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. Поэтому въ дѣлахъ обществъ, устраненіе членовъ общества отъ свидѣтельства, въ силу 4 п. ст. 373, 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. Иначе общество въ нѣкоторыхъ случаяхъ будетъ поставлено въ полную невозможность защищать на судѣ свои права. Сужденіе о правильности заявленнаго отвода свидѣтелей, въ подобныхъ случаяхъ, составляетъ существо дѣла. Однакожъ, судъ обязанъ точно объяснять соображенія, по коимъ онъ пришелъ къ тому или иному заключенію; если же заключеніе не мотивировано, такъ что Сенатъ лишенъ возможности провѣрить правильность примѣненія 4 п. 373 ст., то рѣшеніе подлежитъ кассаціи (к. р. 1884, 115).

Если практика проникнется высказаннымъ здѣсь началомъ, то будетъ устранена опасность, что на основаніи 4 п. 373 ст. могутъ быть устраняемы какъ разъ тѣ лица, которыя одни имѣютъ свѣдѣнія о спорныхъ обстоятельствахъ. Вообще постановленіе Правилъ ст. 60 п. 3, по которой эти лица могутъ быть лишь отводимы отъ присяги, должно быть признано болѣе цѣлесообразнымъ, чѣмъ правило ст. 373 и 86 п. 4.

1) 373.

a) умалишенные, b) неспособные объясняться ни устно, ни на письмѣ, c) не могущіе по физическимъ или умственнымъ недугамъ имѣть познанія о доказываемомъ предметѣ;

2) запрещается допрашивать о признаніи, сдѣланномъ духовнымъ лицамъ на исповѣди, повѣреннымъ со стороны довѣрителя;

3) всѣ прочія категоріи лицъ, признанныя уставомъ безусловно или относительно неспособными, допускаются къ свидѣтельству, но могутъ быть устраняемы противникомъ отъ присяги;

4) отказаться отъ свидѣтельства могутъ тѣ же лица, что и по У. Г. С. 1864 года.

5) не допускаются къ присягѣ также тѣ же лица;

c) Обязанность. Обязанность къ свидѣтельству всеобщая. Вызванный по опредѣленію суда обязанъ явиться въ назначенный день въ судъ, принести присягу и отвѣчать на предлагаемые вопросы.

Отъ явки въ судъ освобождаются: a) исчисленные въ ст. 88 высшіе государственные сановники и нѣкоторые мѣстные начальники, которые могутъ требовать допроса на дому: b) свидѣтели, проживающіе далѣе 25 верстъ отъ суда, которые по просьбѣ ихъ могутъ быть допрашиваемы въ мѣстѣ ихъ жительства[1]).

Отъ присяги освобождаются, кромѣ указанныхъ выше: 1) лица, освобождаемыя отъ нея по взаимному согласію сторонъ; 2) духовныя лица всѣхъ христіанскихъ вѣроисповѣданій; 3) лица, принадлежащія къ вѣроисповѣданіямъ и сектамъ, не принимающимъ присяги.

Въ случаѣ неявки свидѣтеля въ назначенный срокъ въ судъ, онъ подвергается денежному штрафу отъ пятидесяти копѣекъ до двадцати пяти рублей, если проживаетъ не далѣе 25 верстъ отъ судебнаго города. Такому же 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, ни о какихъ другихъ мѣрахъ понужденія по отношенію къ свидѣтелямъ, уставъ не упоми-

1) 382. Ср. стр. 275.

наетъ[1]). Равнымъ образомъ законъ не говоритъ о какихъ либо мѣрахъ понужденія къ принятію присяги и дачѣ показаній въ случаѣ отказа со стороны свидѣтелей.

d) Допросъ. Тяжущійся при самой ссылкѣ на свидѣтеля долженъ означить его званіе, фамилію или прозвище и мѣсто жительства и изъяснить тѣ обстоятельства, о коихъ слѣдуетъ допросить свидѣтеля[2]). Противная сторона можетъ противъ указанныхъ свидѣтелей[3]) предъявить отводы. Судъ постановляетъ опредѣленіе о допросѣ свидѣтелей и назначаетъ день и мѣсто допроса. Отводы свидѣтелей должны быть предъявлены до вызова ихъ, или по крайней мѣрѣ до приведенія ихъ къ присягѣ. Послѣ присяги отводъ свидѣтелей не допускается[4]). Въ случаѣ тяжкой болѣзни свидѣтеля, или когда свидѣтелю необходимо уѣхать изъ города, гдѣ производится дѣло, допросъ можетъ быть произведенъ и до предъявленія отзыва противной стороны. Если заявленный впослѣдствіи отводъ противной стороны будетъ уваженъ судомъ, то показанія этого свидѣтеля отпадаютъ[5]) на томъ же основаніи, какъ при допросѣ in perpetuam memoriam (§ 50).

Допросъ производится, по общему правилу, въ откры-

---

1) 383. 384. Въ губ. Олонецкой, Оренбургской, Уфимской и Астраханской свидѣтели освобождаются отъ штрафа за неявку, лишь если они живутъ отъ мѣста суда далѣе 50 верстъ, а въ части Вологодской, Архангельской, Сибири, Степномъ и Туркестанскомъ краѣ далѣе 200 верстъ. Эта правила примѣняются здѣсь и къ вызовамъ въ мировой судъ. 383, прим. 2. Зак. 29 янв. и 13 мая 1897 г. и 2 іюля 1898.

2) При неисполненіи сего просьба о вызовѣ остается безъ удовлетворенія к. р. 1871, 506, 1267; 1877, 3, такъ какъ эти свѣдѣнія необходимы для опредѣленія о допустимости свидѣтельскихъ показаній, а равно для противника.

3) Если предъявленный отводъ не будетъ признанъ основательнымъ ни противникомъ, ни самимъ свидѣтелемъ, то правильность его должна быть доказана, для чего допросъ можетъ быть отсроченъ. Хотя судъ вправѣ уважить и не уважить отвода, но не вправѣ лишить тяжущагося права на объясненіе причинъ отводовъ (1870, 1517); о заявленіи отвода должно быть, по ходатайству сторонъ, занесено въ протоколъ (к. р. 1870, 1916).

4) 374—376. При допросѣ безъ присяги отводъ можетъ быть предъявленъ до начала допроса, ст. 87.

5) 377, 378.

томъ засѣданіи суда, если не порученъ члену суда на мѣстѣ[1]). Стороны имѣютъ право присутствовать при допросѣ и предлагать свидѣтелямъ вопросы. При неясности или неполнотѣ показаній свидѣтеля, судъ можетъ назначить новый допросъ[2]).

Каждому свидѣтелю сперва предлагаются вопросы, относящіеся къ опредѣленію его личности и отношеній къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, а затѣмъ всѣ свидѣтели приводятся къ присягѣ по обряду своего вѣроисповѣданія. Въ случаѣ отсутствія духовныхъ лицъ неправославнаго исповѣданія, свидѣтели приводятся къ присягѣ предсѣдателемъ. Единоличнымъ судьямъ этого права не предоставлено[3]); они въ такомъ случаѣ допрашиваютъ свидѣтелей безъ присяги, но съ предупрежденіемъ, что по требованію они должны будутъ впослѣдствіи подтвердить показанія присягою.

Каждый свидѣтель допрашивается отдѣльно, и свидѣтели, не давшіе показаній, не могутъ присутствовать при допросѣ. Послѣ дачи показаній они остаются въ присутствіи на случай очныхъ ставокъ. Допросъ начинается предложеніемъ объяснить, что свидѣтелю извѣстно по обстоятельствамъ, на которыя ссылаются тяжущіеся. Предсѣдатель руководитъ допросомъ, дабы свидѣтели не распространялись объ обстоятельствахъ несущественныхъ. По изложеніи свидѣтелемъ своихъ показаній, стороны могутъ предлагать имъ вопросы, сначала тотъ, кто сослался на него, затѣмъ противникъ. Предсѣдатель и члены суда предлагаютъ свидѣтелю вопросы, какіе считаютъ нужнымъ для разъясненія дѣла. Показанія свидѣтелей записываются въ протоколъ, который прочитывается имъ и подписывается ими на языкѣ, имъ извѣстномъ. Къ допросу свидѣтеля, не понимающаго русскаго языка, приглашается переводчикъ, и показанія свидѣтеля записываются на обоихъ языкахъ[4]).

Свидѣтель, желающій получить вознагражденіе за отвлеченіе отъ занятій, долженъ объявить объ этомъ не позже дня допроса. Количество вознагражденія опредѣляется предсѣдателемъ суда или лицомъ, производившимъ допросъ, и немедленно взыскивается съ тяжущагося, просившаго о вы-

1) См. выше стр. 275, 276.
2) 385, 387, 390.
3) 394, 395.
4) 391. 308—400. 401—406.

зовѣ свидѣтеля. Жалобы на недостаточность опредѣленнаго вознагражденія не допускаются[1]). Окружный судъ можетъ поручить допросъ свидѣтеля уѣздному члену или участковому мировому судьѣ сверхъ случаевъ, указанныхъ въ 386 ст. уст. гражд. судопр., еще и на основаніи 382 ст. устава, когда свидѣтель уклонится отъ явки, при чемъ допросъ этотъ долженъ быть произведенъ въ камерѣ, если свидѣтель живетъ отъ нея ближе 25 верстъ и въ самомъ мѣстѣ его жительства, если онъ живетъ дальше 25 верстъ. Порученіе же допроса свидѣтеля безъ предварительнаго вызова въ судъ, т. е. безъ соблюденія 379 и 382 ст. устава, только потому, что камера судьи ближе отъ мѣста жительства свидѣтеля, чѣмъ окружный судъ, на основаніи 500—500[3] ст. уст. является не только неправильнымъ, но и незаконнымъ[2]).

е) Оцѣнка. По ст. 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“. Такимъ образомъ уставъ предоставляетъ оцѣнку свидѣтельскихъ показаній убѣжденію судьи, но не внутреннему, безотчетному, а обоснованному по законамъ логики на положительныхъ данныхъ каждаго отдѣльнаго случая[3]).

Поставляя доказательную силу свидѣтельскихъ показаній въ зависимость отъ достовѣрности свидѣтеля, ясности, полноты и вѣроятности показанія, уставъ преподаетъ вкратцѣ выработаныя наукою, вышеизложенныя основанія для оцѣнки свидѣтельскихъ показаній, которыми должны руководство-

1) 407. 408.

2) См. Г. П. Чижъ: О примѣненіи 500—500[3] ст. уст. гражд. судопр. при допросѣ свидѣтелей. Ж. М. Ю. 1912 V.

3) В. Л. Исаченко, Гр. проц. II, стр. 346 § II, 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 слѣдовало бы говорить о безотчетномъ усмотрѣніи. Въ кассаціонныхъ рѣшеніяхъ, на которыхъ онъ тутъ же ссылается, выраженія „безотчетно“ не встрѣчается.

ваться, поэтому, и русскіе судьи. Руководствуясь этими началами юридической логики, судья долженъ остерегаться обращать ихъ въ какія то внѣшнія правила и предписанія, требованія которыхъ можно удовлетворять исполненіемъ формальности. Въ такомъ смыслѣ Сенатъ указываетъ на правила объ устраненіи свидѣтелей сторонами, какъ на руководство для оцѣнки свидѣтельскихъ показаній.

При оцѣнкѣ свидѣтельскихъ показаній, судъ долженъ принять во вниманіе не только степень ясности и полноты показанія, но и вѣроятность его и достовѣрность самаго свидѣтеля [1]), отношенія послѣдняго къ тяжущемуся, хотя бы и безъ отвода противной стороны [2]), безъ различія показаній, основанныхъ на личномъ удостовѣреніи и на слухахъ отъ другихъ [3]), независимо отъ того, оспаривается ли показаніе свидѣтеля противной стороной [4]), подкрѣпляется ли свидѣтельское показаніе другими доказательствами [5]), встрѣчаются ли въ показаніяхъ противорѣчія [6]).

Оцѣнка судомъ значенія и силы свидѣтельскихъ показаній не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ [7]). Не будучи обязанъ разбирать каждое отдѣльное показаніе [8]), судъ обязанъ лишь привести въ рѣшеніи основанія, послужившія къ опредѣленію значенія и силы показаній [9]). Не подлежитъ разсмотрѣнію въ кассаціонномъ порядкѣ указаніе на ложность свидѣтельскихъ показаній [10]). Извращеніе же свидѣтельскаго показанія служитъ поводомъ для отмѣны судебнаго рѣшенія лишь тогда, когда выводъ изъ свидѣтельскихъ показаній, приведенный въ рѣшеніи суда, несогласенъ съ точнымъ содержаніемъ этимъ же показаній, въ томъ видѣ, какъ они записаны въ протоколѣ засѣданія [11]). Судебная палата не обязана слѣ-

1) К. р. 1878. 142; 1882. 3.
2) К. р. 1887. 13.
3) К. р. 1877. 128 1870, 1951 и др.
4) К. р. 1881. 172.
5) К. р. 1879. 292.
6) К. р. 1876. 92.
7) К. р. 1874. 3.
8) К. р. 1879. 146.
9) К. р. 1877. 197.
10) К. р. 1882. 40.
11) К. р. 1870. 1656.

довать той оцѣнкѣ показаній допрошенныхъ въ окружномъ судѣ свидѣтелей, какую придалъ имъ судъ, — а оцѣниваетъ эти показанія самостоятельно [1]).

Основывая свое убѣжденіе на впечатлѣніи, произведенномъ на него сдѣланнымъ показаніемъ, судъ долженъ изложить въ рѣшеніи основанія, по коимъ ему придается, рѣшительная доказательная сила и предпочтеніе предъ другими показаніями. Отсутствіе такого обоснованія влечетъ за собою отмѣну рѣшенія, если въ кассаціонной жалобѣ указаны причины недовѣрія къ свидѣтелю, и судъ не обсудилъ этихъ указаній и не установилъ, могло ли такое отношеніе свидѣтеля къ сторонѣ вліять на показанія его, а ограничился лишь ссылкою на то, что указанныя отношенія не вызвали ни отводовъ со стороны указывающаго на это тяжущагося, ни жалобы на то, чтобы послѣдній былъ поставленъ въ невозможность предъявить отводы [2]).

Сенатъ, впрочемъ, не обращаетъ это въ формальное правило и не требуетъ, чтобы судъ разбиралъ каждое отдѣльное показаніе свидѣтеля [3]), чтобы показанія были непремѣнно изложены въ рѣшеніи, когда они записаны въ протоколѣ [4]); чтобы подробно излагаемы были основанія, по коимъ показанія приняты за доказательство, если не возбуждали никакого сомнѣнія [5]); чтобы приводились причины, по которымъ судъ не воспользовался вполнѣ показаніями [6]). Главное то, чтобъ выражены были основанія, по коимъ судъ отвергаетъ или придаетъ доказательную силу свидѣтельскимъ показаніямъ [7]): чтобы смыслъ свидѣтельскихъ показаній не былъ извращенъ, чтобы возбужденныя сомнѣнія въ

1) К. р. 1868. 868.
2) К. р, 1887, 13.
3) К. р. 1879, 146.
4) К. р. 1868, 420, 1879, 146.
5) К. р. 1878, 189.
6) К. р. 1879, 324.
7) Напр.: „Свидѣтельскія показанія, высказанныя безъ надлежащей опредѣленности въ общихъ выраженіяхъ, въ видѣ предположеній, не могутъ служить доказательствами“ (к. р. 1877, 197); „какъ видно изъ свидѣтельскихъ показаній“, если не установлено, чтобъ между свидѣтелями были разногласія относительно одного и того же предмета (к. р. 1886, 29).

достовѣрности были обсуждены, и было изложено, чѣмъ сомнѣніе устранено, и чтобы при разногласіи свидѣтелей указаны были причины предпочтенія одного предъ другимъ.

Въ мировомъ уставѣ сказано объ оцѣнкѣ доказательной силы свидѣтельскихъ показаній, что она опредѣляется, смотря по достовѣрности свидѣтеля, полнотѣ, ясности и вѣроятности его показаній, изъ чего видно, что и мировой судья долженъ отдать себѣ отчетъ въ тѣхъ основаніяхъ, по которымъ признаетъ доказательную силу отдѣльнаго показанія, и что законъ не требуетъ отъ него подробнаго письменнаго изложенія тѣхъ соображеній, по которымъ имъ дано предпочтеніе одному показанію предъ другимъ, только въ виду физической невозможности, при огромномъ числѣ рѣшаемыхъ ежедневно дѣлъ.

Въ правилахъ для земскихъ начальниковъ и городскихъ судей не встрѣчается такого общаго правила, но отсюда вовсе не слѣдуетъ, чтобы они были въ правѣ произвольно опредѣлять силу свидѣтельскихъ показаній, напротивъ, и они должны руководствоваться изложенными правилами, хотя на томъ же основаніи, какъ и мировые судьи, освобождаются отъ обязанности излагать подробно обоснованіе своего рѣшенія.

Отсюда видно, что выраженіе 129 ст. мироваго устава, объ опредѣленіи силы доказательствъ по убѣжденію совѣсти, и ст. 88 Правилъ объ опредѣленіи силы доказательствъ по внутреннему убѣжденію, вовсе не имѣютъ цѣлью освободить единоличныхъ судей отъ обязанности слѣдовать законамъ юридической логики, но только отъ насилованія ихъ убѣжденія предустановленными, внѣшними, формальными правилами законной системы доказыванія.

---

§ 45.

4. Дознаніе черезъ окольныхъ людей.

У. Г. С. 412—437.

Малышевъ, I, § 67. — Гольмстенъ, 219—220. — Загоровскій, 216. — Анненковъ, II, 137—161. — Волжинъ, Законъ и жизнь, СПб. 1891, I. — П. М. Повальный обыскъ

по своду зак. и дознаніе чрезъ окольныхъ людей по суд. уст., Ж. М. Ю. 1865, VIII, стр. 207. — Исаченко, Гр. проц. II стр. 349—388. — Р. Г. С. I § 85.

а) Опредѣленіе. Дознаніе чрезъ окольныхъ людей[1]) является видомъ свидѣтельскихъ показаній, отъ которыхъ отличается только тѣмъ, что подлежащія допросу лица не указываются поименно, а опредѣляются путемъ особаго производства[2]).

По буквѣ 412 ст. дознаніе черезъ окольныхъ людей примѣняется при спорахъ о пространствѣ, мѣстности или продолжительности земельнаго владѣнія.

Хотя практика справедливо примѣняла это доказательство и къ спорамъ о городскихъ недвижимостяхъ, на томъ основаніи, что въ ст. 415 говорится „о городѣ, гдѣ находится спорное имѣніе“, но отвергаетъ примѣненіе его къ другимъ дѣламъ, въ частности, для установленія характера владѣнія[3]). Послѣднее, однако, допускается по ст. 409, по дѣламъ о давности владѣнія, гдѣ именно дознаніемъ должно быть установлено не только время и пространство владѣнія, но и характеръ его „въ видѣ собственности“[4]). Такимъ образомъ дознаніе является важнымъ средствомъ

---

1) При составленіи У. Г. С., въ виду существующихъ условій поземельнаго владѣнія, черезполосности его, отсутствія и неполноты вотчинныхъ документовъ, положено сохранить изъ прежнихъ законовъ повальный обыскъ, упорядочивъ его производство.

2) Этотъ характеръ виденъ изъ текста ст. 412, гдѣ прямо говорится: „хотя бы ссылка была непоименная“. Поименная ссылка была бы обыкновенная ссылка на свидѣтелей (Исаченко II, 383). Въ томъ же смыслѣ выражается и Сенатъ: дознаніе чрезъ окольныхъ людей есть тотъ же допросъ свидѣтелей, но свидѣтелей, выбираемыхъ изъ мѣстныхъ старожиловъ, по соглашенію сторонъ или по жребію. К. р. 1882, 91.

3) Судъ не имѣетъ права допустить дознанія въ разъясненіе такихъ обстоятельствъ, которыя не указаны въ текстѣ ст. 412, хотя бы можно предположить, что дознаніемъ обстоятельство могло быть выясняемо съ надлежащею точностью (к. р. 1872, 747; ср. Исаченко, Гр. проц. II, 353). — Характеръ владѣнія не можетъ быть доказываемъ дознаніемъ (к. р. 1884, 66).

4) К. р. 1888, 42. Исаченко, Гр. пр. II, 358.

доказательства права собственности, основанной на давности владѣнія [1]).

b) Допущеніе. Какъ всякое доказательство, дознаніе допускается лишь по ссылкѣ сторонъ и не можетъ быть назначаемо по усмотрѣнію суда [2]). О допущеніи судъ постановляетъ опредѣленіе, когда убѣдится въ его необходимости [3]). Вообще дознаніе можетъ быть допускаемо, когда споръ идетъ о такихъ фактахъ, которые совершаются на глазахъ всѣхъ или, по самой природѣ своей, могутъ быть извѣстны всѣмъ. Напротивъ того, оно не должно быть допускаемо, когда нельзя предполагать, что спорный фактъ можетъ быть извѣстенъ всѣмъ [4]). Равно оно не допускается, когда спорный фактъ, по закону, не можетъ быть установленъ свидѣтельскими показаніями вообще [5]) и дознаніемъ въ частности [6]), или когда другими доказательствами фактъ уже установленъ [7]).

Отказъ суда въ допущеніи дознанія, по признаніи его излишнимъ, не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ [8]), но судъ долженъ обосновать отказъ, указывая въ рѣшеніи, почему не признаетъ нужнымъ назначенія дознанія, и почему оно не можетъ служить доказательствомъ [9]). Если же истцу отказано потому, что онъ не доказалъ своего иска, и при томъ ему было отказано въ допущеніи дознанія, то рѣшеніе подлежитъ кассаціи [10]).

---

1) К. р. 1872, 792. Хотя окольные люди не могутъ быть допрашиваемы о юридическомъ значеніи владѣнія, но могутъ удостовѣрить наличность такихъ фактическихъ данныхъ, при которыхъ судъ будетъ имѣть твердое основаніе къ примѣненію закона, установивъ въ одномъ случаѣ, что владѣніе происходило въ видѣ собственности и внѣ зависимости отъ кого бы то ни было, а въ другомъ — зависимость владѣнія (к. р. 1884, 66; 1888, 42).

2) К. р. 1868, 707; 1880, 19.

3) К. р. 1871, 250; 1872, 268; 1875, 214; 1876, 186; 1884, 66.

4) Исаченко, II, 357.

5) К. р. 1870, 379; 1882, 92.

6) К. р. 1871, 250; 1872, 747.

7) К. р. 1872, 568; 1875, 214, 568; 1878, 245; 1884, 66.

8) К. р. 1878, 245; 1882, 91.

9) К. р. 1876, 279; 1878, 246; 1880, 19.

10) К. р. 1874, 768; 1876, 279; 1878, 50; 1885, 90, 111.

c) Производство. Производство поручается или отряженному, или уѣздному члену окружнаго суда, или мировому судьѣ, который назначаетъ мѣсто и день допроса и вызываетъ къ нему стороны. Изъ составленнаго мѣстною властью списка старожиловъ по жребію избираются 12 или 6. При отводѣ ихъ сторонами, число это дополняется изъ общаго списка. Назначенные окольные люди приводятся къ присягѣ и допрашиваются какъ свидѣтели. До допроса имъ указывается спорный предметъ, обходятся границы и прочее.

Стороны имѣютъ право, съ общаго согласія, избрать безъ жребія старожиловъ для допроса (общая ссылка), и кромѣ того могутъ постановить, чтобы споръ былъ рѣшенъ на основаніи показаній избранныхъ ими людей[1]). О производствѣ дознанія составляется протоколъ на общемъ основаніи.

b) Оцѣнка. Опредѣленіе достовѣрности и силы показаній окольныхъ людей предоставляется усмотрѣнію суда (437). Статья эта не указываетъ обязанности суда приводить въ рѣшеніи основанія, почему показанія однихъ окольныхъ людей предпочтены другимъ. Однако, такъ какъ показанія окольныхъ людей не что иное, какъ показанія свидѣтелей, то означенная обязанность суда несомнѣнна. Только въ томъ случаѣ, когда стороны согласились на рѣшеніе дѣла по показаніямъ избранныхъ ими старожиловъ, обоснованія рѣшенія не требуется. Если же между старожилами, составляющими общую ссылку, произойдетъ разногласіе, тогда и эти показанія подлежатъ оцѣнкѣ суда, который, по общему правилу, долженъ изложить тѣ основанія, почему дано предпочтеніе одному показанію предъ другимъ[2]).

1) Ст. 420—422.

2) Объясн. зап. стр. 208. Анненковъ II, 177. По мнѣнію профессора Гольмстена (Ж. Гр. и Уг. пр. 1880, III), при разнорѣчивости показаній окольныхъ людей, избранныхъ по общей ссылкѣ, судъ долженъ разрѣшить дѣло на основаніи показаній большинства, и В. Л. Исаченко старается подкрѣплять это мнѣніе разными соображеніями. Однако ни то, ни другое не выдерживаетъ критики. Оно могло бы быть примѣняемо лишь, когда стороны избрали изъ старожиловъ третейскихъ судей, но по ст. 422 не старожилы, а судъ долженъ на основаніи ихъ показаній рѣшать дѣло. Поэтому, въ случаѣ разнорѣчія показаній, онъ обязанъ устранить это разнорѣчіе не по правиламъ дореформеннаго судопроизводства, а устава гр. судопр.

§ 46.

5. Заключеніе свѣдущихъ людей.

У. Г. С. 119—124. 515—533. Правила 77—79.

Малышевъ, I, § 68. — Гольмстенъ, 220—222, — Загоровскій, 213. — Побѣдоносцевъ, § 934—952. — Анненковъ, II, 353—398. VI, 100—107. — Сенатское рѣшеніе объ отношеніи суда къ заключенію свѣд. людей. С. Газ. 1890 № 10 — Езерскій, Судебносчетоводная экспертиза. СПб. 1884, 23 стр. — Исаченко, Гр. проц. II 740—843. — Р. Г. С. § 84.

Свѣдущіе люди являются на судъ въ двоякой роли: какъ свидѣтели и какъ помощники судьи.

Какъ свидѣтели, они допрашиваются относительно своихъ наблюденій надъ предложенными ихъ вниманію объектами. Ихъ заключенія (показанія) служатъ матеріаломъ для обсужденія дѣла. Разница ихъ показаній отъ свидѣтельскихъ состоитъ въ томъ, что послѣдніе заявляютъ о непосредственно воспринятыхъ ими впечатлѣніяхъ въ моментъ самаго совершенія спорнаго факта, а свѣдущіе люди доходятъ до этого явленія путемъ заключенія на основаніи какихъ либо матеріальныхъ слѣдовъ, оставшихся отъ него.

Какъ помощники судьи, свѣдущіе люди оцѣниваютъ значеніе извѣстныхъ фактовъ, для разрѣшенія спорныхъ вопросовъ, на основаніи своихъ особыхъ научныхъ, техническихъ или хозяйственныхъ свѣдѣній.

Вслѣдствіе этого двоякаго значенія свѣдущихъ людей, заключеніе ихъ можетъ быть потребовано, въ первомъ случаѣ лишь по просьбѣ сторонъ, во второмъ — какъ по просьбѣ сторонъ [1]), такъ и по собственному усмотрѣнію суда [2]).

---

1) К. р. 1872, 27.

2) Первоначально Сенатъ толковалъ выраженіе „можетъ“ буквально (к. р. 1867, 17, 505). А въ к. р. 1874, 693; 1878, 82, разъяснилъ, что судъ *обязанъ* требовать заключенія свѣдущихъ людей, если признаетъ, что безъ этого спорныя обстоятельства дѣла представляются невыясненными. Вообще при допущеніи или недопущеніи экспертизы судъ обязанъ обосновать подробно свое опредѣленіе, чтобъ можно было судить объ основательности отказа (к. р. 1879, 387) или допушенія (к. р. 1874, 693, 704; 1876, 54; 1877, 214).

Съ внѣшней стороны къ свѣдущимъ людямъ примѣняются правила для свидѣтелей, насколько они не измѣняются вслѣдствіе особаго положенія ихъ. Такъ, назначеніе свѣдущихъ людей зависитъ отъ общаго согласія сторонъ, если же, въ опредѣленный судомъ срокъ, согласія не послѣдуетъ, то они избираются судомъ или его отряженнымъ членомъ, въ числѣ трехъ лицъ. Впрочемъ, съ согласія сторонъ или по дѣламъ малоцѣннымъ, а также и у мировыхъ судей, можетъ быть назначено одно только лицо.

Обязанность, принять на себя изслѣдованіе и дать заключеніе въ качествѣ свѣдущихъ людей, лежитъ только на тѣхъ лицахъ, кои по званію своему, ремеслу и занятію предполагаются имѣющими необходимыя свѣдѣнія, или кои сами изъявили согласіе принять на себя эту обязанность (520, 528). Эти лица вызываются, устраняются и устраняютъ себя, штрафуются за неявку въ высшемъ размѣрѣ, допрашиваются и получаютъ вознагражденіе, какъ свидѣтели. Уставъ напрасно постановляетъ общимъ правиломъ, что заключеніе свѣдущихъ людей должно быть письменное, и что только въ видѣ исключенія, если предметъ изслѣдованія простъ и незатруднителенъ, а также когда свѣдущіе люди принадлежатъ къ числу малограмотныхъ или нехорошо владѣющихъ русскимъ языкомъ, судъ можетъ потребовать, вмѣсто письменнаго, устное заключеніе. Устное заключеніе должно быть правиломъ: оно сберегаетъ лишній трудъ, расходы и въ большей части случаевъ совершенно достаточно, тѣмъ болѣе что на практикѣ допускаются неграмотные свѣдущіе люди [1]).

Свѣдущіе люди отличаются отъ свидѣтелей внѣшнимъ образомъ и тѣмъ, что даютъ свои показанія безъ присяги [2]). По дѣламъ сложнымъ судъ можетъ назначить для наблюденія за изслѣдованіемъ одного изъ своихъ членовъ, а если изслѣдованіе происходитъ внѣ города, наблюденіе можетъ быть поручено уѣздному члену или мировому судьѣ [3]).

Въ случаѣ необходимости судъ можетъ потребовать отъ свѣдущихъ людей дополнительныхъ объясненій. Когда за-

1) К. р. 1875, 1061.
2) К. р. 1873, 993.
3) 500[1. 2. 3.] Собр. узак. и расп. 1879, № 90.

ключеніе свѣдущихъ лицъ прочитывается при окончательномъ разсмотрѣніи дѣла, имъ могутъ быть предлагаемы вопросы для разъясненія заключенія.

Относительно опредѣленія доказательной силы заключенія свѣдущихъ людей ст. 533 говоритъ: судъ не обязанъ подчиняться мнѣнію свѣдущихъ людей, несогласному съ достовѣрными обстоятельствами дѣла. Отсюда необходимый выводъ, что если судъ не можетъ установить, что оно несогласно съ достовѣрными обстоятельствами, то обязанъ подчиниться ему. Такимъ образомъ оцѣнка заключенія свѣдущихъ людей по убѣжденію судьи является ограниченною [1]).

---

§ 47.

6. Осмотръ на мѣстѣ.

У. Г. С. 119—124. 507—514. Правила, 77—79. Малышевъ, I, § 63. — Гольмстенъ, 210—212. Загоровскій, 189—191. — Побѣдоностцевъ, § 960—970. — Анненковъ, II, 330—353 VI, 100—107. — Исаченко, Р. Г. С. § 83. — Гр. проц. II 710—740.

Осмотръ на мѣстѣ, или лучше личный осмотръ, есть средство, которымъ судъ непосредственно удостовѣряется

---

1) В. Л. Исаченко, Гр. проц. II 840—843. Сенатъ въ своихъ рѣшеніяхъ разъясняетъ: „что заключеніе свѣдущихъ людей, поставленное закономъ въ ряду судебныхъ доказательствъ, по самому существу своему можетъ быть оспариваемо сторонами (к. р. 1876, 877; 1879, 156; 1884, 39) и подлежитъ, наравнѣ съ другими доказательствами, оцѣнкѣ по убѣжденію суда (к. р. 1871 630; 1874 704; 1880, 30), такъ что вопросъ, по коему спрошены свѣдущіе люди, рѣшается самимъ судомъ (к. р. 1879, 344), который вправѣ и не согласиться съ мнѣніемъ экспертовъ“ (к. р. 1886, 94. Однако свобода оцѣнки 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. „Судъ вправѣ основать свой выводъ не на за-

въ состояніи или положеніи какого нибудь предмета, когда эти обстоятельства могутъ имѣть существенное значеніе для рѣшенія дѣла, при чемъ судъ можетъ воспринять впечатлѣнія и другими чувствами: осязаніемъ, обоняніемъ, вкусомъ и слухомъ. Такъ какъ личный осмотръ не только доказательство, но и средство повѣрки доказательствъ, то судъ можетъ назначить его не только по просьбѣ сторонъ, но и по своему усмотрѣнію, при чемъ, если необходимо, можетъ привлечь къ участію и свѣдущихъ людей. Первоначально выраженія „можетъ назначать“ и „по усмотрѣнію суда“ толковались такъ, какъ будто осмотръ зависитъ отъ произвола суда, но затѣмъ Сенатъ разъяснилъ, что тамъ, гдѣ осмотръ необходимъ, онъ обязателенъ [1]). Если предметы, подлежащіе личному осмотру, могутъ быть доставлены въ судъ, осмотръ производится въ присутствіи суда. Въ противномъ случаѣ судъ обязанъ отправиться на мѣсто. Мировой судья производитъ личный осмотръ самъ [2]) при двухъ достовѣрныхъ свидѣтеляхъ. Окружный судъ обязанъ для осмотра назначить одного или нѣсколькихъ изъ своихъ членовъ, либо уѣзднаго члена или мѣстнаго мироваго судью. Земскіе начальники и городскіе судьи должны производить

ключеніи свѣдущихъ людей, а на другихъ имѣющихся въ дѣлѣ данныхъ, которыя находитъ достовѣрными“ (к. р. 1880, 30, 276). Только нельзя согласиться съ Сенатомъ, что такіе случаи не подлежатъ кассаціонной повѣркѣ (к. р. 1881, 15; 1886, 17; 1889, 9), такъ какъ законъ требуетъ, чтобъ въ рѣшеніи было обосновано, почему дается преимущество одному доказательству предъ другимъ, а соблюденіе этого правила подлежитъ повѣркѣ касс. Сената.

1) К. р. 1872, 367. 1873, 1562. 1874, 108, 693. 1876, 110. 1878, 204. — Въ случаѣ отказа въ ходатайствѣ объ осмотрѣ, судъ обязанъ указать основанія къ нему (к. р. 1873, 1562.) Судъ не вправѣ отказать въ осмотрѣ потому, что къ дѣлу не представлено доказательствъ, кои подлежали бы повѣркѣ, когда осмотръ является единственнымъ способомъ разъясненія спорныхъ обстоятельствъ (к. р. 1875, 1014; 1876, 84, 1014; 1878, 43; 1879, 316). Въ опредѣленіи о допущеніи осмотра, должны быть указаны, какія обстоятельства подлежатъ выясненію, равно приведены подробныя соображенія, по какимъ судъ признаетъ невозможнымъ разрѣшить дѣло безъ осмотра на мѣстѣ (опр. соед. прис. 1890, 31, сборн. 359).

2) См. выше стр. 275, 276.

осмотръ лично[1]). Къ сожалѣнію, на практикѣ судьи рѣдко прибѣгаютъ къ личному осмотру[2]).

При производствѣ въ правѣ присутствовать стороны со своими свидѣтелями, если прибудутъ вовремя. Объ осмотрѣ составляется протоколъ, который подписывается сторонами и свидѣтелями. Протоколъ служитъ доказательствомъ того, что осмотръ произошелъ, какъ въ немъ означено[3]), и прочитывается въ засѣданіи суда. Стороны и свидѣтели въ правѣ возражать противъ правильности протокола лишь тогда, когда при составленіи протокола заявили о томъ.

Значеніе обстоятельствъ, удостовѣренныхъ протоколомъ, для рѣшенія дѣла опредѣляется судомъ[4]).

---

§ 48.

7. Письменныя доказательства.

У. Г. С. 105—111. 438—484. 534—565. Правила, 69—73.

Малышевъ, I, § 62. — Гольмстенъ, 200--210. — Загоровскій, 218—233. — Побѣдоносцевъ, § 879—933. — Анненковъ, II, 161—280. VI, 87—97. — Исаченко, II, в. II. — О представленіи въ судъ копій вмѣсто подлинныхъ договоровъ. Суд. Вѣстн. 1867, № 136. — О ст. 441 У. Г. С. С. В. 1867, № 150.

---

1) Осмотръ, произведенный по другому дѣлу (к. р. 1874, 187) или полиціею (к. р, 1873, 1264; 1874, 154; 1875, 953), или другими установленіями (к. р. 1870, 914; 1873 1111; 1875, 22), не имѣетъ силы судебнаго осмотра, но можетъ быть принимаемъ какъ письменныя доказательства (к. р. 1879, 252).

2) Анненковъ, II, 343 сл.

3) То, что установлено осмотромъ, не можетъ быть опровергаемо и несомнѣнно для суда (к. р. 1872, 886).

4) Хотя судъ не можетъ отвергать бытія тѣхъ фактовъ, которые установлены осмотромъ, но онъ вправѣ сказать, подтверждаются ли ими спорныя обстоятельства дѣла, убѣждаютъ или не убѣждаютъ они его въ томъ, въ чемъ стараются убѣдить тяжущіеся. Оцѣнка судомъ значенія и доказательной силы протокола осмотра принадлежитъ вполнѣ суду, который обязанъ привести въ своемъ рѣшеніи тѣ основанія, по которымъ признаетъ или не признаетъ за извѣстными фактами, установленными осмотромъ, доказательную силу. Заключеніе суда по сему предмету повѣркѣ въ касс. порядкѣ не подлежитъ (К. р. 1886, 88; 1883, 53; 1878, 142, 62; 1876, 134 и др.

— Взысканіе по копіи акта. С. В. 1868, № 120. — П. М., Порядокъ представленія и истреб. письм. док. С. В. 1869, № 117. — Фальковскій, Ст. 452. Юр. Вѣстн. 1873, V—VI совр. отд. 66—67. — Къ вопросу о правѣ тяж. на выдачу документа. С. Газ. 1892, № 19. — Змирловъ, Объ отн. дом. актовъ къ явоч. и нот. Ю. В. 1886, IV, 744—757. — По пов. ст. 456. С. Г. 1892, № 15. — Озенбрюггенъ, О сличеніи почерковъ, перев. Ю. В. 1867—1868, II, 79—86. — О пр. обращаться по гражд. дѣл. въ суд. фот. лабораторію. С. Г. 1894. № 52. — Боткинъ, Особенности гражд. псих. экспертизы. Казань 1893, 43 стр. — Производство дѣлъ по извѣту о подлогѣ док. С. В. 1868, № 38. — А. Кистяковскій, О пор. произв. по извѣту о фальш. дух. зав. Ж. М. Ю. 1867, IX, 349—364. Ср. Могилевичъ, Ж. М. Ю. 1868, I, 21—30. Отвѣтъ К. іb. II, 157—167. — Вербловскій, О произв. въ окр. с. по спору заявл. у мир. судьи с. Ж. Г. и Уг. Пр. 1881, VI, Замѣтки 60—67. — Маттель, Ж. Гр. и Уг. Пр. 1887, I, Зам. 27—48; Фуксъ, іb. 1886. IV, 51—114; Савицкій. Ю. В. 1891, III, 474—477. — Повѣрка подлинности. Ю. Г. 1892, № 29. — Перельмитеръ, Произв. по спору о подлогѣ. Ю. Г. 1892, № 102. — Рубиновичъ, о томъ же іb. 1894, № 22. — Цвингманъ, Замѣтки о повѣркѣ письменныхъ доказательствъ въ гражд. проц. Ж. М. Ю. 1898, IX, 1—23. — Исаченко, Гр. проц. II. 389—612. — Р. Г. С. I § 253—255.

а. Виды письменныхъ доказательствъ.

Русскій У. Г. С. упоминаетъ изъ вещественныхъ доказательствъ только о письменныхъ актахъ, и только о нихъ даетъ подробныя правила. Но этотъ недосмотръ не можетъ лишать и другія вещественныя доказательства ихъ силы и значенія. Въ спорѣ о соотвѣтствіи извѣстныхъ вещей своему назначенію или заказу, напр., фортепіано, экипажъ, обувь, ткань, напитки, съѣстные припасы, воспринятіе вещей, качества коихъ оспариваются, слухомъ, зрѣніемъ, ощущеніемъ, вкусомъ, обоняніемъ необходимо для установленія дѣйствительности утверждаемаго факта. Такимъ образомъ, всякая вещь служитъ доказательствомъ своего существованія и своихъ качествъ. Но, кромѣ того, вещи могутъ по своей формѣ, по внѣшнему виду свидѣтельствовать о человѣческой дѣятельности или служить къ выраженію мысли и, въ частности, воли. Такъ, напр., бирки, марки, жетоны, хотя сами по себѣ не понятны, но получаютъ значеніе черезъ употребленіе при извѣстныхъ устныхъ заявленіяхъ или соотвѣт-

ствующихъ дѣйствіяхъ: передача платья молча и полученіе марки свидѣтельствуетъ объ отдачѣ платья на сохраненіе и т. п. Форма акта можетъ быть самая различная, матеріалъ также безразличенъ: металлъ, дерево, бумага. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, хотя уставъ не даетъ никакихъ правилъ для оцѣнки доказательной силы, судъ долженъ оцѣнивать доказательную силу каждаго такого предмета, совмѣстно съ относящимися къ нему устными заявленіями или дѣйствіями (concludente Handlung), по ихъ внутреннему значенію и по обстоятельствамъ дѣла.

Высшее значеніе въ отношеніи доказательной силы получаетъ вещь, если она въ выставленныхъ на ней понятныхъ знакахъ содержитъ въ себѣ прямое заявленіе, выражающее человѣческую мысль и волю, и сама по себѣ понятна. Вещь тогда становится актомъ, выражающимъ извѣстную мысль (Urkunde). Знаки должны быть понятны сами по себѣ, независимо отъ добавочныхъ объясненій, какъ при биркахъ, маркахъ. Но они могутъ быть понятны только свѣдущимъ людямъ. Поэтому безразлично, сдѣлана ли надпись на русскомъ или иностранномъ языкѣ, буквами, шифрами, стенографіей, телеграфными знаками. Если такое заявленіе имѣетъ юридическое значеніе, т. е. тѣ факты, о которыхъ они свидѣтельствуютъ, связаны съ правовымъ отношеніемъ, то мы имѣемъ юридическій документъ, называемый въ уставѣ письменнымъ доказательствомъ (акты и другія бумаги 438).

По содержанію своему письменные акты бываютъ:

1) Акты распорядительные, имѣющіе цѣлью установленіе, измѣненіе или прекращеніе правовыхъ отношеній, т. е. акты, содержащіе въ себѣ изъявленіе воли извѣстнаго лица объ установленіи, измѣненіи или отмѣнѣ извѣстнаго юридическаго отношенія, напр., духовныя завѣщанія, заявленія о заключеніи купли въ купеческой перепискѣ, заявленія биржевому маклеру, росписка, передаточная надпись и т. д. Эти акты самые важные и большею частью имѣютъ рѣшающее по дѣлу значеніе.

2) Акты заявленія, въ которыхъ извѣстное лицо излагаетъ, нарочно или случайно, то, что ему извѣстно объ опредѣленныхъ обстоятельствахъ, имѣющихъ правовое зна-

ченіе: письма, дневники и т. д. Эти акты служатъ дополненіемъ и разъясненіемъ первыхъ и вообще имѣютъ значеніе, подобное свидѣтельскимъ показаніямъ. Однако они принадлежатъ къ письменнымъ актамъ, имѣя то общее съ актами распорядительными, что содержаніе заключающихся въ въ нихъ заявленій важно для рѣшенія спорнаго дѣла, и дѣлается доступнымъ суду по разсмотрѣніи и оцѣнкѣ ихъ.

Какъ выше уже замѣчено, и русскій У. Г. С. дѣлаетъ различіе между актами, составленными для установленія и удостовѣренія правъ и требованій, каковы: акты крѣпостные, нотаріальные, явочные и домашніе, и всякими другими бумагами [1]). По русскому праву, такимъ образомъ, различаются вышеуказанные два вида письменныхъ актовъ:

a) такъ называемые формальные акты, или письменные документы, составленные для совершенія или удостовѣренія юридическихъ отношеній, имѣющихъ опредѣленное содержаніе и закономъ установленную форму, т. е. акты распорядительные;

b) различнаго рода бумаги, въ которыхъ имѣется указаніе на возникновеніе, существованіе, измѣненіе или прекращеніе юридическихъ отношеній, или въ которыхъ извѣстное лицо излагаетъ то, что ему извѣстно объ опредѣленныхъ обстоятельствахъ, имѣющихъ правовое отношеніе, т. е. акты заявленія. Такіе акты имѣютъ значеніе свидѣтельскихъ показаній.

Къ актамъ распорядительнымъ принадлежатъ:

1) Акты крѣпостные, о вещныхъ правахъ на недвижимыя имущества.

2) Акты нотаріальные, и притомъ, a) совершенные нотаріальными учрежденіями или только b) засвидѣтельствованные нотаріусомъ.

3) Акты состоянія и акты присутственныхъ мѣстъ, правительственныхъ или общественныхъ [2]).

Названные три вида актовъ соотвѣтствуютъ публичнымъ документамъ другихъ правовыхъ системъ и мѣстнаго

---

1) Ст. 438, 105.

2) К. р. 1867, 143; 1875, 120, 215, 605; 1876, 235; 1879, 68, 252; 1881, 92; 1883, 130; 1886, 38.

прибалтійскаго права. Одинаковое значеніе съ этими актами имѣются акты, совершенные въ иностранномъ государствѣ по существующимъ тамъ законамъ и удостовѣренные русскимъ посольствомъ или консульствомъ[1]).

4) Акты домашніе, т. е. документы, составленные съ цѣлью установленія юридической сдѣлки безъ участія должностнаго лица. Если впослѣдствіи на такомъ документѣ будутъ засвидѣтельствованы подписи нотаріусомъ, мировымъ судьей или полиціею, то это не измѣняетъ характера домашняго акта, но служитъ къ удостовѣренію подлинности и достовѣрности года, мѣсяца и числа, если не совершенія, то засвидѣтельствованія.

Къ домашнимъ актамъ должны быть причисляемы и другіе неформальные акты, о которыхъ въ X т. не упоминается, но которые, по характеру ихъ, также должны относиться къ категоріи актовъ укрѣпленія имуществъ[2]).

Къ актамъ заявленія принадлежатъ всѣ прочія бумаги, представляемыя сторонами для удостовѣренія какого либо обстоятельства, имѣющаго значеніе для рѣшенія отдѣльнаго вопроса или всего спорнаго дѣла. Онѣ должны быть оцѣниваемы судомъ по внутреннему содержанію и не могутъ быть отвергаемы на основаніи какихъ бы то ни было внѣшнихъ, формальныхъ признаковъ. Поэтому судъ обязанъ принимать и разсматривать всѣ бумаги, представляемыя ему сторонами и не въ правѣ отказать въ принятіи какой

---

1) 464, 465.

2) Такъ Сенатъ правильно установляетъ, что къ письменнымъ доказательствамъ сверхъ указанныхъ въ 438 ст. относятся: акты, совершенные съ отступленіемъ отъ указаннаго въ законѣ порядка (к. р. 1875, 678; 1879, 25, 252; 1883, 90; 1895, 74); не только бумаги, составленныя тѣми, противъ кого онѣ представлены, но и тѣ, въ составленіи коихъ участвовали третьи лица (к. р. 1878, 288); завѣщаніе, для удостовѣренія сознанія наслѣдодателемъ долга его третьему лицу (к. р. 1895, 74); неподписанные должникомъ счеты (к. р. 1870, 581; 1871, 533, 1876, 471); удостовѣренія лица, состоявшаго въ юридическихъ отношеніяхъ съ одною или обѣими сторонами, о личныхъ его дѣйствіяхъ или обстоятельствахъ, къ коимъ оно было непосредственно причастно (к. р. 1878, 197; 1979, 126).

бы то ни было бумаги на томъ основаніи, что она не можетъ быть причисляема къ письменнымъ доказательствамъ[1]).

Письменныя доказательства отличаются отъ другихъ тѣмъ, что примѣненіе ихъ въ законѣ ничѣмъ не ограничено, между тѣмъ какъ другія, напр.: признаніе, присяга, свидѣтельскія показанія, ограничены въ своемъ примѣненіи. Представленныя суду сторонами, письменныя доказательства должны быть всѣ, безъ исключенія, разсматриваемы и оцѣниваемы судомъ по ихъ внѣшнему и внутреннему достоинству.

---

1) Въ большей части случаевъ Сенатъ правильно относитъ къ письменнымъ актамъ акты заявленія: частныя письма (к. р. 1869, 372; 1876, 278; 1877, 281; 1879, 25), подписанную старожилами родословную (к. р. 1879, 68), и прямо объявляетъ, что принятіе судомъ въ соображеніе письменнаго документа при рѣшеніи дѣла обусловливается тѣмъ, чтобы документъ этотъ представленъ участвующею въ дѣлѣ стороною (к. р. 1878, 722), и что не лишаетъ документъ силы написаніе его карандашемъ (к. р. 1874, 79, 391; 1877, 87) или по еврейски (к. р. 1873, 1353; 1875, 575; 1876, 217; 1880, 219), допущеніе въ немъ перечеркиваній (к. р. 1869, 1022) и неточное означеніе лица, такъ какъ отъ суда зависитъ опредѣлить тождество поименованныхъ лицъ (к. р. 1878, 118).

Однако встрѣчаются иногда рѣшенія, въ которыхъ Сенатъ какъ будто забываетъ о двойственномъ характерѣ письменныхъ актовъ, именно актовъ распоряженія и заявленія, и считаетъ актами лишь первые, да акты удостовѣренія должностныхъ лицъ. Такъ онъ опредѣляетъ, что письменными доказательствами отнюдь нельзя считать удостовѣренія частныхъ, стороннихъ лицъ — что составляетъ внѣсудебное признаніе (к. р. 1874, 204; 1875, 120; 1880, 60, 158). Здѣсь по крайней мѣрѣ Сенатъ пріурочилъ письменное удостовѣреніе частныхъ лицъ по содержанію своему къ другому доказательству, въ нѣкоторыхъ же другихъ рѣшеніяхъ онъ, въ прямомъ противорѣчіи съ закономъ, устраняетъ ихъ совершенно: не признаются письменными доказательствами показанія сторонніхъ лицъ, изложенныя на письмѣ внѣ суда, въ какой бы то ни было формѣ (к. р. 1875, 120, 191); не имѣютъ они значенія и свидѣтельскихъ показаній (к. р. 1873, 1600; 1876, 371; 1880, 60, 158). Приведенныя рѣшенія слѣдуетъ признать неправильными, тѣмъ болѣе, что они противорѣчатъ рѣшенію самого Сената, который постановилъ, что каждый представленный сторонами 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 (к. р. 1879, 25).

b. Обязанность выдачи документа.

Каждая изъ тяжущихся сторонъ обязана, по требованію своего противника, представлять находящіеся у нея документы, служащіе къ подтвержденію спорныхъ обстоятельствъ дѣла, если противная сторона обстоятельно означитъ требуемый документъ и укажетъ основанія, по коимъ она предполагаетъ, что документъ находится у ея противника[1]). 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[2]).

Равнымъ образомъ и третьи лица, не участвующія въ дѣлѣ, обязаны по требованію кого либо изъ тяжущихся представлять въ судъ находящіеся у нихъ документы, непосредственно къ дѣлу относящіеся, въ подлинникѣ или въ копіи, за исключеніемъ ихъ частной переписки и торговыхъ книгъ. Переписка съ постороннимъ лицомъ можетъ быть истребована въ томъ только случаѣ, если это лицо участвовало въ дѣлѣ въ качествѣ приказчика, коммисіонера, маклера или посредника при заключеніи договора[3]). Торговыя книги

1) 442, 443. Эти правила слишкомъ безусловны.

2) 444. Это правило представляетъ одинъ изъ тѣхъ исключительныхъ случаевъ, гдѣ допускается предположеніе въ пользу одной стороны на основаніи бездѣйствія противника. Другой случай представляетъ неявка тяжущагося къ принятію присяги (§ 43). — Редакція ст. 444 настолько неудовлетворительна, что практика доказала возможность уклоненія сторонъ отъ исполненія закона, не подвергаясь невыгоднымъ послѣдствіямъ, которыми законъ угрожаетъ (Св. ревиз. отч., разд. II стр. 172—174). Въ виду этого Сенатъ, послѣ нѣкоторыхъ колебаній, разъяснилъ, что судъ вправѣ признать доказаннымъ обстоятельство, подлежащее подтвержденію требуемымъ документомъ и тогда, когда найдетъ объясненіе стороны не заслуживающимъ уваженія, за установленною неправильностью этого объясненія (к. р. 1873, 1642; 1875, 12, 95, 668, 764; 1876, 240, 875); за недоказанностью онаго (к. р. 1872, 802), за утвержденіемъ, что документъ утерянъ (к. р. 1875, 668, 764, 920; 1876, 12 и др.), хотя бы тяжущійся отрицалъ нахожденіе у него этого документа (к. р. 1875, 920).

3) 445. Редакція этой статьи даетъ поводъ ко многимъ сомнѣніямъ. Толковать эту статью необходимо по соображенію съ

могутъ быть истребованы лишь по спорамъ о наслѣдствѣ или о торговомъ или промышленномъ предпріятіи [1]). Копія прошенія объ истребованіи документа посылается третьему лицу при повѣсткѣ, въ коей означается срокъ для представленія. Издержки производства по требованію документа обращаются на требователя и возмѣщенію не подлежатъ [2]).

Для истребованія подлиннаго документа, находящагося въ дѣлахъ какого либо правительственнаго учрежденія, тяжущемуся выдается свидѣтельство въ томъ, что документъ необходимъ и къ какому именно сроку. Всѣ правительственныя установленія обязаны выдавать такія свѣдѣнія или копіи, а подлинные акты и документы пересылать въ судъ непосредственно отъ себя [3]).

с. Повѣрка письменныхъ доказательствъ.

Новѣрка письменныхъ доказательствъ производится путемъ сличенія почерковъ, путемъ сравненія содержанія записокъ и счетовъ съ подлинными книгами и актами, для чего судъ имѣетъ право назначить свѣдущихъ людей. Повѣрка переводовъ актовъ, писанныхъ на иностранныхъ языкахъ, производится черезъ присяжныхъ переводчиковъ, преподавателей гимназій или университетовъ или чиновъ Министерства Иностранныхъ Дѣлъ, по общимъ правиламъ повѣрки доказательствъ [4]). Если документы (книги, счеты и т. д.), которые должны быть разсматриваемы, такъ обширны, что повѣрка ихъ въ засѣданіи суда неудобна, или если оглашеніе всего содержанія ихъ противно интересамъ стороны или третьяго лица, то повѣрка и выписка необходимыхъ мѣстъ

ст. 213—215 Уст. Торг. Суд. (изд. 1903 г.), изъ которыхъ нѣкоторыя положенія приведенной статьи заимствованы безъ связи съ остальнымъ текстомъ. Срав. Анненковъ, II. стр. 176—184

1) Уст. Торг. Суд. ст. 213—215 Уст. Гр. Суд. ст. 449. Статья эта чрезмѣрно обобщаетъ правила торговаго судопроизводства. См. Анненковъ II, 185—191; Исаченко II, 443—449.

2) 446—448.

3) Уст. Гр. Суд. 452, 453, 454, 455.

4) 450, 451, 534—540. Повѣрка переводовъ чрезъ учителей языковъ въ большей части случаевъ будетъ недостаточна, такъ какъ имъ юридическое значеніе словъ и оборотовъ неизвѣстно. Необходимо, чтобъ повѣрка перевода совершалась юристомъ.

можетъ быть поручена отряженному члену суда. Тяжущіеся стороны въ правѣ присутствовать при повѣркѣ письменныхъ доказательствъ, гдѣ бы она ни производилась [1]).

d. Производство по спору о подлинности.

Подлинность публичныхъ документовъ, какъ предполагаемыхъ подлинными, можетъ быть оспариваема лишь путемъ спора о подлогѣ. Тяжущійся, заявившій такой споръ, долженъ доказать подложность акта [2]).

Подлинность домашнихъ актовъ можетъ быть оспариваема какъ споромъ о его подлогѣ, такъ и заявленіемъ сомнѣнія въ его подлинности. Въ случаѣ заявленія сомнѣнія въ подлинности акта, обязанность доказать подлинность лежитъ на представившемъ актъ [3]).

---

1) Правительствующій Сенатъ, который правильно считаетъ невызовъ сторонъ къ повѣркѣ доказательствъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшеній (к. р. 1870, 1571), однако, въ одномъ рѣшеніи (1880, 3) постановилъ, что неизвѣщеніе тяжущихся о времени повѣрки счетовъ не составляетъ существеннаго упущенія, если тяжущійся, или его повѣренный, находился затѣмъ въ засѣданіи суда, въ которомъ и имѣлъ возможность предъявить свои замѣчанія по повѣркѣ. В. Л. Исаченко (П, 848) справедливо доказываетъ противорѣчіе этихъ рѣшеній между собою и неправильность послѣдняго.

2) 542, 543, 109.

3) 541. 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 У, Г. С. 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. Поэтому они знаютъ только одинъ порядокъ производства о подлинности акта, а не два. См. Цвингманъ, Замѣтки о повѣркѣ письменныхъ доказательствъ въ гражданскомъ процессѣ. Ж. М. Ю. 1898, IX, 1—23.

Независимо отъ неправильности организаціи порядка производства по дѣламъ о подлинности актовъ, ст. 542 и 108 содержатъ въ себѣ частное правило, не только противорѣчащее юридической логикѣ, но и другимъ правиламъ самого устава. Ст. 542 гласитъ: Сомнѣніе въ подлинности акта не можетъ быть заявлено лицомъ, отъ имени коего актъ выданъ или составленъ, если онъ тѣмъ ли-

Производство по разрѣшенію спора о подлинности акта различно, смотря по тому, заявлено ли сомнѣніе въ подлинности акта или споръ о его подлогѣ [1]).

Сомнѣніе въ подлинности акта должно быть заявлено не позднѣе перваго засѣданія суда послѣ предъявленія 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; если же объявитъ желаніе воспользоваться актомъ, то должна доказать подлинность его. По предъявленнымъ ею доказательствамъ производится изслѣдованіе подлинности осви-

---

цомъ подписанъ. Это правило требуетъ, чтобы тотъ, кто отрицаетъ, что имъ подписанъ актъ, доказывалъ, что онъ его не подписывалъ, между тѣмъ какъ фактъ, принадлежащій къ существу извѣстнаго требованія, долженъ быть доказанъ истцомъ. Это требованіе тѣмъ болѣе странно, что изъ другихъ статей У. Г. С. (247. 248 645. 737, п. 1. 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; когда же лицо, которому этотъ актъ приписывается, оспариваетъ подлинность его, тогда вдругъ этотъ актъ, въ силу ст. 542, считается полнымъ доказательствомъ, имѣетъ наравнѣ съ засвидѣтельствованными актами въ свою пользу предположеніе о подлинности и можетъ быть оспариваемъ лишь споромъ о подлогѣ. См. Цвингманъ, въ прив. м. с. 6—7).

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.

1) Впрочемъ, по разъясненіямъ Сената, гражданскій судъ обязанъ начать производство по спору о подлинности акта только въ томъ случаѣ, если разрѣшеніе вопроса о подлинности акта имѣетъ вліяніе на разрѣшеніе главнаго дѣла. Касс. рѣш. 1867 года № 272, при заявленіи сомнѣнія въ подлинности акта; 1867 г. № 467, при заявленіи спора о подлогѣ.

дѣтельствованіемъ акта, сличеніемъ почерка и подписи на заподозрѣнномъ актѣ съ почеркомъ и подписью того же лица на другихъ несомнительныхъ актахъ, допросомъ свидѣтелей и свѣдущихъ людей. По окончаніи изслѣдованія и по выслушаніи сторонъ, судъ или признаетъ актъ подлиннымъ, или исключаетъ его изъ числа доказательствъ [1]).

Споръ о подлогѣ акта можетъ быть предъявленъ во всякомъ положеніи дѣла. Если противная сторона въ теченіе двухъ недѣль не даетъ положительнаго отзыва о томъ, намѣрена ли она воспользоваться актомъ при производствѣ дѣла, или отказывается отъ него, то актъ этотъ устраняется изъ производства. Въ случаѣ отзыва о намѣреніи воспользоваться актомъ, тяжущійся, заявившій споръ о подлогѣ, обязанъ въ семидневный срокъ представить свои доказательства о подлогѣ документа, на что тяжущійся, предъявившій актъ, въ такой же срокъ можетъ представить свои возраженія. Затѣмъ, послѣ разбора о подлинности акта, судъ, по выслушаніи сторонъ и заключенія прокурора, постановляетъ опредѣленіе или о признаніи его подлиннымъ или же о признаніи его подложнымъ и объ исключеніи изъ числа доказательствъ [2]).

Если судъ признаетъ споръ о подлогѣ неосновательнымъ, или тяжущійся, заявившій споръ, не представитъ въ надлежащій срокъ доказательствъ подлога, то онъ подвергается штрафу отъ десяти до трехсотъ рублей. Если сумма

---

1) 545—554, 107.

2) К. р. 1870, 940; 1901, 75; 1902, 40; признаніе гражданскимъ судомъ подлога служитъ основаніемъ къ устраненію акта изъ числа доказательствъ — хотя бы и не послѣдовало угловнаго обвиненія противъ лица, представившаго актъ. — 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 (к. р. 1876, 202; 1882, 66; 1900, 69). Судебное опредѣленіе о признаніи акта подложнымъ, состоявшееся въ порядкѣ гражданскомъ, не теряетъ своего обязательнаго значенія для гражданскаго суда, хотя бы по уголовному отдѣленію состоялось частное опредѣленіе суда о прекращеніи слѣдствія по ст. 227 у. уг. с. (1874, 128; 1876, 27; 1902, 40), или даже окончательное рѣшеніе уголовнаго суда, коимъ было-бы признано недоказаннымъ самое преступленіе подлога (к. р. 1901, 75; 1902, 40).

акта превышаетъ три тысячи рублей, и споръ о подлогѣ признанъ судомъ недобросовѣстнымъ, то штрафъ можетъ быть увеличенъ до десятой части взыскиваемой по акту суммы [1]).

При прямомъ обвиненіи опредѣленнаго лица въ подлогѣ, судъ пріостанавливаетъ у себя гражданское производство, если рѣшеніе его зависитъ отъ заподозрѣннаго акта, и передаетъ дѣло прокурору для разрѣшенія вопроса о подлогѣ уголовнымъ судомъ. Приговоръ уголовнаго суда о подлогѣ акта обязателенъ для гражданскаго суда: если имъ актъ признанъ подложнымъ, онъ исключается гражданскимъ судомъ изъ числа доказательствъ, а если онъ признанъ подлиннымъ, то считается таковымъ и гражданскимъ судомъ. Но прямое признаніе подлинности акта случается въ уголовномъ производствѣ только тогда, если въ уголовномъ дѣлѣ участвовалъ гражданскій истецъ, причемъ представлялъ доказательства подлога и ходатайствовалъ о постановкѣ особаго о томъ вопроса. При отсутствіи гражданскаго истца, обыкновенно ставится вопросъ: доказанъ ли подлогъ акта обвиняемымъ? Если на этотъ вопросъ присяжные отвѣтятъ: „нѣтъ, не доказанъ“, то собственно вопросъ о подложности акта не разрѣшенъ; рѣшено только, что обвиняемый не совершилъ подлога, но вопросъ, потому ли, что актъ неподложенъ, или что подлогъ совершилъ другой, остается сомнительнымъ [2]). Сенатъ же разъяснилъ, что признаніе уголовнымъ судомъ подлога въ актѣ недоказаннымъ равно сильно признанію акта подлиннымъ [3]).

Если уголовный судъ не высказался по вопросу о подложности акта, вслѣдствіе прекращенія дѣла за давностью,

1) 555—562.

2) Исаченко II, 971.

3) К. р. 1887, 31. — Впрочемъ, обязательны для гражданскаго суда лишь приговоры уголовныхъ судовъ, а не частныя опредѣленія о прекращеніи дѣла (к. р. 1870, 940; 1872, 629; 1874, 128), хотя бы въ этихъ опредѣленіяхъ было высказано, что уголовный судъ прекращаетъ дѣло не только по недостаточности уликъ противъ обвиняемаго, но и потому, что заподозрѣнный актъ представляется подлиннымъ (к. р. 1876, 27; 1878, 205). Тѣмъ менѣе обязательно для гражданскаго суда опредѣленіе обвинительной камеры о прекращеніи дѣла, въ которомъ спорный документъ былъ признанъ подлиннымъ (к. в. 1893, 11).

смертью обвиняемаго лица, манифестомъ, то разсмотрѣніе этого вопроса вновь подлежитъ суду гражданскому [1]), который приступаетъ къ нему лишь по ходатайству одной изъ сторонъ и при условіяхъ, указанныхъ въ уставѣ для этого спора [2]). Такимъ образомъ, пропустившій прежде, до передачи дѣла въ уголовный судъ, срокъ на представленіе доказательствъ и непредставившій таковыхъ въ уголовномъ процессѣ, не долженъ быть допускаемъ къ возбужденію вновь спора о подлогѣ. Просьба стороны объ изслѣдованіи подлинности акта можетъ быть уважена гражданскимъ судомъ въ томъ только случаѣ, когда прямое обвиненіе было заявлено или при самомъ представленіи акта, или по представленіи доказательствъ, или когда оно прямо заявлено въ уголовный судъ [3]).

Мировой судья, въ случаѣ заявленія сомнѣнія въ подлинности акта, самъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ. Но при заявленіи спора о подлогѣ этого права ему не предоставлено. Въ случаѣ заявленія такого спора и несогласія стороны, предъявившей документъ, взять его обратно, судья объясняетъ объявившему о подлогѣ всю важность послѣдствій его заявленія. Если заявитель продолжаетъ настаивать, и рѣшеніе дѣла зависитъ отъ заподозрѣннаго акта, судья пріостанавливаетъ у себя дѣло, а документы, оспоренные за подложностью, отсылаетъ прокурору мѣстнаго окружнаго суда, для предложенія вопроса о подлогѣ на разсмотрѣніе суда по установленному порядку [4]).

Компетенція земскихъ начальниковъ и городскихъ судей въ этомъ отношеніи шире. Имъ предоставлено право, и въ случаѣ заявленія спора о подлогѣ, изслѣдовать актъ и признать его подлиннымъ. Но признавать актъ подложнымъ они не имѣютъ права. Если актъ представляется имъ сомнительнымъ, то они пріостанавливаютъ производство дѣла

---

1) 563—565.

2) Ст. 545, 546, 558—560.

3) Производство о подлинности возобновляется въ гражданскомъ судѣ, хотя бы сличеніе почерка и т. п. дѣйствія уже производились у слѣдователя (к. р. 1878, 205); ср. В. Л. Исаченко, II, 975, 976.

4) 10, 111; Анненковъ, IV, стр. 92, 97.

на мѣсяцъ, въ теченіе каковаго срока сторона, заявившая споръ о подлогѣ, можетъ предъявить въ окружномъ судѣ исковымъ порядкомъ требованіе о признаніи документа подложнымъ. Если требованіе это не будетъ предъявлено въ судъ въ назначенный срокъ, земскій начальникъ или городской судья приступаетъ къ рѣшенію дѣла, устраняя споръ о подлогъ акта, т. е. признавая актъ подлиннымъ. Это вполнѣ справедливо, такъ какъ сторона имѣла возможность въ теченіи мѣсяца доказывать подложность акта, но добровольно не воспользовалась этого возможностью [1]).

---

§ 49.

е. Доказательная сила письменныхъ актовъ.

У. Г. С. 410. 457—477. 106. Пр. 69. 70.

А. Начала современной науки.

Доказательная сила письменныхъ актовъ, по отношенію къ существу дѣла, зависитъ отъ ихъ содержанія, но это содержаніе получаетъ дѣйствительное значеніе лишь тогда, когда лицо, изложившее въ актѣ свою волю, именно то, которое въ правѣ распоряжаться такимъ образомъ. Поэтому, прежде всего должно быть установлено, дѣйствительно ли этимъ лицомъ сдѣлано распоряженіе, составленъ актъ, т. е. прежде всего долженъ быть рѣшенъ вопросъ о подлинности акта. Въ понятіи подлинности содержатся двѣ мысли: 1) что актъ дѣйствительно исходитъ отъ того лица, отъ имени котораго онъ составленъ (подлинность въ тѣсномъ смыслѣ, Echtheit, authenticité), и 2) что онъ во всемъ своемъ содержаніи и во всѣхъ частностяхъ соотвѣтствуетъ его волѣ (неподдѣльность, Unverfälschtheit, intégrité). Актъ подложенъ (gefälscht, falsifié), если составленъ не по волѣ лица, которое означено его составителемъ; актъ поддѣланъ (verfälscht, interpolé), если содержаніе его противъ воли составителя измѣнено. Подложный актъ никакой доказательной силы имѣть не можетъ. Подлинный, поддѣланный въ отдѣльныхъ мѣстахъ, напротивъ того, можетъ имѣть доказательную силу во всемъ объемѣ, если поддѣлка касалась лишь несущественныхъ вы-

1) Правила 71—73.

раженій или внѣшностей, или по частямъ, если поддѣланы лишь отдѣльныя мѣста.

При опредѣленіи подлинности акта свободная оцѣнка суда ограничивается опредѣленными законными предположеніями, пока противнаго не доказано.

Публичные акты и частные акты, на которыхъ подпись засвидѣтельствована публичною властью или нотаріусомъ, предполагаются подлинными.

Частные акты, не засвидѣтельствованные, не пользуются такимъ предположеніемъ, и представляющій такой актъ, въ случаѣ требованія, долженъ доказать подлинность его; противникъ же воленъ доказать неподлинность. Доказательствомъ подлинности подписи установляется предположеніе о подлиности акта.

Относительно публичныхъ актовъ дозволяется указать на признаки неподлинности. Въ такомъ случаѣ судъ, если не можетъ устранить сомнѣнія, то можетъ требовать отзыва составителя, а если сомнѣніе этимъ путемъ не можетъ быть разрѣшено, то подлиность должна быть доказана стороной, сославшейся на актъ. Подлинность доказывается допросомъ сторонъ, свидѣтелей, сличеніемъ подписи самимъ судомъ или съ участіемъ свѣдущихъ людей.

Подлинный актъ предполагается неизмѣненымъ въ содержаніи, поэтому утверждающій поддѣлку отдѣльныхъ частей или словъ обязанъ доказать измѣненіе. Ссылающійся на актъ можетъ доказать, что измѣненія сдѣланы самимъ составителемъ. Послѣднее предполагается, если противникъ не оспариваетъ измѣненій въ актѣ. Внѣшніе пороки акта и значеніе ихъ опредѣляются судомъ. За напрасное оспариваніе налагается штрафъ.

Доказательную силу имѣетъ подлинникъ; но гдѣ подлинникъ остается въ книгахъ присутственнаго мѣста или нотаріуса, засвидѣтельствованная копія или выпись равносильны подлиннику.

В. Постановленія русскаго У. Г. С.

Доказательная сила документа обусловливается его подлинностью, т. е. увѣренностью, что документъ происходитъ отъ лица, которому онъ приписывается, и достовѣрностью,

т. е. увѣренностью въ томъ, что содержаніе документа не измѣнено[1]). Такъ какъ полную доказательную силу имѣетъ лишь подлинникъ, то каждый изъ тяжущихся имѣетъ право требовать отъ противной стороны представленія въ канцелярію суда, для личнаго обозрѣнія, тѣхъ документовъ, на коихъ она основываетъ свои права[2]), чтобы убѣдиться въ ихъ подлинности. Въ случаѣ утраты подлинника или невозможности его представленія, засвидѣтельствованная копія, по русскому праву, вполнѣ замѣняетъ его[3]).

1) Въ русскомъ У. Г. С. на это различіе нѣтъ прямаго указанія, притомъ оба случая означаются однимъ и тѣмъ же словомъ подлинность. Послѣдствіемъ этого было то, что въ практикѣ на различіе между подлинностью акта и поддѣлкою отдѣльныхъ частей не всегда обращалось должное вниманіе, и актъ, поддѣланный въ незначительной части, признавался подложнымъ. Вслѣдствіе этого Сенатъ неоднократно разъяснялъ, что если уголовнымъ судомъ признано, что въ актѣ (роспискѣ) означеніе года измѣнено, то съѣздъ не вправѣ былъ просто исключить актъ изъ числа доказательствъ, а долженъ былъ обсудить, на сколько переправка въ цифрѣ года могла имѣть значеніе въ гражданскомъ спорѣ (к. р. 1870, 235; 1872, 629). Такимъ рѣшеніемъ Сенатъ призналъ, что актъ, поддѣланный въ извѣстной части, по другимъ можетъ служить полнымъ доказательствомъ. Съ другой стороны, актъ, признанный подлиннымъ, всетаки можетъ не имѣть по другимъ причинамъ доказательной силы, потому что можетъ быть признанъ безденежнымъ (к. р. 1875, 1043), необязательнымъ по несоблюденію установленныхъ закономъ формальностей при совершеніи (к. р. 1871, 260), написаннымъ заднимъ числомъ (к. р. 1876, 483).

2) 439, 440. Анненковъ (II, 187) доказываетъ излишность этого правила, а Исаченко (Гр. проц. II 395—397), напротивъ, убѣдительно доказываетъ пользу и необходимость этой статьи.

3) 441: Тяжущійся можетъ требовать предъявленія документа въ подлинникѣ, развѣ бы доказано было, что подлинный актъ истребленъ или что полученіе его рѣшительно невозможно.

Ст. 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.

Пол. о Нотар. части ст. 121: Выпись изъ актовой книги равносильна подлиннику, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда по закону именно требуется представленіе подлиннаго акта.

Общая двумъ послѣднимъ статьямъ приписка: „кромѣ тѣхъ случаевъ, въ коихъ по закону именно требуется представленіе акта

Подлинность публичныхъ документовъ, включая туда и число составленія, предполагается, пока не будетъ доказано противное. Подлинность же домашнихъ актовъ и означеннаго въ нихъ времени составленія не предполагается и, въ случаѣ спора, должна быть доказана. Домашніе акты съ засвидѣтельствованною подписью предполагаются подлинными [1]). Публичные акты, равно домашніе съ засвидѣтельствованною подписью или признанные тѣми, противъ коихъ представлены, или признанные судомъ подлинными, имѣютъ полную доказательную силу между сторонами, участвовавшими въ договорѣ, ихъ наслѣдниками и преемниками. Но публичные документы имѣютъ предпочтеніе передъ домашними актами и другими бумагами, которыя принимаются въ соображеніе, поскольку они не противорѣчатъ публичнымъ документамъ [2]). Актъ, не признанный въ силѣ публичнаго, сохраняетъ силу домашняго (460). Нарушеніе устава о гербовомъ сборѣ не имѣетъ вліянія на доказательную силу документа, а влечетъ за собою лишь взысканіе (461, 462). Доказательная сила актовъ, совершенныхъ за границею, опредѣляется по законамъ, подъ дѣйствіемъ которыхъ они совершены, если они удостовѣрены русскимъ консуломъ. При отсутствіи такого удостовѣренія актъ относится къ числу домашнихъ [3]). Содержаніе публичныхъ документовъ обязательно для суда [4]). Доказательная сила домашнихъ актовъ

въ подлинникѣ", не имѣла въ виду какихъ либо опредѣленныхъ законовъ, но предѣставляетъ изъ себя общую оговорку на случай существованія такого рода нормъ. Сенатъ въ одномъ изъ кассаціонныхъ рѣшеній (1868 г. № 581) разъяснилъ, что указанное исключеніе относится къ домашнимъ актамъ, которые нигдѣ не записаны и подлинность которыхъ должна быть провѣрена осмотромъ. Прямое исключеніе, изъ признаннаго закономъ равнаго значенія подлинника и засвидѣтельствованной копіи, введено лишь закономъ 3 Іюня 1891 г., объ упрощенномъ судопроизводствѣ (Уст. Гр. Суд. ст. 365[4]).

1) Подпись на домашнемъ актѣ дѣлается для удостовѣренія подлинности его, поэтому засвидѣтельствованіе подписи равносильно засвидѣтельствованію подлинности акта, хотя актъ съ засвидѣтельствованіемъ не дѣлается публичнымъ (к. р. 1894, 39; 1896, 63).

2) 457—459. 476 и 477.

3) 464, 465. К. р. 1874, 837; 1881, 183. Ср. Малининъ, Теорія гражд. процесса, стр. 47—50.

4) Ст. 410. 457. Положеніе это возбудило много сомнѣній,

и всякаго рода бумагъ устанавливается самимъ судомъ. Содержаніе письменныхъ документовъ, установленнымъ порядкомъ совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ, не можетъ быть опровергаемо показаніями свидѣтелей [1]).

Кромѣ приведенныхъ постановленій общаго характера, въ уставѣ имѣются еще спеціальныя статьи.

Въ уставѣ гражданскаго судопроизводства 1864 года встрѣчаются лишь отрывочныя правила о доказательной силѣ

пока Сенатомъ не разъяснено (к. р. 1878, 65; 1879, 126), что подъ содержаніемъ письменныхъ документовъ слѣдуетъ понимать условія и объясненія сторонъ, включенныя въ данный документъ и составляющія содержаніе заключенной между сторонами сдѣлки. Публичный актъ состоитъ изъ двухъ частей: изъ указанія событій и обстоятельствъ, при которыхъ совершился актъ, и изъ заявленій сторонъ, неопровержимыхъ, въ силу удостовѣренія публичной власти, въ отношеніи вѣрности ихъ воспроизведенія въ актѣ, а не въ смыслѣ ихъ внутренняго значенія и соотвѣтствія дѣйствительной волѣ сторонъ. Представитель власти можетъ удостовѣрить лишь то, что совершается передъ его глазами, но не вѣрность того, что ему сообщаютъ явившіяся къ совершенію акта лица. За заявленіями о предшествовавшихъ фактахъ, поэтому, не можетъ быть признаваемо внутренней достовѣрности (к. р. 1879, 752; 1880, 221). На этомъ основаніи являются достовѣрными въ публичномъ актѣ событія и обстоятельства, лично удостовѣренныя представителемъ власти, и заявленія сторонъ о заключенной сдѣлкѣ. Напротивъ того, обстоятельства, предшествовавшія и сопровождавшія совершеніе акта, могутъ быть опровергаемы свидѣтельскими показаніями. Такъ можетъ быть доказано свидѣтелями, что заемное обязательство выдано по игрѣ (к. р. 1879, 360; 1880, 85), за сватовство (к. р. 1868, 745), въ обезпеченіе договора личнаго найма (к. р. 1870, 1351), что продажа движимости по письменному акту не сопровождалась въ дѣйствительности передачею имущества и т. д. Отсюда видно, что и у насъ въ практикѣ преимущественную и предустановленную доказательную силу имѣютъ публичные акты только относительно достовѣрности 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 (напр., судебнаго пристава при передачѣ повѣстки и при наложеніи ареста; нотаріуса при протестѣ векселя и т. д.) считаются достовѣрными и могутъ быть лишь опровергаемы доказательствомъ подлога (протоколы, напр., могутъ буть оспариваемы лишь заявившими о неправильности при составленіи оныхъ).

1) 106, 410. Ср. выше стр. 287—289.

торговыхъ книгъ въ дѣлахъ лицъ, къ торговому сословію не принадлежащихъ; для споровъ между лицами торговаго сословія дѣйствовали постановленія У. Т., которыми обязаны руководствоваться и новыя судебныя мѣста[1]). При введеніи судебной реформы въ прибалтійскихъ губерніяхъ, гдѣ русскій торговый уставъ не дѣйствовалъ, а дѣйствовали общее германское торговое право и особенный порядокъ производства, торговыя дѣла были отнесены къ вѣдомству новыхъ судовъ, и для нихъ же составлены, 9 іюля 1889 г., временныя правила по производству дѣлъ торговыхъ въ губерніяхъ прибалтійскихъ, на основаніи русскихъ уставовъ торговаго (изд. 1887, 605—627) и торговаго судопроизводства (изд. 1887, 258 и 259, 268—271)[2]).

По этимъ правиламъ торговыя книги служатъ доказательствомъ при всѣхъ спорахъ, какъ по торговлѣ, такъ и по прочимъ дѣламъ, до торгующихъ относящимся. Представленіе или непредставленіе торговыхъ книгъ зависитъ отъ стороны. Но по спорамъ о наслѣдствѣ, а также въ дѣлахъ между хозяиномъ купцомъ и торговыми повѣренными и приказчиками, судъ можетъ обязать купца, по требованію противной стороны, представить свои торговыя книги. При разсмотрѣніи торговыхъ книгъ, судъ удостовѣряется въ содержаніи только тѣхъ статей, которыя относятся къ спорнымъ обстоятельствамъ дѣла, для чего стороны вмѣстѣ съ книгами представляютъ выписи соотвѣтствующихъ статей. Въ случаѣ несогласія между собою торговыхъ книгъ истца и отвѣтчика, судъ рѣшаетъ, чьи книги достовѣрнѣе, или отвергаетъ ихъ совершенно. Въ дѣлахъ между лицами, производящими торговлю, доказательная сила торговыхъ книгъ ограничивается десятилѣтнимъ срокомъ. Противъ умершаго купца книги его теряютъ силу доказательства по прошествіи 5 лѣтъ.

Торговая записка присяжнаго биржеваго маклера, обоюдною подписью договаривающихся утвержденная, равно

---

1) К. р. 1870, 142, 247, 250.

2) У. Г. С. прил. къ ст. 1805. Ст. 605—627 У. Т., изд. 1887 г., въ изд. 1903 г. соотвѣтствуютъ ст. 669—691, а ст. 258 и 259, 266—271 У. С. Т. въ изд. 1903 г. соотвѣтствуютъ 234, 235, 244—247.

выписки изъ его книгъ, служатъ между ними за неопровергаемый актъ.

Въ тѣхъ случаяхъ, на которые нѣтъ точныхъ и ясныхъ законовъ, судъ руководствуется торговымъ обычаемъ, который въ подобныхъ случаяхъ является обязательною нормою права, замѣняющею законъ [1]). При разрѣшеніи вопросовъ о существованіи торговыхъ обычаевъ, судъ можетъ руководствоваться прежними судебными рѣшеніями, удостовѣреніями Биржевыхъ Комитетовъ и показаніями свѣдущихъ людей [2]).

Въ остальныхъ губерніяхъ Имперіи дѣйствуетъ правило, что 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 тогда лишь, когда доказано, что товары дѣйствительно были поставляемы или деньги забираемы, а сомнѣніе или споръ относятся ко времени, количеству, качеству или цѣнѣ поставленныхъ или забранныхъ товаровъ или обѣщаннаго платежа; книги эти имѣютъ силу доказательства только въ теченіе одного года [3]).

Купеческія книги не принимаются въ доказательство: когда въ нихъ окажутся вновь вставленные листы или мѣстами найдены будутъ поправки или подчистки; когда въ статьяхъ окажутся неисправности въ пользу лица, коему принадлежатъ книги; когда купецъ, на основаніи тѣхъ же книгъ, прежде предъявлялъ искъ объ уплатѣ, и было доказано, что платежъ имъ былъ полученъ; когда онъ, по судебному приговору, признанъ злостнымъ банкротомъ, или лишенъ по суду всѣхъ или нѣкоторыхъ особыхъ правъ и преимуществъ. Купеческія книги всегда имѣютъ силу доказательства противъ лица, коему онѣ принадлежатъ [4]).

Книги розничныхъ и мелочныхъ торговцевъ, мастеро-

1) К. р. 1900, 27: неправильное примѣненіе и толкованіе торговыхъ обычаевъ въ прибалтійскомъ краѣ есть поводъ кассаціи.

2) Приведенныя постановленія обязательны также для мировыхъ судей.

Замѣтимъ здѣсь, что по этимъ дѣламъ суду предоставляется вызывать тяжущихся для личнаго разспроса.

3) 466, 467. Подробности по возникающимъ изъ этихъ постановленій вопросамъ см. В. Л. Исаченко, II, стр. 550—555.

4) 468, 469. См. тамъ же стр. 556—559.

выхъ людей и т. п. имѣютъ силу доказательства противъ того лица, кому товары или припасы поставлены или работы произведены, по тѣмъ только статьямъ, въ коихъ есть его росписки[1]). По ст. 248 и 249 У. С. Т. изд. 1903 г., изъ которыхъ заимствовано это правило, книги розничныхъ торговцевъ могутъ имѣть силу и безъ подписки получателя, по соображеніи съ другими доказательствами и обстоятельствами дѣла[2]).

Книги, которыя велись поставщиками и были на рукахъ у получателей, имѣютъ силу доказательства, если получатель въ теченіе семи дней не протестовалъ противъ невѣрности записей[3]).

Счеты, записки и всякія домашнія бумаги имѣютъ силу доказательства противъ того, кѣмъ были ведены или писаны; въ пользу же его лишь въ томъ случаѣ, если подписаны должникомъ[4]).

Росписка на самомъ актѣ принимается за доказательство противъ лица, сдѣлавшаго росписку; росписка, сдѣланная отдѣльно, имѣетъ доказательную силу, если въ ней означено, къ какому именно обязательству она относится[5]).

---

1) 470. Подробности см. Исаченко, II, 559—566.

2) К. р. 1868, 36, 43; 1872, 618; 1874, 724.

3) 471. См. тамъ же стр. 566—573. — Въ объяснительной запискѣ указано, что вышеприведенныя отрывочныя правила о доказательной силѣ купеческихъ и другихъ книгъ и счетовъ и т. п. бумагъ, взяты изъ уставовъ торг. и судопр. торг., но не цѣликомъ, а съ измѣненіями, чѣмъ смыслъ ихъ затемненъ (см. с. 293).

4) 472. Исаченко II 573—585. — Практика представляетъ разительные примѣры страсти даже судей къ излишнимъ и не на чемъ не основаннымъ формальностямъ при засвидѣтельствованіи актовъ лицъ неграмотныхъ, при чемъ совершенно упускается изъ виду, что назначеніе суда содѣйствовать и облегчать частнымъ лицамъ огражденіе ихъ правъ и интересовъ, а не затруднять ихъ въ этомъ. Такъ Московскій столичный мировой съѣздъ требовалъ, чтобы акты неграмотныхъ были засвидѣтельствованы полиціею, между тѣмъ какъ по закону достаточно подписи двухъ свидѣтелей. Не смотря на полную неосновательность, на которую указывалось неоднократно въ литературѣ, нап., Исаченко, Полицейское засвидѣтельствованіе за безграмотныхъ, Юрид. Вѣстн. 1881 V, это требованіе подтверждалось многочисленными рѣшеніями Сената.

5) 473, 474. Весьма обстоятельное толкованіе у Исаченко. II 585—592.

§ 50.

C. Обезпеченіе доказательствъ.

У. Г. С. 82 [1–8], 369 [1]. Правила 20, 6. 20 [1], 51 [1].

Гольмстенъ, 198—199. — Загоровскій, 250—252. — Кулишеръ, Просьбы объ обезпеченіи доказательствъ. С. Г. 1889, №№ 35, 37, 43. Викторовскій, По поводу новыхъ законовъ объ обезпеченіи доказательствъ. Юр. В. 1890, XI. 422—432. Ср. Русскія Вѣд. 1890, № 286. С. Г. 1800 № 42. — Объ обезпеченіи доказательствъ въ мѣстностяхъ, гдѣ введены земскіе начальники. Отчетъ по Гос. Сов. за 1890 г. СПб. 1891, 430—444. Ср. отчетъ за 1891 г., СПб. 1892, 585—586. — В. Л. Исаченко, Гражданскій процессъ, II, 81—91.

Обезпеченіе доказательствъ (probatio in perpetuam rei memoriam) введено въ У. Г. С. закономъ 9 іюля 1889 о примѣненіи судебныхъ уставовъ къ балтійскому краю. Необходимость его вызывается тѣмъ, что доказательство того или иного факта съ теченіемъ времени не только затрудняется, но часто дѣлается и невозможнымъ. Чтобы избѣжать этого, нужно предоставить сторонамъ возможность установить и повѣрить доказательства нѣкоторыхъ фактовъ въ удобное время и при возможно благопріятныхъ обстоятельствахъ. Поэтому, по названному закону, лица, имѣющія основаніе опасаться, что допросъ свидѣтелей, осмотръ на мѣстѣ, или истребованіе заключенія свѣдущихъ людей сдѣлаются впослѣдствіи невозможными, или весьма затруднительными, могутъ просить судъ объ обезпеченіи сихъ доказательствъ.

Обезпеченіе доказательствъ допускается какъ во время производства, такъ и до предъявленія иска. Въ первомъ случаѣ просьбы объ обезпеченіи подлежатъ разсмотрѣнію того суда, у котораго производится дѣло, а во второмъ разрѣшаются мировымъ судьей, въ участкѣ котораго должны быть обезпечены указанныя доказательства. Въ крайнихъ случаяхъ допускается обращеніе къ мѣстному мировому судьѣ и по дѣламъ, производящимся уже въ другомъ судѣ. Въ такихъ случаяхъ просьба объ обезпеченіи разрѣшается мировымъ судьей безъ вызова противной стороны, въ осталь-

номъ соблюдаются общія правила о повѣркѣ доказательствъ[1]). Обезпеченіе допускается и въ томъ случаѣ, когда проситель не можетъ указать лицо, представляющее противную сторону. Опредѣленіе суда о допущеніи обезпеченія доказательствъ обжалованію не подлежитъ. Но удовлетвореніе просьбы объ обезпеченіи доказательствъ еще не предрѣшаетъ вопроса о допущеніи и силѣ доказательствъ по дѣлу. Эти же правила относятся къ производству у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей. Земскій Начальникъ можетъ поручить также и полиціи принять мѣры обезпеченія доказательствъ[2]).

---

§ 51.

IV. Частныя производства.

У. Г. С. 566—570.

Малышевъ I, § 70. III, 195—201. — Гольмстенъ, 344—352. — Анненковъ, III, 1—33. — Юреневъ, Практ. зам. по вопр. гражд. судопр. Частныя производства, Ж. Гр. и Торг. Пр. 1872, V, 879—895. — Исаченко, Гражд. проц. III, 1—24.

Частными производствами называются въ русскомъ У. Г. С. отдѣльныя производства по побочнымъ вопросамъ, которые возникаютъ при разборѣ дѣла и могутъ быть разрѣшены отдѣльно отъ разсмотрѣнія дѣла по существу (566)[3]). Эти побочные вопросы могутъ относиться какъ къ порядку производства дѣла, такъ и непосредственно къ предмету спора, когда требуются предварительныя мѣры для охраны

---

1) Правила, 51[1].

2) Послѣднее правило идетъ въ разрѣзъ съ началомъ судебныхъ уставовъ, по которому протоколы полиціи не имѣютъ равной достовѣрности съ протоколами судебныхъ учрежденій. Поэтому протоколы полиціи будутъ оспариваемы, и цѣль обезпеченія доказательствъ не будетъ достигнута. По крайней мѣрѣ слѣдовало бы допускать подобныя порученія полиціи лишь въ крайнихъ случаяхъ.

3) Нѣкоторые писатели разсматриваютъ вмѣстѣ съ частными производствами по дѣламъ спорнымъ и производство по дѣламъ безспорнымъ. Такое смѣшеніе совершенно неумѣстно, такъ какъ производство тѣхъ и другихъ существенно различается.

онаго. Къ первымъ принадлежатъ: устраненіе судей (669, § 13), споръ о подсудности (233), § 17), обезпеченіе доказательствъ (§ 50), допущеніе и повѣрка доказательствъ (§ 41, 1), устраненіе свидѣтелей (373, § 44, B. b. c.), споръ о подлинности актовъ (554—561, § 48, d.), требованіе о выдачѣ акта (444, § 48, b.), отводы (§ 38, a), вступленіе побочнаго пособника (§ 20), пріостановленіе, возобновленіе и уничтоженіе производства (§ 33); ко второй категоріи относится: обезпеченіе иска (§ 28). Впрочемъ, этимъ исчисленіемъ частныя дѣла не исчерпываются.

Къ частнымъ производствамъ слѣдуетъ отнести также производства по спорамъ, возникающимъ при исполненіи рѣшеній, возбуждаемымъ жалобами на дѣйствія судебныхъ приставовъ (962) и въ частности при обращеніи взысканія на то или другое имущество должника, а также производство по возстановленію срока на подачу апелляціи и т. п. Хотя, относительно споровъ и жалобъ объ исполненіи рѣшеній, въ ст. 349 п. 5 и 966 сказано, что они производятся сокращеннымъ порядкомъ, однако на практикѣ этого никогда не бывало, и всѣ эти споры производятся частнымъ порядкомъ [1]).

По статьѣ 567 къ частнымъ производствамъ относятся не только тѣ требованія сторонъ, кои не могутъ быть разрѣшены безъ устнаго состязанія ихъ, но и тѣ, которыя могутъ быть разрѣшаемы судомъ по прошенію одной только стороны; между тѣмъ по германскому и австрійскому уставамъ къ частному производству относятся исключительно дѣла первой категоріи.

Частное производство возбуждается ходатайствомъ стороны. Во время судебнаго засѣданія по дѣлу, тѣ требованія, по коимъ законъ не предписываетъ подачи письменнаго прошенія, могутъ быть заявляемы устно, съ запискою въ протоколъ, напр. объ устраненіи судьи, объ отводѣ свидѣтеля, о выдачѣ акта и т. п., и вообще отводы. Отводы могутъ быть заявлены въ первой отвѣтной бумагѣ; въ исковомъ прошеніи можно просить о привлеченіи третьяго лица, объ обезпеченіи иска. Но всѣ побочныя требованія могутъ быть

1) Анненковъ, III, 5.

заявляемы въ особыхъ частныхъ прошеніяхъ, и таковыя обязательны по тѣмъ ходатайствамъ, гдѣ законъ предписываетъ подачу частнаго прошенія, или гдѣ таковое необходимо по сущности дѣла, напр., при жалобахъ на подчиненные органы суда, если на словесное предъявленіе нѣтъ прямаго разрѣшенія, какъ напр. въ ст. 389. Но отсутствіе отводовъ противъ свидѣтелей и жалобъ на дѣйствія суда по производству допроса не освобождаетъ Палату отъ обязанности разсмотрѣть по существу возраженія тяжущагося относительно достовѣрности свидѣтельскихъ показаній[1]).

Упущеніе же своевременнаго обжалованія дѣйствій лица, производившаго допросъ, исключаетъ возможность указанія на упущенія при допросѣ, какъ поводъ для кассаціи[2]).

Въ частномъ прошеніи, кромѣ означенія суда, просителя, дѣла и подписи, должно быть изложено, о чемъ проситъ сторона или третье лицо, на какихъ фактахъ основывается ходатайство, равно должны быть приведены доказательства наличности сихъ фактовъ. Копія частнаго прошенія и приложеній сообщается противнику[3]), съ назначеніемъ срока для отвѣта или же, для ускоренія производства, для явки въ судъ къ устному состязанію по возбужденному вопросу[4]), который, по окончаніи состязанія, рѣшается частнымъ опредѣленіемъ суда[5]). Отсутствіе одной или обѣихъ сторонъ не

1) К. р. 1887, 13.

2) К. р. 1875, 101.

3) Если при частномъ прошеніи недостаетъ необходимыхъ копій, судъ постановляетъ оставить прошеніе безъ движенія, о чемъ проситель извѣщается объявленіемъ. Если копіи не будутъ во время доставлены, то судъ постановляетъ оставить частое прошеніе безъ разсмотрѣнія, к. р. 1869, 693; 1880, 106.

4) 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 явкою для состязанія. В. Л. Исаченко правильно указываетъ на безпорядочность, допускаемую при дополненіи, измѣненіи и отмѣнѣ нашихъ законовъ, при чемъ не обращается должнаго вниманія на отношенія, въ которыхъ состояла измѣненная статья съ другими, что, конечно, приводитъ къ противорѣчіямъ, Гражд. проц. III, 21.

5) Объ обезпеченіи иска распоряженіемъ предсѣдателя безъ вызова отвѣтчика см. въ § 28.

останавливаетъ разбора и рѣшенія вопроса. Отводы и тѣ побочные вопросы, которые возбуждены особыми частными прошеніями, разсматриваются и разрѣшаются судомъ всегда отдѣльно отъ разрѣшенія дѣла по существу. Вопросы же, возбужденные въ подготовительныхъ бумагахъ или устно во время судебнаго засѣданія, разбираются, по усмотрѣнію суда, или отдѣльно, или вмѣстѣ съ разбирательствомъ дѣла по существу[1]). Отводы подлежатъ во всякомъ случаѣ разрѣшенію, хотя бы были заявлены вмѣстѣ съ объясненіями по существу, напр., въ апелл. жалобѣ, принесенной въ срокъ[2]); но въ этихъ случаяхъ судъ въ правѣ, соображаясь съ обстоятельствами дѣла, разрѣшить отводы совмѣстно съ существомъ тяжбы, предупреждая объ этомъ тяжущихся[3]).

Ходатайства сторонъ, которыя вовсе не касаются правъ противной стороны, напр. когда сторона проситъ объ устраненіи судьи, объ опредѣленіи времени допроса свидѣтелей, о выдачѣ засвидѣтельствованныхъ копій съ документовъ, находящихся въ дѣлѣ, о назначеніи опекунскаго управленія надъ имуществомъ умершаго противника, при жалобахъ на медленность приставовъ и т. д., разрѣшаются судомъ безъ вызова противной стороны[4]).

---

1) 585.

2) К. р. 1875, 648.

3) К. р. 1899, 46; 1868, 593; 1902, 67.

4) Анненковъ указываетъ на неполноту и недостаточность правилъ о порядкѣ производства по дѣламъ частнымъ, и что бѣдность ихъ содержанія даетъ себя почувствовать особенно по частнымъ дѣламъ, возникающимъ по поводу способовъ приведенія рѣшенія въ исполненіе. Онъ видитъ выходъ изъ этого затрудненія въ пополненіи пробѣловъ частнаго производства, на основаніи 9 ст. устава, сообразно съ правилами исковаго производства, насколько они къ нему примѣнимы. Нельзя не согласиться съ правильностью этого мнѣнія. Замѣчу, что въ германскомъ и австрійскомъ уставахъ вовсе нѣтъ особыхъ правилъ о порядкѣ частныхъ производствъ (Zwischenverfahren) и примѣненіе общихъ правилъ искового производства cum grano salis само собою разумѣется.

§ 52.

V. Преимущества казны.

У. Г. С. 1282—1315. Правила, 140.

Свой, Наше гражданское правосудіе. Ю. В. 1883, VIII, 574 до 577. — Н. С-въ. Къ вопросу о порядкѣ производства гражд. дѣлъ каз. упр. Ж. Г. и У. пр. 1884, I, зам. 1—33. — Z., Защита интересовъ казны на судѣ. Ж. Г. и У. пр. 1891, IX, 134—167 — Хлѣбниковъ, Казна передъ судомъ. Прот. Кавк. Юр Общ. 1891, № 25, приложеніе, 1892, № 31. — Волжинъ, Казенный искъ на судѣ въ $1^1/_2$ коп., въ его кн. „Картинки изъ судебной жизни“, СПб. 1891, 142—146. — Мышъ, Казен. элементъ въ судеб. дѣлахъ городскихъ и земскихъ. Ж. СПб. Ю. Об. 1894, VIII, 1—32. — Ю. А. Муромцевъ, Современная организація защиты казен. интер. на судѣ. Ж. М. Ю. 1894—1895, VI; 71—78. — Подгот. Мат. и т. д., т. IX. По вопросу о защитѣ на судѣ дѣлъ казны, 604 стр. СПб. 1895. — Барковскій, Докладъ объ изм. пор. суд. защ. казны. Ж. М. Ю. 1896, I, 1—80, IV, 293—306. — Змирловъ, Къ вопросу объ измѣненіи порядка судебной защиты правъ казны. Ж. М. Ю. 1896, III, 129—177. V, 247—272. — И. Гордонъ, Къ особенностямъ производства судебныхъ дѣлъ съ казною. Ж. М. Ю. 1898, V, 218—224. X, 255—263; — Постановленія проекта новой редакціи У. Гр. С. объ особенностяхъ производства гражд. дѣлъ съ казною, Ж. М. Ю. 1901 IV, 205—220.

Спорныя гражданскія дѣла казны называются въ У. Г. С. дѣлами казеннаго управленія[1]). Къ нимъ принадлежатъ

1) Названіе это вовсе не соотвѣтствуетъ сущности дѣла: въ тяжбахъ казны дѣло идетъ не о казенномъ управленіи, а о судебномъ рѣшеніи спорныхъ дѣлъ казны. Соотвѣтствующее названіе было бы судебныя дѣла казны. До изданія Свода Законовъ эти дѣла назывались „интересными дѣлами“, при чемъ главное вниманіе обращено было на соблюденіе казеннаго интереса. Въ Сводѣ Законовъ они назывались дѣлами, сопряженными съ казеннымъ интересомъ, а вовсе не дѣлами казеннаго управленія. Составители устава изобрѣли это неправильное названіе, встрѣчая выраженіе „Судебное разбирательство по дѣламъ казеннаго управленія“, хотя оно вовсе не употреблено въ видѣ техническаго названія. Въ 694 ст. ч. 2. т. X оно вовсе не встрѣчается, а въ заглавіи правильно говорится: судопроизводство по дѣламъ казны. Большая часть этихъ дѣлъ производилась слѣдственнымъ порядкомъ, при чемъ старались болѣе объ интересѣ казны, чѣмъ о правѣ. По мотивамъ къ судебнымъ уставамъ этотъ порядокъ производства суда является противорѣчіемъ началамъ гражданскаго процесса; указывается на

дѣла, сопряженныя съ интересомъ казны, удѣльнаго и придворнаго вѣдомствъ (Императорской фамиліи) и другихъ правительственныхъ установленій и вѣдомствъ, а также дѣла монастырей, церквей, архіерейскихъ домовъ и всѣхъ христіанскихъ и магометанскихъ духовныхъ учрежденій. Съ 1890 года тѣми-же правами пользуются земскія учрежденія, съ 1892 г. города, а также учебныя и благотворительныя учрежденія, если имъ дарованы права правительственныхъ учрежденій, а съ 1902 г. дворянскія общества [1] [2].

Отличительная черта дѣлъ съ казной, а въ особенности тѣхъ, гдѣ она является отвѣтчикомъ, есть медленность, явля-

---

необходимость подчиненія дѣлъ казны общимъ правиламъ производства суда и на пользу веденія сихъ дѣлъ присяжными повѣренными. Въ огражденіе правъ казны допускались разныя льготы. Казенныя учрежденія, однако, поручали защиту правъ казны своимъ же чиновникамъ. Когда же оказалось, что такая защита, при недостаткѣ основательнаго юридическаго образованія административныхъ чиновниковъ, при отсутствіи знакомства съ судебными порядками и навыка въ веденіи дѣлъ, часто была нецѣлесообразна, то многія учрежденія обратились къ единственно дѣйствительной мѣрѣ, защиты своихъ правъ особыми юрисконсультами или присяжными повѣренными. Однако администрація настаивала на умноженіи льготъ казны при производствѣ, что конечно дѣлу не помогло. Тогда, чтобы зло пресѣчь, стали требовать учрежденія особаго вѣдомства для защиты правъ казны, т. е. умноженіе тѣхъ же чиновниковъ. Между тѣмъ самое простое и настоящее средство было уже на лицо, учрежденная самимъ закономъ для защиты правъ на судѣ должность присяжныхъ повѣренныхъ. — Змирловъ, въ вышеприведенной статьѣ, ясно и неопровержимо доказалъ всю несостоятельность тѣхъ надеждъ, которыя возлагаются на учрежденіе особаго вѣдомства и практичность порученія защиты правъ казны присяжнымъ повѣреннымъ. Онъ доказалъ, что потеря казной множества процессовъ зависитъ часто отъ недостатка законовъ, неумѣлости составленія договоровъ и условій, и что всѣ эти неудобства могутъ быть устранены легко при помощи присяжныхъ повѣренныхъ.

1) 1282, собр. узак. 1902, 738, V.

2) По рѣшеніямъ Сената къ дѣламъ казеннаго управленія не относятся: дѣла объ имуществѣ, принадлежащемъ не церкви, а приходскому попечительству (к. р. 1879, 339), дѣла, возникающія изъ аренднаго договора по пасторатскимъ землямъ (к. р. 1894, 87); дѣла изъ отдачи церковнослужителями въ наемъ церковныхъ земель (к. р. 1876, 95; 1898, 50); дѣла городскихъ общественныхъ банковъ (к. р. 1901, 80).

ющаяся необходимымъ послѣдствіемъ тѣхъ преимуществъ, которыми пользуются казна и учрежденія, права которыхъ защищаются на правѣ казенномъ. Эти преимущества слѣдующія:

Казенныя дѣла не подлежатъ производству у мировыхъ судей, за исключеніемъ положительно означенныхъ въ законѣ случаевъ, сокращенному и упрощенному (за исключеніемъ вексельныхъ дѣлъ государственнаго банка, дѣлъ желѣзныхъ дорогъ), не могутъ оканчиваться миромъ (за исключеніемъ дѣлъ желѣзныхъ дорогъ, земскихъ учрежденій, городовъ, дворянскихъ обществъ, дѣлъ о вознагражденіи за потравы въ казенныхъ дачахъ и споровъ о владѣніи), по нимъ не допускается присяги въ видѣ доказательства [1]). По нимъ казна освобождается отъ гербовыхъ, судебныхъ и канцелярскихъ пошлинъ и отъ залога правой кассаціи [2]). Однако необходимость внесенія сего залога часто удержала бы учрежденія отъ напрасной подачи кассаціонныхъ жалобъ. Казна освобождается отъ обязанности обезпеченія иска, и рѣшенія по этимъ дѣламъ не могутъ подлежать предварительному исполненію, если постановлены не въ пользу казны. Лишь по денежнымъ претензіямъ противъ казны, допускается предварительное исполненіе, если истецъ представилъ надлежащее обезпеченіе, на случай отмѣны рѣшенія въ кассаціонномъ порядкѣ [3]). По спорамъ о правѣ собственности казнѣ можетъ быть запрещена продажа спорнаго имѣнія. Рѣшеніе считается объявленнымъ казенному учрежденію только со дня полученія копіи съ рѣшенія въ окончательной формѣ; съ этого дня считается срокъ на обжалованіе [4]). Отсюда неимовѣрная волокита, такъ какъ рѣшенія въ окончательной формѣ по этимъ дѣламъ изготовляются далеко не въ установленный двухнедѣльный срокъ, а чрезъ мѣсяцы [5]).

1) 997. 1289, пр. 1 и 2. 1282 пр. 1—4. Ср. выше § 43. К. р. 1896, 114, 115.

2) См. выше стр. 182.

3) 1295[1—2], прим.

4) 1292, 1293. К. р. 1901, 27; 1902, 68. Но правило о сообщеніи копій рѣшеній не примѣняется къ кас. рѣш. Сената. 1877, 269.

5) И. Гордонъ въ прив. выше статьѣ убѣдительно доказываетъ безполезность этихъ преимуществъ и въ особенности особаго исчисленія сроковъ.

Для казны рѣшенія вступаютъ въ законную силу лишь по истеченіи кассаціоннаго срока, затѣмъ самая подача кассаціи отсрочиваетъ вступленіе рѣшенія въ законную силу до разрѣшенія кассаціоннаго прошенія[1]).

По дѣламъ, возникающимъ изъ договоровъ съ казной, подача иска не допускается до „исполненія“ договора (подряда и поставки), но контрагентъ можетъ приносить свои жалобы на неправильныя распоряженія, медленность и бездѣйствіе по начальству и въ высшей инстанціи I Деп. Сената[2]). Лишь по испольніи договора и по выдачѣ окончательнаго разсчета со стороны казеннаго учрежденія, предоставляется обращаться къ суду[3]). Впрочемъ, отъ истца зависитъ и въ этомъ случаѣ жаловаться по начальству, но въ такомъ случаѣ онъ теряетъ право предъявить искъ судебнымъ порядкомъ[4]). Срокъ для предъявленія иска на казну шестимѣсячный: 1) со дня выдачи окончательнаго разсчета или 2) со дня послѣдняго платежа по сему разсчету, если частное лицо считаетъ себя не вполнѣ удовлетвореннымъ по оному, 3) или со дня послѣдней просьбы о возвращеніи залоговъ, если искъ возбуждается задержаніемъ оныхъ по выдачѣ окончательнаго

---

1) 1295[1].

2) Ст. 1301. Ст. 1301, какъ и 1302, не касается случаевъ отказа казеннаго управленія отъ осуществленія заключеннаго имъ контракта; въ сихъ случаяхъ можетъ быть предъявленъ на общемъ основаніи искъ о признаніи договора обязательнымъ и подлежащимъ исполненію, хотя бы принесена была уже жалоба по начальству (к. р. 1879, 181).

3) Такимъ образомъ судебному разбирательству подлежатъ лишь с п о р ы при окончательномъ разсчетѣ, но не предварительныя м ѣ р ы о б е з п е ч е н і я и в з ы с к а н і я, принимаемыя казенными управленіями, по подрядамъ и поставкамъ, на основаніи положенія о взысканіяхъ гражданскихъ, 439—449 т. XVI, ч. 2 изд. 1892, собственною властью, путемъ взысканія административнымъ порядкомъ черезъ полицію (к. р. 1879, 109). Но права, предоставленныя ст. 1301—1309 казеннымъ управленіямъ по порядкамъ и поставкамъ не примѣнимы къ требованіямъ желѣзныхъ дорогъ о вознагражденіи за воинскія перевозки (к. р. 1894, 85); къ дѣламъ залогодателей по порядкамъ и поставкамъ, дѣла коихъ подчиняются общимъ правиламъ по дѣламъ казны (к. р. 1876, 408; 1880, 115, 130, 205; 1881, 91; 1882, 7; 1887, 50).

4) 1302, 1304.

разсчета[1]). Частныя лица, привлеченныя къ отвѣтственности по обнаруженнымъ министерствами, главными управленіями или Государственнымъ контролемъ невѣрностямъ и ошибкамъ въ оконченныхъ казенными управленіями разсчетахъ по договорамъ и обязательствамъ съ казною, могутъ, въ огражденіе себя отъ отвѣтственности, предъявить искъ на основаніи ст. 1302 и 1303. Въ семъ случаѣ, опредѣленный въ ст. 1303 срокъ считается со времени объявленія частному лицу распоряженія о привлеченіи его къ отвѣтственности[2]).

Эти постановленія не распространяются, однако, на договоры объ отдачѣ въ арендное содержаніе оброчныхъ статей; по этимъ дѣламъ допускается искъ и во время теченія договора[3]). Во всѣхъ дѣлахъ казеннаго управленія Министры и Главноуправляющіе, а равно Оберъ-Прокуроръ Святѣйшаго синода, Начальникъ Главнаго управленія Удѣловъ и Управляющій Кабинетомъ Его Императорскаго Величества, имѣютъ

---

1) 1303. Срокъ этотъ примѣнимъ лишь къ искамъ контрагентовъ казны, но не залогодателей ихъ, которые исполненія контракта на себя не принимали и вовсе не были извѣщаемы о наступленіи случаевъ, въ коихъ они по закону могутъ принять на себя исполненіе контракта; подобные залогодатели могутъ предъявлять иски къ казнѣ, въ случаѣ неправильныхъ распоряженій казеннаго управленія, въ общій десятилѣтній срокъ (к. р. 1876, 408; 1880, 295; 1887, 50). Исчисленіе срока по ст. 1303 обусловливается соблюденіемъ со стороны казеннаго управленія порядка выдачи окончательнаго разсчета по ст. 439 пол. о взыск. гражд. XVI, 2, изд. 1892 (к. р. 1881, 102; общ. собр. 1900, 30; к. р. 1901, 101). Въ виду краткости срока необходимо, чтобы бывшій контрагентъ казны не могъ сомнѣваться въ томъ, что предъявленный ему разсчетъ есть окончательный (к. р. 1881, 102; 1891, 71). П. 3 ст. 1303 простирается лишь на такіе случаи, когда залогъ удерживается на основаніи договора, въ обезпеченіе коего онъ представленъ (к. р. 1887, 50; 1890, 17), когда окончательный разсчетъ уже выданъ, а залогъ по чему-либо задерживается (к. р. 1882, 7; 1887, 50). — Но п. 3 не относится: къ требованію возврата залога, предъявленному лишь по поводу миновавія самой надобности въ залогѣ для той цѣли, для коей онъ былъ представленъ (к. р. 1892, 17), къ залогу, удержанному казною для покрытія недоимки по договору, заключенному не съ истцомъ, а съ 3-мъ лицомъ (к. р. 1887, 50).

2) 1309. К. р. 1893, 22.

3) 1307 и 1308. К. р. 1879, 71; 1892, 17.

право входить въ Кассаціонные Департаменты Сената съ представленіемъ объ отмѣнѣ рѣшеній судебныхъ Палатъ, независимо отъ участвующихъвъ дѣлѣ сторонъ[1][2]), но съ соблюденіемъ установленныхъ сроковъ и въ установленномъ порядкѣ; представленія же, поданныя не „на общемъ основаніи", оставляются безъ разсмотрѣнія[3]).

Исполненіе рѣшенія, воспослѣдовавшаго противъ казны или вѣдомства, пользующагося таковыми же преимуществами, возложено на само вѣдомство, которому, поэтому, и представляется исполнительный листъ (1296).

При отсужденіи имѣнія изъ удѣльнаго или придворнаго вѣдомства, рѣшеніе суда, прежде исполненія, представляется чрезъ министра юстиціи на Высочайшее благоусмотрѣніе и Высочайшее повелѣніе препровождается министромъ юстиціи въ судъ, постановившій рѣшеніе (1299, прим.)

---

§ 53.

VI. Иски о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ.

Уст. Гражд. Суд. 1316—1336.

Со всѣхъ должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства и служащихъ по выборамъ въ дворянскихъ, городскихъ[4]) (общественныхъ или сословныхъ) и земскихъ учре-

---

1) 1295.

2) Недостатки дѣйствующихъ правилъ о производствѣ спорныхъ дѣлъ казны съ частными лицами заключаются прежде всего въ затруднительности для послѣднихъ опредѣлить, къ какому казенному управленію слѣдуетъ предъявить искъ, такъ какъ ст. 1284 не даетъ въ этомъ отношеніи никакихъ указаній, и предъявленіе иска къ высшему, центральному управленію даннаго вѣдомства влечетъ за собою заявленіе отвода, признаніе иска неправильно предъявленнымъ и платежъ судебныхъ и за веденіе дѣла издержекъ, а иногда и пропускъ давности. Поэтому весьма важнымъ улучшеніемъ было бы разрѣшеніе предъявленія иска къ высшему, центральному управленію, хотя бы ему было предоставлено право просить судъ о переводѣ дѣла по мѣсту нахожденія опредѣленнаго мѣстнаго управленія.

3) К. р. 1873, 1368; 1876, 388; 1877, 328, 361.

4) Но вознагражденіе за вредъ и убытки съ выборныхъ

жденіяхъ можно искать вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные нерадѣніемъ, неосмотрительностью или медленностью ихъ; съ лицъ же судебнаго вѣдомства можно отыскивать убытки, понесенные вслѣдствіе неправильныхъ или пристрастныхъ ихъ дѣйствій по производству дѣла или постановленію рѣшенія[1]).

Къ первымъ искъ объ убыткахъ долженъ быть предъявленъ, если обжалуемое распоряженіе предварительно было объявлено, въ трехмѣсячный срокъ со дня объявленія, если же предварительнаго объявленія не было въ шестимѣсячный срокъ со дня приведенія распоряженія въ дѣйствіе. Противъ лицъ, занимающихъ должности до девятаго класса, искъ предъявляется въ окружный судъ, отъ восьмого класса до пятаго включительно — въ Судебную Палату, высшихъ классовъ — въ Гражданскій Кассаціонный Департаментъ Сената. При подлежащемъ судѣ составляется особое присутствіе изъ равнаго числа членовъ судебнаго и административнаго вѣдомства. Въ окружномъ судѣ это присутствіе составляется, подъ предсѣдательствомъ Предсѣдателя Суда, изъ Вице-Губернатора, двухъ членовъ суда и двухъ членовъ изъ чиновъ мѣстныхъ управленій. Въ судебной же Палатѣ, — подъ предсѣдательствомъ старшаго предсѣдателя Палаты, изъ мѣстнаго Губернатора, двухъ членовъ судебной Палаты, Управляющаго Казенною Палатою и Управляющаго государственными имуществами, или же старшаго изъ сихъ послѣднихъ по службѣ и ближайшаго начальника того управленія, къ которому принадлежитъ отвѣтчикъ[2]). Въ Се-

---

должностныхъ лицъ общественнаго управленія сельскихъ обывателей отыскивается въ общемъ порядкѣ гражданскаго судопроизводства.

1) Основаніемъ къ отыскиванію убытковъ съ лицъ судебнаго вѣдомства могутъ служить не всякаго рода неправильности, а лишь такія, которыя представляются явно противозаконными. Противъ ошибочнаго толкованія закона и допущенія неправильности стороны защищаются апелляціею. Поэтому отмѣна судебнаго рѣшенія, постановленнаго вслѣдствіе ошибочнаго примѣненія закона, — не влечетъ за собою личной отвѣтственности судей, если въ дѣйствіяхъ ихъ не заключалось ни корыстныхъ, ни иныхъ личныхъ видовъ. К. р. 1874, 886; 1885, 76; опр. соед. прис. 1 и касс. деп. 23 ноября 1895 г. № 172.

2) При искахъ противъ лицъ, служащихъ по выборамъ въ

натѣ дѣла эти разсматриваются въ Соединенномъ Присутствіи Перваго и Гражданскаго Кассаціоннаго Департаментовъ.

Копія исковаго прошенія сообщается отвѣтчику для представленія въ опредѣленный срокъ объясненія. По полученіи объясненія или истеченіи назначеннаго срока, дѣло разсматривается особымъ присутствіемъ, которое и выноситъ рѣшеніе[1]). Рѣшенія постановляются не иначе, какъ по выслушаніи заключенія прокурора или оберъ-прокурора, по принадлежности.

При взысканіи убытковъ съ судей, прокуроровъ и всѣхъ чиновъ судебнаго вѣдомства должно быть предварительно испрошено разрѣшеніе отыскивать убытки. Просьбы о разрѣшеніи отыскивать убытки съ единоличныхъ судей, членовъ и прокуроровъ окружныхъ судовъ и другихъ чиновъ судебнаго вѣдомства приносятся въ Судебную Палату, а съ предсѣдателей, прокуроровъ и членовъ высшихъ судебныхъ установленій — въ Соединенное Присутствіе Перваго и Кассаціонныхъ Департаментовъ Сената. Судъ, признавъ съ формальной стороны возможность предъявленія иска, требуетъ отъ отвѣтчика представленія въ опредѣленный срокъ объясненія. По полученіи письменнаго объясненія или истеченіи назначеннаго срока, просьба разрѣшается въ закрытомъ засѣданіи, по выслушаніи заключенія прокурора. Если просьба признана подлежащею удовлетворенію, то одновременно съ этимъ назначается и Окружный Судъ, въ который слѣдуетъ обратиться съ искомъ въ общемъ порядкѣ гражданскаго судопроизводства[2]). Опредѣленіе о допущеніи или недопущеніи иска объ убыткахъ обжалованію не подлежитъ[3]).

дворянскихъ, городскихъ (общественныхъ или сословныхъ) и земскихъ учрежденіяхъ, въ составъ особыхъ присутствій приглашаются, вмѣсто чиновъ казеннаго управленія: въ Судебную Палату-Губернскій предводитель дворянства и городской голова, а въ Окружный судъ — мѣстные уѣздный предводитель дворянства и членъ городской управы или ихъ замѣстители, 1330[3—5].

1) Уст. Гр. Суд. 1316—1330[1—6].

2) Уст. Гр. Суд. 1331—1336. О судебныхъ приставахъ ст. 935. 1206. 1207.

3) К. р. 1875, 67; Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1881, 61.

VII. О рѣшеніи.

§ 54.

А. Общія правила.

У. Г. С. 129— 144, 693—717. Правила, 88—94.

Малышевъ, I, § 80. — Гольмстенъ, 248—253, 348—352. — Загоровскій, 257—288. — Анненковъ, IV, 1—270. VI, 114—168. — Побѣдоносцевъ, § 976—1139. — — Малининъ, Убѣжденіе судьи въ гражд. проц. Одесса 1873. — Анненковъ, Усмотрѣніе суда въ гражд. проц. Ж. Гр. и Уг. пр. 1889, IV. 54—116. — Боровиковскій, Законъ и судейская совѣсть. Отчетъ судьи. СПб. 1891, I, 211—255. — Любавскій, Постановленіе вопросовъ при рѣшеніи. Юрид. моногр. и изслѣд. I. СПб. 1867, 320—329. — О значеніи ст. 9 и 10 У. Г. С. С. В. 1867, № 111. — Юреневъ, О рѣшеніи. Ж. Гр. и Торг. пр. 1872, VI, 1121—1135. — Изложеніе и мотивированіе рѣшеній. С. В. 1873, № 123. — Кистяковскій, Къ вопр. о толк. зак. Проток. Кіевск. Ю. Общ. 1877, № 7. — Туманныя пятна судебныхъ рѣшеній. С. Г. 1886. № 14. — Васьковскій, Суд. толк. зак. Ж. СПб. Юр. Общ. 1894, IX. 1—4. — Есиповичъ, О толк. зак. при рѣш. гражд. дѣлъ. Ж. М. Ю. 1894, II, 84—112. — В. Л. Исаченко, Гражд. проц. IV, 1—106. — Русское Гражд. Судопр. I. § 107—114.

I. Виды рѣшенія.

Цѣль процесса разрѣшеніе возникшаго спора. Судъ всесторонне обсуждаетъ и оцѣниваетъ представленныя сторонами въ подтвержденіе ихъ требованій доказательства, устраняетъ все неясное и сомнительное и, примѣняя нормы права къ установленнымъ обстоятельствамъ дѣла, постановляетъ рѣшеніе. Рѣшеніе есть отвѣтъ суда на исковое требованіе и заявленія отвѣтчика, поэтому имъ заканчивается производство спорнаго дѣла. Однако, рѣшающая власть суда проявляется не только въ концѣ производства при рѣшеніи дѣла по существу, но и во все теченіе производства, въ направленіи дѣла и разрѣшеніи возникающихъ разнаго рода частныхъ вопросовъ, разъясненіе коихъ необходимо для правильнаго хода дѣла и подготовленія окончательнаго рѣше-

нія. Отсюда различіе между рѣшеніями по существу и отдѣльными опредѣленіями и распоряженіями, подготовляющими окончательное рѣшеніе[1]). Всѣ они содѣйствуютъ достиженію одной и той же цѣли, окончанію спора, и различіе между ними состоитъ лишь въ содержаніи и формѣ.

Рѣшеніе имѣетъ своимъ предметомъ окончаніе иска: разрѣшеніе вопроса о спорномъ правѣ. Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ требованія являются спорными, какъ по основанію, такъ и по суммѣ, и когда первое окончательно разъяснено, между тѣмъ какъ послѣднее нуждается въ дальнѣйшемъ производствѣ, то каждая изъ этихъ составныхъ частей требованія можетъ быть окончена отдѣльнымъ рѣшеніемъ (Zwischenurteil), въ одномъ и томъ же производствѣ.

Вопросы, разъясненіе коихъ является подготовленіемъ къ разъясненію всего дѣла, разрѣшаются отдѣльными опредѣленіями. Вопросы эти могутъ относиться какъ къ матеріальной сторонѣ спора, такъ и къ процессуальной, и въ послѣднемъ случаѣ, къ допустимости процесса вообще или отдѣльныхъ дѣйствій. Въ первомъ случаѣ отдѣльнымъ опредѣленіемъ можетъ быть прекращено даже все производство. Распоряженія предсѣдателя или отряженнаго судьи касаются направленія дѣла и безостановочнаго производства его. Рѣшенія и отдѣльныя опредѣленія излагаются всегда на письмѣ, причемъ первыя въ опредѣленной, обстоятельной и торжественной формѣ; распоряженія дѣлаются на словахъ и излагаются на письмѣ лишь въ исключительныхъ случаяхъ.

Русскій У. Г. С. различаетъ: 1) рѣшенія по существу, которыми опредѣляются гражданскія отношенія сторонъ, изъ которыхъ возникъ споръ; 2) частныя опредѣленія, которыми разрѣшаются побочные вопросы, какъ матеріальнаго, такъ и процессуальнаго свойства, возникшіе изъ производства; 3) распоряженія предсѣдателей и отряженныхъ членовъ.

Между рѣшеніями различаются: постановленныя на основаніи состязанія, и заочныя рѣшенія, постановленныя въ отсутствіи одной изъ сторонъ.

---

1) См. выше § 51.

Далѣе различаются:

a) Окончательныя рѣшенія, по которымъ не допускается апелляціи и которыя вступаютъ въ законную силу по объявленіи ихъ въ окончательной формѣ. Они могутъ быть обжалованы лишь путемъ кассаціоннымъ или путемъ просьбы о пересмотрѣ дѣла. Таковы: α) рѣшенія единоличныхъ судей по искамъ цѣною не свыше 30 руб., которыя вступаютъ въ законную силу при провозглашеніи резолюціи; β) рѣшенія судовъ второй инстанціи.

b) Неокончательныя рѣшенія, т. е. рѣшенія первой инстанціи, подлежащія обжалованію въ апелляціонномъ порядкѣ и вступающія въ законную силу лишь по истеченіи апелляціоннаго срока [1]).

Наконецъ, У. Г. С. различаетъ еще рѣшенія, которыми спорное дѣло рѣшается окончательно во всѣхъ подробностяхъ, такъ что по содержанію своему они могутъ быть приводимы въ исполненіе, и рѣшенія, которыми признается извѣстное право въ принципѣ, а для точнаго опредѣленія суммы и размѣра права требуется особое производство. Признанное принципіальное право можетъ отыскиваться либо въ общемъ порядкѣ, либо въ порядкѣ исполнительнаго производства [2]).

2. Постановленіе рѣшенія.

По окончаніи устнаго состязанія, судьи удаляются для постановленія рѣшенія въ особую комнату. Сужденію о дѣлѣ предшествуетъ постановка вопросовъ, выводимыхъ изъ

---

1) Объ измѣненіи этого правила для казны закономъ 8 іюня 1893 года см. выше § 52.

2) Для ускоренія и сокращенія производства хорошо бы замѣнить исполнительное производство, допускаемое для опредѣленія суммы убытковъ, доходовъ и издержекъ, подготовительнымъ, на томъ же основаніи, какъ въ германскомъ (§ 276) и австрійскомъ (§ 393) уставахъ. Въ такихъ случаяхъ по вступленіи отдѣльнаго рѣшенія о правѣ въ законную силу и по истеченіи срока на представленіе отчетности, судъ приступаетъ къ опредѣленію количества взысканія безъ новаго искового прошенія, а лишь по просьбѣ истца. Ср. съ § 56.

требованій и возраженій тяжущихся[1]). Вопросъ о фактѣ по

1) По русскому У. Г. С. стороны вовсе не участвуютъ въ составленіи вопросовъ, отвѣтомъ на которые должно быть рѣшеніе. Изъ разсужденій составителей У. Г. С. видно, что участіе сторонъ исключено „потому что 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 постановленіе вопросовъ относится къ сужденію о дѣлѣ. Постановленіе вопросовъ есть первая, самая важная и самая существенная часть сужденія. Ни одинъ практикъ не можетъ усомниться въ томъ, что нельзя постановить правильно вопросовъ для разрѣшенія дѣла, не приступивъ къ сужденію о немъ, которое почти всегда и начинается и кончается постановленіемъ вопросовъ“ (sic!) (Судебные Уст. съ изл. разсужд. I, стр. 319. 320). Разсужденіе это не отличается логикой, въ особенности послѣднее предложеніе, что сужденіе и начинается и кончается постановленіемъ вопросовъ. По нашему мнѣнію, сужденіе должно кончиться постановленіемъ не вопросовъ, а рѣшенія. Выводъ, что, при невозможности правильной постановки вопросовъ, безъ приступленія къ сужденію о дѣлѣ, постановка вопросовъ должна состояться секретно, ведетъ прямо къ исключенію гласности суда вообще. Ибо ни одинъ практикъ не можетъ усомниться въ томъ, что нельзя воспринимать и повѣрять доказательства или руководить состязаніемъ сторонъ, не приступая къ сужденію о дѣлѣ. Слѣдуетъ ли отсюда необходимость исключенія гласности при воспринятіи и повѣркѣ доказательствъ или при состязаніи? Нѣтъ. Напротивъ, отсюда слѣдуетъ только, что сужденіе сужденію рознь. Есть образъ обсужденія суда, при которомъ необходимо присутствіе сторонъ, а есть и такой, при которомъ присутствіе сторонъ не необходимо. Матеріалъ для рѣшенія дѣла собранъ и предствленъ суду сторонами, а постановка вопросовъ ничто иное, какъ краткое изложеніе матеріала въ формѣ возбуждаемыхъ имъ вопросовъ; стороны же, распоряжающіяся матеріаломъ, ближайшіе знатоки его. Такимъ образомъ они-то лучшіе критики полноты представленія его въ этой формѣ, т. е. правильной постановки вопросовъ. Для правильнаго отвѣта на вопросъ, т. е. для справедливости рѣшенія, нообходима правильная постановка его, поэтому для суда крайне желательно участіе сторонъ при постановкѣ вопросовъ. Сами составители устава соглашаются съ этимъ, постановляя, что вопросы должны быть взяты изъ требованій и возраженій сторонъ. Но такъ какъ устнымъ состязаніемъ первоначальныя требованія и возраженія могутъ быть измѣнены, а судьи эти измѣненія могутъ не удержать въ своей памяти, то для правильной постановки вопросовъ участіе сторонъ необходимо

возможности слѣдуетъ отдѣлять отъ вопроса о правѣ [1]). По обсужденіи дѣла, рѣшеніе постановляется простымъ большинствомъ голосовъ [2]). Постановленное рѣшеніе, именуемое резюлюціей, немедленно излагается на письмѣ, подписывается всѣми судьями, участвовавшими въ обсужденіи дѣла, и провозглашается предсѣдателемъ въ открытомъ засѣданіи суда [3]). Со времени подписанія резолюціи, судьи не въ правѣ

и во всякомъ случаѣ весьма полезно. Чѣмъ строже, многостороннѣе критика при постановкѣ вопросовъ, тѣмъ рѣже будетъ критика отвѣтовъ, т. е. рѣшенія. Впрочемъ, участіе сторонъ въ постановкѣ вопросовъ будетъ всегда только вспомогательное: вопросы всегда постановляются судомъ, необходимо только чтобъ онъ выслушалъ мнѣніе сторонъ. Нынѣшній же порядокъ постановленія вопросовъ — собственное изобрѣтеніе составителей У. Г. С. — не встрѣчается ни въ одномъ европейскомъ законодательствѣ. По послѣднимъ участіе сторонъ разумѣется само собою, такъ что и тамъ, гдѣ въ законѣ о немъ не упомянуто, оно на практикѣ всегда допускается, и недопущеніе возраженія противъ формулировки вопросовъ считается важнымъ нарушеніемъ порядка производства суда. По русскому же У. Г. С., хотя постановкою вопросовъ можетъ быть предрѣшено дѣло, стороны не имѣютъ никакого средства узнать, какова она была. Постановка вопросовъ можетъ быть неправильная, а между тѣмъ нѣтъ возможности исправить ошибку. Такое положеніе тѣмъ болѣе странно, что въ уголовномъ судопроизводствѣ въ постановкѣ вопросовъ и у насъ участвуютъ стороны. Развѣ тамъ сужденіе не начинается постановкою вопросовъ? (Ср. И. Е. Энгельманъ, Объ исполненіи иностранныхъ судебныхъ рѣшеній въ Россіи. СПб. 1884. с. 32).

1) Въ нашихъ судахъ, заваленныхъ непомѣрною работою, случается, что сужденіе о дѣлѣ, чтобы поскорѣе покончить съ огромнымъ числомъ дѣлъ и показать свою распорядительность, ограничивается просто голосованіемъ о присужденіи тому-то столько-то съ того-то, чему способствуетъ уставъ, не требуя при провозглашеніи резолюціи указанія на соображенія. Однако подобная практика положительно вредна. Необходимо, чтобъ сужденіе по дѣлу было обсужденіемъ его, при чемъ предметомъ преній было бы не то, что слѣдуетъ присудить, но доводы и соображенія, доказанность или наличность отдѣльныхъ фактовъ, существенность и значеніе ихъ для рѣшенія дѣла, примѣненіе къ нимъ законовъ и точное, обстоятельное ихъ толкованіе.

2) См. выше стр. 99.

3) 693—700.

измѣнить даннаго имъ мнѣнія[1]) Постановленіе рѣшенія можетъ быть отложено до слѣдующаго засѣданія лишь въ дѣлахъ сложныхъ и трудныхъ[2]). Въ резолюціи должно быть означено: годъ, мѣсяцъ и число, имена судей и тяжущихся, заключеніе прокурора, если оно дано было, и сущность рѣшенія, съ означеніемъ, подлежитъ ли оно предварительному исполненію, и на кого возлагаются судебныя издержки[3]).

Практика русскихъ судовъ, не исключая Сената, понимаетъ подъ сущностью рѣшенія исключительно verba decisiva, слова, содержащія въ себѣ то, что сторонѣ присуждается или въ чемъ ей отказывается, безъ всякаго, самомалѣйшаго указанія на соображенія, которыми руководствовался судъ при такомъ рѣшеніи дѣла. Присутствующая при разбирательствѣ гражданскихъ дѣлъ публика, слушавшая пренія сторонъ, остается, когда судьи удаляются въ совѣщательную комнату, совершенно въ невѣдѣніи о томъ, какіе вопросы считаются судомъ существенными, какимъ образомъ судъ постановилъ оные, и почти всегда поражается, когда вдругъ, безъ маломалѣйшихъ доводовъ, провозглашается: судъ присудилъ А съ Б столько то рублей. Слушатель болѣе или менѣе оглушенъ, но никакъ не убѣжденъ. Публичное производство гражданскихъ дѣлъ въ нашихъ судахъ не имѣетъ, поэтому, почти никакого воспитательнаго вліянія на слушателей. Совершенно другое впечатлѣніе производитъ публичное разбирательство въ европейскихъ странахъ, гдѣ verbis decisivis всегда предшествуетъ хотя краткое указаніе на соображенія, которыми руководствовался судъ. Слушатель узнаетъ, какъ смотритъ судъ на это дѣло, и почему оно такъ рѣшено. У насъ же оставляешь залу въ полномъ недоумѣніи. Не могу не повторять давно выраженной надежды, что, при пересмотрѣ судебныхъ уставовъ, эта ни на что не похожая и положительно вредная практика будетъ наконецъ измѣнена. А завелась

1) 700. Особыя мнѣнія должны быть заявлены немедленно и поданы до подписанія рѣшенія въ окончательной формѣ. 703.

2) 702.

3) 701. — Обозначеніе въ рѣшеніи, на кого и въ какомъ размѣрѣ падаютъ судебныя издержки, обязательно для суда и безъ требованія тяжущихся (к. р. 1874, 1721, 1722).

эта практика у насъ опять таки отъ полнаго незнанія дѣла и отъ формальнаго отношенія къ буквѣ закона и отъ совершеннаго равнодушія къ внутреннему смыслу соотвѣтствующей нормы. Постановленія русскаго устава о рѣшеніи взяты изъ французскаго устава. Въ немъ о содержаніи plumitif, какъ называется письменное изложеніе устнаго рѣшенія, соотвѣтствующаго резолюціи русскаго устава, сказано только, что онъ долженъ содержать въ себя краткое рѣшеніе. О необходимости краткаго изложенія соображеній суда ни слова, точно также какъ и у насъ. Между тѣмъ никому изъ французскихъ юристовъ не представится возможнымъ провозглашать устное рѣшеніе безъ указанія на соображенія суда. Если бы французскому юристу сообщить, что есть въ Европѣ страна, гдѣ устныя резолюціи суда провозглашаются безъ соображеній, потому что нѣтъ особаго указа или распоряженія начальства о томъ, онъ спроситъ: N'y a-til donc pas de jurisprudence dans ce pays la? т. е. развѣ нѣтъ созданной опытомъ вѣковъ раціональной судебной практики, дополняющей законъ. Заимствуя изъ Code de procédure civile, составители русскаго устава ограничились заимствованіемъ текста закона и не позаботились заимствовать вмѣстѣ съ тѣмъ весьма важныя дополненія и указанія французской jurisprudence, легко доступныя изъ Codes annotées[1]).

При провозглашеніи резолюціи означается день, въ который стороны могутъ явиться въ судъ для прочтенія рѣшенія въ окончательной формѣ, которое должно быть изготовлено въ теченіе двухъ недѣль. Съ этого дня рѣшеніе считается объявленнымъ, хотя бы стороны для прочтенія его не явились; не принимается во вниманіе даже и то, изготовлено ли къ этому дню рѣшеніе въ окончательной формѣ или нѣтъ. Срокъ этотъ довольно часто не соблюдается канцеляріею[2]).

Рѣшеніе изготовляется въ окончательной формѣ членомъ-докладчикомъ[3]). Кромѣ указаннаго въ резолюціи, оно

---

1) Энгельманъ, Объ исполненіи иностранныхъ судебныхъ рѣшеній въ Россіи. Ж. М. Ю. 1884, стр. 29—32.

2) 704, 714—717. Изъятія: ст. 725, 1292.

3) 710.

должно заключать въ себѣ: требованія тяжущихся и изложеніе соображеній, на коихъ оно основано[1]).

Частное опредѣленіе должно заключать въ себѣ означеніе дѣла, по которому оно состоялось, соображенія и резолюцію суда[2]).

3. Содержаніе рѣшенія.

Соотвѣтственно своему назначенію, рѣшеніе по существу дѣла, въ своемъ содержаніи, должно разрѣшать всѣ требованія, предъявленныя по существу дѣла. Въ немъ должно быть точно и опредѣлительно изложено, что кому отъ кого присуждается, или въ чемъ кому отказано и на какомъ основаніи. 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, по собственному усмотрѣнію[3]). Рѣшеніе суда должно быть основано на доводахъ, предъявленныхъ сторонами письменно или устно, и въ немъ должны быть изложены соображенія суда, съ приведеніемъ обстоятельствъ, на которыхъ рѣшеніе основано, и указаніе на законы, которыми судъ руководствовался при постановленіи его[4]).

Мировые судьи могутъ, по ссылкѣ сторонъ, руководствоваться обычнымъ правомъ въ случаяхъ, гдѣ это разрѣшено закономъ или по вопросамъ, положительно не разрѣшаемымъ закономъ[5]).

---

1) 711.

2) 712.

3) Правило о невозбужденіи вопроса о давности должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что судъ не вправѣ примѣнять закона о давности, если тяжущіеся не указывали на него (к. р. 1875, 79). Правило это относится не только до десятилѣтней давности, но и до всѣхъ вообще сроковъ, установленныхъ для начатія иска (к. р. 1869, 354; 1874, 339; 1892, 125), и также до годоваго срока, установленнаго 467 ст. для исковъ, основанныхъ на купеческихъ книгахъ, противъ лицъ, не принадлежащихъ къ торговому сословію (к. р. 1874, 339). Судъ не вправѣ обсудить безъ указанія стороны вопросъ о пропускѣ срока по задаточной роспискѣ (к. р. 1869, 796; 1871, 1129; 1875, 260; 1876, 179).

4) 131, 132. 339. 706. 711.

5) 130. К. р. 1904, 16.

Въ прибалтійскихъ губерніяхъ, при разрѣшеніи вопросовъ о существованіи торговыхъ обычаевъ, судъ руководствуется прежними судебными рѣшеніями, удостовѣреніями биржевыхъ комитетовъ и свѣдущихъ людей [1]).

Содержаніе частнаго опредѣленія должно соотвѣтствовать своему назначенію, т. е., въ немъ долженъ быть рѣшенъ только побочный вопросъ, матеріальный или процессуальный. Иной разъ такимъ опредѣленіемъ производство можетъ быть окончено или прекращено навсегда, но безъ разрѣшенія существа спора, т. е. безъ установленія матеріальныхъ гражданскихъ отношеніи между тяжущимися. Если же судъ случайно въ частномъ опредѣленіи разрѣшилъ дѣло по существу, напр., за пропускомъ давности опредѣлилъ дѣло прекратить, между тѣмъ какъ слѣдовало бы постановить рѣшеніе объ отказѣ въ искѣ, то это частное опредѣленіе должно считаться рѣшеніемъ [2]). Частныя опредѣленія постановляются по требованію сторонъ, и судъ не можетъ постановлять въ нихъ о такихъ предметахъ, о коихъ не было ходатайства, если только это не разрѣшено закономъ.

4. Законная сила рѣшенія.

А. Начала современной науки.

Законная сила судебнаго рѣшенія означаетъ: 1) что спорный вопросъ разрѣшенъ и рѣшеніе можетъ быть приведено въ исполненіе; 2) что это рѣшеніе постановлено разъ

---

1) 1805, прил. ст. 19.

2) Сенатъ разъяснилъ, что если судомъ первой инстанціи, подъ видомъ частнаго опредѣленія, постановлено рѣшеніе по существу дѣла, то тяжущіеся не могутъ быть лишены права принести жалобу на такое постановленіе въ срокъ, установленный для апелляціонныхъ жалобъ, хотя бы и не подали частной жалобы въ двухнедѣльный срокъ, ибо выраженіе „судъ опредѣляетъ“ не даетъ основанія къ разрѣшенію вопроса о томъ, есть ли это постановленіе частное опредѣленіе или рѣшеніе (к. р. 1872, 523); опредѣленіе свойства жалобы, т. е. апелляціонная она или кассаціонная, зависитъ не отъ того, какъ она названа, а отъ свойства постановленія суда, на которое она принесена (к. р. 1868, 733, 1531; 1881, 122). См. Исаченко, Гражд. проц. IV, стр. 47 и сл., гдѣ указывается, что Сенатъ нерѣдко отступаетъ отъ своего правильнаго взгляда.

навсегда и дѣйствуетъ и на будущее время, такъ что разрѣшенный судомъ вопросъ ни между сторонами, ни между ихъ правопреемниками не можетъ быть возбужденъ снова, и вступившее въ законную силу рѣшеніе дѣйствуетъ, по отношенію къ нему, какъ спеціальный законъ. Но это послѣднее дѣйствіе оно можетъ имѣть лишь, поскольку имъ разрѣшаются вопросы матеріальнаго права. Поэтому слѣдуетъ различать между формальной и матеріальной стороной законной силы рѣшенія.

Формально вступаютъ въ законную силу всѣ рѣшенія законнаго суда, постановленныя на законномъ основаніи и въ законной формѣ: разрѣшенный ими спорный вопросъ устраненъ или самимъ опредѣленіемъ суда, или приведеніемъ онаго въ исполненіе, кѣмъ слѣдуетъ.

На будущее время могутъ дѣйствовать лишь опредѣленія суда, имѣющія матеріально - правовое содержаніе. Подготовительныя опредѣленія суда и рѣшенія, которыми отказывается въ искѣ, за неподсудностью или по другимъ процессуальнымъ причинамъ и по недостатку условій, при которыхъ судъ оказываетъ свое содѣйствіе, могутъ имѣть значеніе только по этому дѣлу, и только пока существуютъ обстоятельства, вызвавшія ихъ, такъ какъ не заключаютъ въ себѣ никакихъ нормъ матеріально правового содержанія.

Такимъ образомъ вступить въ законную силу въ матеріальномъ отношеніи могутъ только тѣ рѣшенія и опредѣленія суда, которыми признается или отрицается предъявленное суду требованіе (Anspruch) на опредѣленное гражданское право по существу своему.

Эти рѣшенія и опредѣленія вступаютъ въ законную силу настолько, насколько ими разрѣшены вопросы, возбужденные требованіемъ, предъявленнымъ въ искѣ, встрѣчномъ искѣ, инцидентномъ искѣ, напримѣръ, о подлинности или подлогѣ акта. Въ этихъ рѣшеніяхъ вступаютъ въ законную силу вызванныя предъявленнымъ исковымъ требованіемъ рѣшенія суда, насколько ими разрѣшены, положительно или отрицательно, заявленныя сторонами требованія.

Вопросъ о томъ, что въ опредѣленіи суда вступаетъ въ законную силу, можетъ быть разрѣшенъ лишь въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ на основаніи указанныхъ соображеній,

а не на основаніи общаго отвлеченнаго правила. Въ частности нельзя устранить сомнѣній правиломъ о вступленіи въ законную силу лишь verba decisiva (резолюціи), а не соображеній суда [1]), такъ какъ резолюція и соображенія состоятъ въ неразрывной связи [2]).

В. Постановленія русскаго права.

По русскому праву вступленіе судебнаго рѣшенія въ законную силу означаетъ, что рѣшеніе, по выраженію основныхъ законовъ, получаетъ силу закона для того дѣла, по коему оно состоялось.

Понятіе законой силы заключаетъ въ себѣ:

1) Неизмѣняемость рѣшенія: со времени провозглашенія резолюціи, она не можетъ быть ни измѣняема, ни отмѣняема судомъ, постановившимъ оную (891).

Въ уставѣ нѣтъ особыхъ правилъ объ исправленіи ошибокъ, вкравшихся въ резолюцію, а есть только правило (964) объ истолкованіи рѣшеній, если встрѣчаются затрудненія при исполненіи ихъ. Между тѣмъ не всякое рѣшеніе можетъ или должно быть обращено къ принудительному исполненію, а необходимость истолкованія рѣшенія можетъ представиться и внѣ исполнительной стадіи процесса. Въ такихъ случаяхъ исправленіе ошибокъ собственно возможно лишь обжалованіемъ рѣшенія. Однако, ошибка можетъ быть замѣчена въ такое время, когда срокъ обжалованія истекъ. Поэтому Сенатъ установилъ [3]), что исправленіе вкравшейся въ резолюцію очевидной описки возможно порядкомъ, установленнымъ для толкованія рѣшеній.

2) Неопровержимость рѣшенія: невозможность а) оспариванія иначе, какъ доказательствомъ, что разборъ дѣла былъ не основателенъ (просьба о пересмотрѣ рѣшенія и неучаствовавшаго въ дѣлѣ), или что рѣшеніе вовсе не рѣ-

---

1) См. о попыткахъ разрѣшенія вопроса такими правилами, у Исаченко, Гражд. проц. IV стр. 790 и сл.

2) Richard Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts, S. 533 ff., J. Planck, Lehrbuch, S. 254 ff.

3) К. р. 1874, 494; 1876, 126; 1878, 267; 1879, 126; 1885, 69; 1891, 11; 1893, 54, 69. Ср. Исаченко, Гр. проц. IV 28—30.

шеніе, а ничтожное дѣйствіе (кассація[1]), b) новой тяжбы между тѣми же сторонами по тому же предмету и на томъ же основаніи[2]).

3) Обязательность для всѣхъ судовъ и присутственныхъ мѣстъ имперіи (893); въ особенности обязанность приведенія рѣшенія въ исполненіе органами судебной власти[3]).

Законную силу могутъ принять только рѣшенія, постановленныя судомъ въ предѣлахъ ихъ вѣдомства, съ соблюденіемъ существенныхъ условій судопроизводства и облеченныя въ законную форму[4]); для послѣдней достаточно, чтобъ резолюція была подписана полнымъ составомъ участвовавшихъ въ постановленіи ея судей.

Въ законную силу вступаютъ рѣшенія всякаго рода судовъ[5]), третейскихъ[6]) и уголовныхъ[7])[8]).

---

1) 185. 792. 814[1—6]. Правила 105. 106. 127. 132.

2) 895. К. р. 1878, 201; 1900, 37. Рѣшеніе вступаетъ въ законную силу въ отношеніи тѣхъ лицъ, между коими происходилъ споръ и ихъ правопреемниковъ (к. р. 1881, 65, 159; 1883, 65, 101; 1886, 64; 1889, 83; 1892, 61, 69). Судебное рѣшеніе имѣетъ законную силу исключительно по тому предмету, по коему состоялось, и между тѣми же лицами и на томъ же основаніи (к. р. 1896, 54).

3) 157. 924. Правила 103. 104.

4) Малышевъ, I, 434. В. Л. Исаченко IV, 818 и сл. опровергаетъ мнѣніе Анненкова (IV, 2 изд., 212 и сл.), что въ законную силу могутъ вступать рѣшенія, постановленныя съ нарушеніемъ предѣловъ вѣдомства и другихъ существенныхъ условій судопроизводства, если только производство не было безгласнымъ для заинтересованной стороны. Онъ справедливо доказываетъ, что такія рѣшенія вовсе не рѣшенія и поэтому не могутъ вступать въ законную силу. Они ничтожны съ самаго начала и не могутъ порождать никакихъ правъ и обязанностей, такъ что не требуется особаго судебнаго опредѣленія о признаніи ихъ ничтожными.

5) К. р. 1875, 356; 1879, 374; 1882, 142.

6) К. р. 1870, 646; 1879, 81.

7) К. р. 1873, 125; 1878, 129; 1881, 140.

8) Постановленія административныхъ учрежденій (к. р. 1870, 1101; 1873, 1693; 1876, 147), крестьянскихъ (к. р. 1870, 50; 1874, 888), опекунскихъ (к. р. 1871, 853), совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ (к. р. 1879, 55), даже когда замѣняются общимъ собраніемъ отдѣленій суда (к. р. 1879, 285), не вступаютъ въ законную силу и не могутъ стѣснить судъ въ постановленіи новыхъ по дѣлу рѣшеній.

Сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ высказалъ отвлеченное положеніе, что въ законную силу вступаетъ лишь резолюція, а не соображенія суда [1]). Однако, въ отдѣльныхъ случаяхъ онъ не могъ не убѣдиться въ непримѣнимости упомянутаго положенія, и прямо высказывалъ, что резолюція и соображенія суда могутъ находиться въ столь неразрывной между собою связи, что при другихъ соображеніяхъ резолюція можетъ имѣть совершенно другое значеніе въ своихъ послѣдствіяхъ [2]). Равно онъ установилъ, что рѣшеніе можетъ вступить въ законную силу въ томъ только смыслѣ, въ какомъ постановлено [3]). На основаніи этихъ и другихъ рѣшеній В. Л. Исаченко доказываетъ, что по сенатской практикѣ считаются вступившими въ законную силу лишь главные объективные мотивы; мотивы же объективные побочные и всѣ субъективные никогда не вступаютъ въ силу закона. „Въ законную силу могутъ и должны вступать тѣ только изъ объективныхъ мотивовъ, которыми признается или отвергается спорное правоотношеніе, которые полагаются въ основу резолюціи и которые должны считаться главными“.

Частныя опредѣленія, по общему правилу, не вступаютъ въ законную силу, а могутъ быть отмѣняемы и измѣняемы, вслѣдствіе перемѣнившихся обстоятельствъ дѣла [4]). Но дополненіе, измѣненіе или отмѣна могутъ произойти лишь новымъ частнымъ опредѣленіемъ, постановленнымъ, смотря по обстоятельствамъ, или по ходатайству сторонъ или по усмотрѣнію суда, или рѣшеніемъ по существу [5]).

---

1) К. р. 1875, 432, 651; 1876, 200; 1877, 277; 1878, 60; 1880, 27, 285; 1881, 141; 1882, 18; 1883, 18, 84; 1886, 26, 29.

2) К. р. 1878, 162; 1880, 294; 1883, 84; 1886, 24.

3) К. р. 1883, 123.

4) Анненковъ (IV, 202) и Исаченко (IV, 788 и сл.) справедливо указываютъ, первый, что частное опредѣленіе, которымъ рѣшается споръ о подлогѣ акта, и второй, что кромѣ того частныя опредѣленія о разрѣшеніи вопросовъ матеріальнаго права, по исполненію рѣшенія, могутъ вступать въ законную силу.

5) 135, 139, 891. К. р. 1872, 1018. Анненковъ, IV, изд. 2, 200 и сл.; В. Л. Исаченко, IV, 806 и сл.; к. р. 1870, 189; 1873, 1; 1874, 773; 1878, 1520; 1879, 160; 1881, 77; соед. прис., 1894, 84. По рѣшеніямъ Сената отмѣна безполезныхъ или

§ 55.

B. Заочное рѣшеніе.

У. Г. С. 145—155[1]. 718—735. Правила 95—99.

Малышевъ, II, § 81—83. — Гольмстенъ, 272—277. — Загоровскій, 270—277. — Анненковъ, IV, 65—164. VI, 145—164. — Мулловъ, Заочное рѣшеніе и отзывъ. Ж. М. Ю. 1868, III, 189—218. — Заочныя рѣш. С. В. 1869, № 18. — Публикація резол. рѣш. С. В. 1872, № 179. — Назимовъ, Объявл. отвѣтчику з. р. С. В. 1876, № 236. — Шимановскій, Новый зак. о заочн. рѣш. Казань, 1878. — Волжинъ, Наши проц. тормазы. Заочн. рѣш. Ж. Г. и У. пр. 1886, V, Зам. 87—98. — Z., Предполаг. изм. въ У. Г. С. о заочн. разб. Ж. Г. и У. пр. 1890. VI, 129—139. — Верблювскій, Нов. зак. о заоч. разб. по гражд. д. Ж. Г. и У. пр. 1890, X, 1—19. — Викторовскій, Рефератъ о нов. зак. о заочн. р. Юр. В. 1890, XI, 422—432. — Рабиновичъ, О заоч. разб. С. Г. 1890, № 45—47. — О недост. заочн. пр. ср. въ С. Г. 1891, № 1. 16. 1892, № 8. 1895, № 28. — Гессенъ, Къ вопр. о заочн. рѣш. Ж. М. Ю. 1897, VII, 213—222. — В. Л. Исаченко, Гражданскій процессъ, IV, 106—244; — Русск. гражд. судопр. § 99—101, 111. — Сабининъ, Реорганизація заочнаго производства на мировомъ судѣ. Ж. М. Ю. 1899, II стр. 167. — Х. Когенъ, По поводу 734 ст. У. Г. С. С. Газ. 1899, № 12. — Г. К. Заочное производство и проектъ его реорганизаціи. Ю. Г. 1899, № 21. — Румянцевъ, О заочномъ производствѣ дѣлъ гражданскихъ.

A. Начала современной науки.

Настоящее рѣшеніе сущности спора возможно только на основаніи состязанія, письменнаго или устнаго. Отсутствіе какой либо изъ сторонъ является препятствіемъ къ основательному рѣшенію дѣла; въ большинствѣ случаевъ уклоненіе отъ суда происходитъ со стороны отвѣтчика. Выше[1]) указано, что заочное рѣшеніе введено для пересѣче-

---

неправильныхъ частныхъ опредѣленій можетъ послѣдовать лишь въ рѣшеніи по существу (к. р. 1873, 1460; 1875, 607; 1876, 250; 1878, 115; 1882, 60; 1885, 32). Въ У. С. Т. XI, 2, въ ст. 343 прямо выражено, что частное опредѣленіе можетъ быть отмѣняемо лишь новымъ опредѣленіемъ.

1) Стр. 248, 249.

нія отвѣтчику возможности неявкою въ судъ уклоняться отъ установленія и, вслѣдствіе того, рѣшенія процесса. По римскому праву, въ этомъ случаѣ преторъ давалъ истцу missio in bona уклоняющагося отъ суда отвѣтчика, впредь до явки его на судъ. По германскому праву, ослушникъ подвергался разнымъ штрафамъ и невыгодамъ, а по каноническому процессу — экскомуникаціи — пока не станетъ на судъ. Такъ какъ часто цѣль принудительныхъ мѣръ не достигалась, то въ италіянскомъ и затѣмъ и въ обще-германскомъ процессахъ XV и XVI столѣтій, принудительныя къ явкѣ мѣры стали замѣняться установленіемъ предположенія, что неявка отвѣтчика равносильна litis contestatio negativa, и что поэтому истецъ можетъ быть допущенъ къ представленію своихъ доказательствъ и выводовъ изъ нихъ, на основаніи которыхъ судъ могъ постановлять рѣшеніе дѣла. Рѣшеніе, постановленное на одностороннемъ основаніи, весьма часто могло быть несправедливымъ, но по тогдашнему взгляду на непоколебимость судебныхъ рѣшеній, постановленныхъ при уклоненіи отъ суда, уже не подлежало измѣненію. Устраненіе этой несправедливости произошло развитіемъ заочнаго производства во французскомъ процессѣ. (Ordonence 1667 г.). Для избѣжанія неизмѣняемости рѣшенія, основаннаго на одностороннемъ матеріалѣ, введено правило, что въ случаѣ неявки отвѣтчика, рѣшеніе постановляется par défaut, до и безъ воспринятія и разсмотрѣнія доказательствъ. Такое рѣшеніе могло быть отмѣняемо простымъ отзывомъ (opposition) и явкою отвѣтчика къ разбору дѣла.

Въ новѣйшее время въ германскомъ (1877), а затѣмъ и въ австрійскомъ (1895 г.) У. Г. С., заочное производство получило дальнѣйшее развитіе въ томъ отношеніи, что оно примѣняется также къ истцу, и не только по главному требованію, но и по приготовительнымъ опредѣленіямъ. Оно основывается на началѣ пресѣкательности. Какъ при просрочкѣ отдѣльныхъ дѣйствій возможность совершенія ихъ пресѣкается, такъ при общей просрочкѣ (Vollversäumnis), т. е. при неявкѣ къ засѣданію, назначенному для рѣшенія дѣла, неявившійся, по требованію противника, можетъ быть исключенъ со своими доводами, и дѣло рѣшается на основаніи

доводовъ противника, насколько имъ не противорѣчатъ имѣющіеся въ виду суда несомнѣнные факты. Извѣстныя неявившемуся фактическія обстоятельства, утверждаемыя противникомъ, считаются признанными первымъ настолько, насколько первоначальныя дѣйствія его по спорному дѣлу не противорѣчатъ этому.

Какъ при просрочкѣ допускается возстановленіе срока, такъ противъ заочнаго рѣшенія, основаннаго на неявкѣ противника и предположеніи о признаніи предъявленныхъ противъ него фактическихъ обстоятельствъ, допускается отмѣна рѣшенія на основаніи простого отзыва.

Такимъ образомъ заочное рѣшеніе, постановленное на основаніи односторонняго матеріала, можетъ быть отмѣняемо одностороннимъ заявленіемъ противника, что онъ явится къ состязанію.

В. Постановленія русскаго права.

Въ исторіи русскаго процесса замѣчается отчасти подобное же развитіе. По Псковской Правдѣ и по уставнымъ грамотамъ сѣверной Руси XV и XVI столѣтій, истецъ, въ случаѣ неявки отвѣтчика, получалъ безсудную грамоту, на основаніи которой, при участіи пристава, онъ могъ требовать или немедленнаго удовлетворенія отъ отвѣтчика, или принудить его къ явкѣ на судъ, или къ представленію поруки въ томъ. Въ судебникахъ говорится только о принужденіи къ представленію порукъ. По западно-русскому процессу, отвѣтчикъ обвинялся послѣ неявки въ третій или четвертый разъ. По уложенію 1649 г. отвѣтчикъ за неявку, какъ за ослушаніе, подвергался тѣлесному наказанію, а за неявку въ третій разъ, безъ законныхъ препятствій, обвинялся безъ судоговоренія. По дѣламъ крѣпостнымъ, гдѣ искъ основывался на письменныхъ доказательствахъ, дѣло рѣшалось на основаніи крѣпостей. Такое же рѣшеніе постановлялось и противъ истца, неявившагося къ сроку. Въ „судѣ по формѣ“ постановленія уложенія приведены въ строгую систему. По Своду Законовъ эти постановленія дѣйствовали по дѣламъ, производимымъ „судомъ по формѣ“[1]), по прочимъ дѣламъ, въ

1) X, 2, изд. 1857, ст. 1074, 1075. 1089, 1092.

случаѣ непредставленія отвѣта въ срокъ безъ достаточныхъ законныхъ къ тому препятствій, дѣло рѣшалось по имѣющимся въ дѣлѣ доказательствамъ, причемъ на практикѣ неявка отвѣтчика считалась признаніемъ иска и рѣшеніе постановлялось противъ него. Но это заочное рѣшеніе могло быть оспариваемо лишь на общемъ основаніи апелляціею. По торговому судопроизводству, рѣшенія, постановленныя въ отсутствіи отвѣтчика, считаются также обыкновенными [1]).

Судебные уставы 1864 года ввели заочное производство по образцу фанцузскаго устава. Если отвѣтчикъ не являлся вовсе, или не являлся къ состязанію, то судъ постановлялъ заочное рѣшеніе, которое теряло силу представленіемъ со стороны отвѣтчика отзыва объ отмѣнѣ рѣшенія, вмѣстѣ съ отвѣтомъ на исковое прошеніе. Но между тѣмъ какъ по французскому уставу рѣшеніе par défaut постановлялось безъ разсмотрѣнія доказательствъ, по У. Г. С. судъ присуждаетъ истцу только требованія, доказанныя имъ, значитъ лишь на основаніи представленныхъ истцомъ доказательствъ, которыя поэтому должны быть разсмотрѣны судомъ. Это правило введено для огражденія отвѣтчика, имъ истецъ ставится въ невыгодное положеніе по тѣмъ дѣламъ, гдѣ бремя доказыванія лежитъ на отвѣтчикѣ, такъ какъ уставъ не допускаетъ предположенія, что неявка отвѣтчика, получившаго вызовъ и бывшаго въ состояніи явиться въ засѣданіе, равносильна признанію правильности требованій истца. При отсутствіи противника, разсмотрѣніе доказательствъ будетъ одностороннее, такъ какъ судъ не можетъ произвести слѣдствія о правильности доказательствъ, потому что въ гражданскомъ процессѣ опроверженіе ихъ дѣло отвѣтчика. Вотъ почему въ другихъ европейскихъ уставахъ, при неявкѣ отвѣтчика, не требуется разсмотрѣнія доказательствъ, а предполагается признаніе отвѣтчикомъ правильности доводовъ истца, чтобы освободить судъ отъ разсмотрѣнія доказательствъ, которое во всякомъ случаѣ не можетъ быть исчерпывающимъ.

Попытка ввести подобное правило путемъ судебной практики не удалась. „С.-Петербурская Судебная Палата признала искъ подлежащимъ удовлетворенію на томъ осно-

1) Т. XI, 2, У. С. Т., изд. 1903 г., ст. 354.

ваніи, что на отвѣтчикѣ лежитъ обязанность представить противъ иска подверженное доказательствами возраженіе, и что, по разъясненію Сената, оставленіе отвѣтчикомъ искового требованія безъ всякаго возраженія въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ могъ и долженъ былъ возражать, представляется равносильнымъ признанію и согласно 480 ст. избавляетъ противную сторону отъ представленія дальнѣйшихъ доказательствъ". Но Сенатъ не призналъ правильности этихъ соображеній и высказалъ: „въ законѣ не установлено, чтобы судебныя мѣста были обязаны или могли, при постановленіи рѣшеній, сообразоваться исключительно съ тѣмъ, принималъ ли отвѣтчикъ участіе въ состязательномъ процессѣ или нѣтъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ къ суду не явился и, слѣдовательно, не представилъ своихъ возраженій, постановляется судомъ первой степени заочное рѣшеніе, которымъ могутъ быть присуждены истцу только тѣ изъ его требованій, которыя имъ доказаны на общемъ основаніи, но не всѣ его требованія. . . . . Единственнымъ послѣдствіемъ неявки отвѣтчика представляется разборъ доводовъ истца безъ участія отвѣтчика, причемъ однако не освобождаются: истецъ отъ обязанности доказать свой искъ, а судъ отъ обязанности опредѣлить значеніе и силу доказательствъ истца, на общемъ основаніи" [1]).

Законодательство, не замѣчая этого недостатка, обратило свое вниманіе исключительно на то, что недобросовѣстные истцы нарочно скрывали извѣсныя имъ мѣстожительства отвѣтчиковъ, для достиженія вызова черезъ публикацію въ Сенатскихъ Вѣдомостяхъ, мало доступныхъ и никѣмъ не читаемыхъ [2]). Кромѣ того, при огромныхъ разстояніяхъ и

---

1) К. р. 1877, 96.

2) Въ предотвращеніе вредныхъ отъ сего способа вызова послѣдствій, Правительствующій Сенатъ разъяснилъ, что истецъ, предъявляя искъ безъ указанія мѣста жительства отвѣтчика, долженъ доказать, что дѣйствительно мѣсто жительства отвѣтчика неизвѣстно, и на обязанности суда лежитъ удостовѣриться въ томъ, достаточно ли приведенныхъ истцомъ основаній, чтобы можно было допустить изъятіе изъ общаго порядка предъявленія исковъ (к. р. 1876, 20); если же отвѣтчикъ вызывался чрезъ публикацію въ вѣдомостяхъ, вслѣдствіе ложнаго заявленія истца о неизвѣстности

неудобныхъ путяхъ сообщеній, личная явка сторонъ по несложнымъ дѣламъ оказалась слишкомъ обременительною. Поэтому закономъ 12 іюня 1890 г. право просить о разсмотрѣніи и рѣшеніи дѣла въ его отсутствіи, предоставленное уставомъ 1864 г. одному отвѣтчику, распространено и на истца, что̀ слѣдуетъ считать дѣйствительнымъ улучшеніемъ. А впослѣдствіи, въ 1903 г., заочное разбирательство въ отсутствіи истца было распространено и на производство у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей. (Высоч. утв. мнѣніе Гос. Совѣта отъ 8 декабря 1903 г.).

По дѣйствующимъ нынѣ правиламъ, заочное рѣшеніе есть рѣшеніе, постановленное безъ участія отвѣтчика, вызваннаго къ суду и имѣвшаго возможность явиться къ разбору дѣла, но неявившагося и не просившаго о разсмотрѣніи дѣла безъ его явки и безъ словесныхъ его объясненій [1]). Противъ истца оно можетъ быть постановлено лишь тогда, когда онъ является въ одно и то-же время и отвѣтчикомъ, т. е. по встрѣчному иску.

Правила о заочномъ рѣшеніи въ русскомъ уставѣ соединены съ правилами о заочномъ производствѣ въ случаѣ неявки истца или обѣихъ сторонъ. Сущность ихъ состоитъ въ слѣдующемъ:

Пропускъ срока имѣетъ своимъ послѣдствіемъ то, что дѣйствія, которыя должны были быть совершены до его истеченія, уже не могутъ имѣть юридическаго значенія, хотя бы были совершены послѣ этого пропуска; они пресѣчены, развѣ истекшій срокъ будетъ возстановленъ [2]).

Если назначенъ опредѣленный срокъ на извѣстный день, то можетъ случиться, что обѣ стороны не явятся въ назначенный срокъ и каждая отдѣльно проситъ судъ рѣшить дѣло въ ея отсутствіи и сообщить ей о рѣшеніи по дѣйствительному ея мѣсту пребыванія. Если судъ на разборъ дѣла въ отсутствіи одной или обѣихъ сторонъ согла-

---

ему мѣста жительства отвѣтчика, то это обстоятельство можетъ служить основаніемъ для ходатайства о пересмотрѣ заочнаго рѣшенія (к. р. 1874, 422; 1875, 66).

1) 718, 719.

2) 718. Ср. выше: Сроки § 32, стр. 210. В. Л. Исаченко, Гр. проц. IV, 134, 139 и сл.

сится, то рѣшеніе не считается заочнымъ[1]), все равно: никто ли изъ тяжущихся не явился, или явилась лишь одна сторона: истецъ или отвѣтчикъ. Если судъ не согласится на разборъ дѣла въ отсутствіи стороны или сторонъ, а потребуетъ присутствіе сторонъ, то неявка ихъ имѣетъ тѣ же послѣдствія, какъ и въ томъ случаѣ, если онѣ не явились безъ подачи просьбы о разборѣ дѣла въ ихъ отсутствіи[2]).

При неявкѣ одной стороны къ разбирательству, явившаяся можетъ просить о повѣркѣ доказательствъ, допросѣ свидѣтелей и т. д. Постановленныя въ такихъ случаяхъ частныя опредѣленія никогда не считаются заочными, т. е. не подлежатъ отзыву[3]). Но явившаяся сторона въ правѣ также просить о рѣшеніи дѣла. Если о рѣшеніи дѣла проситъ отвѣтчикъ, то постановляется рѣшеніе (не заочное въ техническомъ смыслѣ слова), по которому дѣло прекращается; теченіе давности не считается прерваннымъ, и истецъ присуждается къ уплатѣ судебныхъ издержекъ, но онъ не лишается права возобновить дѣло подачею новаго исковаго прошенія[4]).

Если не явится отвѣтчикъ, то истецъ можетъ просить о новомъ вызовѣ его или о постановленіи заочнаго рѣшенія, которымъ ему присуждаются всѣ требованія, имъ доказанныя[5]). Требованіе истца о постановленіи заочнаго рѣшенія удовлетворяется, если нѣтъ сомнѣнія въ доставленіи отвѣтчику вызова. Если истецъ просилъ о рѣшеніи дѣла въ его отсутствіи, то въ случаѣ неявки отвѣтчика безъ такой просьбы, въ этомъ требованіи заключается просьба о постановленіи заочнаго рѣшенія: право требовать рѣшеніе, не подлежащее отзыву, обнимаетъ собою право требовать рѣшеніе, подлежащее отзыву. Истецъ, однако, при неявкѣ отвѣтчика не

---

1) 718, 2 (истецъ); 719 (отвѣтчикъ).

2) 719[1], 718, 2. Ср. выше § 33, стр. 216.

3) 718, 2; 720.

4) 718, 2. См. выше о прекращеніи, стр. 218—223. Прекращеніе дѣла не по винѣ истца не имѣетъ послѣдствіемъ, что искъ считается недѣйствительнымъ и не прервавшимъ теченія давности (к. р. 1870, 668; 1871, 1168; 1873, 541; 1874, 230, 305; 1875, 970; 1876, 156; 1877, 64; 1879, 347).

5) 718, 1, 722.

обязанъ требовать заочнаго рѣшенія, а если для него это болѣе выгодно, то можетъ просить о прекращеніи дѣла, съ правомъ возобновленія его впослѣдствіи: отвѣтчикъ неявкою лишилъ себя права настаивать на немедленномъ рѣшеніи дѣла.

При встрѣчныхъ искахъ, если явится одна сторона, то она въ правѣ просить о прекращеніи иска противника за неявкою его и о постановленіи заочнаго рѣшенія по своему иску. При этомъ такое заочное рѣшеніе относится только къ разсмотрѣнному иску [1]).

Если при нѣсколькихъ наличныхъ отвѣтчикахъ не явились лишь нѣкоторые, то постановленное послѣ разбирательства дѣла рѣшеніе считается и для послѣднихъ обыкновеннымъ; заочнымъ рѣшеніемъ оно считается лишь для тѣхъ изъ неявившихся отвѣтчиковъ, мѣсто жительства которыхъ совсѣмъ не было указано суду, т. е. для тѣхъ, которымъ повѣстки вовсе не доставлены [2]).

Если отвѣтчикъ не заявитъ суду объ избранномъ имъ мѣстѣ пребыванія (о мѣстѣ жительства въ городѣ, гдѣ находится судъ), то заочное рѣшеніе пересылается въ мѣсто „постояннаго его жительства“; если же мѣсто жительства его неизвѣстно и заранѣе суду не указано, то рѣшеніе въ краткой формѣ резолюціи публикуется въ газетахъ [3]).

Отзывъ на заочное рѣшеніе можетъ быть поданъ отвѣтчикомъ по дѣламъ, производящимся обыкновеннымъ порядкомъ, въ мѣсячный срокъ, а по дѣламъ, производящимся порядкомъ сокращеннымъ, въ теченіе двухъ недѣль, считая со дня полученія имъ рѣшенія или повѣстки объ исполненіи (смотря по тому, что раньше послѣдовало [4]). Отзывъ

---

1) 1878, 115; 1874, 150.

2) 724, ср. ниже § 63. — Но въ искахъ къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, какъ солидарнымъ должникамъ, отзывъ или апелляція одного изъ нихъ могутъ служить основаніемъ къ разсмотрѣнію дѣла и относительно остальныхъ, к. р. 1871, 291; 1888, 57; 1875, 11. Правило это примѣнимо, когда отвѣтчики, хотя и не солидарны, но осуществленіе права одного изъ нихъ зависитъ отъ признанія судомъ права другого, к. р. 1894, 66.

3) 725, 726.

4) 727, 728, 729.

долженъ содержать въ себѣ просьбу о признаніи заочнаго рѣшенія недѣйствительнымъ и отвѣтъ по существу исковаго прошенія, или же указаніе на таковой, если онъ былъ уже представленъ [1]). Отзывъ допускается лишь тогда, когда заочное рѣшеніе постановлено противъ отвѣтчика, но не въ пользу его [2]). Отзывъ долженъ удовлетворять всѣмъ требованіямъ, предъявленнымъ къ апелляціонной жалобѣ, въ противномъ случаѣ онъ возвращается или оставляется безъ движенія для пополненія въ теченіе семи дней недостающаго [3]).

На непринятіе отзыва допускается частная жалоба немедленно, на допущеніе его жалоба можетъ быть принесена противной стороной лишь вмѣстѣ съ апелляціей [4]).

Если по заочному рѣшенію допущено предварительное исполненіе, то отвѣтчикъ, при представленіи отзыва, можетъ просить о пріостановленіи исполненія; такая просьба разрѣшается судомъ не позднѣе трехъ дней. Въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства, пріостановленіе исполненія можетъ быть разрѣшено властью предсѣдателя суда [5]); при этомъ допускается обезпеченіе иска. По принятіи отзыва назначается новое засѣданіе, и постановленное здѣсь рѣшеніе лишаетъ силы заочное. Если отвѣтчикъ не явится вторично, то постановляется вновь заочное рѣшеніе, на которое отзыва не допускается, а можетъ быть принесена лишь апелляція [6]).

Такъ какъ заочное рѣшеніе можетъ быть постановлено лишь противъ отвѣтчика, то и отзывъ можетъ подавать лишь онъ. Истецъ, недовольный заочнымъ рѣшеніемъ, что можетъ легко случиться, такъ какъ ему присуждаютъ лишь то, что онъ доказалъ, можетъ приносить только апелляцію [7]).

Заочное рѣшеніе, какъ и всякое рѣшеніе, постановленное въ общемъ порядкѣ, приводится въ исполненіе лишь по просьбѣ истца. Если истецъ не просилъ объ исполненіи

---

1) 729.
2) К. р. 1875, 884.
3) 729[1], 755, 756. См. ниже „Апелляція“, § 58, b.
4) 730.
5) 732, 732[1].
6) 730[1], 731, 733.
7) 734.

въ теченіе трехъ лѣтъ, то заочное рѣшеніе теряетъ всякую силу, и все производство считается недѣйствительнымъ и прерванная имъ земская давность считается непрерывавшейся[1][2]).

У мироваго судьи производство такое-же[3]), но онъ можетъ отложить разсмотрѣніе просьбы о постановленіи заочнаго рѣшенія, если какимъ бы то ни было образомъ узнаетъ, что сторона не явилась по причинѣ непреодолимыхъ препятствій, или что повѣстка не была ей своевременно доставлена[4]).

Постановленія о производствѣ у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей формулированы короче, и существенное ихъ отличіе состоитъ въ томъ, что въ отзывѣ причины неявки отвѣтчика должны быть объяснены, и судья допускаетъ отзывъ лишь въ томъ случаѣ, если признаетъ ихъ уважительными[5]).

Если по иску, основанному на договорѣ о наймѣ сельскаго рабочаго, заключенномъ по договорному листу, послѣдовало заочное рѣшеніе противъ рабочаго въ пользу истца, а затѣмъ, по просьбѣ отвѣтчика, оно было отмѣнено, то истецъ, не явившійся къ новому разбирательству дѣла, можетъ подать апелляціонную жалобу, хотя бы дѣло по цѣнѣ иска и не подлежало обжалованію. Это правило имѣетъ силу и для мировыхъ судей[6]).

Заочное производство у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей ограничено еще и тѣмъ, что имъ не подсудны иски противъ лицъ, мѣсто пребыванія которыхъ неизвѣстно[7]).

---

1) 735.

2) По Своду гражданскихъ узаконеній губерній Прибалтійскихъ этого послѣдствія нѣтъ.

3) Ст. 145—146, 148—155 почти буквальная перепечатка ст. 718—733.

4) Ст. 147 въ закавказкомъ краѣ истецъ за неявку къ состязанію безъ уважительныхъ причинъ подвергается штрафу отъ 1 до 5 р., до уплаты коего не имѣетъ права на возобновленіе иска. 1465.

5) Прав. 96.

6) Прав. 99. Уст. Гр. Суд. 155[1].

7) См. выше § 15, стр. 119.

§ 56.

С. Рѣшеніе дѣла въ принципѣ и разсчетное производство.

У. Г. С. 896—923.

Малышевъ, I. 392—394. — Гольмстенъ, 361—363. — Анненковъ, III, Исполнительное производство, 417—470. — В. Л. Исаченко, Гражд. проц. V, 1—59.

Русскій У. Г. С. въ раздѣлѣ объ исполненіи судебныхъ рѣшеній, подъ заглавіемъ „исполнительное производство по разсчетамъ объ убыткахъ, доходахъ и издержкахъ“, содержитъ въ себѣ правила о разсчетномъ производствѣ, которое слѣдовало бы допускать не послѣ, а до рѣшенія дѣла, потому что въ этихъ статьяхъ дѣло идетъ вовсе не объ исполненіи рѣшеній, а лишь о точномъ опредѣленіи того, что должно быть исполнено[1]).

Если требованіе спорно и по существу и количественно (вознагражденіе за убытки, возвратъ доходовъ или судебныхъ издержекъ, представленіе отчета), и если судъ „не найдетъ возможнымъ[2]) опредѣлить самую сумму присуждаемаго взысканія“, то оправданная сторона можетъ либо предъявить новый искъ (искъ о судебныхъ издержкахъ можетъ быть предъявленъ въ теченіе шести мѣсяцевъ со времени вступленія рѣшенія въ законную силу, 921), либо отыскивать эту сумму въ „порядкѣ исполнительнаго (разсчетнаго) производства“ въ томъ-же судѣ[3]). Въ послѣднемъ случаѣ про-

1) См. Анненковъ, III. 421—422. См. также прим. 2 на 358 стр.

2) Практику, по которой судебныя мѣста считаютъ себя въ правѣ отсылать тяжущихся къ исполнительному производству, хотя данныя для опредѣленія количества вознагражденія на лицо, нельзя считать правильною. Сенатъ, къ сожалѣнію, признаетъ вопросъ о необходимости исполнительнаго производства не подлежащимъ кассаціонной повѣркѣ (к. р. 1885, 92). См. Исаченко, V, 5 и сл. Сенатъ правильно ограничиваетъ допущеніе исполнительнаго производства дѣлами, прямо указанными въ законѣ (к. р. 1874, 169; 1876, 66; 1877, 26, 234; 1878, 198; 1880, 99, 245, 1883, 8).

3) Тяжущемуся, пропустившему срокъ на взысканіе присужденныхъ ему убытковъ въ исполнительномъ порядкѣ, законъ не преграждаетъ возможности предъявить по этому предмету особый искъ въ общемъ порядкѣ, — а затѣмъ выборъ того или другого изъ указанныхъ способовъ взысканія убытковъ, присужденныхъ безъ опредѣленія ихъ количества, законъ предоставляетъ усмотрѣнію взыскателя (к. р. 1879, 88). Право на предъявленіе вновь иска въ общемъ по-

шеніе должно быть подано въ трехмѣсячный срокъ (а для взысканія судебныхъ издержекъ въ двухнедѣльный), со дня вступленія рѣшенія въ законную силу [1]). „Къ исполнительному порядку примѣняются общія правила гражданскаго судопроизводства“ [2]), но со слѣдующими изъятіями: исполнительное производство начинается частнымъ прошеніемъ, безъ оплаты его судебною пошлиною [3]). Въ прошеніи долженъ быть сдѣланъ разсчетъ отыскиваемой суммы, за исключеніемъ дѣлъ объ истребованіи отчетности. При искахъ о вознагражденіи за убытки, можно требовать возмѣщенія лишь тѣхъ убытковъ, о которыхъ было заявлено въ теченіе предшествовавшаго производства [4]). Отвѣтчику назначается для представленія возраженій двухнедѣльный срокъ [5]), а по дѣламъ о взысканіи доходовъ и объ истребованіи отчетности три мѣсяца [6]). По полученіи отвѣта или по истеченіи срока, назначается день для разсчетнаго производства подъ наблюденіемъ одного члена суда [7]); по окончаніи разбора, назначается засѣданіе для прочтенія письменнаго доклада отряженнаго члена и устнаго состязанія сторонъ передъ судомъ. Изъ мотивовъ видно, что главное значеніе имѣетъ письменное разсчетное производство предъ членомъ суда, и что въ устномъ состязаніи стороны не имѣютъ права: ни представлять новыя доказательства, на которыя не ссылались во время разсчетнаго производства, въ чемъ бы они ни состояли и противъ чего бы ни направлялись, т. е. противъ ли требованій истца и возраженій отвѣтчика, или противъ произведенныхъ членомъ суда разсчетовъ [8]), ни просить объ отсрочкѣ засѣданія для представленія новыхъ доказательствъ,

---

рядкѣ объ убыткахъ или о судебныхъ издержкахъ принадлежитъ лишь тѣмъ тяжущимся, коимъ предоставлено было право предъявить свое требованіе въ исполнительномъ порядкѣ (к. р. 1871, 890; 1874, 819).

1) 896, 899.

2) 897.

3) К. р. 1895, 55.

4) 900, 902.

5) 901.

6) 903.

7) Производство передъ членомъ суда называется въ уставѣ объяснительнымъ. См. 904—906.

8) К. р. 1877, 251.

но только освѣщать представленный докладъ и обратить вниманіе на главныя обстоятельства, говорящія въ ихъ пользу, и на слѣдующіе, по ихъ мнѣнію, выводы изъ нихъ. Неявка отвѣтчика не останавливаетъ постановленія рѣшенія. Оно не почитается заочнымъ, если только отвѣтчикъ не докажетъ, что не получилъ повѣстки. Тогда назначается новое разсмотрѣніе дѣла [1]).

Отвѣтчикъ, который желаетъ избѣгнуть этого производства, можетъ до засѣданія представить суду сумму, какую онъ считаетъ по совѣсти достаточною къ полному удовлетворенію взыскателя, или вѣрное обезпеченіе на оную. Если взыскатель все же будетъ настаивать на производствѣ дѣла, а впослѣдствіи судомъ ему присуждено будетъ не болѣе того, что предлагалъ отвѣтчикъ, то на взыскателя обращаются издержки исполнительнаго производства [2]).

Въ случаѣ неявки отвѣтчика, обязаннаго представить разсчетъ или отчетность, взыскатель представляетъ суду приблизительный разсчетъ. Судъ рѣшаетъ дѣло по своему усмотрѣнію и можетъ, по просьбѣ истца, постановить о немедленномъ исполненіи рѣшенія, которое можетъ быть остановлено отвѣчикомъ лишь представленіемъ въ теченіе мѣсяца, со дня предъявленія повѣстки объ исполненіи рѣшенія, требуемаго разсчета или отчетности при прошеніи о новомъ разсмотрѣніи дѣла. Въ этомъ случаѣ рѣшеніе суда, постановленное въ отсутствіи отвѣтчика, признается недѣйствительнымъ, но истцу можетъ быть присуждена сумма и свыше той, какую онъ требовалъ сначала [3]).

Въ дѣлахъ о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ взыскатель долженъ представить точный счетъ съ ссылками на дѣло. Въ рѣшеніяхъ суда, постановляемыхъ въ „порядкѣ исполнительнаго производства“, должно быть и точное опредѣленіе объ издержкахъ этого производства [4]). Апелляціонныя жалобы на эти рѣшенія приносятся въ мѣсячный срокъ [5]).

---

1) 907—909. К. р. 1869, 240.
2) 912, 913.
3) 911. 914. 915.
4) 917. 920. 822.
5) 923.

Глава III. Обжалованіе рѣшенія.

§ 57.

А. Общія правила.

Малышевъ, II, § 104, 105. — Гольмстенъ, 270—306, 364—370. — Загоровскій, 280—311. — Анненковъ, IV, 270—277. — Юреневъ, Практ. Зам. о пор. обжалованія рѣшеній. Ж. Гр. и Тор. пр. 1872, 1135—1139.

Судебныя рѣшенія, которыя должны быть примѣненіемъ нормъ права къ предъявленнымъ сторонами и установленнымъ судомъ фактамъ обыденной жизни, могутъ не соотвѣтствовать своему назначенію, могутъ быть неправильными. Эта неправильность можетъ зависѣть какъ отъ неполнаго предъявленія фактовъ или недостаточности доказательствъ, такъ и отъ неправильнаго установленія фактовъ и неправильнаго примѣненія нормъ права. Неполнота въ заявленіяхъ можетъ быть слѣдствіемъ извинительнаго невѣдѣнія такихъ обстоятельствъ, которыя должны были быть извѣстны сторонамъ, или такихъ фактовъ, кои имъ не могли быть извѣстны. Неправильности, допущенныя судомъ, могутъ быть послѣдствіемъ не только ошибки, по неопытности или невниманію, но и слѣдствіемъ небрежности, пристрастія или намѣренія, какими бы цѣлями оно ни прикрывалось. Наконецъ, въ самомъ порядкѣ производства могутъ быть допущены неправильности, которыя при томъ могутъ быть или исправимы или неисправимы, такъ что производство при недостаткѣ ихъ нельзя считать судебнымъ производствомъ.

Для исправленія неправильныхъ дѣйствій по производству (error in procedendo) представляется два различныхъ способа: 1) новое разсмотрѣніе дѣла по существу и постановленіе новаго рѣшенія или правильнаго совершенія судебнаго дѣйствія;

2) отмѣна неправильнаго рѣшенія или дѣйствія, послѣ чего, смотря по обстоятельствамъ, можетъ воспослѣдовать или новое производство, или продолженіе прежняго, но все можетъ окончиться отмѣною.

Какой способъ слѣдуетъ примѣнять въ отдѣльномъ случаѣ, должно зависѣть отъ того, какимъ образомъ вопросъ о правильности рѣшенія можетъ быть рѣшенъ. — Если новымъ судомъ, къ которому дѣло переходитъ, вопросъ о правильности или неправильности рѣшенія можетъ быть рѣшенъ независимо отъ разсмотрѣнія дѣла по существу, тогда устраненіе неправильности достигается ближайшимъ путемъ и съ наименьшимъ трудомъ просьбою объ отмѣнѣ (Nichtigkeitsbeschwerde).

Если же неправильность такова, что можетъ быть устранена лишь послѣ того, какъ новый судъ установитъ, какъ дѣло должно быть рѣшено по закону, то необходимъ новый разборъ дѣла по существу. Эти два способа разрѣшенія вопроса о неправильности рѣшенія, примѣнимы какъ къ неокончательнымъ и окончательнымъ рѣшеніямъ, такъ и къ частнымъ опредѣленіямъ.

Русскій У. Г. С. допускаетъ слѣдующіе способы исправленія неправильныхъ рѣшеній или частныхъ опредѣленій (при чемъ принимаются во вниманіе, какъ указанныя выше различныя причины неправильности, такъ въ особенности и прежде всего различные виды рѣшеній):

Для обжалованія рѣшеній неокончательныхъ установлена апелляція, являющаяся, какъ по историческому происхожденію, такъ и по внутреннему значенію, главнымъ способомъ исправленія. Она допускается безразлично, происходитъ ли неправильность рѣшенія отъ неполноты представленнаго сторонами матеріала, отъ неосновательнаго его установленія судомъ, или отъ невѣрнаго примѣненія къ нему правовыхъ нормъ. Для заочныхъ рѣшеній, въ виду ихъ односторонности, кромѣ того установленъ еще отзывъ. Такимъ образомъ обжалованію неокончательныхъ рѣшеній открытъ широкій просторъ: оно допускается безусловно и ограничивается только извѣстнымъ срокомъ.

Для обжалованія окончательныхъ рѣшеній установлены три вида отмѣны рѣшеній, смотря по причинѣ неправильности: 1) кассація при такомъ нарушеніи нормъ права, въ которомъ можно убѣдиться, не разсматривая дѣла по существу. 2) пересмотръ рѣшеній, когда матеріалъ былъ недостаточнымъ, и недостатокъ его нельзя ставить въ

вину сторонъ. 3) просьба неучаствовавшаго въ дѣлѣ. Кассируются рѣшенія изъ за формальныхъ недостатковъ, пересматриваются изъ-за матеріальныхъ.

Для обжалованія частныхъ опредѣленій, т. е. исправленія неправильности, допущенной при производствѣ, установлена частная жалоба.

Такимъ образомъ имѣется шесть способовъ обжалованія рѣшенія: 1) апелляція на неокончательныя рѣшенія судовъ первой инстанціи, 2) отзывъ на заочныя рѣшенія, 3) частныя жалобы на частныя опредѣленія, 4) кассація на окончательныя рѣшенія по формальнымъ причинамъ, 5) пересмотръ на вступившія въ законную силу рѣшенія по причинамъ матеріальнаго характера, 6) просьбы третьихъ неучаствовавшихъ въ дѣлѣ лицъ объ отмѣнѣ рѣшенія въ виду нарушенія ихъ правъ, не смотря на то, что они въ процессѣ не участвовали.

Изъ нихъ всѣ, кромѣ отзыва, переносятъ дѣло въ другой высшій судъ. Апелляція, отзывъ и частная жалоба о подсудности и по предмету обезпеченія исковъ, а по закону 8 іюня 1893 года, кассація въ дѣлахъ казны, межевыхъ, о незаконности рожденія, а также брачныхъ у раскольниковъ, пріостанавливаютъ исполненіе рѣшенія, прочіе же способы обжалованія такой силы не имѣютъ [1]).

Изъ всѣхъ этихъ способовъ апелляція и кассація наиболѣе важны для практики и для охраны правъ тяжущихся. При ближайшемъ разсмотрѣніи правилъ У. Г. С. объ этихъ двухъ средствахъ исправленія оказывается, что на различное основаніе оспариванія правильности рѣшенія (невѣрность и ничтожность) мало обращается вниманія, такъ что, при открытіи поводовъ къ пересмотру вступившаго въ законную силу рѣшенія первой инстанціи (бывшаго неокончательнымъ), пересмотръ происходитъ не по правиламъ объ отмѣнѣ рѣшеній, но въ видѣ возстановленія права апелляціи [2]). Такимъ образомъ на самомъ дѣлѣ почти выходитъ, что средствомъ исправленія рѣшеній судовъ первой степени является апелляція, а второй степени — кассація.

---

1) 787. См. выше § 52, стр. 350 и ниже § 61.

2) См. ниже § 58, § 61 и 62.

Примѣненіе этихъ способовъ исправленія неправильныхъ рѣшеній зависитъ отъ тяжущихся. Они могутъ требовать примѣненія этихъ средствъ лишь въ собственномъ интересѣ противъ рѣшеній, нарушающихъ ихъ права[1]). Прокуроръ въ правѣ протестовать противъ рѣшеній лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ прямо уполномоченъ на то закономъ[2]). Производство почти вполнѣ письменное[3]). Присутствіе сторонъ при разбирательствѣ и участіе ихъ въ немъ допускается, но ихъ отсутствіе не препятствуетъ ни докладу дѣла, ни рѣшенію его, но со времени закона 17 января 1878 г., при извѣстныхъ обстоятельствахъ, отсутствіе сторонъ во время производства имѣетъ вліяніе на порядокъ оспариванія рѣшенія[4]).

B. Отдѣльные виды обжалованія.

§ 58.

I. Апелляція.

У. Г. С. 11. 12. 162—184. 743—782. Правила 111—128.

Малышевъ, II, § 106—110. — Гольмстенъ, 282—303. 362—366. — Загоровскій, 290—307. — Побѣдоносцевъ, §§ 1186—1274. — Анненковъ, IV. 277—382. VI, 168—195. — Мулловъ, Касс. пркт. по вопр. гр. суд. Ж. Г. и У. Пр. 1876, III, 217—231. — Вербловскій, О пор. апелляціи, ib. 1887, III, 98—108. — О прим. къ апел. жал. ст. 266 п. 5. С. В. 1866, № 20. 1867, № 85. — Исчисл. сроковъ для апелл. С. В. 1873, № 144, 175. — Любавскій, Возстан. несовершлѣт. пр. апелл. Юр. изсл. I, 336—341. — Мулловъ, о томъ-же. Ж. Г. и Тор. пр. 1872, I, 67—88. — Обмѣнъ состяз. бум. въ апелл. производствѣ. С. В. 1872, № 81. — Змирловъ, Прим. ст. 311 къ апп. прзв. Ю. В. 1885, I, 152—156. — Гоняевъ, О пр. предст. новыя доказ. въ апел. инст. Ж. Г. и У. пр. 1884, VI, 38—45. — А. Остроградскій, о томъ же. Ю. Г. 1893, № 39. — В. Л. Исаченко, Гражд. проц. IV, 275—437; — Русск. гражд. судпр. § 115—120.

1) Кас. рѣш. 1872, 705.
2) См. выше стр. 102—103.
3) См. выше § 31, стр. 204—205.
4) 770. Ср. § 63. Пересмотръ рѣшенія.

а) Понятіе, допустимость и дѣйствіе.

Апелляція есть просьба стороны, считающей рѣшеніе суда первой инстанціи во всемъ или въ извѣстной части неправильнымъ, о новомъ разсмотрѣніи и перерѣшеніи дѣла судомъ высшей инстанціи, причемъ безразлично на какомъ основаніи оспаривается рѣшеніе: по неправильности ли установленія фактическихъ обстоятельствъ, или по неправильному примѣненію закона, или же потому, что представленный стороною матеріалъ былъ неполный. Она допускается только противъ рѣшеній по существу и по всестороннему разбору дѣла судовъ первой инстанціи (рѣшенія неокончательныя), включая туда и рѣшенія заочныя и рѣшенія, коими признано право на вознагражденіе за убытки[1]). Она поэтому не допускается ни по частнымъ опредѣленіямъ[2]), ни по рѣшеніямъ, постановленнымъ въ порядкахъ упрощенномъ и принудительномъ по актамъ исполненія[3]). По рѣшеніямъ Сената, апелляція допускается лишь на резолюцію, а не на соображенія[4]). По каждому дѣлу подается отдѣльная апелляціонная жалоба[5]) (см. прим. 5 на стр. 387).

---

1) 743. 733. 744. 923. 154—155[1]. См. §§ 55, 56, 57.

2) Опредѣленіе свойства жалобы, т. е. апелляціонная ли она или частная, зависитъ не отъ того, какъ она названа просителемъ, а отъ свойства постановленія суда, на которое она принесена. К. р. 1868, 790; 1869, 910; 1870, 1049; 1873, 1530, 1531; 1874, 778; 1876, 520; 1881, 122.

3) См. ниже § 60, 65, 66.

4) Соображенія суда не входятъ въ законную силу, поэтому предметомъ апелляціи можетъ быть лишь требованіе объ измѣненіи резолюціи, которая одна способна нарушать права тяжущихся, посему тяжущійся, въ пользу котораго состоялось рѣшеніе, не имѣетъ повода ходатайствовать объ измѣненіи резолюціи, не можетъ подать апелляціи на такое рѣшеніе, хотя бы въ немъ и было приведено соображеніе, признаваемое апелляторомъ неправильнымъ. Слѣдствіемъ недопустимости жалобъ на одни соображенія является то, что если судъ первой инстанціи 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. К. р. 1874, 611, 685; 1875, 485, 651; 1876, 339; 1877, 277; 1881, 141; 1882, 37; 1887, 56. — Исаченко (IV 276,

Апелляція бываетъ обыкновенная и чрезвычайная. Обыкновенная допускается безусловно по всѣмъ неокончательнымъ рѣшеніямъ до истеченія рѣшительнаго срока[1]).

Чрезвычайная допускается противъ рѣшеній тоже неокончательныхъ, но вступившихъ въ законную силу, когда откроются обстоятельства, допускающія по окончательнымъ рѣшеніямъ просьбу о пересмотрѣ рѣшенія[2]).

Рѣшительные сроки по апелляціи слѣдующіе[3]):

Мѣсячный, для обжалованія неокончательныхъ рѣшеній мировыхъ судей, земскихъ начальниковъ, городскихъ судей, уѣздныхъ членовъ окружныхъ судовъ и по дѣламъ, производившимся въ окружныхъ судахъ сокращеннымъ порядкомъ.

Четырехмѣсячный, для обжалованія неокончательныхъ рѣшеній окружныхъ судовъ по дѣламъ, производившимся общимъ порядкомъ. Сроки считаются со дня объявленія рѣшеній.

Четырехмѣсячный срокъ для чрезвычайной апелляціи исчисляется со дня открытія новаго обстоятельства или вступленія въ законную силу приговора уголовнаго суда о признаніи акта подложнымъ, а въ тѣхъ случаяхъ, когда за смертію виновнаго, за неоткрытіемъ его или за покрытіемъ преступленія давностью, подлогъ установленъ гражданскимъ судомъ[4]), со дня вступленія сего рѣшенія[5]) въ законную силу. Такія просьбы могутъ быть подаваемы не только участвовавшими въ дѣлѣ лицами, но и ихъ правопреемниками и представителями. Эти жалобы подаются въ окруж-

---

277) и Анненковъ (IV 343) правильно доказываютъ, что апелляція допустима не только при нарушеніи права, но и при нарушеніи интереса.

5) Два рѣшенія, состоявшіяся по отдѣльнымъ искамъ, хотя бы и между одними и тѣми же лицами, не могутъ быть обжалованы въ одной апелляціи. К. р. 1869, 629; 1873, 1504; 1875, 134; 1876, 128.

1) См. выше стр. 210.

2) 750. См. § 63.

3) 162. 748. 749. Правила 111. См. стр. 180, 198, 199.

4) К. р. 1873, 1384, 1608; 1874 г., 119; 1875, 979; 1879 г., 80, 204; 1880; 182.

5) Исаченко IV 305. Подробности см. § 63 о пересмотрѣ рѣшенія, к. р. 1873, 1449; 1876, 557; 1878, 199; 1882, 158; 1883; 67, 117; 1885, 49, 57, 1890. 66.

ной судъ, но подлежатъ рѣшенію судебной палаты въ апелляціонномъ порядкѣ [1]).

Принятіе апелляціи переноситъ дѣло на рѣшеніе суда высшей инстанціи и пріостанавливаетъ вступленіе рѣшенія въ законную силу и, вслѣдствіе того, исполненіе его. Апелляція можетъ быть принесена на все рѣшеніе, во всѣхъ его частяхъ, или только на отдѣльныя его части. Въ послѣднемъ случаѣ пріостановленіе вступленія въ законную силу относится только къ тѣмъ частямъ его, которыя обжалованы. Необжалованныя части могутъ вступить въ законную силу и быть приведены въ исполненіе, если только по существу дѣла частичное исполненіе возможно.

Принести апелляцію можетъ только сторона, права или интересы коей нарушены рѣшеніемъ. Апеллировать могутъ обѣ стороны независимо другъ отъ друга, но противникъ первоначальнаго апеллятора можетъ принести свою встрѣчную апелляцію въ отвѣтной бумагѣ на его апелляцію, значитъ и по истеченіи рѣшительнаго срока. Встрѣчная апелляція отличается отъ обыкновенной тѣмъ, что можетъ быть подана лишь тогда, когда уже принесена первая, и подается непосредственно въ судебную палату. Она можетъ быть принесена какъ на части рѣшенія, обжалованныя противникомъ, такъ и необжалованныя, но лишь на такія, которыя касаются правъ апеллятора, и при этомъ условіи можетъ быть принесена не только отвѣтчикомъ, но и третьими лицами, вступившими въ дѣло или привлеченными къ нему.

Срокъ на ея подачу мѣсячный, со дня полученія копіи первоначальной апелляціи, съ присовокупленіемъ поверстнаго, хотя объясненія принимаются до дня слушанія дѣла [2]). Если въ объясненіи, поданномъ по истеченіи мѣсячнаго срока, заключаются самостоятельныя требованія (т. е. встрѣчная апелляція), то послѣднія оставляются безъ вниманія; отъ разсмотрѣнія же объясненія апелляціонная инстанція не вправѣ уклониться [3]). Если сторона состоитъ изъ нѣсколь-

1) К. р. 1890, 66; 1900, 78.

2) 764, 760 срав. Исаченко IV 371. — Постановленіемъ о встрѣчной апелляціи расширяются права тяжущихся, а не суживаются: К. р. 1885, 7.

3) К. р. 1869, 985; 1874, 315.

кихъ лицъ, то каждое можетъ принести апелляцію для себя, въ теченіе рѣшительнаго срока, но въ правѣ присоединиться къ апелляціи одного изъ сотоварищей, до истеченія срока для отвѣта на апелляцію [1]). Если изъ нѣсколькихъ участниковъ апелляцію принесъ лишь одинъ, а другіе къ его апелляціи не присоединились, то, по отношенію къ нимъ, рѣшеніе можетъ вступить въ законную силу и быть исполнено. Оно остается по отношенію къ нимъ въ полной силѣ, хотя бы по отношенію къ остальнымъ товарищамъ было замѣнено другимъ, для нихъ болѣе выгоднымъ. Лишь въ такихъ случаяхъ, гдѣ дѣло идетъ о предметѣ нераздѣленномъ (наслѣдство), или о требованіяхъ, по которымъ отвѣтчики отвѣчаютъ солидарно, рѣшеніе въ пользу одного распространяется и на другихъ, хотя бы они и не присоединились къ апелляціи [2]).

Когда судъ допустилъ предварительное исполненіе рѣшенія, апелляція не пріостанавливаетъ его [3]).

b) Производство по апелляціи.

Порядокъ производства тотъ-же, что и въ первой инстанціи.

Апелляціонная жалоба подается въ судъ, постановившій рѣшеніе. Въ ней должно быть объяснено: приносится ли апелляція на все рѣшеніе или только на часть его; какими фактами или законами опровергается рѣшеніе [4]); въ чемъ заключается требованіе апеллятора (просительный пунктъ), затѣмъ подпись [5]) его и означеніе мѣста жительства. Въ остальномъ должны быть соблюдаемы тѣ же формальности, что и въ исковомъ прошеніи. Апелляціонная жалоба возвращается, если рѣшительный срокъ истекъ, или если повѣренный на принесеніе ея не уполномоченъ. Жалобы

1) 760. 761. 764. 766. — 661 ст. примѣняется и къ производству мировыхъ судей. К. р. 1871, 1183; 1874, 506; 1876, 175.

2) Кас. Рѣш. 1867, 136; 1870, 562.

3) См. ниже о предварительномъ исполненіи рѣшеній. § 69.

4) Недостаточно глухой ссылки на статью закона, жалобы на нарушеніе закона безъ указанія обстоятельствъ, изъ коихъ заключается о семъ нарушеніи. К. р. 1872, 1152; 1877, 329; 1880, 271.

5) К. р. 1892, 95.

на возвращеніе апелляціи допускаются въ двухнедѣльный срокъ. Апелляціонная жалоба оставляется безъ движенія, когда не соблюдены въ ней правила о гербовомъ сборѣ и не приложены судебныя пошлины или копіи въ надлежащемъ числѣ. Дополненіе недостающаго допускается до истеченія апелляціоннаго срока или же въ семидневный срокъ со времени объявленія объ этомъ [1]). Если же апелляціонная жалоба не удовлетворяетъ требованіямъ статьи 745, то она не можетъ быть ни возвращена, ни оставлена безъ движенія или безъ разсмотрѣнія. Послѣдствіемъ не соблюденія статьи 745 можетъ быть только отказъ въ просьбѣ объ отмѣнѣ рѣшенія [2]). По принятіи апелляціонной жалобы, копія ея доставляется противной сторонѣ, которая можетъ представить отвѣтъ въ судебную палату въ мѣсячный срокъ съ присовокупленіемъ поверстнаго; впрочемъ, объясненіе принимается даже до слушанія дѣла; но въ такомъ случаѣ апелляторъ можетъ просить объ отсрочкѣ засѣданія [3]). Если въ объясненіе на апелляцію включена встрѣчная апелляція, то первоначальный апелляторъ имѣетъ право на мѣсячный срокъ для представленія своихъ письменныхъ объясненій на встрѣчную апелляцію, хотя въ законѣ объ этомъ не упомянуто [4]). О днѣ врученія копіи апелляціонной жалобы, какъ обыкновенной, такъ и встрѣчной, сообщается принесшему оную [5]).

Просьбы о возстановленіи срока подлежатъ разсмотрѣнію суда, рѣшившаго дѣло [6]).

Апелляціонная жалоба со всѣмъ производствомъ пересылается въ судъ второй инстанціи [7]).

---

1) 744, 745, 746, 755—757, 163, 164.

2) К. р. 1869, 436; 1870, 1717; 1871, 1156; 1872, 990; 1874, 602.

3) 771. Объясненіе на апелляцію принимается и въ самый день слушанія дѣла, до открытія засѣданія (К. р. 1868, 421; 1869, 1173, 1346; 1874, 785; 1889, 34, 74, 785) и даже при разбирательствѣ дѣла послѣ кассаціи. (К. р. 1889, 34).

4) Исаченко IV 377.

5) 760. — Со дня врученія изчисляется срокъ для подачи дополнительнаго на апелляцію объясненія и время вызова къ слушанію дѣла. К. р. 1869, 353; 1870, 1476; 1871, 861.

6) 778—782. Ср. § 32, стр. 214.

7) 758—762, 165, 170.

Тяжущіеся обязаны заявить въ апелляціонный судъ объ избранномъ ими мѣстѣ пребыванія въ городѣ, гдѣ находится судъ, въ противномъ случаѣ всѣ бумаги и повѣстки, назначенныя для нихъ, оставляются въ канцеляріи суда[1]). По полученіи объясненія или по истеченіи срока, предсѣдатель, безъ особенной просьбы о томъ, назначаетъ день слушанія дѣла, къ которому вызываются тяжущіеся[2]); однако неявка одного или обоихъ тяжущихся не имѣетъ никакого вліянія на ходъ дѣла и не останавливаетъ производства его[3]).

Измѣненіе требованій запрещено, т. е. дозволено лишь въ тѣхъ случаяхъ, въ какихъ дозволяется и въ первой инстанціи[4]). Новыя доказательства допускаются, такъ что высшая инстанція можетъ имѣть дѣло съ совершенно инымъ, чѣмъ первая, матеріаломъ[5]).

Производство во второй инстанціи происходитъ исключительно по предметамъ и въ предѣлахъ апелляціонной жалобы и отвѣта на нее. Предметомъ обсужденія является обжалованное рѣшеніе, причемъ судъ входитъ въ разсмотрѣніе только тѣхъ его частей, которыя тою или другою стороною обжалованы[6]). Постановленіе рѣшенія происходитъ тѣмъ-же порядкомъ, какъ и въ первой инстанціи, только въ рѣшеніи должно быть точно обозначено, утверждается ли или отмѣняется рѣшеніе суда первой инстанціи, и притомъ въ цѣломъ или въ какой либо части его. Въ случаѣ отмѣны рѣшенія, должно быть постановлено, на кого возлагаются судебныя издержки по производству дѣла въ первой инстанціи[7]). Апелляціонный судъ долженъ рѣшить окон-

1) 763.

2) 777, 767.

3) 767—771, 172—184.

4) 747. Ср. стр. 244—247.

5) Кас. Рѣш. 1867, 244; 1868, 122, 719; 1869, 12, 287, 363, 510, 948, 999; 1870, 1120 и многія другія.

6) 772, 773. — Въ обсужденіе частей рѣшенія не обжалованныхъ апелляціонная инстанція входитъ не въ правѣ, если не усмотритъ въ постановленіи первой инстанціи такихъ отступленій, которыя подлежатъ обсужденію независимо отъ жалобъ сторонъ. К. р. 1872, 1152; 1880, 271, 1152; 1882; 66.

7) 774—776.

чательно дѣло, какъ бы несовершенно ни было производство первой инстанціи, и не имѣетъ права возвращать его въ судъ первой инстанціи къ новому производству и рѣшенію [1]). Правило 772 ст. постановлено для устраненія замедленія въ ходѣ дѣла, проистекающаго вслѣдствіе обращенія дѣла въ первую инстанцію для новаго производства. Въ большинствѣ случаевъ оно оказывается и полезнымъ и справедливымъ, однако при установленіи его совершенно упущено изъ виду, что въ производствѣ первой инстанціи могутъ случаться и нарушенія основныхъ началъ производства, лишающія его характера судебнаго. Рѣшеніе, постановленное при такихъ условіяхъ, нельзя признать судебнымъ рѣшеніемъ: оно ничтожное (nul). Если же подобное рѣшеніе можетъ быть оспариваемо лишь апелляціею, то сторона лишается первой инстанціи и тѣхъ способовъ защиты, которые допускаются исключительно лишь въ ней, напримѣръ, нѣкоторые отводы и привлеченіе третьяго лица. Въ виду ст. 11 У. Г. С., предоставляющей сторонамъ право на разборъ спорныхъ дѣлъ въ двухъ инстанціяхъ, сенатъ въ цѣломъ рядѣ опредѣленій установилъ, что въ подобныхъ случаяхъ вторая инстанція въ правѣ ограничиться отмѣною рѣшенія и обратить дѣло въ первую инстанцію для новаго разсмотрѣнія [2]). Впрочемъ,

---

1) К. р. 1901, 1.

2) Напримѣръ, если усмотритъ, что дѣло было рѣшено безъ соблюденія существенныхъ формъ процесса: безъ вызова или безъ выслушанія сторонъ (К. р. 1868, 1198, 1872, 248; 1873, 1604; 1876, 250; 1881, 77); когда дѣло представлено въ апелляціонный судъ съ недостатками, устраняющими возможность разсмотрѣнія его въ установленномъ порядкѣ, напр.: при нарушеніи ст. 4, 6, 11, 12, и др. У. Г. С. (К. р. 1893, 62); въ рѣшеніи 1888 г. 348 сенатъ высказалъ, что судебная палата не въ правѣ постановлять рѣшенія по такимъ требованіямъ сторонъ, которыя были оставлены окружнымъ судомъ безъ разсмотрѣнія. Однако, въ другихъ рѣшеніяхъ сенатъ указалъ на необходимость точнаго соблюденія статьи 772 во всѣхъ случаяхъ безъ исключенія. Такъ, сенатъ въ прямое противорѣчіе съ рѣшеніемъ 1888 г. 348, опредѣлилъ, что ст. 772 должна быть примѣняема, хотя-бы часть требованій сторонъ осталась не разсмотрѣнною окружнымъ судомъ. К. р. 1870, 1033; 1872, 82; 1879, 264). Въ другихъ рѣшеніяхъ сенатъ призналъ, что палата не имѣетъ права возвращать дѣлъ въ окруж-

отъ отвѣчика зависитъ не просить о возвращеніи дѣла въ первую инстанцію, а согласиться на производство его прямо во второй инстанціи [1]). Въ случаѣ отмѣны рѣшенія, судебныя издержки возлагаются на обвиненную сторону, а при рѣшеніи дѣла частью въ пользу одной, а частью въ пользу другой, издержки распредѣляются между обѣими сторонами. Для исполненія рѣшеніе пересылается въ судъ первой инстанціи [2]).

---

§ 59.

II. Отзывъ.

У. 727—734.

См. литературу указанную въ § 55.

Отзывъ есть требованіе отвѣтчика, противъ котораго по неявкѣ его къ судебному разбирательству постановлено заочное рѣшеніе, о признаніи сего рѣшенія недѣйствительнымъ и о новомъ разборѣ дѣла. Исполненіе этой просьбы обязательно для суда, если срокъ для подачи отзыва не истекъ и если отвѣтчикъ въ самомъ отзывѣ или отдѣльно отъ него представилъ отвѣтъ на исковое прошеніе истца. О подробностяхъ производства см. въ § 55 о заочномъ рѣшеніи.

---

§ 60.

III. Частная жалоба.

У. Г. С. 166—169. 783—791. Правила, 115.

Малышевъ, II, § 111—113. — Гольмстенъ, 303—306. 368—369. — Загоровскій, 307—311. — Анненковъ, IV, 382—408. VI, 195—203. — О пор. обжал. опред. суда. С. В. 1866, № 52 и 54. — Пестржецкій, О пред. при част. ж. копій.

ной судъ, вслѣдствіе оставленія послѣднимъ встрѣчнаго иска безъ разсмотрѣнія (К. р. 1870, 1244; 1875, 611). Кромѣ того въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ высказано, что апелляціонный судъ вообще не вправѣ разсматривать рѣшенія суда первой степени порядкомъ кассаціоннымъ, т. с. ограничиваться его отмѣною, не постановляя въ то же время своего рѣшенія (К. р. 1868, 146; 1870, 1267).

1) К. р. 1881, 155.

2) 775, 776, 870.

Ж. Г. и Т. пр. 1872, VI, 1115—1120. — Ст. 587 и 588 У. Г. С. С. В. 1873, № 83. — Руднановскій, Объ обжал. опр. мир. уст. ib. 1874 № 75. — По вопр. о ч. ж. С. Г. 1885, № 5. — Рентельнъ, О пор. разр. ч. ж. въ Суд. Пал. Ю. В, 1890, I, 161—165. — Ч. ж. на опр. мир. суд. о подсудности. С. Г. 1888, № 38. — Волжинъ, О прим. ст. 597 въ кн. Законъ и жизнь, 1891, I, 83—87. — Дубчакъ, О пр. отвѣтчика (ст. 166). С. Г. 1894, № 46. — Исаченко, гражд. пр. IV 437—477 § 122, 123, 126.

Частная жалоба есть средство исправленія невыгоднаго сторонѣ упущенія, неправильнаго распоряженія или опредѣленія по вопросамъ производства суда и исполненія судебныхъ рѣшеній. Въ русскомъ У. Г. С., съ цѣлью ускоренія производства, принято общее правило, что частныя жалобы должны быть приносимы вмѣстѣ съ апелляціею. Однако, въ виду того, что нѣкоторыя упущенія, распоряженія и опредѣленія дѣлаются неисправимыми, если не будутъ немедленно исправлены, или могутъ быть исправлены только отмѣною всего производства, или же пресѣкаютъ дальнѣйшее производство, частная жалоба въ подобныхъ случаяхъ допускается независимо отъ апелляціи. Эти случаи слѣдующіе[1]):

1) по спорамъ и пререканіямъ о подсудности (232, 239); 2) по непринятію прошенія (исковой просьбы 268, отзыва 730, апелляціи 757, противъ отказа въ возстановленіи права апелляціи 780); 3) противъ отказа объ отводѣ судьи (въ трехдневный срокъ 673—676); 4) противъ допущенія отвода (571, 586); 5) по недопущенію отвода о подсудности (семидневный срокъ 587, 588); 6) на частное опредѣленіе объ обезпеченіи исковъ (596) и объ отмѣнѣ мѣры обезпеченія, причемъ такая жалоба останавливаетъ исполненіе отмѣны (597); 7) на отказъ или дозволеніе третьему лицу принять участіе въ дѣлѣ (664); 8) на медленность производства. Кромѣ того, по сенатскимъ рѣшеніямъ[2]), запрещеніе пода-

1) 783. Исчисленіе въ статьѣ, однако, не полное: недостаетъ жалобъ, допущенныхъ по ст. 232 и 268.

2) Частныя опредѣленія, которыя по закону должны быть обжалованы отдѣльно отъ апелляціи, вступаютъ, если не обжалованы своевременно, въ процессуальномъ отношеніи въ силу закона и не могутъ подлежать разсмотрѣнію апелляціоннаго суда. К. р. 1872, 542, 558; 1873, 1211; 1876, 183, 202, 396; 1881, 39; 1885, 69; 1886, 37. Ср. Исаченко, IV, 442.

вать частныя жалобы отдѣльно отъ апелляціи относится лишь къ тѣмъ случаямъ, когда апелляція еще возможна: но гдѣ частнымъ опредѣленіемъ заканчивается производство, тамъ противъ него допускается частная жалоба, напр. противъ прекращенія, уничтоженія, пріостановленія и отказа въ возстановленіи производства. По рѣшеніямъ Сената, жалоба, которая по закону приносится отдѣльно отъ апелляціи, при несвоевременномъ принесеніи считается просроченной и уже не можетъ быть присоединена къ апелляціи [1]).

Жалобы на частныя опредѣленія суда или предсѣдателя [2]) приносятся на имя суда второй инстанціи, но подаются въ судъ первой инстанціи и притомъ въ двухнедѣльный срокъ со дня объявленія опредѣленія [3]). Срокъ исчисляется со времени объявленія обжалуемаго опредѣленія, но если постановленіе суда состоялось въ отсутствіи тяжущихся и безъ вызова ихъ къ слушанію дѣла, то днемъ объявленія опредѣленія должно считать тотъ день, когда оно дѣйствительно было ему объявлено, т. е. когда оно сдѣлалось ему извѣстнымъ [4]).

Жалобы на медленность судопроизводства и на отказъ въ принятіи прошенія во всякое время могутъ быть представляемы прямо въ судъ второй инстанціи [5]). Если жалоба

---

1) Кас. рѣш. 1872, 803; 1876, 182; 1880, 20, 283; 1882, 23, 101; 1889, 1. Исаченко (IV 443) указываетъ, что единственнымъ мотивомъ признанія такихъ опредѣленій вступившими въ законную силу является то, что отмѣна ихъ, не обжалованныхъ своевременно, а только при апелляціи, должна влечь за собою уничтоженіе почти всего производства. Поэтому онъ справедливо полагаетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ отмѣна такихъ послѣдствій имѣть не можетъ, какъ, напримѣръ, по обезпеченію иска или по неправильному допущенію предварительнаго исполненія рѣшенія, жалоба должна быть допускаема при апелляціи, хотя бы она своевременно и не была предъявлена.

2) Кас. Рѣш. 1876, 396.

3) 784, 785, 786.

4) К. р. 1874, 98, 425; 1882, 72.

5) 784, 785, 786. Прав. 115. Но отсюда не слѣдуетъ, что при подачѣ такихъ жалобъ въ первую инстанцію судъ имѣлъ-бы право не принять ихъ или не представить въ высшую инстанцію, или чтобы послѣдняя могла оставить ихъ безъ разсмотрѣнія. К. р. 1879, 307, 308. — Всѣ прочія частныя жалобы непремѣнно дол-

касается правъ противной стороны, то должна быть представлена и копія [1]) съ нея для врученія противной сторонѣ. Противная сторона въ правѣ представить свои объясненія въ двунедѣльный срокъ, каковое объясненіе совмѣстно съ жалобой и, если судъ это признаетъ нужнымъ, съ объясненіемъ его, пересылается въ судъ второй инстанціи, гдѣ производство присходитъ на общемъ основаніи. Опредѣленіе высшаго суда пересылается суду первой инстанціи.

По дѣламъ, производящимся у мировыхъ судей, земскихъ начальниковъ, городскихъ судей и уѣздныхъ членовъ окружнаго суда, частныя жалобы отдѣльно отъ апелляціи допускаются лишь въ случаѣ 1) возвращенія прошенія, 2) постановленія объ обезпеченіи иска и 3) предварительнаго исполненія рѣшенія и притомъ въ семидневный срокъ [2]). Порядокъ принесенія жалобъ и производства по нимъ тотъ-же, какъ въ общихъ судахъ.

Частныя жалобы на опредѣленія судебной палаты до-

жны быть подаваемы въ судъ, на опредѣленіе коего они приносятся, и при подачѣ прямо во вторую инстанцію оставляются безъ разсмотрѣнія; к. р. 1870, 253; 1875, 661; 1878, 172; 1884, 93.

1) Представленія копіи съ опредѣленія, противъ котораго направлена жалоба, по рѣшеніямъ Сената не требуется; если она необходима, то судебная палата обязана потребовать представленія производства по дѣлу, к. р. 1875, 439; 1876, 119, напротивъ того, Харьковская судебная палата въ общемъ собраніи опредѣлила, что при частной жалобѣ должна прилагаться и копія съ обжалуемаго опредѣленія суда. (См. Анненковъ IV 396). Это же мнѣніе поддерживается Малышевымъ (II 269). Пестржецкій (Ж. Гр. тор, пр. 1802, VI) и Верблювскій (Ж. Гр. угол. пр. 1882, IX) находятъ такое требованіе вполнѣ незаконнымъ, съ чѣмъ согласенъ и Анненковъ.

2) Когда рѣшеніе по существу уже состоялось, и когда затѣмъ, по просьбѣ той или другой стороны, возникаетъ новое производство по предмету исполненія того рѣшенія, то въ этихъ случаяхъ не представляется законнаго основанія отказывать тяжущемуся въ правѣ принести, на частное постановленіе суда по этому предмету, частную жалобу независимо отъ того, будетъ-ли рѣшеніе суда по существу дѣла обжаловано въ апелляціонномъ порядкѣ. К. р. 1872, 542, 558; 1873, 1211. М. Левицкій, Еще по поводу 800 ст. Г. С. 1899, 45 — о примѣнимости къ принесенію кассаціонныхъ жалобъ статей, опредѣляющихъ порядокъ принесенія жалобъ апелляціонныхъ. Ю. Г. 1899, 75.

пускаются на тѣхъ же основаніяхъ и условіяхъ, какъ и на опредѣленія окружнаго суда. Онѣ направляются въ Сенатъ и рѣшаются имъ.

---

§ 61.

IV. Отмѣна рѣшеній.

Малышевъ, II, § 114—123. — Гольмстенъ, 277—303, 365—366. — Загоровскій, 338—373. — Побѣдоносцевъ, §§ 1275—1434. — Анненковъ, IV, 408—514. VI, 203—218. — Буцковскій, Очеркъ касс. пор. отмѣны рѣш. СПб. 1866. — Энденъ, Наруш. У. Г. С., влекущ. касс. С. В. 1869, № 269. 270. 273. 275. 276. — О принес. просьбъ объ отм. С. В. 1869, № 97, 102, 219. 1870, № 82. 1872, 153. — Думашевскій, О власти касс. суда. Ж. М. Ю. 1867, VIII, 221—248. — Наше касс. произв. С. В., 1867, № 274. — О необх. единообразнаго прим. зак. С. В. 1867, № 1; Ж. Г. и У. пр. 1886, IX хрон. 156 сл. — Знач. рѣш. касс. деп. С. С. В. 1869, № 165. — Записка о мѣр. улучш. касс. произв. Ж. Г. и У. пр. 1877, II, Юр. Хр. 239—284. — О значеніи словесн. объясн. сторонъ въ Гр. Касс. Деп. С. Берегъ, 1880, № 36, 37. — Противорѣчивость касс. Сен. С. Г. 1885, № 19. — Яворскій, Сен. практ. С. Г. 1888, № 35; 1889, № 25; 1892, № 32; 1893, № 3. — Неправильные порядки судопроизводства въ касс. С. Р. Вѣд. 1883, № 12. — Джаншіевъ, О стар. и нов. направл. гржд. касс. практ. Юр. В. 1887, IV, 747—773. — Орловскій, Суженіе Сенатомъ границъ касс. разсм. С. Г. 1889, № 37. — Муромцевъ, Соображенія цѣлесообразности въ рѣш. гр. к. деп. С. Ю. Г. 1893, № 80. — Отчетъ по касс. деп. Прав. Сен. за 1894—1902. — Бернаръ, Касс. производство по д. гражд. и уг. СПб. 1874. — Ильинскій, Касс. залог. и пр. бѣдности. Ю. В. 1880, IX, 111—120. — Городинскій, Зак. о залогахъ. С. Г. 1891, № 3. — Рѣшеніе о пересмотрѣ. С. В. 1871, № 186. — Гоняевъ, Просьба о кассаціи. Ж. Г. и У. пр. 1884, VIII, 28—54. — Флексоръ, Отмѣна рѣш. по просьбѣ третьихъ лицъ. Опытъ истор. догмат. изсл. СПб. 1894. — Исаченко. Гржд. Проц. IV. 478 и сл. Р. Гр. Суд. I § 138. — М. Левицкій, Еще по поводу 800 ст. С. Г. 1899, 45. — О примѣнимости къ перенесенію кассаціонныхъ жалобъ статей, опредѣляющихъ порядокъ принесенія жалобъ апелляціонныхъ. Ю. Г. 1899, 75.

А. Начала современной науки.

Большинство современныхъ европейскихъ законодательствъ, въ видахъ ускоренія производства, считаетъ си-

стему двухъ инстанцій достаточнымъ обезпеченіемъ законности судебныхъ рѣшеній, а потому объявляетъ рѣшенія второй инстанціи окончательными; однако для огражденія нарушенія законовъ какъ матеріальнаго, такъ и процессуальнаго содержанія, со стороны самихъ судовъ признано необходимымъ установить способъ уничтоженія незаконнаго рѣшенія, но безъ нарушенія самостоятельности судовъ и увеличенія числа судебныхъ инстанцій. Въ европейскихъ законодательствахъ слѣдуютъ при этомъ различнымъ началамъ: одни началу кассаціи, другіе началу ревизіи.

По началу кассаціи, развившейся во французскомъ правѣ главнымъ образомъ съ политическою цѣлью обезпечить единство и постоянство примѣненія общаго закона, кассаціонный судъ не въ правѣ входить въ разсмотрѣніе существа дѣла, но можетъ лишь отмѣнить судебное рѣшеніе, постановленное въ явное нарушеніе закона или содержащее въ себѣ неправильное примѣненіе послѣдняго. Кассаціонный судъ долженъ разсмотрѣть исключительно вопросъ о законности даннаго рѣшенія; онъ даетъ тяжущимся возможность достигнуть исправленія допущенныхъ судомъ ошибокъ въ примѣненіи или толкованіи закона и поддерживаетъ единство и постоянство судебной практики, не имѣя характера третьей инстанціи, такъ какъ не входитъ въ разсмотрѣніе дѣла по существу, а, по отмѣнѣ незаконнаго рѣшенія, возвращаетъ дѣло суду низшей инстанціи для постановленія новаго рѣшенія на законномъ основаніи.

Кассаціонное производство французскаго права установлено не столько въ интересѣ защиты гражданскихъ правъ частныхъ лицъ, сколько въ интересѣ поддержанія единства и постоянства въ примѣненіи правовыхъ нормъ. Производство это не имѣетъ непосредственною цѣлью постановленіе справедливаго рѣшенія по подлежащему спорному дѣлу, но проведеніе единообразія и правильности судебнаго примѣненія и толкованія правовыхъ нормъ вообще. Поэтому условія его не заимствованы изъ началъ гражданскаго судопроизводства, въ собственномъ смыслѣ, но носятъ публичноправовой характеръ, и кассаціонная жалоба не направлена къ достиженію правильнаго рѣшенія дѣла, а къ отмѣнѣ незаконнаго рѣшенія.

Ревизіонное производство германскаго права направлено къ достиженію той же цѣли, но при этомъ законодательство старалось избѣгнуть формальнаго отдѣленія частно-правового интереса—частнаго лица въ огражденіи его правъ—отъ публично правового интереса государства въ единообразномъ примѣненіи и толкованіи закона. Поэтому оно при организаціи ревизіоннаго производства, какъ въ германскомъ, такъ и въ австрійскомъ уставахъ, руководствовалось исключительно процессуальными соображеніями, такъ что при исправленіи допущенныхъ неправильностей въ рѣшеніяхъ всегда имѣется въ виду именно подлежащее дѣло и справедливое его рѣшеніе. Поэтому, смотря по характеру нарушенія закона, въ окончательномъ рѣшеніи допускается или исправленіе его по началамъ апелляціи, или отмѣна рѣшенія. Основная мысль, на которой зиждется ревизія, та, что не только производство дѣла въ первыхъ инстанціяхъ, но и исправленіе незаконностей въ окончательныхъ рѣшеніяхъ должно быть основано на процессуальныхъ началахъ, и при этомъ достигается сокращеніе дѣлопроизводства, такъ какъ во многихъ случаяхъ рѣшеніе постановляется ревизіоннымъ судомъ безъ новаго производства дѣла въ низшей инстанціи.

В. Постановленія Русскаго У. Г. С.

Русскій У. Г. С. 1864 г., организуя контроль надъ законностью окончательныхъ рѣшеній, слѣдуетъ кассаціонной системѣ. Заимствуя ее почти цѣликомъ изъ французскаго устава, онъ считаетъ вообще систему двухъ инстанцій достаточной для достиженія основательнаго и справедливаго рѣшенія, и только въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ, несмотря на то, допущено прямое нарушеніе закона, или гдѣ обстоятельства дѣла, на самомъ дѣлѣ, существенно иныя, чѣмъ тѣ, на основаніи коихъ постановлено судебное рѣшеніе, или гдѣ судебнымъ рѣшеніемъ нарушены права лица, неучаствовавшаго въ дѣлѣ, онъ допускаетъ отмѣну рѣшенія.

При этомъ заимствованіи, однако, не обращено достаточно вниманія на различіе между кассаціей по нарушенію закона и пересмотромъ по недостаточности матеріала; въ

особенности же недостаточно заимствовано tierce opposition, просьбы не участвовавшихъ въ дѣлѣ лицъ[1]).

Вслѣдствіе того эти три вида производства смѣшаны между собою, и являются въ русскомъ уставѣ какъ бы однимъ и тѣмъ же однообразнымъ порядкомъ производства объ отмѣнѣ рѣшенія. Между тѣмъ какъ по началамъ науки вообще и въ частности по французскому праву, они существенно отличаются другъ отъ друга. По русскому уставу, типомъ для производства по всѣмъ этимъ дѣламъ является кассація и производство, установленное для нея, примѣняется къ пересмотру и къ просьбѣ третьяго, неучаствовавшаго въ дѣлѣ лица.

Отмѣна окончательнаго рѣшенія произносится Сенатомъ. По уставу 1864 г. допускалось только исключеніе по дѣламъ малоцѣннымъ[2]). Они рѣшались мировыми судьями окончательно, а кассаціонныя жалобы по нимъ разрѣшались мировымъ съѣздомъ. Дальнѣйшее исключеніе сдѣлано въ 1866 г.: по всѣмъ дѣламъ мировой юстиціи въ Закавказскомъ краѣ, кассаціонныя жалобы на рѣшенія окружныхъ судовъ, въ качествѣ второй инстанціи мироваго суда, поступали на разрѣшеніе Тифлиской судебной палаты. Эта же система передачи разсмотрѣнія кассаціонныхъ жалобъ на вторую инстанцію мировой юстиціи закономъ 1890 г. разспространена на всѣ губерніи, въ которыхъ введены земскіе начальники, городскіе и замѣняющіе ихъ судьи. По этимъ дѣламъ кассаціонныя жалобы рѣшаются: на земскихъ начальниковъ и городскихъ судей — уѣзднымъ съѣздомъ, на уѣздные съѣзды — губернскимъ присутствіемъ, на окружные суды (въ качествѣ мировыхъ съѣздовъ) Кавказкаго края, Средней Азіи, Туркестанскаго края и Сибири — Судебною Палатою[3]).

---

1) Объ этомъ см. ниже § 64.

2) См. выше стр. 118.

3) Примѣненіе кассаціоннаго производства, развившагося во Франціи при совершенно иныхъ условіяхъ, нежели какія существуютъ въ Россіи, едва ли удачно. Тѣ благія послѣдствія, которыя въ концѣ концовъ имѣла кассаціонная дѣятельность Правительствующаго Сената, были бы, при иномъ, напр. ревизіонномъ началѣ,

§ 62.

1. Просьба о кассаціи.

У. Г. С. 185—194. 792. 793. 796—804. 808—815. Правила 129—137.

а) Допустимость.

Согласно буквѣ закона, которая говоритъ объ „отмѣнѣ рѣшеній“, просьба о кассаціи допускается лишь на окончательныя рѣшенія, т. е. на такія, противъ которыхъ невозможна апелляція. Вездѣ говорится о рѣшеніяхъ, а не о частныхъ опредѣленіяхъ. Дѣйствительно, сенатъ первоначально высказывалъ неоднократно, что по точному смыслу устава просьбы объ отмѣнѣ допускаются только на рѣшенія, а не на частныя опредѣленія[1]), но затѣмъ онъ измѣнилъ свою практику, и въ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ неизмѣнно признавалъ, что просьбы объ отмѣнѣ допускаются не только на рѣшенія, но и на опредѣленія, коими заканчивается производство по дѣлу, и что онѣ не допускаются только на такія частныя опредѣленія, которыми не исключается возможность постановленія по данному дѣлу рѣшенія по существу или другого заключительнаго частнаго опредѣленія[2]).

едва ли не болѣе значительны. Во всякомъ случаѣ распространеніе кассаціоннаго производства на просьбы о пересмотрѣ рѣшеній совершенно напрасно, какъ и непремѣнная передача дѣла въ другой судъ. Послѣднее постановленіе измѣнено для Средней Азіи и Туркестанскаго края.

1) К. р. 1866, 30. 1867, 60; 1870, 1350 и др.

2) Взглядъ, что частныя опредѣленія ни въ какомъ случаѣ не могутъ подлежать отмѣнѣ Сената, неправиленъ 1) потому что онъ противорѣчилъ бы самой цѣли учрежденія Сената, обязаннаго наблюдать за точнымъ и единообразнымъ исполненіемъ закона судебными установленіями, такъ какъ этимъ изъ подъ ея контроля была бы изъята обширная область гражданскаго права и судопроизводства всякій разъ, когда только примѣненіе судомъ законовъ было дѣлаемо не рѣшеніемъ, а частнымъ опредѣленіемъ, 2) кассац. обжалованію подлежатъ всѣ тѣ постановленія, коими окончательно разрѣшается вопросъ о чьемъ либо правѣ, и послѣ коихъ не можетъ состояться въ томъ же производствѣ рѣшеніе по существу к. р. 1873, 546; 1874, 696; 1878, 267; 1899, 84, вообще лишь рѣшеніе по существу к. р. 1873, 451: 1877, 152; 1880, 46; 1896, 87, 124, хотя бы и не были названы частными опредѣленіями, к.

Кассаціонныя жалобы допускаются[1]): 1) въ случаѣ яв-наго нарушенія прямого смысла закона или неправильнаго его толкованія; 2) въ случаѣ нарушенія обрядовъ и формъ судопроизводства столь существенныхъ, что вслѣдствіе не-соблюденія ихъ невозможно признать приговоръ въ силѣ судебнаго рѣшенія; 3) въ случаѣ нарушенія судомъ предѣ-ловъ вѣдомства или власти.

На этомъ основаніи поводомъ для кассаціи будетъ:

1) Неправильность примѣненія и толкованія закона, хотя бы статьи его и не приводились въ рѣшеніи[2]), и въ

р. 1867, 133; 1868, 255, 642. Частныя же опредѣленія могутъ быть обжалованы Сенату лишь вмѣстѣ съ рѣшеніями, когда дѣло совершитъ весь свой апелляціонный ходъ, к. р. 1872, 541; 1873, 359; 1884, 34; 1886, 78; 1896, 124 и др., но и то лишь, если не-правильность ихъ можетъ повлечь за собою кассацію окончатель-ныхъ постановленій, т. е. когда послѣднее неразрывно съ нимъ связано, к. р. 1868, 605; 1869, 410; 1870, 123, 471; 1873, 1250; 1875, 521 и др. „Изъ сихъ общихъ правилъ сдѣлано исключеніе для тѣхъ частныхъ опредѣленій, послѣ коихъ не можетъ уже по-слѣдовать рѣшенія или потому, что ими пресѣкается дальнѣйшее производство (опредѣленія о прекращеніи иска по неподвѣдомствен-ности суду и др.) или потому, что замѣняя собою рѣшенія, опре-дѣленія эти заканчиваютъ производство по данному вопросу (опрѣ-дѣленія по дѣламъ охранительнымъ, по исполненію рѣшеній и др.)“ к. р. 1867, 419; 1872, 1137; 1873, 1366; 1874, 392; 1877, 152; 1880, 46, 126; 1881, 111; 1882, 140; 1883, 125; 1884, 103; 1885, 36; 1886, 3, 38; 1887, 42, 52; 1890, 105; 1893, 27; 1894, 97; 1896, 87, 124. Кассаціонному обжалованію подлежитъ опредѣленіе апелляціонной инстанціи, которая, отмѣнивъ рѣшеніе низшей, не постановила своего, а возвратила дѣло къ новому производству: хотя такое опредѣленіе не заканчиваетъ производства, но суще-ственнымъ образомъ затрогиваетъ интересы стороны (901, 1); не подлежатъ кассаціонному обжалованію, какъ распоряженія едино-личныя, постановленія предсѣдателя мирового съѣзда, к. р. 1874, 442; 1881, 132; 1885, 14, непремѣннаго члена съѣзда к. р. 1881, 132, 1883 9.

1) 793, 186. Правила 129.

2) К. р. 1869, 679; 1871, 32; 1880, 30; 1883, 100; 1900, 27. Но неправильность ссылки на законъ при правильномъ рѣ-шеніи дѣла не служитъ поводомъ къ кассаціи, к. р. 1885, 65, 76; 1896, 95. Равно неправильность въ рѣшеніи первой инстанціи, повторенная въ апелляціонной, если жалобщикомъ не было указано на нихъ во второй инстанціи, к. р. 1878, 28, 85.

частности иностранныхъ законовъ и обычнаго права[1]).

2) Неправильное толкованіе правительственныхъ распоряженій, на коихъ основаны спорныя гражданскія права[2]).

3) Неправильное толкованіе судебныхъ рѣшеній, которыя по извѣстнымъ отношеніямъ не только между сто-

---

1) Обычное право примѣняется въ обширныхъ размѣрахъ по дѣламъ торговымъ. (Въ имперіи: У. С. Т., изд. 1903, ст. 327; въ Прибалтійскомъ краѣ по ст. 18 и 19 приложенія къ ст. 1805 У. Г. С.). К. р. 1900, 27; нѣтъ основанія не допускать кассаціонныхъ жалобъ на рѣшенія, въ коихъ допущено явное нарушеніе или неправильное толкованіе такого торговаго обычая, существованіе и содержаніе котораго установлены судомъ. — К. р. 1896, 35; 1879, 166. Примѣненіе обычнаго права по другимъ дѣламъ разрѣшается статьею 130, обязательною и для общихъ судебныхъ мѣстъ (к. р. 1867, 72; 1868, 727; 1869, 1127; 1870, 1598, 1704; 1880, 174; 1888, 33; 1891, 86), лишь тогда, когда это разрѣшено закономъ или по случаямъ, неразрѣшаемымъ закономъ, когда сторона ссылается на мѣстный обычай (к. р. 1878, 225; 1884, 105). Подъ мѣстнымъ обычаемъ разумѣется „такое юридическое правило, которое не выражено въ законѣ, но которому постоянно подчиняются жители извѣстной мѣстности, признавая его для себя обязательнымъ“; обычай живетъ въ сознаніи народа какъ законъ, но законъ неписанный. Слагается обычай путемъ частнаго и однообразнаго примѣненія извѣстнаго юридическаго правила. К. р. 1880, 174. Ст. 130 устанавливаетъ правило примѣненія обычая, какъ источника права, а не въ смыслѣ обыкновенно встрѣчающагося факта, к. р. 1876, 442. Ср. 1868, 398. Существованіе обычнаго права должно быть доказано, если оно суду неизвѣстно, но судъ долженъ, примѣняясь къ статьѣ 368, назначить сторонамъ срокъ для доказыванія его. К. р. 1879, 1376; 1880, 63. Существованіе мѣстнаго обычая можетъ быть доказано свидѣтелями. К. р. 1876, 295; 1885, 3; 1891, 86. Примѣненіе мѣстнаго обычая въ случаяхъ, въ коихъ оно дозволено закономъ, столь же обязательно для суда, какъ и примѣненіе самаго закона. К. р. 1878, 225; 1880, 174, 241. Въ приведенныхъ рѣшеніяхъ ясно и отчетливо изложенъ правильный взглядъ на значеніе и дѣйствіе обычнаго права. мѣжду тѣмъ въ первоначальное время встрѣчались кассаціонныя рѣшенія, гдѣ обычному праву не приписывалось такого значенія, к. р. 1869, 175; 1871, 290.

2) К. р. 1880, 67, 79; 1882, 19; 1883, 104; 1885, 18, 60 1889, 104, 105, 71; 1890, 100; 1892, 49.

ронами, но и ихъ правопреемниками, имѣютъ силу спеціальнаго закона[1]).

4) Неправильное толкованіе мировой сдѣлки, т. е. непризнаніе за ней того значенія, которое придаетъ ей законъ[2]). Неправильное же толкованіе смысла отдѣльныхъ постановленій мировой сдѣлки, по мнѣнію сената, относится къ существу дѣла и не подлежитъ обжалованію въ кассаціонномъ порядкѣ[3]).

5) Неправильное толкованіе договоровъ[4]), впрочемъ, во многихъ рѣшеніяхъ Сенатъ относитъ толкованіе смысла договоровъ къ существу дѣла, не подлежащему повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ, такъ что къ послѣднему можно дойти лишь окольными путями, указывая на неправильное примѣненіе закона о толкованіи договоровъ[5]).

---

1) К. р. 1869, 904, 1107; 1870, 1058, 1191, 1140, 451; 1872, 244, 1874, 710; 1876, 52; 1877, 334; 1879, 286; 1882, 46 третейскаго суда 1867, 125.

2) Сенатъ въ к. р. 1870, 1679 отмѣнилъ рѣшеніе палаты, въ которомъ за мировою сдѣлкою не было признано то юридическое значеніе, какое ей слѣдуетъ по закону. Между сторонами производилось дѣло объ исполненіи договора, въ коемъ условлена была неустойка на случай несвоевременнаго окончанія постройки цирка. Дѣло это было прекращено мировою сдѣлкою, безъ всякой оговорки о сохраненіи за истцомъ права на неустойку за несвоевременную сдачу цирка. Не смотря на то, истецъ предъявилъ искъ о неустойкѣ на основаніи первоначальнаго договора, и палата присудила ему оную. Сенатъ отмѣнилъ это рѣшеніе, потому что юридическое значеніе мировой сдѣлки состоитъ въ томъ, что ею отмѣненъ первоначальный договоръ.

3) К. р. 1876, 497; 1891, 29.

4) Поэтому поводомъ къ кассаціи являются: a) Приписываніе словамъ договора такого смысла, котораго они содержать не могутъ. К. р. 1869, 453, 538, 631. b) Истолкованіе договора не на основаніи его содержанія, а на основаніи побочныхъ обстоятельствъ. К. р. 1870, 1153; 1874, 669; 1875, 874; 1876, 185, 538. c) Уклоненіе суда отъ изъясненія истиннаго смысла договора, потому что содержаніе его сбивчиво и неясно. К. р. 1875, 556; 1876, 13. d) Отнесеніе договора не къ тому роду, къ которому онъ долженъ принадлежать по своему содержанію. К. р. 1868, 678. e) Истолкованіе договора въ противность установленнымъ судомъ фактамъ. К. р. 1874, 731.

5) Выясненіе истиннаго смысла договоровъ есть установленіе фактической стороны дѣла по существу, которое предоставлено рѣ-

6) Неправильное примѣненіе правилъ и формъ, въ которыхъ должна быть установлена фактическая сторона дѣла [1]).

шенію низшихъ инстанцій: кассаціонному же суду предоставлено лишь слѣдить за правильнымъ примѣненіемъ закона, а не разрѣшать споровъ по существу. Поэтому сенатъ опредѣлилъ, что правильность толкованія договоровъ не подлежитъ повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ. К. р. 1867, 22, 166, 438; 1870, 579; 1874, 78; 1875, 366; 1878, 62, 95; 1880, 190; 1885, 86 и мног. др. Но если при толкованіи договора судомъ низшей инстанціи допущены отступленія отъ закона, опредѣляющаго тѣ начала, по которымъ это толкованіе должно быть производимо, то кассаціонный судъ обязанъ провѣрить указанія просителя, ибо въ этомъ случаѣ онъ провѣритъ не правильность толкованія суда, а правильность примѣненія закона о толкованіи договоровъ. Такъ сенатъ установилъ, что поводомъ къ кассаціи можетъ быть: извращеніе прямаго смысла договора. К. р. 1878, 274. Приведеніе такихъ словъ договора, которыхъ въ немъ нѣтъ. К. р. 1870, 1232. Сенатъ при этомъ руководится тѣмъ соображеніемъ, что поводомъ къ кассаціи можетъ быть только неправильность примѣненія и толкованія закона, какъ обязательной для всѣхъ нормы права, но не исходящихъ отъ воли частныхъ лицъ соглашеній. К. р. 1900, 27.

1) a) Кассаціонныя жалобы на неправильное установленіе фактовъ не допускаются. К. р. 1873, 1446; 1879, 21, 358; 1883, 76, 114; 1884, 66. b) Оцѣнка доказательствъ принадлежитъ суду, рѣшающему дѣло по существу, и не подлежитъ кассаціи, за исключеніемъ, если судъ неправильно распредѣляетъ доказательства между тяжущимися, обязывая истца доказать такое обстоятельство, которое долженъ доказать отвѣтчикъ, или наоборотъ, или если онъ потребуетъ доказательствъ такихъ фактовъ, которые признаются несомнѣнными, или не опровергаются противной стороной, или потребуетъ и приметъ доказательства, недопускаемыя закономъ. К. р. 1876, 54. c) Опредѣленіе о томъ, правильно или неправильно были поставлены вопросы, вытекающіе изъ обстоятельствъ дѣла, принадлежитъ къ существу дѣла (к. р. 1869, 616; 1873, 419; 1875, 414; 1882, 60); но возбужденіе судомъ вопросовъ, не вытекающихъ изъ дѣла, а также оставленіе безъ обсужденія вопросовъ, вытекающихъ изъ требованій и доводовъ сторонъ, составляетъ нарушеніе 706 ст. К. р. 1881, 171. d) Нельзя жаловаться на искаженіе обстоятельствъ дѣла, извращеніе свидѣтельскихъ показаній, необсужденіе вопроса о допущеніи свидѣтелей.

Во всѣхъ, приведенныхъ подъ a, b, c, d, случаяхъ можно жаловаться на неправильное примѣненіе закона къ установленнымъ судомъ фактическимъ обстоятельствамъ дѣла, а тогда Сенатъ долженъ войти въ разсмотрѣніе фактической стороны дѣла, чтобы опредѣлить правильно или неправильно къ нему примѣненъ законъ.

7) Нарушеніе формъ и обрядовъ, кои имѣютъ существенное вліяніе на обнаруженіе истины и на огражденіе порядка судопроизводства для достиженія правосудія въ рѣшеніяхъ [1]). Нарушеніе формъ и обрядовъ должно считаться существеннымъ и влекущимъ за собою отмѣну рѣшенія тогда, когда при нарушеніи формы получается одно рѣшеніе, а при соблюденіи ея могло бы получиться другое. Исключеніе составляютъ лишь тѣ формы и обряды, нарушеніе которыхъ въ самомъ законѣ указано какъ безусловный поводъ къ кассаціи; при нихъ рѣшеніе отмѣняется, какъ постановленное внѣ условій правильнаго суда, независимо отъ того, можно ли ожидать отъ новаго разсмотрѣнія иного рѣшенія по существу [2]) дѣла или нѣтъ.

Съ половины семидесятыхъ годовъ вырабатывается уже твердо установленная практика, по которой кассація является лишь средствомъ возстановленія нарушенныхъ судомъ правъ тяжущихся [3]), и что нарушеніе формъ и обрядовъ, неимѣю-

---

К. р. 1879, 78; 1888, 42; 1892, 25 и др. указанныя подъ b и c — Ср. Исаченко, IV 518—524 стр. Наконецъ, Сенатъ въ одномъ рѣшеніи установилъ, что извращеніе фактовъ, бывшихъ въ виду суда и имѣвшихъ рѣшающее значеніе, можетъ служить поводомъ къ кассаціи въ тѣхъ только случаяхъ, когда примѣняется приложеніе закона къ фактамъ, установленнымъ вопреки явному смыслу или буквальному содержанію актовъ или объясненій. К. р. 1885, 86.

1) К. р. 1867, 189; 1868, 713; 1872, 62. Въ особенности если отъ нарушенія формъ и обрядовъ послѣдовалъ ущербъ для правъ и интересовъ жалобщика (к. р. 1873, 1250; 1880, 224; 1881, 120); но не тогда, когда эти нарушенія не указаны своевременно тяжущимся при возможности къ тому (к. р. 1867, 68; 1871, 763; 1872, 322; 1898, 58).

2) У. С. У. 148: К. р. 1868, 106, 215; 1869, 365; 1870, 104; 1871, 77; 1874, 834; 1875, 15; 1876, 315 и др. У. Г. С. 180: 1868, 232; 1869, 1280; 1874, 441; 1877, 202; 1885, 75 и др. 324: К. р. 1867, 239; 1869, 1304; 1870, 280 и др. 325: К. р. 1875, 407; 667: К. р. 1870, 1785; 693: К. р. 1875, 180 и т. д.

Ст. У. С. У. 56 и 140 и У. Г. С. 693 нарушаются и тогда, когда одинъ изъ присутствовавшихъ судей не участвовалъ при разборѣ дѣла съ самаго начала.

3) Такъ сенатъ объяснилъ, что несклоненіе предсѣдателемъ тяжущихся къ миру, к. р. 1879, 396; 1884, 39; 1890, 107 и выслушаніе заключенія прокурора прежде состязанія стороны не составляютъ повода къ кассаціи. К. р. 1880, 146.

щихъ въ подлежащемъ дѣлѣ вліянія на рѣшеніе, не должно служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія [1]).

8) Неполнота [2]) и неправильность [3]) соображеній рѣшенія.

9) Нарушеніе предѣловъ вѣдомства и власти [4]).

---

1) Поэтому не могутъ служить поводомъ къ кассаціи не соблюденія правилъ производства, допущенныя по просьбѣ самого тяжущагося или послужившія въ его пользу, к. р. 1869, 85; 1870, 1946; или съ его согласія. К. р. 1875, 485, 810; 1877, 67, 1883, 60. 1879, 247, 1883, 53.

2) Неполнота соображеній и неустановленіе фактическихъ обстоятельствъ тогда только служатъ поводомъ къ кассаціи, если лишаютъ Сенатъ возможности провѣрить правильность доводовъ жалобщика. К. р. 1885, 39.

3) Неправильность соображеній суда можетъ служить поводомъ къ кассаціи лишь въ томъ случаѣ, если окончательный выводъ суда, на нихъ основанный и составляющій сущность рѣшенія, нарушаетъ право просителя. К. р. 1880, 18; 1882, 96.

4) См. выше § 15 и 17. — При нарушеніи правилъ о подсудности кассаціонная жалоба допускается лишь со стороны отвѣтчика (к. р. 1869, 1269; 1873, 207; 1875, 653; 1881, 120 и др.) и лишь тогда, когда имъ былъ предъявленъ отводъ о подсудности и непринятіе его своевременно было обжаловано и не устранено второю инстанціей (к. р. 1876, 182; 1880, 283; 1882, 23); истецъ можетъ жаловаться лишь на отказъ въ принятіи иска. Напротивъ того, при нарушеніи предѣловъ вѣдомства и власти, т. е. когда судъ рѣшилъ дѣло, которое никогда и ни при какихъ условіяхъ не можетъ подлежать его рѣшенію, и преступилъ установленныя въ государственномъ интересѣ границы своей власти, — такое нарушеніе можетъ быть обжаловано не только отвѣтчикомъ, но и истцомъ и независимо отъ того, указали-ли они на оное во время производства или нѣтъ. Судъ обязанъ дѣйствовать въ предѣлахъ своей власти, не выходить изъ нихъ и самъ наблюдать за этимъ; если имъ не соблюдены эти правила, — рѣшеніе его не имѣетъ силы закона. Если же при рѣшеніи подвѣдомственнаго ему дѣла, онъ допустилъ превышеніе власти относительно правилъ, установленныхъ для огражденія интересовъ сторонъ, напр. если судъ приступилъ къ разсмотрѣнію дѣла безъ просьбы истца (У. Г. С. 4), разрѣшилъ искъ объ убыткахъ, причиненныхъ преступленіемъ, прежде рѣшенія уголовнаго суда (У. Г. С. 5, 6); разсмотрѣлъ во второй инстаніи дѣло, не бывшее въ первой, (12) постановилъ рѣшеніе въ составѣ двухъ судей; (У. С. У. 140, 148) присудилъ истцу болѣе того, что онъ просилъ, то такія нарушенія могутъ служить поводомъ къ кассаціи лишь тогда, когда сторона своевременно требовала исправленія и жаловалась, въ случаѣ неудовлетворенія ея просьбы.

Такъ какъ кассація допускается лишь по приведеннымъ основаніямъ, то судъ ограничивается разсмотрѣніемъ вопроса, было ли совершено нарушеніе предписанія закона или нѣтъ. Поэтому въ жалобѣ должно быть доказано, что такое нарушеніе закона имѣло мѣсто, что законъ ложно былъ истолкованъ, что подходящая къ данному случаю статья не была примѣнена или была примѣнена неправильно, или, наконецъ, что примѣнена сюда не относящаяся норма. Если нарушены были обряды и формы судопроизводства, то по нарушеніямъ, указаннымъ въ Уст. Гр. Суд., въ качествѣ поводовъ къ кассаціи, достаточно только указать на нихъ; въ остальныхъ же случаяхъ, нужно привести доказательство того, что нарушенія эти могли повліять на содержаніе рѣшенія[1]).

Кассаціонныя жалобы на окончательныя рѣшенія мировыхъ судей разсматриваются съѣздомъ мировыхъ судей, на такія же рѣшенія земскихъ начальниковъ и городскихъ судей — уѣздными съѣздами, на рѣшенія уѣзднаго съѣзда — губернскимъ присутствіемъ, на рѣшенія окружныхъ судовъ, въ качествѣ второй инстанціи, по дѣламъ, рѣшеннымъ уѣздными членами, а также на рѣшенія съѣздовъ мировыхъ судей и судебныхъ палатъ — Сенатомъ[2]).

---

1) Въ кассаціонной жалобѣ должно быть означено, въ чемъ именно видитъ проситель нарушеніе законовъ; одной ссылки на нихъ не достаточно; к. р. 1874, 513; 1875, 38; 1876, 153; 1880, 48; 1881, 118; 1882, 14; 1884, 43 и др.; ошибочное указаніе сихъ законовъ не влечетъ оставленія жалобы безъ уваженія. К. р. 1880, 213; точно также и необозначеніе въ прошеніи къ какому роду изъ указанныхъ въ ст. 792 оно относится, если это выясняется изъ содержанія прошенія. К. р. 1882, 149; Всѣ кассаціонные поводы должны быть указаны въ кассаціонной жалобѣ, но отнюдь не въ дополнительномъ къ ней прошеніи; к. р. 1870, 1313; 1872, 461; 1879, 253; 1883, 125; 1891, 47; 1893, 35 и др.; хотя бы въ срокъ для кассаціоннаго обжалованія поданы были. Позднѣйшія дополненія кассаціонныхъ доводовъ новыми въ „дополнительныхъ объясненіяхъ“ къ кассаціонной жалобѣ оставляются безъ разсмотрѣнія. К. р. 1893, 100; 1894, 30; 1901, 10; 1902, 10. Не допускается заявленія новыхъ кассаціонныхъ поводовъ и при словесныхъ объясненіяхъ въ Сенатѣ. К. р. 1875, 159; 1877, 294; 1878, 156; 1879, 248; 1883, 60, 64 и др.

2) См. выше стр. 90—91.

Подача кассаціонныхъ жалобъ на рѣшенія мировыхъ судей, земскихъ начальниковъ, городскихъ судей и уѣздныхъ членовъ окружныхъ судовъ допускается въ теченіе мѣсяца со дня провозглашенія резолюціи; на рѣшенія съѣздовъ мировыхъ судей и окружныхъ судовъ — въ теченіе двухъ мѣсяцевъ; на рѣшенія судебныхъ палатъ — въ теченіе четырехъ мѣсяцевъ, со дня объявленія рѣшенія въ окончательной формѣ [1]).

b) Производство.

Подача кассаціонныхъ жалобъ происходитъ тѣмъ же порядкомъ, какъ и подача апелляціи, съ тою лишь разницею, что вносятся не судебныя пошлины, но залогъ: при жалобахъ на рѣшенія съѣздовъ мировыхъ судей 10 рублей, судебныхъ палатъ 100 рублей; залогъ этотъ въ случаѣ отверженія жалобы идетъ въ казну, въ противномъ случаѣ возвращается жалобщику [2]).

Кассаціонная жалоба, подобно апелляціи, подается въ судъ, постановившій рѣшеніе, который наблюдаетъ за исполненіемъ формальностей и сообщаетъ копію противной сторонѣ; отвѣтъ или кассаціонная жалоба противной стороны могутъ быть направлены прямо въ Сенатъ. Какъ уже упомянуто, подача кассаціонной жалобы, согласно положеніямъ Уст. Г. Суд. 1864 г., не имѣетъ силы, отсрочивающей вступленіе рѣшенія въ законную силу. Закономъ же отъ 8 іюня 1893 года постановлено [3]):

1) Что по дѣламъ о законности рожденія, о бракахъ раскольниковъ [4]), межевымъ и казенныхъ управленій рѣше-

---

1) Присоединеніе участвующихъ въ дѣлѣ лицъ къ поданной уже кассаціи практикой не допускается, потому что законъ не содержитъ въ себѣ прямого разрѣшенія на то. Такимъ образомъ каждый долженъ подавать отдѣльную жалобу и вносить залогъ. Право на кассацію не теряется отказомъ. См. стр. 228, 229.

2) Лицамъ, пользующимся правомъ бѣдности, Сенатъ можетъ возвратить залогъ, хотя просьба объ отмѣнѣ рѣшенія не уважена, если только она не представляется лишенною всякаго основанія.

3) 814^{1-6}; 1295^{1}.

4) Это единственныя бракоразводныя дѣла, подсудныя свѣтскимъ судамъ.

нія судебныхъ палатъ вступаютъ въ законную силу лишь по истеченіи четырехмѣсячнаго кассаціоннаго срока, и что въ тѣхъ дѣлахъ подача просьбы о кассаціи отсрочиваетъ исполненіе;

2) Что въ прочихъ случаяхъ судебная палата можетъ пріостановить исполненіе по просьбѣ кассатора, если исполненіе можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ такія измѣненія въ имуществѣ, послѣ которыхъ приведеніе послѣдняго въ прежнее состояніе становится невозможнымъ или крайне затруднительнымъ;

3) Что подобная отсрочка исполненія не допускается: a) когда судебная палата утвердила рѣшеніе окружнаго суда, который опредѣлилъ предварительное исполненіе, b) когда одинаковыя рѣшенія обѣихъ инстанцій присудили истцу всѣ его требованія или часть ихъ, и когда требованія уже раньше были присуждены ему въ упрощенномъ порядкѣ;

4) Что проигравшій дѣло во второй инстанціи, отвѣтчикъ (и до подачи кассаціи, при такихъ рѣшеніяхъ, къ которымъ вышеприведенныя постановленія непримѣнимы, когда слѣдовательно рѣшенія тотчасъ же вступаютъ въ законную силу) можетъ ходатайствовать:

a) чтобы на имѣющую быть переданной истцу недвижимость было наложено запрещеніе, т. е. чтобы ему было запрещено вступать въ какіе бы то ни было договоры, касающіеся этого имѣнія, иначе какъ съ оговоркой, что въ случаѣ отсужденія въ пользу отвѣтчика имѣнія договоръ станетъ недѣйствительнымъ;

b) чтобы въ томъ случаѣ, когда истцу, въ силу обжалованнаго рѣшенія, переданы будутъ движимыя вещи, съ него было взято обезпеченіе или, если эти движимости имѣютъ искусственную или особую для отвѣтчика цѣнность, чтобы онѣ были сданы на храненіе;

c) чтобы, въ случаѣ если истецъ не представитъ обезпеченія, взысканная сумма была внесена, до рѣшенія кассаціонной жалобы, въ казначейство или кредитное установленіе;

d) чтобы продажа недвижимости или движимости, съ особой искусственной или спеціальной для отвѣтчика цѣнностью, была пріостановлена.

Эти послѣднія мѣры могутъ быть приняты и пред-

сѣдателемъ суда, въ вѣдомствѣ котораго должна совершиться продажа. Просьба, отмѣченная подъ пунктомъ с, можетъ быть обращена и къ судебному приставу. Но истецъ имѣетъ преимущественное право на внесенныя въ казначейство суммы передъ другими кредиторами, предъявившими свои претензіи на эти суммы уже послѣ внесенія ихъ въ казначейство. Точно также и отвѣтчикъ, если выиграетъ дѣло въ кассаціонномъ порядкѣ, имѣетъ преимущественное передъ другими кредиторами истца право на суммы, которыми обезпеченъ его искъ.

Производство въ Сенатѣ чисто письменное: при рѣшеніи обращается вниманіе главнымъ образомъ на то, что находится въ дѣлѣ. Стороны на засѣданіе не вызываются, но могутъ явиться; однако на то, что заявляютъ устно, обращается мало вниманія [1]) Главное значеніе въ кассаціонномъ производствѣ имѣетъ старательная обработка дѣла сначала прокуроромъ, а затѣмъ сенаторомъ-докладчикомъ. Поэтому весьма важно обстоятельное и тщательное изложеніе дѣла въ кассаціонномъ прошеніи или дополнительныхъ прошеніяхъ, которыя принимаются безпрепятственно [2]).

Формально засѣданія публичны, но стороны и публика являются рѣдко, и при огромномъ числѣ дѣлъ, докладываемыхъ въ одномъ засѣданіи (рѣшеніе 30—70 дѣлъ въ одно засѣданіе — нерѣдкость) присутствіе публики считается тормазомъ къ скорѣйшему рѣшенію дѣлъ.

О всѣхъ поступившихъ въ Сенатъ кассаціонныхъ жалобахъ сначала докладывается въ распорядительномъ засѣданіи: здѣсь простымъ опредѣленіемъ устраняются жалобы, не соотвѣтствующія внѣшнимъ формальнымъ требованіямъ кассаціоннаго прошенія.

Прочія жалобы, если онѣ, повидимому, ничего сложнаго въ себѣ не заключаютъ, разрѣшаются въ отдѣленіяхъ; дѣло же, при которомъ оказывается необходимость въ толкованіи закона, или послѣдуетъ предложеніе хоть одного Сенатора, переносится на разрѣшеніе департамента. Засѣданія назначаются первоприсутствующими. По объявленіи о раз-

1) См. выше стр. 205.
2) К. Р. 1868, 795.

борѣ дѣла, разсмотрѣніе его начинается докладомъ (въ департаментѣ докладъ всегда печатается) сенатора-докладчика.

Нарушенія правъ сторонъ считаются поводомъ къ кассаціи лишь тогда, когда на нихъ стороною своевременно обращено вниманіе; нарушенія законовъ должны быть приняты Сенатомъ во вниманіе ex officio, указывали ли на нихъ стороны или нѣтъ. Если стороны явились и выразили желаніе дать объясненія, то за докладомъ слѣдуетъ слушаніе объясненій, а за нимъ заключеніе оберъ-прокурора. Постановленіе рѣшенія и провозглашеніе резолюціи совершаются по общимъ правиламъ. Большинство рѣшеній изготовляется въ формѣ резолюціи. Лишь тамъ, гдѣ присутствіе признаетъ это нужнымъ, составляется подробно обоснованное рѣшеніе, и лишь тѣ рѣшенія Департамента Сената, которыми разъясняется точный смыслъ законовъ, публикуются во всеобщее свѣдѣніе [2]).

Согласно съ французскимъ понятіемъ о кассаціи, Сенатъ долженъ лишь разсмотрѣть, имѣется ли поводъ къ кассаціи, и либо въ кассаціи отказать, либо отмѣнить обжалованное рѣшеніе. Въ послѣднемъ случаѣ Сенатъ обращаетъ дѣло къ производству и рѣшенію, если, конечно, нужно новое рѣшеніе, въ назначенный имъ для сего судъ второй инстанціи [3]). Если все производство, въ виду признанія его незаконнымъ, отмѣняется, такого обращенія къ новому производству не назначается, а предоставляется участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, если считаютъ нужнымъ, начать новое производство [4]).

---

1) 802, 1—3.

2) 802—804, 815. Въ первое время до 1877 года всѣ рѣшенія Сената подробно мотивировались и публиковались во всеобщее свѣдѣніе. Такимъ образомъ эти рѣшенія даютъ полную картину практики Сената такой, какой она была въ дѣйствительности, со всѣми ошибками и противорѣчіями. Съ 1877 года, когда начали выбирать для публикацій рѣшенія, имѣется лишь картина практики, какой она должна быть.

3) 809.

4) То же слѣдовало бы дѣлать и въ случаяхъ отмѣны, прервавшаго производство суда, распоряженія; прерванное производство слѣдовало бы передать тому же суду, но и здѣсь Сенатъ назначаетъ другой судъ.

Кассаціонныя рѣшенія Сената, кромѣ провозглашенія резолюціи — въ случаѣ прибытія публики на засѣданіе — и публикаціи въ всеобщее свѣдѣніе наиболѣе важныхъ рѣшеній, никому не объявляются въ окончательной формѣ и вовсе не сообщаются путемъ доставленія ихъ кому-либо. Многіе узнаютъ объ отказѣ имъ лишь потому, что никогда никакихъ извѣстій о своемъ дѣлѣ не получаютъ. Конечно, всякій, кто хочетъ, можетъ получить свѣдѣнія въ канцеляріи сената, судебной палаты или мирового съѣзда, куда дѣло отсылается обратно.

c) Дѣйствіе кассаціи.

Въ силу отмѣны рѣшенія разрушаются и всѣ послѣдствія его: исполненіе кассированнаго рѣшенія немедленно прекращается, но взысканное на основаніи его пока еще не возвращается обратно; это происходитъ лишь тогда, когда новое рѣшеніе будетъ постановлено въ пользу кассатора; до тѣхъ же поръ новый судъ (или судъ по мѣсту нахожденія вещи) можетъ по просьбѣ кассатора принимать мѣры къ обезпеченію уже взысканной съ него суммы[1]).

Для новаго производства дѣло, при указѣ Сената, отсылается въ назначенный судъ второй инстанціи.

Если рѣшеніе отмѣнено просто изъ-за неправильнаго толкованія законовъ, то судъ, въ который обращено дѣло для постановленія новаго рѣшенія, вызываетъ тяжущихся для словеснаго состязанія. Такъ какъ ходъ дѣла подчиняется общимъ правиламъ, то имъ, естественно, нельзя воспрепятствовать приводить новые факты и доказательства; ограничительнаго запрета на этотъ счетъ не имѣется.

Если рѣшеніе отмѣнено вслѣдствіе нарушенія существенныхъ обрядовъ и формъ судопроизводства, то производство дѣла продолжается съ того дѣйствія или распоряженія, которое признано поводомъ кассаціи[2]). Содержаніе дѣловыхъ бумагъ остается въ силѣ, поскольку оно прямо не отмѣнено кассаціей. На основаніи этого дѣла и полу-

1) 812.
2) 810.

ченнаго во время разбирательства новаго матеріала новый судъ постановляетъ новое рѣшеніе; не входя въ обсужденіе правильности или неправильности прежняго рѣшенія, онъ долженъ постановить новое, какъ бы прежняго не существовало [1]).

При рѣшеніи дѣла судъ обязанъ подчиняться толкованію закона Сенатомъ, и кассаціонныя жалобы противъ постановленнаго на семъ основаніи второго рѣшенія ни въ какомъ случаѣ не принимаются [2]).

О силѣ кассаціонныхъ рѣшеній Сената въ судебномъ вѣдомствѣ распространено и самимъ Сенатомъ высказано [3]) мнѣніе, что кассаціонныя опредѣленія Сената обязательны не только для того суда, которому дѣло передано къ перерѣшенію, но и впередь и для всѣхъ судовъ Имперіи.

Уже Думашевскій [4]) неопровержимо доказалъ, что мнѣніе это неправильно:

1) потому что имъ приписывается Сенату законодательная власть, которой онъ не имѣетъ. Сенату, какъ учрежденію судебному, принадлежитъ власть толкованія законовъ для того дѣла, въ коемъ оно было сдѣлано. Кассаціонный Сенатъ отличается отъ другихъ судовъ только тѣмъ, что эти послѣдніе вправѣ разъяснять законы для самихъ себя, тогда какъ толкованіе Сената обязательно и для того суда, коему передано дѣло для новаго перевершенія, но только

---

1) 811, 812.

2) 813. Послѣднее положеніе не имѣетъ никакого значенія или, что тоже самое, говоритъ лишь (ср. выше), что необоснованныя жалобы будутъ отклонены. „Приниматься“ должно каждое прошеніе, въ которомъ соблюдены формальности, и если въ новомъ производствѣ и въ новомъ рѣшеніи, хотя бы судъ и подчинялся толкованію Сената, окажутся новыя нарушенія закона, то и это рѣшеніе должно быть отмѣнено. Интерпретаціи Сената судъ долженъ придерживаться, но вовсе не необходимо, чтобы новое рѣшеніе матеріально было иное, чѣмъ отмѣненное. Новый судъ можетъ путемъ другого пониманія фактовъ, другой мотивировки, новыхъ фактовъ и доказательствъ, представленныхъ въ новымъ производствѣ, придти къ тому-же результату, что и прежній судъ.

3) К. р. 1870, 1598.

4) Ж. М. Ю. 1868, VII, 83—84: Сводъ рѣш. касс. деп. II, стр. 1042—1045.

относительно того дѣла, въ коемъ разъясненіе послѣдовало, а не впредь и не для всѣхъ судовъ имперіи. Сенатъ никогда не имѣлъ и въ настоящее время не имѣетъ законодательной власти, которая принадлежитъ Государственной Думѣ и Совѣту съ утвержденіемъ Государемъ Императоромъ[1]);

2) потому что ст. 813 говоритъ объ обязательности для судебныхъ установленій разъясненій Сената только въ указываемыхъ выше границахъ. Это очевидно какъ изъ самаго содержанія этой статьи и связи ея съ предыдущими и послѣдующими, такъ и изъ существа самаго дѣла.

Предыдущія статьи говорятъ именно о предѣлахъ дѣятельности того суда, коему передано дѣло для новаго рѣшенія, объ отношеніи его къ прежнему рѣшенію и установленному имъ фактическому содержанію дѣла (см. 811. 812). Ст. 813 опредѣляетъ его отношеніе къ юридической сторонѣ дѣла: „въ разъясненіи точнаго разума закона судебныя установленія обязаны подчиняться сужденію Сената". Очевидно, что здѣсь говорится только о тѣхъ судебныхъ установленіяхъ, которыя призываются къ перевершенію дѣла, рѣшеніе по которому отмѣнено Сенатомъ. Это еще яснѣе видно изъ второй половины статьи: „и кассаціонныя жалобы противъ постановленнаго на семъ основаніи *втораго* рѣшенія" не допускаются;

3) потому что, если принять обязательность толкованій Сената для всѣхъ судовъ, то отступленіе суда отъ этого толкованія должно служить поводомъ кассаціи, и Сенатъ, при ссылкѣ на такой поводъ, былъ бы необходимо обязанъ отмѣнить обжалуемое на семъ основаніи рѣшеніе; такимъ образомъ и самъ Сенатъ былъ бы связанъ единожды высказаннымъ толкованіемъ, обреченъ на застой и лишенъ возможности, со временемъ, при болѣе зрѣломъ обсужденіи, на основаніи долголѣтней практики и всесторонняго освѣщенія истиннаго смысла закона, перейти къ болѣе вѣрному пониманію его;

4) потому что ст. 815 постановляетъ, что опредѣленія Сената публикуются. не для *непремѣннаго исполненія* ихъ всѣми судами, а для *руководства* ими.

Неправильное мнѣніе о всеобщей обязательности касса-

1) Осн. Зак. 86.

ціонныхъ рѣшеній основывается главнымъ образомъ на употребленіи въ 813 ст. множественнаго числа: „судебныя установленія обязаны подчиняться сужденію Сената“. Но употребленіе множественнаго числа произошло по небрежности редакціи со стороны составителей устава. Это видно изъ ст. 78 Основныхъ Положеній преобразованія судебной части и изъ ст. 930 У. Уг. С. Статья 78 является источникомъ какъ ст. 813 У. Г. С., такъ и ст. 930 У. Уг. С. Въ ст. 78 Осн. Пол. и ст. 930 У. Уг. С. употребляется единственное число: „судъ, въ который обращено дѣло для новаго рѣшенія, обязанъ въ разъясненіи истиннаго разума закона подчиниться сужденію Сената“. По увѣренію мотивовъ, изданныхъ Государственною Канцеляріею, ст. 813 есть буквальное изложеніе ст. 78 Осн. Пол. Значитъ, отступленіе этой статьи отъ ея источника сдѣлано безъ всякаго намѣренія и должно быть отнесено къ неправильной редакціи.

Такимъ образомъ, заключаетъ Думашевскій, кассаціонное рѣшеніе Сената имѣетъ значеніе закона, подлежащаго непремѣнному исполненію для того суда, въ который, по отмѣнѣ рѣшенія, дѣло передано для перевершенія; для всѣхъ же другихъ они имѣютъ значеніе руководства, или, другими словами, для перваго они имѣютъ обязательную силу ratione imperii, для послѣднихъ же rationis imperio: они обязательны для нихъ не въ силу закона, а въ силу высокаго авторитета ихъ, по своимъ юридическимъ достоинствамъ.

Эти доводы Думашевскаго приняты единогласно въ нашей юридической литературѣ[1]) и по этому поводу въ ней

1) Энгельманъ, О давности по русскому праву. Спб. 1868. 138—140. См. также Ж. М. Ю. 1868. Іюль по декабрь и въ частности ноябрь, стр. 501—503; Побѣдоносцевъ, Суд. руков. § 1024; О силѣ касс. рѣшеній. Суд. Журн. 1873, IV, 31; Градовскій, О судебномъ толкованіи законовъ по русск. пр. Ж. Гр. и Уг. пр. 1874, I, стр. 37; Малышевъ, I, 68; Фальковскій, Лекціи гражд. судопр. Юр. В. 1876, VI и VII, 70; Володимировъ, Злополучный судья. Ж. Гр. и Уг. пр. 1881, I, 124; Джаншіевъ, О старомъ и новомъ направленіи гражданской касс. практ. Юр. В. 1881, IV, 773; Гольмстенъ, Практ. гражд. суда. Ж. Гр. и Уг. пр. 1881, II, 29; Малининъ, Теорія гражд. проц., I, 83; Анненковъ, Опытъ. Комм., IV, 494—496. Загоровскій,

не было и нѣтъ разногласія. Анненковъ замѣчаетъ еще, что во Франціи, откуда заимствовано наше кассаціонное производство, не только никогда не возникало даже и мысли о такой широкой обязательности кассаціонныхъ рѣшеній, какую проповѣдуетъ нашъ Сенатъ, но тамъ судъ, въ который дѣло передается, имѣетъ право не соглашаться съ толкованіемъ кассаціоннаго суда; по новой жалобѣ дѣло разсматривается въ общемъ собраніи кассаціоннаго суда, толкованіе котораго уже считается обязательнымъ для суда, которому передается дѣло. Между тѣмъ рѣшенія французскаго кассаціоннаго Сената пользуются во французскихъ судахъ высокимъ авторитетомъ и принимаются охотно въ руководство по ихъ высокому внутренному достоинству.

Точно также и у насъ толкованія кассаціоннаго Сената будутъ пользоваться высокимъ авторитетомъ, по причинѣ ихъ внутренняго достоинства, по подобнымъ же дѣламъ, но судъ, который дойдетъ до болѣе основательнаго толкованія, обязанъ слѣдовать своему толкованію, конечно, подробно обосновывая его.

Сенатъ до сихъ поръ придерживается обязательности своихъ толкованій для всѣхъ судовъ имперіи, не по внутреннему ихъ достоинству, а по внѣшнему ихъ авторитету[1]). Только для него самого его толкованія необязательны[2]). Въ случаѣ противорѣчія между ними, слѣдуетъ руководствоваться позднѣйшимъ рѣшеніемъ[3]). Это постановленіе характерно: преимущество одного рѣшенія предъ другимъ опредѣляется внѣшнимъ образомъ. Внѣшнимъ же образомъ Сенатъ ставитъ границы дѣйствію своихъ толкованій: опредѣленія, не опубликованныя во всеобщее свѣдѣніе, не могутъ

373, который при этомъ подчеркиваетъ, что по Положенію о земскихъ начальникахъ роль блюстителя единообразнаго толкованія закона земскими начальниками дана губернатору, который можетъ давать уѣзднымъ съѣздамъ „надлежащія указанія къ единообразному примѣненію законовъ“. Это правило указываетъ настоящее значеніе Положенія о земскихъ начальникахъ: предоставленіе суда административнымъ чиновникамъ ведетъ къ праву толкованія законовъ губернаторами по дѣламъ частныхъ лицъ.

1) К. р. 1873, 1214. 1874, 499. 1879, 3. 1880, 46.

2) К. р. 1870, 1628,

3) К. р. 1870, 1628. 1879, 143 и др.

стѣснять судъ при разрѣшеніи дѣла, хотя бы и однороднаго [1]), но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы принятіе подобныхъ опредѣленій въ основаніе, при разрѣшеніи однороднаго дѣла, было разсматриваемо какъ нарушеніе 815 ст. [2]).

---

§ 63.

2. Пересмотръ рѣшеній.

У. Г. С. 187. 189—193. 794. 796. 798. 805. 806. Правила 129. 132.

А. Начала современной науки.

Рѣшеніе должно соотвѣтствовать тѣмъ фактамъ, наличность которыхъ необходима для признанія или непризнанія извѣстнаго права соотвѣтствующимъ требованіямъ закона. Для удостовѣренія въ этомъ и для устраненія допущенныхъ ошибокъ установлены апелляціонные и кассаціонные порядки производства. Но можетъ случиться, что рѣшеніе правильное по даннымъ, бывшимъ въ виду суда, и вступившее уже въ законную силу, всетаки несправедливо, потому что въ послѣдствіи оказывается, что тѣ факты и доказательства, на коихъ оно основано, ложны или опровергаются другими фактами и доказательствами, которые не были извѣстны суду и сторонамъ при разсмотрѣніи дѣла. Для отмѣны такихъ несправедливыхъ, въ виду несоотвѣтствія ихъ вновь открывшимся обстоятельствамъ, но вступившихъ въ законную силу судебныхъ рѣшеній, по которымъ, слѣдовательно, невозможна уже ни апелляція, ни кассація, во всѣхъ современныхъ законодательствахъ установленъ особый порядокъ отмѣны.

По французскому уставу, для этой цѣли установлена requête civile въ точно опредѣленныхъ закономъ случаяхъ; они слѣдующіе (480): 1) существованіе въ дѣлѣ обмана (dol personel); 2) доказанный подлогъ въ документахъ, на коихъ рѣшеніе основано; 3) сокрытіе одной изъ сторонъ доку-

1) К. р. 1889, 106. 107. 1893, 86.
2) К. р. 1878, 92. 1893, 86. Иначе 1884. 47.

мента, имѣющаго рѣшающее значеніе; 4) нарушеніе формъ, соблюденіе коихъ предписано подъ страхомъ недѣйствительности производства; 5) рѣшеніе ultra petita или оставленіе безъ разсмотрѣнія одного изъ исковыхъ требованій; 6) противорѣчіе въ рѣшеніи или противорѣчіе въ рѣшеніяхъ того же суда; 7) опущеніе сообщенія прокуратурѣ; 8) отсутствіе представительства или недостаточность представительства казны, департамента, коммуны, публичныхъ заведеній и малолѣтнихъ (481).

По германскому уставу, допускается Restitutionsklage: 1) если доказана ложность присяги стороны, свидѣтеля или свѣдущихъ лицъ, на показаніяхъ коихъ основывается рѣшеніе; 2) при подложности документа; 3) при преступныхъ дѣйствіяхъ сторонъ по производству дѣла; 4) при нарушеніи судьею обязанностей службы, подлежащемъ наказанію по суду; 5) за отмѣной рѣшенія уголовнаго суда, послужившаго основаніемъ рѣшенія гражданскаго иска; 6) при открытіи новыхъ документовъ или новаго судебнаго рѣшенія, которыми тяжущійся не могъ воспользоваться при производствѣ дѣла. Отсюда видно, что поводы пересмотра по германскому уставу вообще сходны съ поводами французскаго устава, но исключены постановленія въ пользу прокуратуры, государства и т. п., и между поводами прямо указаны ложныя показанія и открытіе новыхъ документовъ.

По австрійскому уставу 1895 г. и по венгерскому проекту 1902, пересмотръ рѣшеній (Wiederaufnahmeklage) допускается и на неокончательныя рѣшенія. Исчисленіе поводовъ сходно съ исчисленіемъ по германскому уставу, но еще болѣе подробно, при чемъ между поводами указывается открытіе новыхъ обстоятельствъ и доказательствъ; кромѣ того, содержится указаніе на рѣшительное значеніе такихъ доказательствъ, которыя въ первоначальномъ производствѣ просрочены или устранены судомъ, какъ неимѣющія значенія.

По всѣмъ указаннымъ законодательствамъ просьба о пересмотрѣ рѣшенія приносится въ судъ, постановившій первоначальное рѣшеніе, который, удостовѣрившись въ наличности повода къ пересмотру, отмѣняетъ первое свое рѣшеніе и приступаетъ къ новому разсмотрѣнію дѣла на общемъ основаніи.

В. Постановленіе Русскаго У. Г. С.

1. Понятіе.

Составители устава 1864 г., заимствуя институтъ пересмотра рѣшенія изъ французскаго устава, отступили отъ послѣдняго въ двоякомъ отношеніи: 1) они отказались отъ подробнаго перечисленія поводовъ пересмотра, принятого, какъ мы видѣли, во всѣхъ новѣйшихъ законодательствахъ, и ограничились указаніемъ на новыя обстоятельства, упоминая въ частности лишь случай подлога въ актахъ. Такое слишкомъ общее и неопредѣленное опредѣленіе порождало на практикѣ значительныя затрудненія; нерѣдко возникало сомнѣніе о томъ, что понимаетъ законъ подъ обстоятельствами; нерѣдко этому понятію придавалось слишкомъ широкое значеніе, колеблющее силу судебныхъ рѣшеній. Въ 1878 г. закономъ 17 января статья 794 дополнена казуистическимъ постановленіемъ, вводившимъ собственно понятіе заочности рѣшенія во вторую инстанцію.

2) Они передали разсмотрѣніе просьбъ о пересмотрѣ Кассаціонному Сенату, потому что, если въ случаѣ допущеннаго судомъ нарушенія закона признано необходимымъ, въ видахъ охраненія твердости окончательныхъ судебныхъ рѣшеній, предоставить отмѣнять ихъ Сенату, то нѣтъ раціональнаго основанія отступать и здѣсь отъ такого порядка. Однако при предоставленіи права отмѣны рѣшеній высшему суду служило не стремленіе охранить непоколебимость судебныхъ рѣшеній, которая не нарушается вслѣдствіе предоставленія такого права низшимъ судамъ, а желаніе обезпечить единство и правильность толкованія судебными мѣстами законовъ[1]). Но при пересмотрѣ рѣшенія дѣло вовсе идетъ не о неправильности толкованія или примѣненія закона, а о томъ, дѣйствительно ли, не бывшіе въ виду суда, новыя обстоятельства измѣняютъ сущность дѣла въ такой степени, что могутъ повести къ новому рѣшенію. Установить это можетъ лучше всего судъ, постановившій рѣшеніе и знакомый съ прежнимъ матеріаломъ, а не кассаціоннный судъ, который

1) Объяснительная записка 192.

не долженъ разсматривать сущность, а только правильность примѣненія закона.

По русскому У. Г. С., пересмотръ рѣшеній есть средство исправленія, вошедшихъ въ законную силу, окончательныхъ рѣшеній, противъ которыхъ нѣтъ болѣе законныхъ средствъ оспариванія, если открыты, не бывшіе въ виду суда во время производства, новые факты, существенно измѣняющіе обстоятельства дѣла, на коихъ рѣшеніе основано, такъ что при извѣстности ихъ судъ пришелъ бы къ иному рѣшенію[1]). Пересмотръ допускается какъ противъ окончательныхъ рѣшеній, такъ и противъ частныхъ опредѣленій, заканчивающихъ производство[2]), со стороны участвовавшихъ въ дѣлѣ лицъ, но не прокурора[3]). Цѣль просьбы о пересмотрѣ — отмѣна рѣшенія и замѣна его другимъ, соотвѣтствующимъ по своему содержанію настоящимъ обстоятельствамъ дѣла.

2. Поводы.

Просьбы о пересмотрѣ рѣшеній допускаются: 1) въ случаѣ открытія новыхъ данныхъ или 2) обнаруженія невѣрности тѣхъ, на которыхъ рѣшеніе основано[4]), или 3) въ случаѣ, когда рѣшеніе второй инстанціи постановлено противъ неявившагося къ слушанію дѣла отвѣтчика, мѣсто жительства котораго не было указано. Однако открытіе новаго факта тогда только можетъ служить основаніемъ къ пересмотру, если фактъ на самомъ дѣлѣ имѣетъ существенное вліяніе

---

1) Сенатъ выражается о значеніи пересмотра слѣдующимъ образомъ: утраченное по вошедшему въ законную силу рѣшенію право можетъ быть возстановлено не новымъ искомъ, а посредствомъ просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, если обстоятельство, послужившее къ признанію судомъ извѣстнаго права или къ отказу въ ономъ, затѣмъ, вслѣдствіе послѣдовавшаго событія, дѣлается ничтожнымъ. К. р. 1885, 110; 1892, 61.

2) Допускаются просьбы о пересмотрѣ какъ рѣшеній, такъ и тѣхъ частныхъ опредѣленій, коими разрѣшается окончательно вопросъ о чьемъ либо правѣ, и тѣмъ заканчивается производство по данному предмету. К. р. 1881, 111; 1882, 71; 1885, 75.

3) К. р. 1893, 60 срав. к. р. 1880, 198.

4) 794.

на рѣшеніе и если онъ уже существовалъ во время постановленія рѣшенія, но не могъ быть извѣстенъ заинтересованной сторонѣ[1]).

Указанные въ законѣ поводы, за исключеніемъ третьяго, о заочномъ рѣшеніи, слишкомъ неопредѣленны и, какъ уже замѣчено, возбудили разныя сомнѣнія. Послѣ нѣкоторыхъ колебаній установилось правильное, дополняющее статью толкованіе, по которому:

1) новыми обстоятельствами считаются такіе факты, событія и дѣйствія людей, которые имѣли мѣсто при осуществленіи или нарушеніи спорнаго права, но не новые доводы[2]).

2) Выраженіе о „подлогѣ акта, на коемъ рѣшеніе основано", толкуется распространительно и примѣняется къ невѣрности всякаго рода доказательствъ, напр. къ доказанной лжеприсягѣ одного изъ тяжущихся или свидѣтелей и т. п.[3]). Но во всѣхъ этихъ случаяхъ необходимо, чтобы подлогъ

---

1) 805. Сенатъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній (к. р. 1877, 341; 1880, 12, 87; 1882, 71; 1886, 36; 1893, 60) настаиваетъ на непремѣнномъ соблюденіи правилъ этой статьи, такъ что въ этомъ отношеніи установилась твердая практика.

2) По Сенатской практикѣ новыми обстоятельствами считаются: отмѣна того рѣшенія, на основаніи котораго постановлено другое рѣшеніе о взысканіи судебныхъ издержекъ (1871, 427; 1877, 86, 192) или убытковъ (1874, 841; 1877, 90, 192). Отмѣна въ установленномъ порядкѣ постановленій административнаго мѣста (1885, 96, 100). Взысканіе одной и той же суммы двумя рѣшеніями съ двухъ разныхъ отвѣтчиковъ, обязанныхъ между собою солидарною отвѣтственностью. (1880, 87) Обнаруженіе, что истецъ, во время предъявленія иска его повѣреннымъ, былъ сумасшедшимъ (1874, 112). Обнаруженіе документа послѣ рѣшенія (1867, 153; 1868, 536; 1870, 1399); (въ одномъ рѣшеніи Сенатъ даже допустилъ пересмотръ, потому что росписка, какъ потерянная, не могла быть представлена при прежнемъ производствѣ (1868, 536); но въ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ Сенатъ въ такомъ случаѣ не допускаетъ пересмотра (1869, 1152; 1880, 240). Сознаніе истицы о полученіи долга послѣ рѣшенія, присудившаго ей ея требованіе (1877, 90). Нарушенія правилъ судопроизводства, лишающія тяжущагося права защиты, напр. неправильныя публикаціи о вызовѣ къ суду и о заочномъ рѣшеніи (1873, 1449; 1876, 557) и т. п. К. р. 1876, 415; 1890, 66; 1878, 9.

3) См. выше стр. 387. О подлогѣ акта; к. р. 1868, 868; 1875, 1071; 1878, 199; 1879, 41.

или невѣрность были установлены по иску заинтересованнаго лица рѣшеніемъ уголовнаго или гражданскаго суда[1]).

3) Отвѣчикъ, мѣсто жительства котораго не было указано истцомъ, и который, поэтому, вызывался чрезъ публикацію, о которой не узналъ, и такимъ образомъ находился въ неизвѣстности о предъявленномъ къ нему искѣ во все время производства дѣла, какъ въ первой, такъ и во второй инстанціи, и узналъ о постановленномъ противъ него рѣшеніи лишь тогда, когда оно вошло въ законную силу, имѣетъ право просить о пересмотрѣ дѣла[2]). При поводѣ этомъ, введенномъ закономъ 17 января 1878 г., вслѣдствіе злоупотребленій при заочномъ производствѣ со стороны недобросовѣстныхъ истцовъ, допускается пріостановленіе исполненія обжалованнаго рѣшенія[3]).

Просить о пересмотрѣ могутъ лишь участвовавшія въ дѣлѣ лица, ихъ наслѣдники и правопреемники. Просьба о пересмотрѣ должна содержать въ себѣ доказательства о наличности законныхъ условій пересмотра и должна быть подаваема до истеченія рѣшительнаго срока, и во всякомъ случаѣ лишь до истеченія десятилѣтняго срока, исчисляемаго со дня объявленія обжалуемаго рѣшенія[4]). Срокъ для подачи просьбы о пересмотрѣ рѣшеній мировыхъ судей — мѣсячный, съѣздовъ мировыхъ судей — четырехмѣсячный, такой же и для окружныхъ судовъ и судебныхъ палатъ. Срокъ этотъ исчисляется со дня открытія новаго обстоятельства или вступленія въ законную силу приговора о подлогѣ документа или о лжеприсягѣ, или доставленія,

---

1) Малышевъ, II 341; Побѣдносцевъ, тезисъ 1434; Буцковскій, Очерки судебныхъ порядковъ 137; Анненковъ IV, изд. 2, 429; к. р. 1868, 868; 1875, 1071; 1877, 296; 1879, 41. Такъ какъ гражданскій судъ въ извѣстныхъ случаяхъ вправѣ установить дѣйствительность событія, заключающаго въ себѣ признаки преступленія и послужившаго основаніемъ иска (1873, 1383, 1608; 1874, 119; 1875, 979; 1879, 80, 204; 1880, 182), то и на основаніи его рѣшенія о признаніи акта подложнымъ или дѣйствія невѣрнымъ, слѣдуетъ допустить пересмотръ дѣла.

2) 794 пунктъ 2. См. § 59.

3) 814^6 ст. 184, 191.

4) 806

заочно проигравшему дѣло, постановленнаго рѣшенія или повѣстки объ исполненіи[1]).

3. Производство.

Просьба о пересмотрѣ приносится въ высшій судъ, Палату или Сенатъ, но подается въ судъ, постановившій оспариваемое рѣшеніе, который вправѣ возвратить прошеніе за несоблюденіе срока только тогда, когда изъ самаго прошенія или изъ представленныхъ при немъ документовъ убѣдится, что рѣшительный срокъ пропущенъ[2]). Въ противномъ случаѣ представляетъ все дѣло въ подлежащій высшій судъ, при чемъ обряды и формы тѣ же, что и при апелляціи или кассаціи.

Если дѣло идетъ о рѣшеніи первой инстанціи, то судебная палата, признавъ просьбу основательною, разсматриваетъ дѣло апелляціоннымъ порядкомъ на общемъ основаніи и постановляетъ новое рѣшеніе по существу[3]). Если дѣло идетъ о рѣшеніи Палаты, то Сенатъ, находя просьбу о пересмотрѣ рѣшенія основательною, опредѣляетъ отмѣну его и передаетъ дѣло для новаго разсмотрѣнія въ другой апелляціонный судъ[4]).

Просьбы о пересмотрѣ рѣшеній земскихъ начальниковъ и т. д. подаются и разсматриваются тѣмъ-же порядкомъ, какъ и кассаціонныя на ихъ рѣшенія просьбы[5]).

---

1) 796—797. Ср. на стр. 387—388.

2) 755 и 756. При этомъ судъ не долженъ входить въ повѣрку правильности указаннаго въ прошеніи исчисленія срока, потому что установленіе начала срока должно принадлежать суду, разсмотрѣнію коего подлежитъ жалоба по существу, такъ какъ для этого часто бываетъ необходимо выслушать объясненія противной стороны, а таковое объясненіе подается въ высшую инстанцію; к. р. 1872, 516; 1874, 694.

3) 750. См. выше стр. 386.

4) 801. Ср. впрочемъ стр. 91—92.

5) См. выше стр. 92 и § 62.

§ 64.

3. Просьба неучаствовавшаго въ дѣлѣ третьяго лица.

У. Г. С. 792, 795, 797, 3, 799.

А. Начала современной науки.

Просьба неучаствовавшаго въ дѣлѣ заимствована русскимъ уставомъ также изъ Франціи, но при заимствованіи не обращено вниманія на нѣкоторыя существенныя стороны французскаго института. Вслѣдствіе этого, постановленія устава 1864 года оказываются недостаточными и чуть ли не лишними: такъ какъ по основному правилу судопроизводства рѣшеніе установляетъ право только между тяжущимися сторонами и, поэтому, не имѣя силы закона противъ третьихъ лицъ, не можетъ нарушать ихъ правъ.

Отзывъ третьяго лица (tièrce opposition) по французскому уставу какъ бы видъ отзыва на заочное рѣшеніе. Онъ подается третьимъ лицомъ, право или интересъ котораго фактически нарушены воспослѣдовавшимъ рѣшеніемъ, въ судъ, постановившій оное. Если исполненіе рѣшенія еще не начато или не окончено, то оно пріостанавливается. Такимъ образомъ третье лицо подачею отзыва, на самомъ дѣлѣ, можетъ защитить свои интересы: достигнуть пріостановленія исполненія вреднаго ему рѣшенія и пересмотра онаго, а затѣмъ признанія своихъ правъ въ новомъ рѣшеніи, которымъ окончательно уничтожаются предпринятыя по первому рѣшенію исполнительныя дѣйствія, нарушившія его интересы.

По господствующему во французской юридической литературѣ взгляду[1]), tièrce opposition имѣетъ своей исключительной задачей предоставленіе третьимъ лицамъ, неучаствовавшимъ въ дѣлѣ, возможности предупредить или пріостановить исполненіе судебнаго рѣшенія, нарушающаго ихъ права. Ея значеніе обнаруживается особенно ясно въ тѣхъ случаяхъ, когда необходимо быстрое вмѣшательство въ испол-

1) Boitard leçons de precedur civ. II 89 и слѣд., Poncet, Traité de jugements I 93.

нительное производство, такъ какъ въ этихъ случаяхъ путь самостоятельнаго иска не всегда достигаетъ этой цѣли. Такимъ образомъ tièrce opposition является вступленіемъ третьяго лица въ процессъ исполнительнаго производства.

Въ германскомъ уставѣ этотъ институтъ прямо названъ exekutionsintervention и направляется не противъ самаго рѣшенія, не имѣющаго обязательнаго значенія для третьихъ лицъ, а лишь противъ приведенія его въ исполненіе [1]). Институтъ этотъ принятъ также австрійскимъ уставомъ.

В. Постановленіе русскаго У. Г. С.

Институтъ **отзыва третьяго** лица (tièrce opposition) былъ такъ искаженъ при заимствованіи, что лишился почти всякаго практическаго значенія. По русскому уставу, просьбы третьихъ лицъ объ отмѣнѣ рѣшеній направляются въ Сенатъ, что крайне осложняетъ ихъ разсмотрѣніе и, что въ особенности важно, подача просьбы не служитъ основаніемъ къ пріостановленію исполненія обжалованнаго рѣшенія [2]). А такъ какъ въ большинствѣ случаевъ такое пріостановленіе прежде всего и важно для третьяго лица, то, по совершенно вѣрному замѣчанію Сената [3]), лицо это можетъ гораздо скорѣе и вѣрнѣе достигнуть своей цѣли путемъ предъявленія самостоятельнаго иска, съ просьбой объ обезпеченіи онаго, нежели подачею просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія. Въ тѣхъ случаяхъ, когда нарушающее права третьяго лица рѣшеніе уже приведено въ исполненіе, пострадавшему также несравненно удобнѣе и проще предъявить особый искъ и добиться его обезпеченія, нежели возбуждать медленное, недопускающее обезпеченія и связанное со внесеніемъ залога (ст. 800), производство объ отмѣнѣ рѣшенія [4]).

Просьба третьяго лица, неучаствовавшаго въ дѣлѣ, допускается въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣшеніе, вошедшее въ законную силу, нарушаетъ права третьихъ лицъ. Отсюда

1) Richard Schmidt Lehrb. d. deutschen civ. proc. R. § 138.
2) 814.
3) К. р. 1873, 1240.
4) На практикѣ дѣйствительно примѣненіе института становится все рѣже и рѣже въ 1886 г. — 34 дѣла; въ 1887 г. — 19; въ 1889 — 18; 1890—1893 г. 14; 1894—1896 — 16.

слѣдуетъ, что такая просьба допускается лишь противъ рѣшеній, а не противъ частныхъ опредѣленій[1]), и что третьи лица, неучаствовавшими въ дѣлѣ, имѣющими право просить объ отмѣнѣ рѣшенія, слѣдуетъ признавать лишь тѣхъ, кои имѣли права вступить въ дѣло въ качествѣ пособника отвѣтчика или самостоятельнаго истца[2]).

Въ просьбѣ третьяго лица должно быть положительно указано, какая часть рѣшенія нарушаетъ права просителя, и въ чемъ именно это нарушеніе состоитъ, при чемъ должны быть представлены необходимыя доказательства, что рѣшеніе вошло въ законную силу, что нарушенныя права принадлежатъ просителю, что они нарушаются обжалуемымъ рѣшеніемъ[3]). Во многихъ случаяхъ нарушеніе доказывается изъ

---

1) К. р. 1872, 1137; 1873, 1366; хотя Сенатъ въ одномъ рѣшеніи (1873, 1340) допустилъ просьбу неучаствовавшаго въ дѣлѣ объ отмѣнѣ частнаго опредѣленія, но въ послѣдовавшихъ затѣмъ рѣшеніяхъ не допускалъ болѣе, такъ какъ въ подобныхъ случаяхъ можно просить о возстановленіи срока. К. р. 1879, 311; 1880, 203; 1883, 39; 1885, 49.

2) Въ литературѣ вопросъ, кого надо считать третьимъ лицомъ, неучаствовавшимъ въ дѣлѣ, возбудилъ много споровъ. См. Буцковскій, Очерки судебныхъ порядковъ 138—140; Побѣдоносцевъ, тезисы 1412, 1418; Думашевскій, Сводъ рѣшеній II 994 до 1015. Анненковъ IV 432—440; Малышевъ II 346—355. Гольмстенъ 276—277; Исаченко IV 531—555. — Сенатская практика сильно колебалась. Высказавъ первоначально, что лицо, принимавшее участіе въ дѣлѣ, не можетъ просить, въ качествѣ третьяго лица, объ отмѣнѣ рѣшенія (1869, 108), Сенатъ въ томъ же году не принимаетъ просьбы, потому что проситель не принималъ никакого участіе въ дѣлѣ (1869, 377), затѣмъ онъ воротился къ первоначальному взгляду (1872, 429), но слова „не принимавшія участія“ толкуетъ въ смыслѣ фактическаго участія и допускаетъ просьбы отъ правопреемниковъ (1875, 512) и представляемыхъ (1869, 169, 927), довѣрителя (1872, 239; 1877, 9) и даже представителя (1869, 900). Вмѣстѣ съ тѣмъ не принимаетъ просьбы отъ лицъ, дѣйствительно имѣвшихъ право на это (1871, 570; 1871, 384; 1879, 275); мало по малу Сенатъ исправлялъ эти ошибки и приходилъ къ правильному взгляду. Подробности см. у Исаченко, IV 543—549.

3) К. р. 1867, 178; 1868, 781; 1869, 900; 1870, 1786; 1871, 43; 1872, 376, 429; 1873, 1240, 1592; 1875, 895; (о вступленіи рѣшенія въ законную силу) 1876, 468; 1877, 103; 1885, 57.

самаго содержанія обжалуемаго рѣшенія[1][2]). Срокъ для подачи прошеній четырехмѣсячный; онъ исчисляется съ того дня, когда рѣшеніе сдѣлалось извѣстно этому третьему лицу[3]). Обряды и формы производства тѣ-же, что и при кассаціи. Непринесеніе жалобы или оставленіе жалобы Сенатомъ безъ послѣдствія не лишаетъ третьяго лица его правъ, такъ какъ рѣшеніе, послѣдовавшее между другими лицами, не обязательно для него и не можетъ лишить его права на защиту своихъ интересовъ.

Глава IV. **Производство чрезвычайное.**

Гольмстенъ, 354—362. — Загоровскій, 236 до 256. — Объ упрощ. пор. судопр. Отч. по Гос. Сов. за 1891 г. СПб. 1892, с. 558—585. — Куницкій, Зак. 3 іюня 1891 объ упрощ. суд. съ мотивами и разъясн. СПб. 1891. — Объ упрощ. пор. с. С. Г. 1891. № 26, 29, 31, 39, 49—51. 1892, № 90. 1893, № 8. 1894, № 8. 9, 33. — Вербловскій, Новый зак. объ упрощ. прзв. Ж. Г. и У. пр. 1891, X, 88—121. — Савицкій, Задачи окр. с. Ж. Г. и У. пр. 1891, X, зам. 1—23. — Цухановъ, Упрощ. пор. суд. В. Евр. 1891, XII, 768—792. — Мазоръ, Зак. 3 іюня 1891, Ж. Г. и У. пр. 1892, II, зам. 1—23. — Генкинъ, Неудобства исполнит. прзв. по зак. 29 дек. 1889 г. Юр. Газ. 1892, № 98. С. Г. 1890, № 43, — В. Г. Завадскій, Понудительное исполненіе и упрощенное судопроизводство, изд. 2. Москва 1892. — Исаченко, Русск. гражд. судоп. Минскъ 1901 г. стр. 197—210.

А. Начала современной науки.

Судебное рѣшеніе должно быть основано на состязаніи между сторонами, исчерпывающемъ спорное дѣло. Между

---

1) К. р. 1874, 498, 503, 866; 1875, 59, 373, 564.

2) Изъ изложеннаго видно, что, при разсмотрѣніи просьбы третьяго лица, Сенатъ долженъ войти въ сущность дѣла, т. е. заниматься не своимъ дѣломъ, а такимъ, которое пріурочено судамъ первыхъ инстанцій. Указанія же на неправильности и ошибки, допущенныя низшимъ судомъ, если встрѣчаются въ этихъ просьбахъ, оставляются Сенатомъ безъ разсмотрѣнія, такъ какъ третьи лица, неучаствовавшія въ дѣлѣ, не имѣютъ права дѣлать таковыя. (К. р. 1869, 148, 358; 1872, 729; 1874, 263; 1875, 640; 1877, 103; 1879, 270).

3) Объ исчисленіи срока см. выше стр. 387.

тѣмъ, въ случаѣ безспорности требованія, такое всестороннее разбирательство является лишнимъ, такъ какъ добросовѣстный должникъ можетъ только подтвердить безъ того ясную безспорность обязательства, а недобросовѣстный можетъ воспользоваться вызовомъ и явкою въ судъ для затягиванія дѣла, чтобы выиграть время для сокрытія своего имущества и неплатежа долга. Пресѣченіе подобной волокиты въ общегерманскомъ процессѣ, дѣйствовавшемъ до 1889 г. въ Прибалтійскомъ краѣ, достигалось суммарными производствами, включая туда и вексельное. Сущность этихъ производствъ состояла въ томъ, что судъ, на основаніи предъявленнаго ему достовѣрнаго документа, имѣющаго за себя предположеніе безспорности, включая туда и векселя, постановлялъ о немедленномъ взысканіи долга, такъ какъ, при наличности этихъ доказательствъ, другія не могли имѣть никакого значенія. Суммарные процессы удовлетворяли потребности ускоренія взысканія тѣмъ, что, въ отличіе отъ обыкновеннаго, рѣшеніе или приказъ о платежѣ, подъ страхомъ понудительнаго исполненія, постановляется на основаніи предъявленнаго документа безъ вызова и выслушанія должника, которому предоставляется защищаться лишь ясными доказательствами уплаты или доказательствомъ подложности документа. Въ такихъ случаяхъ допускался разборъ исключительно на основаніи письменныхъ актовъ съ устраненіемъ другихъ доказательствъ. На основаніи этихъ началъ въ германскомъ процессѣ установлено исполнительное производство по актамъ и векселямъ и, такъ называемое, Mahnverfahren, а въ австрійскомъ Mandatverfahren и вексельное производство.

При такомъ одностороннемъ разборѣ иной разъ можетъ случиться, что, вслѣдствіе сцѣпленія особенныхъ обстоятельствъ, постановленное на указанномъ основаніи рѣшеніе въ самомъ дѣлѣ оказывается одностороннимъ и неосновательнымъ. Поэтому рѣшенія, постановленныя чрезычайнымъ порядкомъ, не имѣютъ непоколебимости рѣшеній, постановленныхъ обыкновеннымъ порядкомъ, а могутъ быть лишены законной силы также легко, какъ ее пріобрѣли. Они пріобрѣли законную силу по предположенію, что документъ, на которомъ основаны, дѣйствительно безспорный, и лишаются

ея, если это предположеніе оказывается несостоятельнымъ, за предъявленіемъ спора противъ него. Такимъ образомъ, хотя противъ этихъ рѣшеній нѣтъ ни отзыва, ни апелляціи, ни кассаціи, они всетаки не окончательны, и хотя могутъ быть приведены въ исполненіе принудительнымъ образомъ, но не пользуются ни неизмѣняемостью, ни неопровержимостью, а также не преграждаютъ предъявленія иска по тому же дѣлу. При предъявленіи иска объ обратномъ взысканіи они теряютъ свою законную силу.

В. Постановленія русскаго У. Г. С.

Въ дореформенное время, по своду законовъ, производство дѣлъ безспорныхъ было совершенно отдѣлено отъ производства дѣлъ спорныхъ. Безспорныя обязательства и акты имѣли равное значеніе съ судебными рѣшеніями и должны были быть приводимы въ исполненіе полиціею со скоростью и строгостью. Однако, на практикѣ эти отвлеченныя правила оказались вполнѣ несостоятельными: признанія спорныхъ правъ по суду еще можно было добиться, но нескончаемы были волокиты при исполненіи судебныхъ рѣшеній и при взысканіи по безспорнымъ дѣламъ. При составленіи судебныхъ уставовъ, возбужденъ былъ вопросъ о понудительномъ исполненіи по актамъ[1]), но большинство Коммисій и Государственный Совѣтъ высказались, очевидно, подъ вліяніемъ ежедневнаго опыта, противъ особаго порядка по дѣламъ безспорнымъ, полагая, что разсмотрѣніе судебнымъ порядкомъ такихъ дѣлъ представляетъ несомнѣнныя преимущества, причемъ, по примѣру французскаго устава, возлагали надежду, что по этимъ дѣламъ сокращеннымъ порядкомъ можно достигнуть необходимую быстроту разсмотрѣнія и исполненія. Практика, однако, не замедлила доказать ошибочность этого мнѣнія. Тѣ краткіе намеки, на возможность ускорѣнія производства по спорнымъ документамъ, которые заключались въ правилахъ о сокращенномъ производствѣ, не были примѣняемы или были примѣняемы вкось и вкривь, и сокращенный порядокъ, при кажущейся простотѣ, оказался неудовле-

1) Объяснительная записка къ проекту устава Г. С. 1864 года стр. 288—297.

творительнымъ и слишкомъ сложнымъ для достиженія необходимой быстроты производства по дѣламъ о безспорныхъ взысканіяхъ. Недобросовѣстный отвѣтчикъ могъ воспользоваться всѣми средствами состязательнаго процесса по вызову, отводамъ, возраженіямъ и т. д., чтобы тянуть дѣло до безконечности, даже послѣ постановленія рѣшенія принесеніемъ апелляціи. Непригодность сокращеннаго порядка къ производству дѣлъ по безспорнымъ взысканіямъ, съ очевидностью, обнаружилась еще въ концѣ шестидесятыхъ годовъ и обратила на себя вниманіе правительства. Вслѣдствіе того былъ выработанъ въ 1883 году проектъ о понудительномъ порядкѣ исполненія по актамъ. Эти правила были затѣмъ включены въ изданныя 29 декабря 1889 г. правила производства для земскихъ начальниковъ и городскихъ судей. Въ 1890 г. Министерствомъ Юстиціи предложено было распространеніе этихъ правилъ къ производству дѣлъ безспорныхъ въ общихъ и мировыхъ судахъ, но Государственный Совѣтъ отклонилъ это предложеніе съ тѣмъ, чтобы выработанъ былъ общій порядокъ взысканія по векселямъ и по безспорнымъ актамъ. Вслѣдствіе того составленъ былъ новый проектъ объ упрощенномъ порядкѣ производства, получившій 3 іюня 1891 г. силу закона[1]).

Многолѣтняя Практика доказала, что новый законъ, объ упрощенномъ порядкѣ производства, не достигаетъ цѣли, для которой онъ былъ изданъ. Прежде всего заслуживаетъ вниманія тотъ фактъ, что эти правила получили лишь ограниченное примѣненіе; хотя здѣсь могло имѣть вліяніе то постановленіе, что по упрощенному порядку присуждаются издержки лишь въ размѣрѣ одной пятой части. Но независимо отъ этого правила упрощеннаго производства, съ точки зрѣнія облегченія взыскателей, представляютъ весьма мало преимуществъ предъ обыкновеннымъ процессомъ. Привлеченіе отвѣтчика къ дѣлу всегда имѣетъ послѣдствіемъ неизбѣжную проволочку въ удовлетвореніи требованія взыскателя. Поэтому проектъ новой редакціи отказался отъ дальнѣйшихъ попытокъ къ согласованію начала порядка безспорнаго съ началомъ порядка состязательнаго, и предположилъ ввести

1) У. Г. С. 365 [1—24].

понудительный порядокъ, дѣйствующій въ производствѣ у земскихъ начальниковъ.

Отличительная особенность дѣлъ безспорныхъ заключается въ томъ, что при производствѣ ихъ между сторонами не происходитъ никакого спора и они ведутся исключительно для полученія приказа о понудительномъ исполненіи обязательства со стороны отвѣтчика. По безспорнымъ актамъ требованія взыскателя обыкновенно не удовлетворяются должникомъ не потому, что послѣдній не считаетъ себя обязаннымъ ихъ исполнить, а только потому, что не желаетъ исполнить добровольно свое обязательство, или не имѣетъ необходимыхъ для этого наличныхъ средствъ. При такихъ условіяхъ, въ виду простоты и ясности юридическихъ отношеній между сторонами, соблюденіе процессуальныхъ формъ совершенно излишне и не только безъ нужды отдаляетъ срокъ исполненія обязательства, но и напрасно обременяетъ какъ самого взыскателя, такъ равно и добросовѣстнаго отвѣтчика. Въ конечномъ результатѣ этотъ порядокъ можетъ оказаться выгоднымъ только для отвѣтчика недобросовѣстнаго, открывая ему возможность затянуть дѣло въ надеждѣ вовсе уклониться отъ исполненія обязательства. Съ этой точки зрѣнія, изъятіе дѣлъ упомянутой категоріи отъ судебнаго разбирательства, съ замѣною послѣдняго непосредственнымъ обращеніемъ просроченнаго обязательства къ понудительному исполненію, во всѣхъ отношеніяхъ заслуживаетъ предпочтенія.

Въ русскомъ У. Г. С. существуютъ два, существенно различающихся другъ отъ друга, порядка взысканія по безспорнымъ актамъ: упрощенный и понудительный.

---

§ 65.

I. Упрощенный порядокъ судопроизводства.

У. Г. С. 80^{1}. $365^{1—24}$.

Упрощенный порядокъ производства, подобно понудительному исполненію по актамъ (Urkundenprocess) Германскаго Уст. Гр. Суд., имѣетъ цѣлью дать тому, кто можетъ подтвердить свое требованіе документами, возможность ско-

рѣе добиться рѣшенія о взысканіи съ отвѣтчика требуемой имъ суммы.

Въ упрощенномъ порядкѣ могутъ производиться лишь слѣдующія дѣла, и притомъ подъ условіемъ, чтобы всѣ необходимые для обоснованія иска факты могли быть доказаны документально: 1) иски о платежѣ опредѣленной денежной суммы по векселямъ, закладнымъ, заемнымъ письмамъ и вообще письменнымъ обязательствамъ, а также о платежѣ наемныхъ денегъ по договорамъ найма недвижимаго имущества, — если исполненіе обязательства не поставлено въ самомъ актѣ въ зависимость отъ такихъ условій, наступленіе которыхъ должно быть предварительно доказано истцомъ. 2) Иски о сдачѣ, за истеченіемъ договорнаго срока, состоящаго въ наймѣ имущества.

Дѣло не подлежитъ производству въ упрощенномъ порядкѣ: а) когда отвѣтчикъ находится за границею или мѣсто жительства его неизвѣстно; б) когда искъ относится къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, живущимъ въ округахъ или участкахъ разныхъ судовъ; в) когда прошло пять лѣтъ со дня просрочки платежа по обязательству, а для исковъ о сдачѣ состоявшаго въ наймѣ имущества прошелъ годъ со дня истеченія срока найма; г) когда искъ относится къ наслѣдникамъ лица, отъ имени котораго обязательство значится выданнымъ.

Искъ можетъ быть предъявленъ только по мѣсту постояннаго жительства или временнаго пребыванія отвѣтчика; въ послѣднемъ случаѣ не допускается отвода о неподсудности (требованія такъ называемаго перевода дѣла въ судъ по мѣсту жительства)[1]).

Производство совершается всегда предъ единоличнымъ судьею, мировымъ судьею, членомъ окружнаго суда или въ округахъ, гдѣ имѣются таковые, уѣзднымъ членомъ окружнаго суда. Искъ предъявляется письменно, какъ и въ обыкновенномъ процессѣ[2]), причемъ въ исковой просьбѣ

---

1) Это опредѣленіе весьма неблагопріятно для истца, который не можетъ предъявлять иска ни по мѣсту исполненія, ни по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества.

2) 257—263. См. выше стр. 237—238.

должно быть изъяснено, что истецъ проситъ о производствѣ дѣла въ упрощенномъ порядкѣ. Въ качествѣ доказательствъ допускаются лишь документы, которые должны быть представлены въ подлинникѣ, и, кромѣ того, признаніе, учиненное при производствѣ дѣла. Отвѣтчикъ вызывается къ разбору дѣла въ самый краткій срокъ, съ такимъ однако разсчетомъ времени, чтобы между вручениемъ повѣстки и днемъ разбора прошло не менѣе сутокъ, сверхъ поверстнаго срока. Лишь въ случаяхъ, когда есть опасеніе, что отвѣтчикъ скроется, или скроетъ свое имущество, и притомъ если онъ находится въ мѣстѣ предъявленія иска, срокъ для явки можетъ быть назначенъ ему къ опредѣленному часу дня вручения повѣстки. Въ повѣсткѣ о вызовѣ отвѣтчика должно быть означено, что искъ предъявленъ въ упрощенномъ порядкѣ; въ противномъ случаѣ отвѣтчикъ въ правѣ, до рѣшенія дѣла, потребовать отсрочки разбирательства. Всѣ споры, отводы и возраженія отвѣтчикъ долженъ заявить словесно или письменно не позже засѣданія, назначеннаго для разбора дѣла, и тогда же принести или прислать документы въ подтвержденіе своихъ объясненій. Въ томъ случаѣ, если онъ представитъ документы, требующіе опроверженія, истецъ можетъ требовать отсрочки разбирательства; въ прочихъ случаяхъ отсрочка допускается не иначе, какъ по взаимному согласію сторонъ.

Въ случаѣ заявленія сомнѣнія въ подлинности или спора о подлогѣ такого акта, отъ котораго зависитъ рѣшеніе дѣла, а также если откроется важное для рѣшенія дѣла противозаконное дѣйствіе, требующее уголовнаго преслѣдованія и имѣющее преюдиціальное значеніе, или если одна изъ сторонъ или представитель ея умретъ или потеряетъ право защищать свои права передъ судомъ, — производство у члена прекращается и передается окружному суду, для разбирательства въ общемъ порядкѣ судопроизводства. То-же можетъ произойти во всякое время по взаимному соглашенію сторонъ. Кромѣ того, истецъ можетъ во всякомъ положеніи дѣла перейти къ общему порядку судопроизводства, отвѣтчикъ-же имѣетъ на то право лишь тогда, когда искъ основывается на домашнемъ документѣ, за исключеніемъ опротестованнаго векселя, а также и тогда, когда документъ

просроченъ болѣе года, и когда отвѣтчикъ можетъ вмѣстѣ съ тѣмъ доказать, что для рѣшенія дѣла важны доказательства, которыя не допускаются въ упрощенномъ порядкѣ судопроизводства. Дѣло рѣшается безъ выслушанія заключенія прокурора. Предъявленіе встрѣчнаго иска, привлеченіе къ дѣлу или вступленіе въ оное третьяго лица, отсрочка дѣла судомъ, для представленія другихъ доказательствъ, не допускаются. Дѣло должно быть рѣшено въ одномъ засѣданіи, развѣ бы потребовалось провѣрить доказательства; неявка сторонъ не пріостанавливаетъ производства и рѣшеніе ни въ какомъ случаѣ не считается заочнымъ.

Рѣшеніе считается объявленнымъ со дня провозглашенія резолюціи и должно быть изложено въ окончательной формѣ въ теченіе трехъ дней. Если состоялось рѣшеніе въ пользу истца, то, немедленно по провозглашеніи резолюціи, долженъ быть выданъ или высланъ ему исполнительный листъ.

Частныя жалобы могутъ быть приносимы окружному суду лишь на слѣдующія опредѣленія: 1) о непринятіи просьбы или жалобы, 2) о пріостановленіи или объ отсрочкѣ разбирательства, или прекращеніи производства, и 3) по предмету обезпеченія иска, въ семидневный срокъ и подлежатъ разрѣшенію того суда, къ составу коего принадлежитъ судья, постановившій обжалованное опредѣленіе.

Рѣшеніе не подлежитъ обжалованію ни въ апелляціонномъ, ни въ кассаціонномъ порядкѣ[1]).

Обѣ стороны имѣютъ право, въ теченіе одного мѣсяца, со дня объявленія рѣшенія, просить объ обращеніи дѣла къ производству въ общемъ порядкѣ, причемъ судебныя пошлины уменьшаются вдвое (то-же и при апелляціи). Если отвѣтчикъ, противъ котораго рѣшеніе состоялось въ его отсутствіи, пропуститъ сей срокъ, то онъ въ правѣ въ теченіе года предъявить искъ о новомъ разборѣ дѣла въ общемъ порядкѣ и, если рѣшеніе приведено въ исполненіе, объ

1) Въ случаѣ открытія новаго обстоятельства или подлога въ актѣ, эти рѣшенія могутъ подлежать отмѣнѣ только по просьбамъ о пересмотрѣ рѣшенія. Такія просьбы должны быть подаваемы, согласно 801 ст. уст. Гр. Суд., въ Правительств. Сенатъ. К. р. 1902, 109.

обратномъ взысканіи уплаченной суммы, а если не приведено еще въ исполненіе, то о пріостановленіи взысканія, по правиламъ объ обезпеченіи исковъ[1]). Пріостановленіе взысканія можетъ быть произведено предсѣдателемъ окружнаго суда. Такой искъ въ теченіе первыхъ трехъ мѣсяцевъ, если рѣшеніе не приведено еще въ исполненіе, можетъ быть предъявленъ въ томъ-же судѣ, а позже по общимъ правиламъ о подсудности. Исполненіе рѣшенія совершается по общимъ правиламъ. Но въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ не получилъ повѣстки съ обозначеніемъ, что искъ предъявленъ въ упрощенномъ порядкѣ, и потому на судъ не явился, продажа описаннаго имущества не можетъ совершиться ранѣе истеченія двухнедѣльнаго срока со дня доставленія объявленія о продажѣ осужденному, а взысканныя деньги, до истеченія сего срока, вручаются взыскателю лишь подъ обезпеченіе.

Судебныя и заведеніе дѣла издержки присуждаются въ упрощенномъ порядкѣ въ пользу истца лишь въ размѣрѣ пятой ихъ части[2]).

---

1) Но въ этомъ случаѣ отвѣтчикъ уплачиваетъ судебную пошлину въ полномъ, а не половинномъ размѣрѣ. К. р. 1895, 95.

2) Упрощенное производство на практикѣ оказалось недостаточнымъ, и истцы находятъ болѣе цѣлесообразнымъ предъявлять иски въ обыкновенномъ порядкѣ. Главнѣйшія причины неуспѣха этого порядка заключаются въ томъ, что для производства этихъ дѣлъ не назначены особые члены, но оно возложено на наличный немногочисленный составъ суда, уже безъ того заваленный работою. Отсюда неизбѣжна медленность. Притомъ огромное число этихъ дѣлъ, по указаннымъ въ законѣ причинамъ, послѣ напраснаго производства въ упрощенномъ порядкѣ, обращается къ общему. Стоитъ отвѣтчику заявить споръ о безденежности или фиктивности обязательства или сослаться на свидѣтелей — и членъ суда долженъ передать дѣло на разсмотрѣніе коллегіи, а если не передастъ дѣла въ судъ къ общему порядку, то отвѣтчикъ, въ теченіе мѣсяца по постановленіи рѣшенія, можетъ потребовать перехода дѣла къ общему порядку, заплативъ половину судебныхъ пошлинъ, суду придется пріостановить исполненіе рѣшенія, и дѣло снова пройдетъ черезъ двѣ инстанціи. Отвѣтчикъ же неявившійся можетъ въ теченіе цѣлаго года просить о возобновленіи дѣла и требовать возврата взысканныхъ денегъ.

§ 66.

II. О понудительномъ исполненіи по актамъ.

Правила 141—160.

Изданныя для земскихъ начальниковъ и городскихъ судей правила, о понудительномъ исполненіи по актамъ, основаны, какъ выше указано, на томъ началѣ, что по безспорнымъ дѣламъ въ противоположность спорнымъ не требуется судебнаго рѣшенія на основаніи состязанія сторонъ, но достаточно установленія судомъ безспорности акта, чтобы придать ему исполнительную силу судебнаго рѣшенія.

Понудительному исполненію подлежатъ:

1) Обязательства о платежѣ денегъ или о возвратѣ другого движимаго имущества; 2) обязательства по сдачѣ и очисткѣ нанятого недвижимаго имущества по истеченіи срока найма и по взносу наемной платы за пользованіе этими имуществами, и 3) мировыя сдѣлки по искамъ, основаннымъ на правилахъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ, а равно членовъ ихъ семействъ, въ предпріятіяхъ фабрично-заводской, горной и горно-заводской промышленности [1]).

Взысканіе въ понудительномъ порядкѣ по указаннымъ дѣламъ допускается лишь: 1) если акты, на которыхъ оно основывается, совершены или засвидѣтельствованы установленнымъ порядкомъ, и 2) если исполненіе по нимъ не поставлено въ самомъ актѣ въ зависимость отъ выполненія такихъ условій, наступленіе коихъ должно быть доказано предварительно истцомъ, т. е. если актъ безспорный.

Такимъ образомъ этимъ порядкомъ не могутъ быть взыскиваемы требованія по домашнимъ актамъ вообще и по векселямъ въ частности, такъ какъ нотаріальные векселя не встрѣчаются; дальнѣйшее условіе вытекаетъ изъ ограниченія предѣловъ вѣдомства земскихъ начальниковъ и городскихъ судей [2]).

---

1) Уст. Пром., ст. 156^{19}, прил. по прод., и акты соглашенія, засвидѣтельствованные на основаніи ст. 31 прилож. къ ст. 156^{19}, Уст. о Промышленности (по Прод.).

2) См. стр. 118, 119.

Взыскивать свои требованія этимъ порядкомъ могутъ лишь лица, на имя коихъ выдано одностороннее обязательство, или которыя значатся участвовавшими въ двухсторонемъ договорѣ, ихъ наслѣдники и общіе правопреемники, а частные лишь тогда, когда они означены на самомъ актѣ таковыми или право ихъ засвидѣтельствовано судомъ; такими лицами, напр., являются поручители, уплатившіе за должника.

Взысканіе можетъ быть обращено лишь противъ: 1) должника или обязаннаго по акту; 2) его общаго правопреемника и наслѣдника, если они числятся таковыми въ актѣ, или занесены туда нотаріальнымъ порядкомъ или по опредѣленію суда; 3) поручителя на срокъ, если поручительство дано на самомъ актѣ и просьба о понудительномъ исполненіи подана не позднѣе мѣсяца по наступленіи срока обязательству.

Всѣ эти лица должны представить доказательства своихъ правъ документами, установленнымъ порядкомъ засвидѣтельствованными. Такъ, если поручитель уплатилъ за должника, то при вчинаніи иска въ этомъ порядкѣ долженъ доказать свое право надписью суда на актѣ.

Просьбы о понудительномъ исполненіи обращаются: по обязательству о платежѣ денегъ или о возвратѣ вещей и движимаго имущества либо по мѣсту жительства или временнаго пребыванія отвѣтчика, либо по мѣсту совершенія исполнительныхъ дѣйствій, а по обязательству очистить или сдать состоящее въ наймѣ недвижимое имущество — по мѣсту нахожденія онаго. Въ исковомъ прошеніи должна быть означена взыскиваемая сумма полностью, т. е. капитальная сумма и причитающіеся неустойка и проценты, условленные и узаконенные, а въ искахъ объ очисткѣ недвижимаго имущества — годовая наемная плата. Къ прошенію прилагается актъ, на которомъ искъ основывается, а также пошлины и сборы на общемъ основаніи. Судья, не вызывая отвѣтчика, самъ убѣдившись въ законности акта и въ томъ, что онъ подлежитъ исполненію въ этомъ порядкѣ, полагаетъ резолюцію о понудительномъ исполненіи на самомъ актѣ. Резолюція пишется въ формѣ приказа объ исполненіи. Въ ней обозначается время постановленія, имена участниковъ спора, актъ, на которомъ основано рѣшеніе, самое опредѣленіе, подпись и печать. Въ опредѣленіи должно быть указано,

что именно должно быть исполнено понудительно, т. е. какая сумма должна быть взыскана, какія или сколько какихъ вещей должно быть возвращено, какое нанятое имущество должно быть сдано, сколько слѣдуетъ внести наемной платы и сколько должно быть уплачено отвѣтчикомъ судебныхъ издержекъ, исключая вознагражденіе за веденіе дѣла, котораго въ безспорномъ порядкѣ не полагается.

Актъ этотъ замѣняетъ собою исполнительный листъ и посылается въ копіи съ повѣсткою объ исполненіи отвѣтчику. Исполнитель на подлинникѣ дѣлаетъ отмѣтки объ исполненіи, причемъ, при полномъ удовлетвореніи, актъ вручается должнику, при неполномъ онъ получаетъ росписку въ уплатѣ; по договору же найма имущества актъ возвращается взыскателю. Взысканная отъ должника сумма или отобранныя вещи передаются взыскателю немедленно.

Если судья отказываетъ въ искѣ, находя его недопустимымъ въ семъ порядкѣ, то постановляетъ письменное опредѣленіе о томъ и возвращаетъ истцу судебныя пошлины или сборъ (1% цѣнности иска). На отказъ не допускается ни апелляціи, ни жалобы, но взыскатель, коему отказано, можетъ предъявить искъ къ должнику въ общемъ (сокращенномъ) порядкѣ.

Если же искъ удовлетворенъ частію, то истецъ можетъ взыскать присужденную ему сумму и въ то-же время, въ семидневный срокъ, принести жалобу на отказъ въ остальной части иска; жалоба эта должна быть немедленно разсмотрѣна и разрѣшена уѣзднымъ съѣздомъ.

Отвѣтчикъ имѣетъ право въ семидневный срокъ принести жалобу: 1) на назначеніе понудительнаго исполненія по требованію лица, не имѣющаго на то права; 2) на обращеніе взысканія на него вмѣсто другого лица; 3) на нарушеніе подсудности; 4) на неправильное исчисленіе взысканія; 5) на обращеніе на него взысканія до наступленія срока обязательству.

Истецъ не обязанъ пользоваться этимъ порядкомъ и можетъ искать и въ исковомъ порядкѣ; но если онъ это сдѣлаетъ, то и въ такомъ случаѣ, какъ замѣчено выше, ему не присуждается вознагражденія за веденіе дѣла. Если же ему въ порядкѣ понудительнаго исполненія будетъ отка-

зано, то, въ случаѣ обращенія къ порядку общему, ему можетъ быть назначено вознагражденіе за веденіе дѣла соразмѣрно суммѣ, въ какой ему отказано въ порядкѣ понудительнаго исполненія.

Въ шестимѣсячный срокъ, со дня врученія ему повѣстки объ исполненіи, отвѣтчикъ вправѣ, смотря по обстоятельствамъ, предъявить въ общемъ порядкѣ искъ либо объ уничтоженіи резолюціи о понудительномъ исполненіи и объ отказѣ истцу, либо о возвратѣ уплаченной имъ суммы вмѣстѣ съ издержками; причемъ онъ совершенно освобождается отъ уплаты судебныхъ пошлинъ и имѣетъ также право просить о пріостановленіи понудительнаго исполненія, или, если взыскатель уже получилъ удовлетвореніе, объ обезпеченіи иска. Первый искъ — объ уничтоженіи резолюціи и объ отказѣ истцу — можетъ быть предъявленъ въ томъ же судѣ, а второй — въ теченіе первыхъ трехъ мѣсяцевъ въ томъ же судѣ, а въ теченіе трехъ послѣднихъ по мѣсту жительства отвѣтчика, т. е. прежняго истца.

---

§ 67.

Ш. Третейскій судъ.

У. Г. С. 1367—1400.

Гольмстенъ, 246—252. — Анненковъ, VI, 244—307. — О силѣ договоровъ о трет. судѣ. С. В. 1866, № 27; 1867, № 5, 7, 55, 67. — Думашевскій, С. В. 1867, № 47; 1868, № 51; 1870, № 124. — Гурляндъ, О трет. с. С. В. 1872, № 37, 38, 45. — Змирловъ, О трет. с. на недв. им. Ж. Г. и У. пр. 1881, I, зам. 84—87. — А. Гаугеръ, О трет. с. ib. 1887, V, 41—44. — Вербловскій, Трет. с. ib. 1888, II, 51—62. — Объ изъятіи изъ вѣд. трет. с. дѣлъ о недвижимыхъ имущ. Отч. по Гос. Сов. за 1887. СПб. 1889. 645—653. — Исаченко, Русское гражд. судопр. Минскъ 1901 г. стр. 202—210. — В. А. Шенингъ, О силѣ рѣшеній третейскаго суда. Ж. М. Ю. 1896 г. VI, стр. 64—119, гдѣ указана литература по вопросу о разборѣ дѣлъ о недвижимостяхъ третейскимъ судомъ.

Третейскій судъ по самому названію есть судъ третьяго лица, избраннаго сторонами для разрѣшенія ихъ спора. Власть его основывается не на общемъ законѣ, а на дого-

ворномъ началѣ, на волѣ частныхъ лицъ[1]), которыя, распоряжаясь свободно и самостоятельно своими гражданско-правовыми отношеніями, имѣютъ полное право предоставить разрѣшеніе случающихся споровъ избраннымъ ими по взаимному соглашенію судьямъ, опредѣляя при томъ и тѣ нормы, по которымъ споръ долженъ быть разрѣшенъ, и даже тотъ порядокъ, въ которомъ долженъ производиться судъ[2]).

Всѣ споры, подлежащіе гражданскому суду, могутъ быть разрѣшаемы судомъ третейскимъ, если стороны вправѣ самостоятельно распоряжаться ими. Поэтому третейскому суду не подлежатъ: 1) дѣла о личныхъ правахъ состоянія; 2) дѣла малолѣтнихъ и другихъ лицъ, находящихся подъ опекою; 3) дѣла казенныя, земскихъ, городскихъ и сельскихъ обществъ; 4) дѣла, соединенныя съ преступленіемъ или проступкомъ, не допускающимъ примиренія; 5) дѣла о недвижимыхъ имуществахъ, когда въ числѣ участвующихъ есть лица, ограниченныя по закону въ правахъ пріобрѣтенія этихъ имуществъ или въ правахъ владѣнія и пользованія ими[3]); 6) дѣла, основанныя на правилахъ о вознагражденіи

1) См. выше стр. 61, 2.

2) 1371. 1378. Въ законодательныхъ къ судебнымъ уставамъ 1864 г. мотивамъ выражено, что право избирать посредниковъ для рѣшенія спорныхъ дѣлъ принадлежитъ къ естественнымъ правамъ, провозглашаемымъ во всѣхъ законодательствахъ. Весьма понятно, что человѣкъ гражданскиполноправный вправѣ распоряжаться своимъ имуществомъ и этимъ способомъ, потому въ законѣ слѣдовало бы только отмѣтить это право и установить порядокъ, коимъ третейскій судъ долженъ руководствоваться, чтобы его рѣшеніе получило силу судебнаго.

3) 1368. Послѣднее постановленіе введено въ 1887 г. съ тѣмъ, чтобы лица, коихъ права на пріобрѣтеніе или пользованіе недвижимыми имуществами ограничены изъ политическихъ видовъ, не могли пользоваться третейскимъ судомъ для обхода упомянутыхъ ограниченій. Въ томъ же году Министерствомъ Юстиціи предложено было, для предупрежденія обхода какъ этихъ ограниченій, такъ и фискальныхъ постановленій о пошлинахъ, изъять дѣла о недвижимыхъ имуществахъ изъ вѣдѣнія третейскихъ судовъ, но Государственный Совѣтъ счелъ излишнимъ столь рѣзкое ограниченіе гражданскихъ правъ частныхъ лицъ и ограничился упомянутымъ постановленіемъ.

В. Л. Исаченко совершенно правъ говоря, что отъ рѣшенія споровъ частныхъ лицъ третейскимъ судомъ государство ничего не

потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ, а равно и членовъ ихъ семействъ, въ предпріятіяхъ фабрично-заводской, горной и горно заводской промышленности.

Посредники избираются сторонами по соглашенію въ нечетномъ числѣ [1]).

теряетъ, напротивъ выигрываетъ: коронные суды не будутъ обременяться лишними дѣлами. Поэтому для государства не только нѣтъ основанія воспрещать добровольные суды, но въ его интересахъ побуждать гражданъ прибѣгать къ такимъ судамъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда это возможно. Для спорящихъ обращеніе къ третейскому суду представляетъ значительныя выгоды: онъ дешевле и можетъ рѣшать дѣло гораздо скорѣе и болѣе сообразно со справедливостью. В. Л. Исаченко Русск. гражд. судопр. Минскъ. 1901 г. стр. 202.

1) 1367. К. р. 1870, 646; 1871, 361; 1874, 326; 1880, 140, 80. — По мотивамъ къ С. У. 1864 г., эти правила постановлены съ цѣлію содѣйствовать обращенію частныхъ лицъ къ третейскому суду, устраненіемъ вторичныхъ выборовъ общаго посредника, на случай разногласія, и поставленіемъ третейскихъ судей въ положеніе самостоятельныхъ судей, а не двуличныхъ (?) судей-адвокатовъ. Однако по смыслу, который дается этимъ правиламъ толкованіемъ Сената, они не содѣйствуютъ соглашенію, а препятствуютъ оному. Именно Сенатъ въ рѣшеніяхъ 1870, 646; 1874, 326 установилъ, что рѣшеніе третейскаго суда, постановленное двумя посредниками, недѣйствительно, хотя бы оно состоялось на основаніи третейской записи, по которой тяжущіеся предоставили разрѣшеніе ихъ спора двумъ посредникамъ съ тѣмъ, чтобы, въ случаѣ разногласія между ними, они выбрали третьяго посредника. Сенатъ, который въ большей части случаевъ остерегается буквоѣдства и удерживается отъ чиновнической опеки надъ полноправными и самостоятельными гражданами, упустилъ въ этомъ случаѣ изъ виду, что сущность нормы 1367 ст. состоитъ въ выборѣ по соглашенію и что стороны вправѣ совершать юридическія дѣйствія какъ лично, такъ и чрезъ уполномоченныхъ, и поэтому имѣли полное право поручить избраніе третьяго посредника двумъ избраннымъ, а если соглашеніе состоится между двумя посредниками, то вовсе не избирать третьяго. Если стороны вправѣ предоставить рѣшеніе спора одному судьѣ, то смѣшно запрещать имъ предоставить рѣшеніе двумъ.

Обращеніе къ третейскому суду будетъ облегчено лишь тогда, когда выборъ посредниковъ будетъ вполнѣ свободный; такъ что стороны, не придя къ соглашенію на выборъ общихъ судей въ нечетномъ числѣ, вправѣ будутъ избирать каждая своего судью-

Назначеніе въ нечетномъ числѣ несущественно, а дѣло удобства и практической пользы.

Согласіе сторонъ, на разборъ ихъ дѣла третейскимъ судомъ, должно быть выражено въ третейской записи, подписанной сторонами и третейскими судьями и завѣренной нотаріусомъ или мировымъ судьей. Въ третейской записи должны быть означены: имена тяжущихся и посредниковъ, предметъ спора, условія третейскаго разбирательства, обезпеченіе иска и т. д. Если срокъ для постановленія рѣшенія не обозначенъ, то считается срокъ четырехмѣсячный [1]). Перемѣна посредниковъ допускается лишь въ слѣдующихъ случаяхъ: a) по взаимному согласію тяжущихся; b) по требованію одной изъ сторонъ, вслѣдствіе возникшаго послѣ составленія записи свойства первыхъ двухъ степеней посредника съ противною стороною, или возбужденной послѣ составленія записи тяжбы его съ просителемъ [2]).

адвоката, уполномочивая ихъ или вообще, или на случай разногласія къ выбору третьяго посредника. Доводы, изложенные въ вышеприведенныхъ кассаціонныхъ рѣшеніяхъ, о томъ, что рѣшеніе, постановленное двумя судьями, не рѣшеніе — совершенно не убѣдительны.

1) 1369, 1370, 1371, 1372, 1374. Третейская запись, неудовлетворяющая установленной закономъ формѣ, а равно и послѣдовавшее на основаніи такой записи рѣшеніе „медіаторовъ“, необязательны для сторонъ (к. р. 1880, 140). Рѣшеніе третейскаго суда не можетъ быть признано недѣйствительнымъ потому, что „третейская запись не была явлена для засвидѣтельствованія у нотаріуса, который удостовѣрилъ лишь подлинность сдѣланныхъ подъ ней подписей“ — (палатою установлено, „что третейская запись была представлена сторонами нотаріусу для засвидѣтельствованія, но что нотаріусъ допустилъ отступленіе отъ установленнаго закономъ порядка засвидѣтельствованія явки актовъ). К. р. 1872, 942; 1899, 113.

По рѣшенію 1880, 80, заключеніе суда „касательно наличности взаимнаго согласія сторонъ, при избраніи всѣхъ трехъ посредниковъ, относясь къ фактической сторонѣ дѣла, повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ не подлежитъ“. Однако, если жаловаться на неправильное примѣненіе приведенныхъ статей судомъ къ вопросу объ установленіи третейскаго суда, то Сенату придется разсматривать, дѣйствительно ли избраны посредники по соглашенію.

2) 1376, 1377.

Объ учрежденіи третейскаго суда дается знать тому суду, коему подсудно данное дѣло, и это имѣетъ то значеніе, что до истеченія срока, назначеннаго для рѣшенія дѣла, истецъ не имѣетъ права вчинать искъ въ судебныхъ установленіяхъ [1]), и что производство въ нихъ по дѣлу этому, въ случаѣ если оно уже ранѣе тамъ началось, пріостанавливается, но принятыя судомъ мѣры обезпеченія иска остаются въ своей силѣ до рѣшенія третейскимъ судомъ дѣла, если только въ записи не постановлено иначе.

Всѣ необходимые документы, свѣдѣнія и объясненія тяжущіеся передаютъ избраннымъ ими посредникамъ безъ всякихъ особыхъ обрядовъ и формальностей. Въ случаѣ медленности сторонъ въ доставленіи ихъ, третейскій судъ можетъ назначить срокъ для ихъ представленія [2]). Третейскій судъ управомоченъ, какъ и всякій судъ, выдавать тяжущимся свидѣтельства на выдачу имъ актовъ или копій изъ правительственныхъ и судебныхъ установленій [3]).

Въ случаѣ неокончанія дѣла посредниками въ назначенный срокъ и неназначенія тяжущимися новаго срока, третейскій судъ считается несостоявшимся. То же наступаетъ: a) при выбытіи одного изъ посредниковъ, если стороны не изберутъ на мѣсто его новаго [4]) и если только они не предоставили оставшимся постановить рѣшеніе; b) въ случаѣ смерти одного изъ тяжущихся; c) въ случаѣ открытія во время производства дѣла такого уголовнаго обстоятельства, которое не можетъ не имѣть вліянія на разрѣшеніе спора, и d) вообще по взаимному соглашенію сторонъ.

Третейскій судъ постановляетъ рѣшеніе по совѣсти и апелляціи на него не допускается [5]). Рѣшеніе объявляется тяжущимся; если же они не явились къ назначенному для сего сроку, то оно почитается объявленнымъ въ послѣдній день срока, назначеннаго для постановленія рѣшенія. Въ семидневный срокъ дѣло съ рѣшеніемъ передается мѣст-

1) 1373.
2) 1379—1382.
3) 1383, 452—455.
4) 1384—1386.
5) 1387, 1393.

ному, компетентному въ данномъ дѣлѣ суду. Дѣйствіе третейскаго суда (призваннаго) прекращается постановленіемъ рѣшенія. Исполненіе рѣшенія — дѣло подлежащаго коронаго суда, который на основаніи рѣшенія третейскаго суда выдаетъ исполнительный листъ, по которому исполненіе происходитъ на общемъ основаніи[1]).

На рѣшенія третейскаго суда можно подавать жалобы лишь въ случаѣ ихъ ничтожности и недѣйствительности: когда рѣшеніе постановлено по истеченіи опредѣленнаго срока, когда было нарушено какое-либо условіе третейской записи, когда вся третейская запись не имѣетъ силы, такъ какъ не подписана однимъ изъ участвовавшихъ въ ея составленіи лицъ[2]). Такъ какъ дѣятельность третейскаго суда ограничивается опредѣленнымъ срокомъ, по истеченіи котораго существованіе такого суда прекращается, то по отмѣнѣ рѣшенія дѣло не можетъ быть передано въ третейскій судъ для постановленія новаго рѣшенія. Отмѣною рѣшенія дѣло возвращается въ то же положеніе, въ которомъ находилось до учрежденія третейскаго суда. Если оно производилось уже въ окружномъ судѣ, то производство это можетъ быть возобновлено, а если дѣло въ судѣ еще не было возбуждено, то истецъ вправѣ предъявить искъ на общемъ основаніи. Конечно, стороны могутъ еще разъ согласиться на рѣшеніе дѣла третейскимъ судомъ.

Рѣшенія третейскаго суда признаются недѣйствительными и не имѣютъ никакой силы и дѣйствія: въ отношеніи третьихъ лицъ, въ отношеніи такихъ предметовъ, которые не были вовсе предоставлены рѣшенію третейскаго суда, и въ отношеніи дѣлъ, въ которыхъ рѣшенія третейскаго суда не допустимы по закону[3]). Просьбы объ уничтоженіи рѣшеній[4]) третейскаго суда приносятся въ мѣсячный срокъ, со дня объявленія ихъ, съ причисленіемъ поверстнаго, судебному установленію, коему представлено подлинное рѣшеніе для вы-

1) 1392, 1394, 1395.

2) 1396. Жалобы на необъявленіе рѣшеній третейскихъ судовъ подаются въ порядкѣ частномъ. К. р. 1872, 942; 1875, 798; 1882, 71.

3) 1397.

4) 1396.

дачи исполнительнаго листа[1]). Мировые судьи и окружные суды въ дѣлахъ, рѣшенныхъ третейскими судами, не являются второю инстанціею, ибо не разсматриваютъ этихъ дѣлъ по существу, а ограничиваются формальною повѣркою законности постановленныхъ по нимъ рѣшеній. Поэтому на опредѣленія коронныхъ судовъ по этого рода дѣламъ могутъ быть приносимы частныя жалобы[2]), а на опредѣленія по симъ жалобамъ, — кассаціонныя жалобы на общемъ основаніи. Кромѣ того, по вновь открывшимся обстоятельствамъ, допускаются и просьбы о пересмотрѣ означенныхъ опредѣленій[3]).

Рѣшенія иностранныхъ третейскихъ судовъ въ Россіи не приводятся въ исполненіе, но на ихъ основаніи можно вчинать искъ въ общемъ порядкѣ (но не въ упрощенномъ.)

---

§ 68.

IV. Мировая сдѣлка.

У. Г. С. 1357—1366.

Малышевъ, I, 398—404. II, § 88. — Гольмстенъ. 253—255. — Загоровскій, 285—288. — Побѣдоносцевъ, § 1145, 1147. — Анненковъ, VI, 225—244. — О значеніи мировыхъ сдѣлокъ. С. В. 1866, № 55. 1867, № 55. 1868, № 109. — Любавскій, О знач. м. сд. Юр. моногр. СПб. 1867, I, 348 до 353. — Прекращ. дѣла миромъ. С. В. 1869, № 172 — Соболевъ, Пр. повѣр. кончить дѣло миромъ. С. В. 1870, № 328. — Исаченко, Русское гражд. судопр. 1901 года, стр. 278—281.

А. Начала современной науки.

Мировая сдѣлка по существу своему — учрежденіе гражданскаго права, поэтому и ея допустимость, условія, дѣйствительность и обязательность опредѣляются по нормамъ гражданскаго права. Это договоръ о спорныхъ притязаніяхъ,

---

1) 1398, 1399.
2) К. р. 1872, 942; 1875, 798.
3) К. р. 1882, 71; 1884, 54.

которымъ каждая сторона предоставляетъ другой извѣстныя выгоды и принимаетъ на себя извѣстныя невыгоды.

Мировая сдѣлка бываетъ несудебная и судебная. Несудебная имѣетъ свойство и дѣйствіе всякаго договора: въ случаѣ неисполненія она можетъ быть осуществляема исковымъ порядкомъ.

Судебная мировая сдѣлка есть соглашеніе сторонъ во время тяжбы и при участіи суда, объ окончаніи всего спора или части его. Она можетъ быть заключена во всякомъ положеніи дѣла и должна быть предлагаема со стороны суда сторонамъ при всякомъ удобномъ случаѣ. Заключенная предъ судомъ, со внесеніемъ въ судебный протоколъ, она дѣлается процессуальною сдѣлкою и имѣетъ процессуальное дѣйствіе: разрѣшаетъ извѣстный вопросъ, и обязательна для сторонъ и суда. Если она относится ко всему спору, то ея дѣйствіе таково, что:

a) прекращаетъ споръ навсегда;

b) дѣлаетъ невозможнымъ новый искъ къ тому же лицу по тому же предмету и на томъ же основаніи;

c) даетъ право требовать принудительнаго приведенія въ исполненіе ея постановленій [1]).

Постановленія русскаго У. Г. С.

Русскій У. Г. С. содержитъ въ себѣ общія правила, вполнѣ соотвѣтствующія только что приведеннымъ.

Право заключать мировыя сдѣлки опредѣляется нормами гражданскаго права. Уставъ указываетъ лишь на недопущеніе, за извѣстными исключеніями, мировыхъ сдѣлокъ по дѣламъ казны [2]).

Мировая сдѣлка допускается во всякое время: и до начатія тяжбы, и во время ея, и даже послѣ того какъ рѣшеніе вошло въ законную силу, которое по мировой сдѣлкѣ наравнѣ со всякимъ другимъ правовымъ основаніемъ мо-

---

1) См. выше стр. 227. R. Schmidt, Lehrb. d. deutschen Civilprozessrechts, S. 334—336.

2) 1289. См. выше стр. 315. О правѣ повѣренныхъ заключать мировыя сдѣлки. См. § 25, стр. 170, 171.

жетъ терять свою силу[1]). Суды обязаны прилагать всякое стараніе къ убѣжденію сторонъ кончить дѣло миромъ, предлагая положительные къ тому способы[2]). Различіе между несудебною и судебною мировою сдѣлкою также установлено уставомъ, который предписываетъ, что, по несудебной мировой сдѣлкѣ, судъ, удостовѣрившись въ томъ, что стороны поняли значеніе взаимныхъ уступокъ и отказовъ, и содѣйствуя къ исправленію пробѣловъ въ соглашеніи, долженъ распорядиться внесеніемъ сдѣлки въ протоколъ, и такимъ образомъ обратить ее въ судебную. Примиреніе, внесенное въ судебный протоколъ, *равносильно судебному рѣшенію, вошедшему въ законную силу и не подлежащему обжалованію*[3]). Дѣло прекращенное мировою сдѣлкою почитается навсегда оконченнымъ[4]).

Уставъ ограничивается этими, самими по себѣ вполнѣ цѣлесообразными, постановленіями, не указывая средствъ къ осуществленію ихъ, къ принудительному исполненію мировой сдѣлки, между тѣмъ какъ именно въ немъ то и слѣдуетъ искать этихъ средствъ. Въ уставѣ установлено положительнымъ образомъ различіе между судебною и несудебною мировою сдѣлкою, а правила о процессуальномъ ея дѣйствіи и осуществленіи прямо относятся къ нормамъ процессуальнаго права. При положительномъ объявленіи закона[5]), что судебная мировая сдѣлка равна вступившему въ законную силу судебному рѣшенію и послѣ нея не допускается новаго иска по этому дѣлу, судебныя мѣста обязаны были выдавать исполнительные листы на основаніи судебныхъ мировыхъ сдѣлокъ. Эту обязанность дѣйствительно исполнилъ Псковскій Окружной Судъ въ 1867 г.[6]). Сенатъ же не находился на высотѣ своего призванія, когда онъ въ прямомъ противорѣчіи съ закономъ постановилъ, что на осно-

1) 589. Касс. р. 1881, 27; 1903, 72 Анненковъ, VI, 225; К. р. 1870, 61; 1875, 530.

2) См. выше стр. 227, 228. У. Г. С. 70. 71. 177. 337. 361. 777. Правила 47.

3) 1362. 1363. 1364.

4) 71. 1366. Правила 47.

5) 71. 1364. 1366. Правила 47.

6) Суд. Вѣстникъ 1868, № 9.

ваніи мировыхъ сдѣлокъ не можетъ быть выдаваемо исполнительнаго листа[1]) и что неисполненіе мировой сдѣлки даетъ основаніе для новаго иска[2]).

Въ юридической литературѣ замѣчается то же самое явленіе, какъ въ судебной практикѣ. Хотя К. И. Малышевъ установилъ правильный взглядъ на это дѣло[3]), но перевѣсъ взяло мнѣніе К. П. Побѣдоносцева[4]), который полагалъ, что для принудительнаго исполненія договора необходимо судебное рѣшеніе; судебная мировая сдѣлка есть договоръ, ergo .... Логическая ошибка состоитъ въ томъ, что не различается между несудебною мировою сдѣлкою и судебною, установленною У. Г. С. Судебная мировая сдѣлка заключена 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. Но господствующее мнѣніе не замѣчаетъ этого различія между несудебною и судебною мировою сдѣлкою и почти вся юридическая литература согласна съ судебной практикой въ томъ, что принудительное исполненіе мировой сдѣлки не возможно, даже немыслимо[5]).

Составители У. Г. С. очевидно полагали, что ясно выраженнаго общаго правила, о равности законной силы судебной мировой сдѣлки со вступившимъ въ законную силу судебнымъ рѣшеніемъ, достаточно, чтобы обезпечить за судебною мировою сдѣлкою принудительное исполненіе, другими словами, чтобы суды примѣняли къ осуществленію ея правила о принудительномъ исполненіи судебныхъ рѣшеній. Но они положительно не выразили этого и оттого установился противоположный взглядъ. Мало того, постановленія У. Гр. Суд. объ образѣ удостовѣренія несудебной мировой сдѣлки не вполнѣ соотвѣтствуютъ постановленіямъ гражданскаго права[6]).

1) К. р. 1869, 604. 1874, 649.
2) К. р. 1869, 604, 1310. 1872, 697; 1875, 95, 261.
3) Курсъ гражд. судопр. I, 403. II, 61.
4) Суд. рук. § 1151.
5) Анненковъ, VI, 228. К. р, 1870, 709; 1872, 697; 1875, 95.
6) 1359, 1361.

По русскому гражданскому праву мировая сдѣлка заключается письменно, безъ всякихъ формальностей, какъ домашній актъ, значитъ, засвидѣтельствованіе подписей необязательно. Уставъ же вводитъ для нихъ обязательность засвидѣтельствованія. При этомъ онъ смѣшиваетъ въ одной статьѣ и несудебныя и судебныя мировыя сдѣлки и этимъ самъ даетъ поводъ къ смѣшенію этихъ понятій, которое и произошло въ практикѣ и литературѣ.

По ст. 1359 мировыя сдѣлки совершаются:

а) посредствомъ записи, явленной къ засвидѣтельствованію у нотаріуса или мироваго судьи;

b) подачею мироваго прошенія за подписью тяжущихся, причемъ, если оно подается не лично, должно быть явлено къ засвидѣтельствованію подписей; при несоблюденіи этого условія оно оставляется безъ послѣдствій;

с) составленіемъ мироваго протокола въ судебномъ засѣданіи во время производства дѣла.

Первые два пункта говорятъ о несудебной мировой сдѣлкѣ, при чемъ совершеніе ихъ усложняется напрасно и въ противорѣчіи съ стремленіемъ устава облегчать заключеніе мировой сдѣлки требованіемъ засвидѣтельствованія или допроса на судѣ [1]), изъ чего выходитъ, что незасвидѣтельствованныя мировыя сдѣлки, дѣйствительныя по русскому гражданскому праву [2]), и мировыя прошенія, подачею которыхъ по ст. 1359 мировая сдѣлка совершается, если стороны не допрошены на судѣ, недѣйствительны [3]). Для устраненія этихъ противорѣчій суды обязаны толковать эти статьи такъ, чтобъ противорѣчіе, котораго нельзя предполагать въ законѣ, устранилось бы. Это возможно только въ томъ случаѣ, если считать и засвидѣтельствованіе, и допросъ необязательнымъ. Исполнить предписаніе 1361 ст. и оставить мировую сдѣлку, совершенную по 1359 ст. п. 2 и погражданскому праву, безъ послѣдствій — не законно. Да судъ притомъ не въ состояніи принудить тяжущихся, совершившихъ мировую сдѣлку подачею прошенія и больше не являющихся въ судъ, къ продолженію процесса. Неужели судъ обязанъ

1) 1359 п. а. 1361. 1362.
2) К. р. 1875, 678. 1876, 475.
3) К. р. 1873, 473.

побуждать помирившихся къ продолженію тяжбы! Какимъ образомъ? Уже по самой необходимости тяжба, и по засвидѣтельствованному и по незасвидѣтельствованному мировому прошенію, должна быть зачислена рѣшенною, независимо отъ допроса помирившихся на судѣ. Допросъ, конечно, полезное дѣло, но только тогда, когда онъ является средствомъ обращенія простой мировой сдѣлки въ судебную, какъ нами выше указано [1]).

Если несудебная мировая сдѣлка не будетъ исполнена, то принудительное ея исполненіе можетъ быть достигнуто только искомъ и судебнымъ рѣшеніемъ. По судебной же мировой сдѣлкѣ, въ такомъ случаѣ, долженъ бы быть выдаваемъ исполнительный листъ на общемъ основаніи (ст. 924).

Чтобы облегчить заключеніе мировыхъ сдѣлокъ, уставъ постановляетъ, что уступки, сдѣланныя сторонами для достиженія соглашенія, необязательны для нихъ въ случаѣ, если примиреніе не состоится [2]).

Практика, стараясь облегчить заключеніе мировыхъ сдѣ-

---

1) Правило о допросѣ примѣнялось нѣкоторыми судами буквально, не обращая вниманія на то, засвидѣтельствовано-ли мировое прошеніе нотаріусомъ или мировымъ судьею или нѣтъ. Въ другихъ же судахъ примѣнялось лишь къ прошеніямъ не засвидѣтельствованнымъ. Сенатъ (к. р. 1899, 76) призналъ послѣднюю практику болѣе правильной и установилъ, что для прекращенія дѣла по прошенію, означенному въ ст. 1361, не требуется допроса примиряющихся, если оно засвидѣтелъствовано въ нотаріальномъ порядкѣ, установленномъ для явочныхъ актовъ, съ допросомъ сторонъ въ подтвержденіе ихъ мирового соглашенія, въ чемъ судъ долженъ прежде всего удостовѣриться. Если такого засвидѣтельствованія нѣтъ, то прошенія оставляются безъ послѣдствій. К. р. 1874, 473. Если распространить допросъ на всякія мировыя прошенія и оставлять безъ послѣдствій тѣ, по которымъ стороны не явились къ допросу, то этимъ учреждается опека надъ тяжущимися, которая противорѣчитъ основнымъ началамъ У. Г. С. о самостоятельности тяжущихся сторонъ. Если-бы допустить такую опеку, то можно бы допрашивать тяжущихся о содержаніи каждаго подаваемаго въ судъ прошенія и требовать засвидѣтельствованіе нотаріуса, а при отсутствіи этихъ формальностей оставлять эти прошенія безъ послѣдствія. Иной разъ такая опека могла бы быть полезною, однако, она отвергнута уставомъ.

2) 1365.

локъ, объявляетъ ихъ дѣйствительными, хотя бы состоялись предъ судомъ некомпетентнымъ къ рѣшенію дѣла, лишь бы не состоялось еще постановленіе о неподсудности[1]). Съ этою же цѣлью Сенатъ установилъ, что законъ допускаетъ составленіе протокола о примиреніи и передъ членомъ суда, производящимъ по порученію суда отдѣльныя дѣйствія[2]).

Съ другой стороны, Сенатъ твердо держится взгляда на невозможность принудительнаго исполненія по мировой сдѣлкѣ и отрицаетъ у сторонъ даже право соглашенія объ этомъ. Такъ, когда въ мировой записи стороны оговорили, что, въ случаѣ неисполненія сдѣлки, управомоченный получаетъ право потребовать исполнительный листъ, Сенатъ объявляетъ такое условіе недопустимымъ[3]).

1) К. р. 1881, 27.
2) К. р. 1892, 27.
3) К. р. 1869, 603. 1874, 649.

Книга Четвертая.

Исполненіе судебныхъ рѣшеній.

У. Г. С. 156—161. 891—1281. Правила 103—110.

Малышевъ, II, § 84—103. — Гольмстенъ, 369—380. 391. — Загоровскій, 312—337. — Побѣдоносцевъ, § 1148 до 1185. — Анненковъ, V, 1—577. — Исаченко, Гражд. процессъ т. IV, V. VI. 1893—1902 г. — Объ исп. суд. рѣш. С. В. 1870, № 45. 1873, № 274. 1874, № 208. — О выдачѣ исполн. листовъ. С. Г. 1885, № 39. Юр. В. 1888, X, 318—321. — Соколовъ, О взыск. по исп. листамъ. Ю. В. 1877, III—IV, 97—112. — Никитинъ, Сцены изъ дѣят. СПб. суд. приставовъ. С. В. 1869, № 159. — Ржондковскій, о томъ-же. Ж. Г. и У. пр. 1876, V, 56—105. — О томъ же С. Г. 1885, № 48. — Объ исп. суд. рѣш. С. Г. 1883, № 24. 33. 37. 48. — О врученіи повѣстки. 1885, № 18. 33. 1892, № 3. — Объ измѣненіи порядка врученія. Ж. Гр. и У. пр. 1891, X. 174—178. Юр. Г. 1892, № 3. — Шимановскій, о томъ-же, Ю. Г. 1892, № 10. — Юреневъ, Практ. зам. о срокѣ для споровъ при исп. рѣш. Ж. Г. и Торг. пр. 1871, IV, 776 сл. — В. Ивановъ, Охрана интересовъ третьихъ лицъ при описи. Ж. Г. и У. пр. 1881, VI, зам. 67—84. — И. Гордонъ, Предъявл. третьими лиц. св. правъ на опис. им. С. Г. 1887, № 5. — Владимірскій, Пробѣлы въ исполненіи рѣшеній. С. В, 1871, № 52. — Шимановскій, О недост. при исполн. рѣш. Казань 1881. — О неудобств. пор. исп. рѣш. Ж. Г. и У. пр. 1891, VI, зам. 13—61. — Верблювскій, Проц. исп. рѣш. Сборникъ правовѣд. 1893. II, 70—86. — Мазоръ, Зак. 8 іюня 1893. Ж. Г. и У. пр. 1893, X, Зам. 35—55. — Дальнѣйшую литературу см. у Поворинскаго стр. 337—351. — В. Л. Исаченко, Гражд. судопр. 1901 г. стр. 210—240. Обращеніе взысканія на привилегіи. В. пр. 1904 II. — Объ обращеніи взысканія на пожизненное владѣніе. Ю. Г. 1899 г. № 40. — А. Гасманъ, Замѣтки объ обращеніи взысканія на морскія суда. Ж. М. Ю. 1903 г. VIII, 209—263.

§ 69.

I. Основанія исполненія.

У. Г. С. 159, 924—932.

Рѣшеніемъ судъ установилъ, какія юридическія отношенія на самомъ дѣлѣ существуютъ между спорящими сторонами, и соотвѣтствуютъ ли имъ фактическія отношенія. Это рѣшеніе должно быть осуществлено или исполнено. Исполненіе рѣшенія должно состоять въ измѣненіи фактическаго положенія дѣлъ для согласованія съ признанными судебнымъ рѣшеніемъ правами и обязанностями сторонъ. Когда процессъ имѣетъ цѣлью лишь признаніе существованія какого-либо права, тогда дѣло оканчивается самимъ рѣшеніемъ, и объ исполненіи его не можетъ быть рѣчи[1]). Когда же цѣлью процесса является осуществленіе права, то для осуществленія необходимо исполненіе. Это исполненіе можетъ быть совершено лицомъ, присужденнымъ къ чему-либо, добровольно; тогда исполненіе оканчивается по соглашенію сторонъ. Если же добровольнаго соглашенія не воспослѣдуетъ, то сторона, выигравшая дѣло, взыскатель, въ правѣ требовать распоряженія суда объ исполненіи судебнаго рѣшенія противъ побѣжденной стороны, должника.

Исполненіе состоитъ, какъ сказано, въ измѣненіи существующихъ между сторонами фактическихъ отношеній, сообразно съ рѣшеніемъ суда. Это измѣненіе можетъ происходить только на законномъ основаніи и установленнымъ порядкомъ. Этотъ порядокъ долженъ представлять собою процессъ исполненія. Въ русскомъ У. Г. С. постановленія о немъ во многомъ недостаточны. При богатствѣ всякаго рода формальныхъ предписаній, недостаетъ правилъ, обезпечивающихъ правомѣрность дѣйствій исполнительныхъ чиновъ, недостаетъ правильнаго и логически организованнаго процесса[2]). Сущность постановленій У. Г. С. слѣдующая:

1) См. выше стр. 133 и 234.

2) По справедливому замѣчанію К. И. Малышева (II, 36, прим. 1) въ дореформенномъ производствѣ самостоятельность процесса исполненія понималась гораздо яснѣе, чѣмъ въ У. Г. С. Кажется, составители У. Г. С. полагали, что исполненіе рѣшенія дѣло простое и нетрудное. Подъ вліяніемъ неудовлетворительности го-

Исполненію въ указанномъ ниже порядкѣ подлежатъ не только рѣшенія, вступившія въ законную силу, и притомъ какъ въ полномъ объемѣ, такъ и по частямъ, когда послѣднее возможно[1]), но и опредѣленія суда и распоряженія предсѣдателя, когда по содержанію ихъ исполненіе возможно и необходимо[2]).

Исполненіе судебнаго рѣшенія производится по исполнительному листу, выданному на основаніи рѣшенія. И въ упрощенномъ порядкѣ, и въ понудительномъ исполненіи по актамъ исполнительный листъ основывается не на документѣ, а на судебномъ опредѣленіи.

Въ обыкновенномъ и сокращенномъ порядкахъ исполнительный листъ выдается по особой просьбѣ, заявленной письменно или устно, послѣ вступленія рѣшенія въ законную силу[3]), или, когда судъ постановилъ, что рѣшеніе подлежитъ предварительному исполненію, немедленно по постановленіи рѣшенія[4]). Выдача исполнительнаго листа разрѣшается предсѣдателемъ[5]).

сподствовавшаго тогда порядка исполненія рѣшеній полиціею подъ наблюденіемъ судебныхъ мѣстъ, они пришли къ заключенію, что судебныя установленія не обязаны наблюдать за приведеніемъ рѣшеній въ исполненіе. Это постановленіе повело къ совершенной обособленности и безконтрольности судебныхъ приставовъ и къ весьма чувствительнымъ неудобствамъ для сторонъ. Ср. Анненковъ, Ком. V стр. 1 и 10; Гольмстенъ, Ж. Г. Уг. Пр. 1881 V. 137; Исаченко, Гражд. проц. V стр. 80; Маттель, Объ исполненіи судебныхъ рѣшеній, Ж. М. Ю. 1899 III стр. 6—8.

1) Ст. 739. См. выше стр. 364—363 ср. ст. 807. К. р. 1875, 832.

2) Напр.: опредѣленія о взысканіи штрафовъ (ст. 91, 124, 383, 528 и 562) и вознагражденія въ пользу свидѣтелей и экспертовъ (ст. 103, 408, 530, 532, 540), объ обезпеченіи исковъ (ст. 599, 1824 до 1832); изъ этихъ опредѣленій одни окончательны (531, 408), другія приводятся въ исполненіе, несмотря на возможность обжалованія (384, 528, 597), третьи обращаются къ исполненію лишь по вступленіи въ законную силу (562, 597). Ср. Маттель, Объ исполненіи судебныхъ рѣшеній, Ж. М. Ю. 1899 III стр. 4.

3) См. выше стр. 364—368.

4) 924, 925, 926.

5) Редакція 926 статьи возбуждала много недоразумѣній: одни окружные суды выдавали исполнительные листы и по рѣшеніямъ Палатъ; другіе выдавали только по своимъ рѣшеніямъ, а Палаты — по своимъ. (Исаченко, Гражд. процессъ, V, 82;

Въ упрощенномъ порядкѣ и понудительномъ исполненіи по актамъ исполнительный листъ выдается или пересылается истцу, безъ особой просьбы, немедленно по провозглашеніи резолюціи, если только истецъ просилъ о томъ въ исковомъ прошеніи [1]).

Предварительное исполненіе всего рѣшенія или части его допускается не иначе, какъ по просьбѣ тяжущагося, и только 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 отвѣтчикомъ;

2. когда по рѣшенію: а) слѣдуетъ очистить или сдать, состоявшее въ наймѣ или арендѣ имущество, за истеченіемъ срока найма, или передать имущество, состоявшее въ незаконномъ владѣніи; b) отпустить лицо, состоявшее у нанимателя въ услуженіи и работѣ;

3. когда отъ замедленія въ исполненіи рѣшенія можетъ послѣдовать значительный ущербъ для истца, или самое исполненіе можетъ оказаться невозможнымъ;

4. когда присуждены взысканія на основаніи правилъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ, а равно членовъ ихъ семействъ въ предпріятіяхъ фабрично-заводской, горной и горнозаводской промышленности [2]).

5. Кромѣ того и по другимъ причинамъ: а) по заоч-

Анненковъ, Ком. V стр. 11; по мнѣнію Маттеля, исполнительный листъ долженъ быть выдаваемъ тѣмъ судомъ, за исключеніемъ, однако, Сената, у котораго находится, хотя временно, дѣло). Сомнѣнія возбуждалъ также вопросъ о порядкѣ выдачи исполнительныхъ листовъ. Одни суды разрѣшали просьбы о выдачѣ исполнительныхъ листовъ въ порядкѣ частномъ въ судебномъ засѣданіи, по сообщеніи копіи прошенія противной сторонѣ, чѣмъ крайне затруднялось исполненіе; другіе же суды, хотя и не сообщали копіи и вызова противной сторонѣ, но всетаки вносили эти дѣла въ судебное засѣданіе; по практикѣ третьихъ, наконецъ, исполнительный листъ выдается непосредственно по распоряженію предсѣдателя.

1) См. выше стр. 435, 437.

2) 736, 737, 738.

нымъ рѣшеніямъ; b) по обыкновеннымъ рѣшеніямъ, если ими подтверждено рѣшеніе заочное, по которому было допущено предварительное исполненіе [1]).

Предварительное исполненіе рѣшенія можетъ быть допущено: или подъ условіемъ обезпеченія на случай перерѣшенія дѣла, или безъ онаго. Но по рѣшенію, на основаніи пункта 3 и 4, всегда требуется обезпеченіе, которое можетъ заключаться въ пріостановленіи передачи истцу или продажи арестованнаго или описаннаго имущества, или передачи истцу суммъ, взысканныхъ уже или имѣющихъ быть взысканными съ отвѣтчика [2]).

Предварительное исполненіе не допускается, когда отъ него можетъ произойти для отвѣтчика ущербъ, который не подлежитъ точной денежной оцѣнкѣ [3]), и въ рѣшеніяхъ противъ казенныхъ управленій.

Исполнительный листъ пишется по указанной въ законѣ формѣ. Въ немъ означается, какой судъ и по какому дѣлу постановилъ свое рѣшеніе. Затѣмъ буквально переписывается сущность рѣшенія, т. е. полная резолюція суда, съ означеніемъ количества взыскиваемыхъ по дѣлу судебныхъ издержекъ. Далѣе указывается основаніе, по которому рѣшеніе подлежитъ исполненію, приказъ суда всѣмъ мѣстамъ и лицамъ, до коихъ сіе можетъ относиться, исполнить въ точности настоящее рѣшеніе, а властямъ мѣстнымъ, полицейскимъ и военнымъ оказывать исполняющему рѣшеніе судебному приставу надлежащее по закону содѣйствіе безъ малѣйшаго отлагательства, и лицо, коему выданъ исполнительный листъ. Въ концѣ же подпись предсѣдателя суда, скрѣпа секретаря и печать. Онъ выдается обыкновенно въ одномъ экземплярѣ, но если истцовъ нѣсколько или нѣсколько объектовъ, то можетъ быть выдано и нѣсколько исполнительныхъ листовъ [4]). Въ замѣнъ потерянаго исполнительнаго листа, копія его выдается не иначе, какъ по опредѣленію суда, постановленному по вызовѣ про-

1) 737[1], [2].
2) 738.
3) 740.
4) 927—931.

тивной стороны и по выслушаніи ея, если она явилась къ назначенному для того сроку [1]). Исправленіе ошибокъ въ исполнительномъ листѣ производится въ частномъ порядкѣ [2]).

Исполненіе частнаго опредѣленія [3]) (напр., объ обезпеченіи иска) производится также по просьбѣ лица, въ пользу котораго оно послѣдовало [4]), по приказу предсѣдателя, и приводится въ исполненіе тѣмъ же порядкомъ, какъ и судебныя рѣшенія. Опредѣленія, постановленныя для охраненія закона (штрафы за неявку свидѣтелей и экспертовъ, за неправильное предъявленіе спора о подлогѣ и другіе), и опредѣленія о вознагражденіи свидѣтелей и экспертовъ и о взысканіи издержекъ по пріостановленному производству исполняются непосредственно по распоряженію суда [5]).

---

§ 70.

II. Органы исполненія.

937—967.

Исполненіе судебныхъ рѣшеній возлагается на судебныхъ приставовъ [6]). Для каждаго отдѣльнаго случая судебный приставъ назначается предсѣдателемъ того суда, въ округѣ котораго рѣшеніе должно быть приведено въ исполненіе [7]). Судебный приставъ ведетъ книги входящихъ и исходящихъ бумагъ, журналъ и книгу для записки поступающихъ къ нему денежныхъ суммъ. Въ послѣднюю вносятся суммы, поступающія какъ для выдачи взыскателю, такъ и слѣдующія въ казну, въ личную его пользу или въ пользу всѣхъ приставовъ Имперіи.

---

1) 932.

2) К. р. 1868, 528; 1870, 1836; 1879, 347; 1880, 124; 1881, 18.

3) 599,

4) К. р, 1875. 58.

5) Рѣшеніе Общаго Собранія К. Д. 1878, 37 и 41.

6) Въ тѣхъ случаяхъ, когда при мировыхъ судьяхъ, земскихъ начальникахъ, городскихъ судьяхъ и уѣздныхъ членахъ окружнаго суда не состоятъ особые судебные приставы, исполненіе возлагается на чиновъ полиціи и волостныхъ старшинъ. См. выше стр. 104.

7) 937, 938.

Настольный реестръ, или журналъ пристава долженъ содержать въ себѣ указаніе всѣхъ дѣйствій его по исполненію рѣшенія; въ него вносятся также всѣ требованія и заявленія сторонъ и распоряженія пристава по нимъ. Если стороны не довольны послѣдними, то должны требовать записки о томъ въ журналѣ. Жалобы на пристава могутъ основываться лишь на внесенной или невнесенной статьѣ журнала, и приставъ въ правѣ выдавать только выписи изъ него. По каждому отдѣльному исполненію заводится особое дѣло.

Всѣ мѣры взысканія принимаются судебнымъ приставомъ собственною властію на основаніи закона[1]). Предсѣдателю суда онъ доноситъ о приступленіи къ исполненію и объ окончаніи онаго, а также и о данныхъ имъ отсрочкахъ[2]). Гдѣ сроки не назначены, какъ, напримѣръ, для добровольного исполненія, онъ вправѣ назначить, соображаясь съ обстоятельствами дѣла; затѣмъ назначаетъ сроки для продажи движимаго имущества на основаніи подлежащихъ статей устава[3]).

Жалобы на неправильныя дѣйствія пристава по исполненію рѣшеній подлежатъ разсмотрѣнію суда, въ округѣ

---

1) В. Л. Исаченко (Судопр. стр. 239) доказываетъ, что приставъ обязанъ встрѣчающіяся сомнѣнія рѣшать самъ на основаніи закона и не въ правѣ обращаться въ подобныхъ случаяхъ въ судъ съ просьбою о разъясненіи уже потому, что не въ правѣ пріостановить исполнительныя дѣйствія и что суду не предоставлено права давать такія разъясненія по отдѣльнымъ случаямъ. Судебныя должностныя лица дѣйствуютъ самостоятельно подъ надзоромъ суда, но надзирающая дѣятельность суда можетъ быть возбуждаема лишь жалобою лица, недовольнаго дѣйствіемъ пристава. Эти выводы подтверждаются кассаціоннымъ рѣшеніемъ 1877, 31, въ которомъ сказано: „судебныя мѣста, въ случаѣ неправильныхъ дѣйствій судебныхъ приставовъ, могутъ входить въ разсмотрѣніе и исправленіе этихъ дѣйствій не иначе, какъ по жалобамъ лицъ, до коихъ эти дѣйствія касаются“. Однако изъ другого рѣшенія видно, что Сенатъ допускаетъ возможность представленій со стороны пристава; именно, въ рѣшеніи 1875, 210 сказано: при разрѣшеніи судомъ „представленія судебнаго пристава о встрѣченномъ имъ недоумѣніи въ способѣ исполненія рѣшенія не обязательно правило ст. 966“.

2) 940. Ср. стр. 377, 378.

3) См. § 72, 3 и 5.

коего исполняется рѣшеніе [1]). Жалобы на неправильное толкованіе рѣшенія подлежатъ разсмотрѣнію суда, постановившаго рѣшеніе, который разсматриваетъ ихъ въ порядкѣ частнаго производства [2]).

---

§ 71.

Ш. Производство по исполненію рѣшенія.

У. Г. С. 924—967.

Производство по исполненію рѣшенія является новымъ состязательнымъ процессомъ, въ которомъ состязательныя бумаги также должны передаваться сторонамъ. Производство происходитъ чрезъ судебнаго пристава того судебнаго округа, въ коемъ должно произойти исполненіе. Начинается оно передачею взыскателемъ судебному приставу исполнительнаго листа, въ которомъ должны быть указаны способы приведенія рѣшенія въ исполненіе [3]). Приступая къ исполненію рѣшенія, судебный приставъ сообщаетъ отвѣтчику повѣстку объ исполненіи, къ которой должна быть приложена копія съ исполнительнаго листа, въ упрощенномъ же порядкѣ копія съ рѣшенія, а въ понудительномъ исполненіи по актамъ — съ документа [4]).

Повѣстка доставляется должнику на общемъ основаніи, и, если онъ принялъ участіе въ процессѣ, то считается ему доставленною со дня передачи по его юридическому мѣсто-

---

1) 962.

2) 964—967. Споры и жалобы по исполненію рѣшеній разрѣшаются въ судебныхъ засѣданіяхъ, а не въ распорядительныхъ (к. р. 1875, 284; 1880, 165), съ допущеніемъ состязанія сторонъ (к. р. 1893, 69), но безъ предварительнаго обмѣна состязательныхъ бумагъ (к. р. 1881, 39; 1885, 69). Они рѣшаются опредѣленіями, обжалуемыми въ частномъ порядкѣ (к. р. 1881, 39; 1885, 69; 1886, 8). Судъ не лишенъ права, когда признаетъ это нужнымъ, потребовать объясненія отъ судебнаго пристава, на дѣйствія коего принесена жалоба. (К. р. 1883, 75).

3) 935, 936. См. выше стр. 455 сл.

4) 942.

жительству[1]), если же онъ не участвовалъ въ процессѣ и его мѣстожительство не указано истцомъ или по указанному онъ не отысканъ, то, по разъясненію Сената, взыскатель долженъ возбудить производство о безвѣстномъ отсутствіи должника и назначеніи опекуна[2]), а затѣмъ уже открывается производство по исполненію, посредствомъ сообщенія повѣстки этому опекуну.

Въ повѣсткѣ должно быть означено: рѣшеніе, подлежащее исполненію, имя и мѣсто жительства взыскателя, опредѣленный срокъ для добровольнаго исполненія, съ предвареніемъ, что по истеченіи его приступлено будетъ къ понудительному исполненію такимъ-то способомъ, указаннымъ взыскателемъ. Срокъ для добровольнаго исполненія рѣшенія, если не опредѣленъ закономъ или судомъ, опредѣляется по усмотрѣнію судебнаго пристава[3]); предварительныя же къ

---

1) Ст. 942[1].

2) К. р. 1890, 16. Ср. Анненковъ, V, 71; Исаченко, Гражд. проц. I, 161—168. — Порядокъ производства при неизвѣстности мѣстожительства отвѣтчика возбудилъ много споровъ въ литературѣ: по мнѣнію Московскаго Юридическаго общества (Ю. В. 1876 г. VIII, IX, 61, 1877 г. III, IV), повѣстка должна быть оставлена въ канцеляріи суда, Шимановскаго (О приведеніи рѣшенія въ исполненіе стр. 23), должникъ долженъ быть вызванъ чрезъ публикацію; Гольмстена (Журн. Гр. уг. Пр. 1881 г. V 140), къ исполненію должно быть приступлено безъ посылки повѣстки; Вербловскаго (Движеніе русскаго гражд. проц. 178, 179, 255, 257), въ семъ случаѣ вовсе ве можетъ имѣть мѣсто исполненіе. Сенатъ же въ приведенномъ только что рѣшеніи разъяснилъ, что въ такомъ случаѣ нельзя прибѣгнуть къ публикаціи, которая, хотя допускается въ гражданскомъ процессѣ, имѣетъ, однако, значеніе лишь оглашенія, и слѣдовательно негодна къ употребленію тамъ, гдѣ чрезъ посредство ея имѣется въ виду лишить отсутствующаго того или другого права. По закону 25 ноября 1891 г., ст. 942[1], повѣстка доставляется по фиктивному юридическому мѣстожительству, заявленному должникомъ можетъ быть нѣсколько лѣтъ передъ тѣмъ.

3) Законъ говоритъ объ опредѣленныхъ сроках, для понудительнаго приведенія рѣшенія въ исполненіе, лишь въ слѣдующихъ случаяхъ:

а) Мировой судья имѣетъ право: α) по дѣламъ, рѣшаемымъ имъ окончательно, назначить въ рѣшеніи срокъ, къ которому предоставляется должнику добровольно исполнить рѣшеніе (135); β) въ случаѣ неимѣнія у должника наличныхъ средствъ для внесенія

исполненію рѣшенія мѣры должны быть принимаемы немедленно и исполненіе рѣшенія должно быть проведено безостановочно. Отложеніе или прекращеніе допускается лишь въ слѣдующихъ случаяхъ: по письменному на то согласію взыскателя, по опредѣленію суда[1]), или въ томъ случаѣ, когда должникъ представитъ засвидѣтельствованную полиціей, нотаріусомъ или мировымъ судьей, росписку взыскателя въ томъ, что присужденная по рѣшенію сумма ему уже уплачена[2]).

При извѣщеніи взыскателя о полученіи имъ взыскиваемой суммы, подпись его на телеграммѣ можетъ быть засвидѣтельствована станціей отправленія[3]).

Судебный приставъ въ правѣ допускать зачетъ по требованію должника, представляющаго исполнительный листъ о слѣдующемъ ему со взыскателя платежѣ[4]).

Взысканіе пріостанавливается, если должникъ до публикаціи о продажѣ имущества умретъ или лишится способности распоряжаться своимъ имуществомъ, пока на его

присужденной суммы, разсрочить уплату на опредѣленные сроки; при неисправности же должника взыскивается вся сумма сразу (136, 137). Въ упрощенномъ порядкѣ по вексельнымъ искамъ судья этого права разсрочки платежа не имѣетъ (80[1]).

b) Судья, приговорившій отвѣтчика къ совершенію извѣстныхъ дѣйствій или работъ, долженъ назначить срокъ для ихъ исполненія.

1) При такомъ выраженіи закона взысканіе можетъ быть пріостановлено или прекращено лишь, когда это прямо выражено судомъ, напр.: при отмѣнѣ мѣры обезпеченія по статьѣ 597, при пріостановленіи предварительнаго исполненія (ст. 732, 737[1] и 738) и при пріостановленіи до разрѣшенія кассаціонной жалобы (814[2]), по просьбѣ о пересмотрѣ рѣшенія (814[6]). Однако, кромѣ того, прекращеніе или пріостановленіе исполненія должно послѣдовать, если самое основаніе его, т. е. рѣшеніе, отмѣнено или актъ, по которому производится понудительное исполненіе, признанъ недѣйствительнымъ или необязательнымъ для должника, или исполнительный листъ признанъ подложнымъ или неимѣющимъ силы противъ должника или въ пользу взыскателя. Въ этихъ случаяхъ достаточно представленія засвидѣтельствованной копіи рѣшенія, уничтожающаго рѣшеніе или актъ, на которомъ основано исполненіе.

2) 952, 953.

3) К. р. 1887, 83.

4) К. р. 1898, 98.

мѣсто не вступитъ наслѣдникъ или опека, или не воспослѣдуетъ опредѣленія суда о продолженіи взысканія.

Судебный приставъ принимаетъ всѣ мѣры въ силу своей власти. Дѣйствія его, въ случаѣ если должникъ не исполнитъ рѣшенія добровольно, будутъ различаться не только по различію способовъ исполненія, но и по самой природѣ того имущества, на которое обращено взысканіе, а также отъ того, гдѣ и у кого оно находится, свободно ли оно отъ запрещеній или несвободно, а иногда и отъ того, кто производитъ взысканіе, т. е. личный ли кредиторъ должника или тотъ, которому имущество заложено. Взыскатель въ правѣ указывать способы взысканія и, если указанія его не будутъ уважены, требовать занесеніе этого въ журналъ судебнаго пристава, съ котораго можетъ получить копію на случай подачи жалобы. То-же право имѣетъ и должникъ. Обѣ стороны въ правѣ присутствовать при всѣхъ дѣйствіяхъ по исполненію рѣшенія и приглашать свидѣтелей; отсутствіе сторонъ не останавливаетъ исполненія[1]), но при отсутствіи должника необходимо приглашеніе полиціи. Взыскатель не имѣетъ права вмѣшиваться въ распоряженія судебнаго пристава, тѣмъ менѣе дѣлать отъ себя распоряженія, которыя принадлежатъ къ кругу дѣйствій пристава. По возраженіямъ должника или третьихъ лицъ противъ ареста извѣстныхъ предметовъ, судебный приставъ не въ правѣ прекратить наложеніе ареста на вещи, находящіяся въ помѣщеніи должника, развѣ-бы внесена была вся сумма, подлежащая взысканію, или всыекатель изъявилъ согласіе на то. Третьи лица имѣютъ право предъявить искъ въ судѣ, по мѣсту наложенія ареста, объ изъятіи принадлежащихъ имъ вещей изъ наложеннаго ареста. Публичная продажа такихъ вещей пріостанавливается только по опредѣленію суда[2]).

Когда при наложеніи запрещенія на недвижимость должникъ докажетъ, что долгъ можетъ быть покрытъ чистымъ двухгодовымъ доходомъ описаннаго имѣнія, публичная продажа пріостанавливается. Просьба подается въ то судебное мѣсто, гдѣ должна производиться публичная продажа и

1) 946, 947, 949, 951.
2) 1091—1093.

удовлетворяется, если должникъ по требованію взыскателя, обезпечитъ поручительствомъ или инымъ образомъ вѣрность и срочность уплаты по полугодно впередъ. При неуплатѣ въ срокъ, взыскатель имѣетъ право требовать или продажи имѣнія, или обращенія взысканія на обезпеченіе и кромѣ того 10% неустойки за просроченную сумму [1]).

Предъявленіе иска о принадлежности описаннаго недвижимаго имѣнія третьему лицу пріостановливаетъ продажу лишь въ томъ случаѣ, когда судъ наложитъ запрещеніе, на основаніи правилъ объ обезпеченіи исковъ. Предъявленіе исковъ о части описаннаго имѣнія не останавливаетъ продажи прочихъ частей [2]). Когда, по ошибкѣ или недобросовѣстности взыскателя, описи подвергнуто чужое имѣніе, находящееся во владѣніи не собственника, а третьяго лица, предъявленіе иска объ освобожденіи имѣнія отъ взысканія не обязательно, а можетъ быть принесена частная жалоба на неправильное производство судебнымъ приставомъ описи [3]).

Жалобы на неправильности, допущенныя при описи и оцѣнкѣ и при публикаціи о продажѣ, должны подаваться въ двухнедѣльный срокъ [4]). Срокъ этотъ считается со дня, когда совершено обжалуемое дѣйствіе, а если день совершенія не былъ извѣстенъ жалобщику, то съ того дня, когда дѣйствіе сдѣлалось ему извѣстнымъ. Жалобы на неправильное производство торга подаются въ семидневный срокъ. Эта жалоба препятствуетъ переходу права собственности. Жалобы на медленность и на такія дѣйствія пристава, по которомъ онъ потвергается личной отвѣтственности, подаются на имя предсѣдателя суда [5]). Жалобы о возстановленіи права жалобщика, нарушеннаго дѣйствіями пристава, подаются съ судъ [6]). Жалобы эти подаются непосредственно, а не черезъ судебнаго пристава. Если въ нихъ затрогиваются интересы кого-либо изъ участвовавшихъ въ дѣлѣ, то при копіи. Для ускоренія производства при жалобахъ слѣдуетъ

1) 1192—1196.
2) 1198—1201.
3) К. р. 1884, 142; 1886, 64; 1893, 54.
4) 1202—1204.
5) У. С. У. 330.
6) У. Г. С. 962.

прилогать выписки изъ журнала пристава въ доказательство совершенія имъ обжалованныхъ дѣйствій. Исполнительныя дѣйствія пристава не пріостанавливаются подачею жалобы, но исключительно по ходатайству жалобщика опредѣленіемъ суда. Судъ разсматриваетъ эти жалобы въ порядкѣ частномъ [1]) и если отмѣняетъ распоряженія пристава, то указываетъ ему, что̀ и какъ онъ долженъ сдѣлать взамѣнъ того, что признано неправильнымъ. Опредѣленіе приводится въ исполненіе немедленно и не пріостанавливается подачею жалобы, а только распоряженіемъ высшей инстанціи, по просьбѣ жалобщика. Третьи лица, права коихъ нарушены исполнительнымъ дѣйствіемъ пристава, въ правѣ или жаловаться на его дѣйствія, или предъявить искъ къ тому лицу, въ интересѣ котораго нарушено ихъ право, напр. объ освобожденіи отъ описи и продажи имущества и объ уничтоженіи торга или о признаніи его недѣйствительнымъ.

Участвовавшія въ дѣлѣ лица должны подавать эти жалобы въ опредѣленные двухнедѣльные или недѣльные сроки. Третьи лица могутъ отыскивать свои права до истеченія срока давности, но если дѣло идетъ объ освобожденіи отъ описи или продажи, то, конечно, должны немедленно просить объ обезпеченіи ихъ исковъ.

Недѣйствительность торга на движимость влечетъ за собою отобраніе отъ покупщика проданнаго имущества лишь въ томъ случаѣ, когда окажется, что покупщикъ не имѣлъ права участвовать въ торгѣ; во всѣхъ же прочихъ случаяхъ проданная движимость не можетъ быть отобрана, и собственникъ неправильно проданнаго въ правѣ только взыскивать вознагражденіе за причиненные ему убытки съ тѣхъ, кто обогатился на его счетъ, или съ виновныхъ [2]). Напротивъ того, признаніе недѣйствительнымъ торга на недвижимое имѣніе всегда влечетъ за собою отобраніе отъ покупщика проданнаго ему имѣнія, а ему предоставляется право искать убытки или съ должника, или съ взыскателей, получившихъ удовлетвореніе изъ вырученной за имѣніе суммы [3]).

---

1) См. выше § 51.
2) См. 1069.
3) 1180, 1181.

По окончаніи торга, по внесеніи покупной суммы и крѣпостныхъ пошлинъ и по истеченіи срока на обжалованіе, судъ приступаетъ къ разсмотрѣнію правильности его и, если всѣ законныя условія соблюдены, утверждаетъ переходъ недвижимаго имѣнія къ новому пріобрѣтателю [1]). Если поданы жалобы, то прежде всего разсматриваются онѣ, и постановляется опредѣленіе или объ оставленіи жалобъ безъ послѣдствія, или объ объявленіи торга несостоявшимся или недѣйствительнымъ. Если нарушены существенныя правила торга, то онъ можетъ быть отмѣненъ даже безъ принесенія жалобъ.

При взысканіи съ владѣльца нераздѣленнаго имѣнія, оно подвергается описи въ цѣломъ составѣ, но съ публичнаго торга продается лишь право должника на его долю, если только совладѣльцы не пожелаютъ продажи имѣнія въ цѣломъ составѣ. Споръ о величинѣ части не пріостанавливаетъ продажи, но останавливаетъ выдачу спорной суммы взыскателю впредь до рѣшенія. Въ возникшемъ спорѣ могутъ принимать участіе и кредиторы [2]).

При одновременномъ взысканіи въ пользу нѣсколькихъ кредиторовъ, судебный приставъ распредѣляетъ взысканную сумму между ними по соразмѣрности [3]). Въ случаѣ недостатка взысканной суммы для полнаго удовлетворенія всѣхъ предъявленныхъ ко взысканію претензій, судебный приставъ представляетъ ее въ окружный судъ. Судъ изъ нея покрываетъ издержки по взысканію и претензіямъ, обезпеченнымъ залогомъ. Прочіе же кредиторы должны прійти въ теченіе шести недѣль къ соглашенію о раздѣлѣ оставшейся суммы. Если такого соглашенія не воспослѣдуетъ, то судъ разрѣшаетъ вопросъ на основаніи особаго разсчетнаго производства, въ которомъ принимаютъ участіе лишь кредиторы, предъявившіе въ указанный шестинедѣльный срокъ исполнительные листы. Жалобы на опредѣленіе о распредѣленіи денегъ приносятся по практикѣ въ порядкѣ частнаго производства, при чемъ Сенатъ допускаетъ

1) Ст. 1161, 1162 и 1205.
2) 1188—1191.
3) 955.
4) К. р. 1876, 520; 1877, 297; 1880, 23; 1887, 66.

на оныя и кассаціонныя жалобы [4]). Впрочемъ, всякій кредиторъ сохраняетъ право требовать дополнительнаго удовлетворенія изъ прочаго имущества должника или просить о признаніи его несостоятельнымъ [1]).

Судебныя издержки всегда падаютъ на должника и взыскиваются судебнымъ приставомъ сверхъ суммы долга. По окончаніи взысканія, если все уплачено, судебный приставъ выдаетъ должнику квитанцію, отмѣчаетъ объ уплатѣ на исполнительномъ листѣ и передаетъ его суду [2]).

---

§ 72.

IV. О видахъ и средствахъ исполненія.

У. Г. С. 968—1222.

1. Понудительная передача отсужденнаго имущества.

978, 1209—1213.

Если присужденная взыскателю вещь не передается ему должникомъ добровольно, то она у проигравшаго дѣло отбирается понудительно, если необходимо при содѣйствіи полиціи, и передается затѣмъ взыскателю. Если вещи налицо ужъ нѣтъ, или она такъ испорчена, что взыскатель принять ее не желаетъ, то взыскивается стоимость ея [3]). Хотя въ мотивахъ прямо выражено, что если присужденнаго движимаго имущества не будетъ найдено, то, по просьбѣ истца, судъ постановляетъ опредѣленіе о взысканіи съ отвѣтчика стоимости неоказавшагося имущества, такъ какъ истецъ, выигравшій дѣло, не долженъ оставаться безъ удовлетворенія въ своемъ искѣ; однако, несмотря на то, на практикѣ взысканіе стоимости допускалось только на основаніи новаго иска [4]); лишь въ 1901 году № 98 Сенатъ

1) 956, 1214—1222.

2) 957, 958, 1020.

3) 1209—1213.

4) Подсудность предусмотрѣннаго этою статьею иска опредѣляется по общимъ правиламъ о подсудности. Искъ этотъ долженъ быть предъявленъ подлежащему суду первой степени. Онъ не подлежитъ непосредственному разсмотрѣнію апелляціоннаго суда, — хотя бы отыскивалась цѣна имущества, присужденнаго рѣшеніемъ

установилъ, что требованіе взысканія стоимости присужденной вещи можетъ быть уважаемо въ частномъ порядкѣ.

2. Исполненіе опредѣленныхъ дѣйствій.

Если должникъ не исполнитъ въ назначенный судомъ срокъ дѣйствій, къ коимъ онъ присужденъ, то взыскатель въ правѣ просить судъ о разрѣшеніи ему произвести соотвѣтствующія дѣйствія или работы на счетъ должника и взыскать съ него затѣмъ израсходованную сумму [1]). Правило это имѣетъ въ виду исполненіе такихъ дѣйствій, къ которымъ отвѣтчикъ обязался по договору [2]), и которыя по свойству своему таковы, что безпрепятственно могутъ быть исполняемы всякимъ третьимъ, а также истцомъ, и не нуждаются въ содѣйствіи пристава. Но оно должно быть примѣняемо и къ такимъ дѣйствіямъ, по коимъ возможно препятствіе со стороны отвѣтчика [3]). Если въ рѣшеніи Суда отвѣтчику назначенъ срокъ для совершенія извѣстныхъ дѣй-

---

апелляціоннаго суда. (К. р. 1870, 964; 1873, 1146). Признанный по суду собственникъ, вслѣдствіе отчужденія или утраты присужденнаго имущества, можетъ домогаться въ судѣ возмѣщенія стоимости онаго, не обращаясь первоначально къ понудительному исполненію о возвращеніи ему присужденнаго имущества въ натурѣ (к. р. 1881, 93). По этому вопросу въ литературѣ оказалось разногласіе: по мнѣнію Малышева (Курсъ II, 105), взысканіе цѣны производится въ порядкѣ исполнительнаго разсчетнаго производства; по мнѣнію Побѣдоносцева (Судебн. руков. тез, 1182) и Анненкова (Ком. V, 464—465), въ порядкѣ жалобъ по исполненію рѣшеній; по мнѣнію Исаченко (Гражд. проц. VI, 420—422) въ частномъ или исковомъ порядкѣ, по желанію истца и по мѣсту исполненія рѣшенія.

1) 934.

2) Срав. мотивы къ ст. 934.

3) Напр. ремонтъ на счетъ отвѣтчика въ квартирѣ истца, живущаго по найму въ домѣ отвѣтчика; сломка неправильно возведенныхъ стѣнъ или зданій и вообще сооруженій и т. п.

Хотя въ рѣшеніяхъ Сената прямо сказано, что исполненіе на счетъ должника тѣхъ дѣйствій, къ совершенію коихъ должникъ присужденъ, не дѣло пристава, а самого взыскателя, (К. р. 1880, 234; 1883, 48; 1886, 17), но приставу придется дѣйствовать во всякомъ случаѣ для устраненія препятствій и сопротивленія со стороны отвѣтчика. (Исаченко гражд. проц. V стр. 114 и 115).

ствій, то не требуется посылки къ нему повѣстки объ исполненіи [1]). Въ случаѣ неисполненія имъ въ срокъ того дѣйствія, къ совершенію котораго онъ присужденъ, истецъ въ правѣ или искать убытки, происшедшіе отъ неисполненія отвѣтчикомъ дѣйствія въ назначенный срокъ [2]), или просить судъ о разрѣшеніи ему произвести тѣ дѣйствія или работы на счетъ отвѣтчика и взыскивать ту сумму, въ которую обойдутся ему работы [3]), или въ правѣ самъ приступить къ работамъ, не испрашивая разрѣшенія суда [4]). Разрѣшеніе на производство работъ испрашивается въ частномъ порядкѣ. Въ этомъ же порядкѣ, а не въ исковомъ, какъ полагаетъ Правительствующій Сенатъ [5]), истецъ долженъ просить о возмѣщеніи тѣхъ суммъ, которыя онъ употребилъ на производство на счетъ отвѣтчика работъ. Продолжительный исковой порядокъ являлся бы поощреніемъ должника не исполнять безнаказанно рѣшенія суда.

Порядокъ огражденія истца отъ повторенія тѣхъ нарушеній, которыя уже были предметомъ судебнаго рѣшенія и возстановлены мѣрами понудительнаго исполненія, возбуждалъ въ литературѣ разногласіе: по мнѣнію однихъ [6]), истецъ долженъ требовать охраненія своего права предъявленіемъ новаго иска; по мнѣнію другихъ [7]), просить въ частномъ порядкѣ о новомъ исполненіи прежняго рѣшенія.

Для предотвращенія будущихъ нарушеній, по германскому и австрійскому уставамъ, виновный можетъ быть подвергнутъ штрафамъ и даже личному аресту. По французскому, итальянскому и нашему праву [8]), единственнымъ послѣдствіемъ неисполненія обязательства, зависящаго отъ дѣйствій самого отвѣтчика, является не принужденіе къ исполненію, а лишь взысканіе убытковъ.

---

1) К. р. 1886, 177.
2) К. р. 1876, 473; 1880, 177.
3) К. р. 1874, 712.
4) К. р. 1880, 177.
5) К. р. 1870, 964; 1880, 177.
6) Малышевъ, Курсъ II, 106.
7) Побѣдоносцевъ, Судеб. руков. тез. 1181. Анненковъ, Опытъ ком., V 473 и Исаченко Гражд. проц., V, 127. Гольмстенъ, Принципъ тождества, стр. 282—283.
8) К. р. 1878, 217; 1379, 317; 1880, 113, 118 и др.

Если отвѣтчикъ не исполнитъ дѣйствія, къ которому онъ обязанъ и которое можетъ быть совершено лишь имъ, а не другимъ лицомъ, или не удержится отъ дѣйствія запрещеннаго ему судомъ, или не допуститъ истца къ совершенію тѣхъ дѣйствій, которыя послѣдній признанъ въ правѣ совершать, то отвѣтчикъ долженъ быть принужденъ къ тому. Сенатъ [1]) утверждаетъ, что обязанности судебнаго пристава ограничиваются лишь исполненіемъ рѣшеній способами, указанными въ ст. 933 устава, а посему, если взыскателю предоставлено произвести дѣйствія или работы на счетъ должника, то судебному приставу не предстоитъ производить какія либо исполнительныя дѣйствія. Однако, несмотря на то, судебный приставъ обязанъ будетъ, если отвѣтчикъ воспрепятствуетъ разрѣшеннымъ истцу работамъ, или продолжаетъ запрещенныя ему дѣйствія, при содѣйствіи полиціи или даже военной силы, принуждать отвѣтчика удержаться какъ отъ сопротивленія противъ законныхъ дѣйствій истца, такъ и отъ совершенія запрещенныхъ ему дѣйствій. Въ У. Г. С. не предусмотрѣнъ способъ принудительнаго исполненія на тотъ случай, когда исполненіе можетъ быть совершено лишь дѣйствіемъ самого осужденнаго, а онъ упорно отказывается отъ совершенія его, напр.: когда онъ обязанъ совершить письменный договоръ, принять къ себѣ на жительство своего супруга, когда жена присуждена возвратиться на жительство къ мужу, когда наниматель присужденъ принять на службу нанятаго, или послѣдній присужденъ къ продолженію службы, или когда какое-либо общество или собраніе обязывается принять въ число своихъ членовъ истца и т. д. По другимъ европейскимъ уставамъ, въ такихъ случаяхъ, осужденный можетъ быть подвергнутъ или личному задержанію, до совершенія дѣйствія или истеченія извѣстнаго срока, или болѣе или менѣе значительному денежному взысканію. Хотя въ Основныхъ Началахъ указано на личное задержаніе, какъ на понудительное средство, но оно не принято составителями устава, примѣнившими эту мѣру исключительно къ должникамъ, обязаннымъ къ уплатѣ опредѣленной суммы. Въ 1879 личное задержаніе отмѣнено.

1) К. р. 1880, 23; 1886, 17.

Такимъ образомъ у насъ оказываются рѣшенія, которыя остаются мертвою буквою и не могутъ быть приведены въ исполненіе [1]).

3. Взысканіе продажею движимаго имущества.

У. Г. С. 968—1083.

На движимое имущество, принадлежащее должнику, налагается арестъ. Въ самой повѣсткѣ объ исполненіи означается имущество, подлежащее аресту, и срокъ, по истеченіи котораго будетъ приступлено къ аресту. Если имущество состоитъ въ томъ мѣстѣ, гдѣ находится должникъ, то судебный приставъ приступаетъ къ аресту одновременно съ предъявленіемъ повѣстки объ исполненіи. Отсутствующему же должнику дается на явку семидневный срокъ со дня врученія повѣстки, съ присоединеніемъ поверстнаго. Арестъ состоитъ въ описи указаннаго имущества и въ принятіи мѣръ къ охраненію его. Уставъ даетъ очень подробныя правила о томъ, какъ должна происходить опись [2]). Общій смыслъ этихъ правилъ тотъ, что въ описи должно точно обозначить каждый предметъ, — опись должна содержать названіе и содержаніе каждаго арестованнаго предмета и, въ случаѣ надобности, означеніе ихъ мѣры, вѣса или счета, — чтобы предупредить замѣну одного предмета другимъ. При описи могутъ находиться должникъ, взыскатель и свидѣтели, которые и подписываютъ опись вмѣстѣ съ судебнымъ приставомъ. О причинѣ неподписанія описи тою или другою стороною или свидѣтелями дѣлается въ ней особая оговорка. Къ составленной такимъ образомъ описи приставъ прикладываетъ печать. Вещи, находящіяся у третьяго лица, подвергаются аресту лишь тогда, когда оно добровольно передаетъ ихъ; въ противномъ случаѣ взыскатель долженъ предъявить искъ противъ третьяго лица о выдачѣ этихъ вещей. Одновременно съ описью происходитъ обыкновенно и оцѣнка. Затѣмъ всѣ вещи, подвергшіяся описи,

1) Малышевъ, II. 160; Анненковъ, V 472; К. Способы понудительнаго исполненія рѣшеній, предусмотрѣнные У. Г. С. Ж. М. Ю. 1898, V, 204—216. Исаченко, Гражд. проц. V, 125 и 126.

2) 980—999.

передаются надежному лицу на храненіе [1]), за исключеніемъ цѣнныхъ бумагъ, которыя вносятся въ судъ. Хранитель выбирается должниками и взыскателемъ по взаимному согласію, а если такового не будетъ, назначается судебнымъ приставомъ изъ лицъ состоятельныхъ. Причемъ законъ ограничиваетъ пристава въ правѣ выбора хранителя.

Приставъ не можетъ безъ согласія обѣихъ сторонъ, на письмѣ выраженнаго, назначать: 1) того, кто по закону не можетъ быть свидѣтелемъ; 2) родственниковъ и свойственниковъ своихъ до второй степени включительно; 3) взыскателя и должника и ихъ близкихъ родственниковъ, развѣ никто другой не согласится взять имущество на храненіе. Хранитель получаетъ имущество съ копіей описи и роспискою на подлинникѣ. За храненіе онъ получаетъ извѣстную плату, но пользоваться имуществомъ не можетъ, подъ опасеніемъ лишенія платы за храненіе и взысканія убытковъ. За растрату же имущества подлежитъ уголовной отвѣтственности.

Назначеніе новаго хранителя и передача ему арестованнаго имущества совершается также, какъ и первоначальнаго.

Не подвергаются аресту ни въ какомъ случаѣ: 1) ежедневно носимое платье, необходимое по времени года; 2) бѣлье и посуда въ томъ количествѣ, въ какомъ они необходимы для ежедневнаго употребленія должнику и его семейству; 3) постели и кровати ихъ; 4) жизненные припасы и дрова въ количествѣ, нужномъ на содержаніе дома на одинъ мѣсяцъ; 5) иконы, не имѣющія ни ризъ, ни цѣнныхъ украшеній; 6) семейныя и другія бумаги, за исключеніемъ долговыхъ обязательствъ, акцій, облигацій и тому подобныхъ цѣнныхъ бумагъ; 7) необходимая форменная одежда лицъ, состоящихъ на дѣйствительной службѣ; 8) движимость, составляющая принадлежность недвижимыхъ имуществъ; 9) движимость крестьянъ, признаваемая необходимою въ крестьянскомъ хозяйствѣ; 10) лошади, экипажи и сбруя почтовой станціи, необходимыя для исправной почтовой гоньбы [2])

1) 968—1120.
2) 973.

Могутъ подлежать аресту только за неимѣніемъ другого имущества: 1) земледѣльческія орудія и машины, служащія къ сельско-хозяйственному производству въ имѣніи; 2) рабочій и домашній скотъ; 3) запасы зерноваго хлѣба, сѣна, соломы, необходимые для наступающаго посѣва и содержанія людей и рабочаго скота въ имѣніи впредь до новаго урожая; 4) книги, инструменты и снаряды, необходимые должнику въ ежедневныхъ по его званію, ремеслу или промыслу занятіяхъ[1]). Литературныя произведенія, оригиналы и переводы, въ рукописяхъ или печати, которыя авторъ еще самъ не обратилъ въ продажу, не подлежатъ публичной продажѣ ни при жизни его, безъ согласія его на то, ни по смерти, безъ согласія его наслѣдниковъ.

Продажа описаннаго имущества производится съ публичнаго торга (съ молотка). У. Г. С. содержитъ въ себѣ подробныя, казуистическія правила по этому предмету[2]). Мѣсто и день продажи имущества назначаются по взаимному соглашенію взыскателя и должника; при отсутствіи же такового приставомъ, дѣйствующимъ согласно постановленіямъ У. Гр. Суд. Срокъ публичной продажи колеблется отъ семи дней до шести недѣль со дня окончанія описи и оцѣнки имущества, смотря по цѣнности его и качеству. Продажа оповѣщается объявленіями пристава, а если имущество оцѣнено свыше 100 р., то и публикаціями въ мѣстныхъ газетахъ. Въ дни, назначенные для публичной продажи, дозволяется всѣмъ желающимъ осматривать продаваемые предметы. Продажа производится, если явится не менѣе двухъ лицъ, желающихъ торговаться, съ 10 ч. утра до 6 ч. вечера. Лицо, предложившее высшую цѣну и внесшее ее, считается покупщикомъ, и проданные съ публичнаго торга предметы оставляются за нимъ во всякомъ случаѣ[3]). Но торгъ можетъ не состояться: 1) если не явится желающихъ торговаться, или явится только одинъ; 2) если

1) 974.

2) 1021—1070. У. Г. С. считаетъ нужнымъ заявить, что пріобрѣвшій съ публичнаго торга произведенія искусства и литературы вовсе не пріобрѣтаетъ тѣмъ права художественной, музыкальной, литературной и фотографической собственности (1040).

3) См. стр. 465.

изъ явившихся никто не сдѣлаетъ надбавки противъ оцѣнки; 3) если по окончаніи торга покупщикъ, внеся задатокъ, не уплатитъ въ срокъ остальной суммы. Въ первомъ случаѣ кредиторамъ предоставляется право просить о производствѣ новаго торга или оставить непроданное имущество за собою по оцѣнкѣ. Въ третьемъ случаѣ право просить о назначеніи новаго торга принадлежитъ взыскателю. Новый торгъ можетъ быть назначенъ и въ томъ случаѣ: 1) когда все заложенное имущество будетъ, прежде срока закладной, назначено въ продажу по требованію кредиторовъ закладчика и высшая предложенная на торгѣ цѣна будетъ менѣе той суммы, которую слѣдуетъ уплатить закладодержателю, и 2) когда закладодержатель не пожелаетъ оставить имущество за собою. Затѣмъ, торгъ можетъ быть недѣйствительнымъ, если имущество куплено лицомъ, не имѣющимъ права участвовать въ торгѣ, каковы: должникъ, его опекунъ, лицо, участвовавшее въ составленіи описи имущества или производящее продажу онаго, а равно и членъ полицейскаго или волостного управленія, присутствовавшій при продажѣ. Въ случаѣ недѣйствительности торга, внесенныя покупщикомъ деньги обращаются на удовлетвореніе предъявленныхъ къ проданному имуществу долговъ, а самое имущество можетъ быть подвергнуто снова публичной продажѣ. На вторичномъ торгѣ имущество можетъ быть продано и ниже оцѣнки [1]). О порядкѣ продажи движимости, состоящей въ общей собственности, въ уставѣ не говорится. Поэтому практика крайне разнообразна: одни суды вовсе не допускаютъ продажи общей движимости, такъ какъ нѣтъ о томъ правилъ; въ другихъ судахъ примѣняются правила У. Т. С., т. е. производится оцѣнка всего имущества, и совладѣльцамъ предоставляется выбирать свои части, а остальное продается; въ третьихъ судахъ продается вся движимость и вырученная сумма дѣлится между совладѣльцами; въ четвертыхъ судахъ продается доля должника съ тѣмъ, чтобы покупщикъ вступилъ въ общую собственность, какъ и при продажѣ недвижимости [2])

1) 1069, 1070.
2) В. Л. Исаченко, Судопр. § 199.

Цѣнныя бумаги передаются взыскателю по цѣнѣ, на которую послѣдуетъ обоюдное соглашеніе между нимъ и должникомъ. Если же соглашеніе не состоится, и должникъ не укажетъ на мѣстѣ лица, предлагающаго болѣе выгодную цѣну, бумаги передаются взыскателю по цѣнѣ, по которой онѣ проданы на послѣдней Петербургской биржѣ или пересылаются по его желанію къ гофъ-маклеру для продажи[1]). Въ случаѣ отказа должника, передаточная надпись на именныхъ цѣнныхъ бумагахъ совершается по опредѣленію суда.

Наложеніе ареста на цѣнныя бумаги, капиталы и вообще движимое имущество, находящіяся у третьяго лица, въ кредитныхъ учрежденіяхъ, въ правительственномъ или судебномъ установленіяхъ, производится сообщеніемъ повѣстки объ арестѣ, налагаемомъ на это имущество; вслѣдствіе чего они обязаны выдать ихъ по предъявленію исполнительнаго листа судебному приставу или переслать въ судебное мѣсто, по указу котораго взысканіе производится. Если же суммы по чему либо не могутъ быть выдаваемы, то увѣдомляютъ объ этомъ взыскателя чрезъ судебнаго пристава[2]).

Чтобы воспрепятствовать скрытію имущества до начала взысканія, кредиторъ можетъ, немедленно по полученіи исполнительнаго листа, обратиться самъ въ правительственное или судебное установленіе съ просьбою объ обращеніи взысканія на находящіеся въ томъ установленіи капиталы должника или на слѣдующія ему оттуда выдачи, на основаніи имѣющагося у него исполнительнаго листа[3]). Отъ частныхъ лицъ требуются объявленія объ имѣющихся у нихъ суммахъ должника, срокахъ платежей по нимъ и подписки о выдачѣ этихъ суммъ приставу или представленіи ихъ въ судъ и о невыдачѣ ни въ какомъ случаѣ должнику. За отказъ дать отзывъ объ имѣющихся у нихъ суммахъ должника и передать оное приставу, подвергаются штрафу отъ 10 до 100 руб. За ложное показаніе о неимѣніи у нихъ суммъ должника они подвергаются штрафу вдвое противъ утаенной суммы. Если доказано, что у нихъ были суммы

1) 1072—1077.
2) 1078, 1079, 1082.
3) 1080.

должника, которыя возвращены послѣднему по полученіи повѣстки объ арестѣ, то взыскатель вправѣ отыскивать по суду эту сумму съ третьяго лица [1]).

4. Обращеніе взысканія на жалованье и другіе оклады.

У. Г. С. 1084—1090.

Арестъ можетъ быть наложенъ черезъ непосредственное начальство должника на жалованье и всѣ дополнительные оклады всякихъ названій: квартирныя и столовыя деньги, аренды, пенсіи и единовременныя денежныя награжденія [2]). Вычету за долги и взысканію не подлежатъ: пенсіи, жалованныя за раны; вспомоществованіе, жалованное на погребеніе родителей, жены или дѣтей, и по случаю несчастныхъ событій; суммы, отпущенныя на поѣздку по дѣламъ службы [3]). Вычетъ изъ окладовъ производится, начиная съ четверти и кончая половиной оклада, смотря по тому, ниже-ли онъ 500 руб. или выше 1000 руб., женатъ-ли должникъ, имѣетъ-ли дѣтей или одинокъ [4]).

5. Обращеніе взысканія на недвижимое имущество.

У. Г. С. 1094—1191.

Взысканіе можетъ быть обращено на недвижимое имѣніе, принадлежащее должнику въ собственность, независимо отъ того, состоитъ-ли оно въ его владѣніи, или же въ пожизненномъ и временномъ владѣніи другого [5]). Какъ скоро фактическій владѣлецъ утверждаетъ свою собственность, то судебный приставъ прекращаетъ свое дѣйствіе и предоставляетъ истцу обратиться въ судъ.

Приступая, по внесеніи взыскателемъ необходимыхъ на расходы денегъ, ко взысканію съ недвижимаго имѣнія, судебный приставъ одновременно посылаетъ должнику повѣстку о добровольномъ исполненіи рѣшенія въ теченіе двухмѣсячнаго срока и доноситъ объ этомъ суду для наложенія

1) Ст. 1078, 631, 635—640.
2) 1085.
3) 1087.
4) 1086.
5) К. р. 1887, 82.

запрещенія. На основаніи этого донесенія, судомъ налагается на имѣніе запрещеніе, т. е. должнику запрещается отчуждать или ухудшать его; налагается оно публикаціей въ Сенатскихъ Вѣдомостяхъ. Запрещеніе вступаетъ въ силу со дня полученія должникомъ (собственникомъ имѣнія) повѣстки объ исполненіи. Однако, до самаго дня публичной продажи должникъ имѣетъ право продать или заложить имѣніе съ тѣмъ, чтобы удовлетворить требованія взыскателя [1]).

По истеченіи двухъ мѣсяцевъ со дня врученія повѣстки, судебный приставъ, по требованію взыскателя, приступаетъ къ описи имѣнія. По окончаніи ея взыскатель объявляетъ, во что онъ цѣнитъ описанное имѣніе. Если должникъ не согласенъ съ ней, то долженъ представить въ семидневный срокъ подробную оцѣнку на основаніи средняго годового дохода послѣднихъ пяти лѣтъ [2]); взыскатель въ такой же срокъ долженъ представить свое возраженіе. Если согласія не состоится, то оцѣнка производится свѣдущими лицами [3]); затѣмъ все производство представляется судебнымъ приставомъ въ тотъ судъ, при которомъ должна производиться продажа судебнымъ приставомъ по назначенію предсѣдателя этого суда. Если взысканіе обращается на имѣніе, заложенное въ кредитномъ установленіи или частному лицу, то о назначеніи его въ продажу сообщается залогодержателю съ тѣмъ, чтобы онъ увѣдомилъ судъ о суммѣ, слѣдующей къ переводу на покупщика, и о порядкѣ ея уплаты.

Описанное имѣніе остается до публичной продажи въ управленіи прежняго владѣльца, который обязанъ давать отчетъ въ своемъ управленіи. Имѣніе, описанное вслѣдствіе взысканія по закладной, поступаетъ до публичной продажи, по требованію залогодержателя, въ его управленіе, съ правомъ пользоваться вмѣсто процентовъ доходами съ имѣнія [4]).

О продажѣ недвижимаго имущества должника съ публичнаго торга въ уставѣ содержатся подробныя казуисти-

1) 1095—1098.
2) 1117, 1118.
3) 1120—1126.
4) 1128—1131.

ческія правила, очень сходныя съ правилами продажи движимаго имущества. И здѣсь, какъ и тамъ, должникъ и взыскатель могутъ заявить приставу о мѣстѣ, срокѣ и порядкѣ публичной продажи. При отсутствіи этого вступаютъ въ силу правила У. Гр. Суд. Недвижимыя имѣнія, оцѣненныя ниже 500 руб., продаются при Мировомъ съѣздѣ; имѣнія, оцѣненныя въ 500 руб., или выше, а также всѣ имѣнія, лежащія въ уѣздѣ того города, гдѣ находится окружный судъ, продаются при этомъ судѣ. Впрочемъ, встрѣчаются и исключенія изъ этого общаго порядка, такъ, сторонамъ представляется просить о продажѣ при мѣстномъ Окружномъ судѣ и имѣній, оцѣненныхъ ниже 500 руб.; затѣмъ, золотые пріиски продаются въ окружныхъ судахъ тѣхъ городовъ, гдѣ находятся мѣстныя Горныя Управленія, и нѣкоторыя другія [1]).

Сроки для продажи назначаются на каждое трехлѣтіе Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ, по сношенію съ Министрами Финансовъ и Юстиціи. Продолжительность ихъ различна, отъ одного до трехъ мѣсяцевъ, смотря по оцѣнкѣ имѣнія. О продажѣ имѣнія дѣлаются публикаціи. Самый порядокъ торга сходенъ съ порядкомъ публичной продажи движимости, отличаясь изъ него лишь тѣмъ, что здѣсь составляется, на каждое имѣніе или на каждый продаваемый отдѣльно участокъ имѣнія, торговый листъ, въ которомъ означается: названіе имѣнія, цѣна, съ которой начнется торгъ, оцѣнка имѣнія для исчисленія крѣпостныхъ пошлинъ, числящіяся на немъ недоимки и издержки по описи и продажѣ имѣнія.

Продается имѣніе какъ собственность должника. Начинается торгъ прочтеніемъ торговаго листа и вопросомъ: не желаетъ ли кто сдѣлать надбавку противъ цѣны, означенной въ торговомъ листѣ. Имѣніе остается за тѣмъ, кто предложитъ высшую цѣну. Затѣмъ слѣдуетъ утвержденіе этого имѣнія за новымъ пріобрѣтателемъ, о чемъ сказано выше (см. стр. 466). Но не всегда торгъ можетъ имѣть такой конецъ. Возможно, что торгъ не состоится или будетъ признанъ недѣйствительнымъ. Торгъ можетъ не состояться по тѣмъ же

1) 1135—1138.

причинамъ, какъ и при продажѣ движимости. (См. выше стр. 473—474). Послѣдствія несостоявшагося торга тоже сходны.

Торгъ признается недѣйствительнымъ:

1) когда проданное имѣніе оказалось впослѣдствіи, по суду, непринадлежавшимъ должнику;

2) когда кто-либо неправильно будетъ устраненъ отъ торговъ, или когда неправильно отвергнута высшая предложенная кѣмъ-либо цѣна;

3) когда имѣніе куплено такимъ лицомъ, которое не имѣло права принимать участіе въ торгѣ;

4) когда имѣніе продано ранѣе срока, назначеннаго въ объявленіяхъ о продажѣ.

Имѣніе, по которому торгъ два раза не состоялся, не подвергается болѣе публичной продажѣ, а взыскателю предоставляется оставить имѣніе за собою по оцѣнкѣ. Имѣніе заложенное, при первой продажѣ, не можетъ быть продаваемо ниже суммы залога. Если при безуспѣшности торга залогодержатель не оставитъ имѣнія за собою, то на вторичномъ торгѣ оно продается и ниже этой суммы.

Въ губерніяхъ прибалтійскихъ, гдѣ существуютъ ипотечныя книги, установленъ особый порядокъ обращенія взысканія на недвижимое имѣніе[1]).

6. Воспрещеніе должнику выѣзда изъ мѣста жительства.

У. Г. С. 1222[1—20].

По уставу 1864 г. должникъ, присужденный къ уплатѣ извѣстной суммы, въ случаѣ недостаточности его имущества для покрытія взысканія или не указанія имъ такового, могъ быть подвергаемъ личному задержанію. Закономъ 7 марта 1879 г. личное задержаніе замѣнено воспрещеніемъ должнику выѣзда изъ мѣста жительства. Если нѣтъ въ виду средствъ взысканія или послѣднія оказались недостаточными, то судъ, по требованію взыскателя, постановляетъ опредѣленіе объ отобраніи отъ должника подписки о невыѣздѣ изъ мѣста жительства[2]). Мѣра эта примѣняется по дѣламъ, произ-

1) 1845—1892.

2) 652[1—3], 1222[1—3]. Постановленіе представляется неяснымъ. Хотя эта мѣра называется „воспрещеніемъ должнику выѣзда“, но

водимымъ въ Окружныхъ судахъ и у Мировыхъ судей[1]), но не у земскихъ начальниковъ, городскихъ судей и уѣздныхъ членовъ окружного суда[2]), и можетъ быть осуществлена даже противъ должностныхъ лицъ, командируемыхъ начальствомъ по дѣламъ службы[3]). Взыскателю предоставляется, и не обращаясь къ этой мѣрѣ, просить судъ о вызовѣ должника для заявленія о томъ, имѣетъ ли онъ средства на удовлетвореніе взысканія и въ чемъ именно они заключаются. Такой вызовъ можетъ быть повторяемъ впредь до полнаго удовлетворенія кредитора[4]). Должникъ, пребывающій въ томъ городѣ, гдѣ находится вызвавшій его судъ, обязанъ явиться лично, въ прочихъ случаяхъ онъ долженъ прислать къ сроку протоколъ ближайшаго къ нему мирового судьи, земскаго начальника, городского судьи или уѣзднаго члена окружного суда о томъ, что онъ явился къ нему лично и далъ требуемыя свѣдѣнія. Въ случаѣ неявки дѣлается распоряженіе о приводѣ должника въ окружной судъ или къ мѣстному мировому судьѣ[5]). Отобранная подписка о невыѣздѣ возвращается должнику: 1) если въ теченіе двухъ мѣсяцевъ взыскатель не просилъ о вызовѣ должника; 2) по составленіи протокола о показаніяхъ должника; 3) по совершенномъ удовлетвореніи взысканія[6]).

судъ не произноситъ воспрещенія, а ограничивается постановленіемъ объ отобраніи подписки о невыѣздѣ, значитъ должникъ самъ ограничиваетъ себя. „Отказъ отъ дачи подписки о невыѣздѣ со стороны должника, отлучившагося затѣмъ изъ мѣста своего пребыванія, равносиленъ нарушенію такимъ должникомъ данной суду подписки о невыѣздѣ, т. е. составляетъ проступокъ, преслѣдуемый по 63 ст. уст. о наказаніяхъ“ р. о. с. 1882, 6.

1) К. р. 1880, 157.

2) К. р. 1901, 90.

3) рѣшеніе Общ. собр. 1882, 6.

4) 1222^{4-6}.

5) 1222^{7-10}.

6) 1222^{3}. Эта своеобразная мѣра взысканія врядъ ли имѣетъ практическое значеніе. Съ перваго взгляда можетъ казаться, что она дѣйствительно настолько тяжела, чтобъ заставлять должника прилагать всѣ старанія къ уплатѣ долга, такъ какъ воспрещеніе снимается съ него лишь по уплатѣ долга и онъ во все время можетъ быть повторительно вызываемъ въ судъ. Снятіе

§ 73.

V. Исполненіе рѣшеній судовъ Финляндскихъ и иностранныхъ.

1. Исполненіе рѣшеній судовъ Великаго Княжества Финляндскаго въ Имперіи.

У. Г. С. 1267—1272.

Просьбы о приведеніи въ исполненіе въ имперіи рѣшеній судебныхъ мѣстъ Великаго Княжества Финляндскаго подаются въ тотъ Окружный судъ, въ вѣдомствѣ котораго должно производиться исполненіе. При просьбѣ должны быть приложены: 1) Копія рѣшенія, засвидѣтельствованная тѣмъ судомъ, которымъ оно постановлено, снабженная исполнительною надписью или удостовѣреніемъ суда, что рѣшеніе подлежитъ исполненію, и завѣренная статсъ-секретаріатомъ Великаго Княжества;

2) переводъ рѣшенія;

3) копія сихъ документовъ [1]).

При положительномъ исчисленіи въ статьѣ 1269 необходимыхъ приложеній, въ числѣ коихъ не упомянуты иско-

---

воспрещенія, въ случаѣ невызова въ теченіе двухъ мѣсяцевъ, нельзя не признать справедливымъ; при бездѣйствіи взыскателя должникъ освобождается; только срокъ слишкомъ короткій. Но весьма страннымъ должно признать постановленіе, что воспрещеніе снимается съ должника составленіемъ выше упомянутаго протокола. Такимъ путемъ должникъ, при дѣятельности взыскателя, освобождается еще скорѣе, чѣмъ при его бездѣйствіи. По составленіи протокола, при первомъ вызовѣ подписка ему возвращается, и онъ въ выборѣ мѣстопребыванія ужъ болѣе не ограниченъ. Сенатъ въ к. р. 1880, 157 говоритъ, при вызовѣ должника въ судъ отобраніе подписки о невыѣздѣ уже не мыслимо. По составленіи протокола о показаніяхъ должника, отобранная подписка возвращается совершенно независимо отъ того, указалъ ли должникъ способы удовлетворенія долга или нѣтъ и единственнымъ послѣдствіемъ заявленія его есть право взыскателя на возобновленіе просьбы о вызовѣ должника впредь до полнаго удовлетворенія. Ловкому должнику, успѣвшему скрыть свои деньги, стоитъ только, при первомъ вызовѣ для объявленія о средствахъ уплаты, нахально лгать о неимѣніи ихъ — и онъ свободенъ.

1) 1269 У. Гр. С.

выя пошлины, послѣднія не должны быть требуемы въ этомъ случаѣ, такъ какъ такое требованіе было бы произвольнымъ дополненіемъ закона[1]). Судъ вызываетъ отвѣтчика и разсматриваетъ прошеніе въ сокращенномъ порядкѣ. Впрочемъ, судъ не входитъ въ обсужденіе существа спора, но лишь удостовѣряется: не заключаетъ ли рѣшеніе въ себѣ распоряженій, противныхъ общественному порядку или недопускаемыхъ законами имперіи. Затѣмъ постановляется опредѣленіе о приведеніи рѣшенія въ исполненіе.

2. Объ исполненіи рѣшеній судовъ иностранныхъ.

Главная статья по этому предмету слѣдующая:

Ст. 1273. „Рѣшенія судебныхъ мѣстъ иностранныхъ государствъ исполняются на основаніи правилъ, установленныхъ по сему предмету взаимными трактатами и договорами. Въ тѣхъ случаяхъ, когда ими не установлены самыя правила исполненія, соблюдается порядокъ, изложенный въ слѣдующихъ статьяхъ“ (1274 по 1281).

Согласно этой статьѣ, судебныя рѣшенія иностранныхъ государствъ въ Россіи не приводятся въ исполненіе, если только это не разрѣшено трактатомъ. Въ томъ случаѣ, если-бы въ послѣднемъ порядокъ производства не былъ

1) Малышевъ (Курсъ II, 45) правильно доказываетъ, что текстъ закона не допускаетъ при этомъ требованія отъ просителя внесенія судебныхъ пошлинъ. Но сенатъ въ к. р. 1881, 73, утверждаетъ, что кромѣ приложеній, указанныхъ въ законѣ, должны быть прилагаемы и судебныя пошлины, выводя это требованіе изъ того, что эти дѣла разсматриваются сокращеннымъ порядкомъ, при которомъ вносятся судебныя пошлины; однако, съ этимъ нельзя согласиться, такъ какъ общее правило о приложеніяхъ къ прошеніямъ, разсматриваемымъ сокращеннымъ порядкомъ, замѣнено по этимъ дѣламъ спеціальнымъ правиломъ 1269 ст., и Сенатъ не имѣетъ права дополнить спеціальное правило изъ замѣненнаго имъ общаго. Анненковъ (Ком., V, 583), не замѣчая допущенной Сенатомъ ошибки, соглашается съ нимъ; Исаченко же (Гражд. проц, VI, 559—560) доказываетъ неправильность этого утвержденія тѣмъ соображеніемъ, что законъ, хотя требуетъ разсмотрѣнія этихъ дѣлъ сокращеннымъ порядкомъ, но не предписываетъ предъявленія иска, а только въ такомъ случаѣ можно было бы требовать внесенія судебныхъ пошлинъ, установленныхъ для споровъ о правѣ гражданскомъ, но этого здѣсь нѣтъ и быть не можетъ въ виду прямого смысла ст. 1272.

опредѣленъ, примѣняются статьи 1274—1281 Уст. Гр. Суд. Ими установленъ слѣдующій порядокъ. Рѣшенія иностранныхъ судовъ приводятся въ исполненіе въ Имперіи не иначе, какъ съ разрѣшенія окружныхъ судовъ Имперіи, въ округѣ которыхъ должно производиться исполненіе. При просьбѣ должны быть приложены: 1) засвидѣтельствованная судомъ, постановившимъ рѣшеніе, копія его съ исполнительною надписью. Удостовѣреніе суда должно быть завѣрено русскою миссіею или консульствомъ, а подписи ихъ министерствомъ иностранныхъ дѣлъ; 2) переводъ рѣшенія на русскій языкъ; 3) копіи сихъ документовъ. Судъ вызываетъ отвѣтчика на общемъ основаніи и разсматриваетъ прошеніе въ сокращенномъ порядкѣ, при чемъ не входитъ въ обсужденіе существа спора, но удостовѣряется лишь, не заключаетъ ли въ себѣ разсматриваемое рѣшеніе такихъ распоряженій, которыя противны общественному порядку, или не допускаются законами Имперіи. По постановленіи русскаго суда, рѣшеніе приводится въ исполненіе на общемъ основаніи. Наконецъ, еще прибавлено, что рѣшенія иностранныхъ судовъ не имѣютъ никакой силы въ Имперіи, по дѣламъ о правѣ собственности на недвижимыя имѣнія, въ Россіи находящіяся. Въ отношеніи же къ тѣмъ государствамъ, съ которыми Россія еще не заключила договоровъ, которыми допускалось бы исполненіе иностранныхъ судебныхъ рѣшеній, статьи эти не могутъ имѣть примѣненія [1]).

1) Вопреки смыслу и буквѣ закона въ литературѣ утвердилось мнѣніе, что по русскому У. Г. С. каждое рѣшеніе иностраннаго суда, въ интересѣ международнаго общенія, приводится въ исполненіе; утвердилось это мнѣніе до того, что Сенатъ въ кассац. рѣш. отъ 17 октября 1873 года за № 1711 высказалъ тотъ-же взглядъ. Но въ 1882 г. за № 58 Сенатъ подробно обосновалъ изъ закона и мотивовъ къ нему правило о неприведеніи въ исполненіе иностранныхъ судебныхъ рѣшеній.

Подробное изложеніе всего вопроса см. въ ст. И. Энгельмана, „Объ исполненіи иностранныхъ судебныхъ рѣшеній“. СПб. 1884 (То-же по-нѣмецки Leipzig 1884).

Другого мнѣнія придерживается проф. Мартенсъ, въ своемъ „Международномъ правѣ цивилизованныхъ народовъ“, СПб. 1884, II, с. 353, прим. 1. (То-же по-нѣмецки Berlin, 1886, II, 353, пр. 1), гдѣ онъ, впрочемъ, указываетъ, что практика русскихъ судовъ не

Поэтому истцы, которымъ присужденъ искъ иностраннымъ судомъ, могутъ осуществить свое право противъ отвѣтчика, находящагося въ Россіи, единственно предъявленіемъ новаго иска къ послѣднему [1]); причемъ рѣшеніе иностраннаго суда можетъ служить доказательствомъ ихъ права, но уже будетъ подлежать оцѣнкѣ русскаго суда по существу своего содержанія.

слѣдуетъ его мнѣнію. — Вопросъ этотъ правильно разрѣшается у Исаченко, Гражд. проц. 11 стр. 571—590 см. также К. П. Змирловъ. — „Изъ практики Гр. Касс. Деп. Прав. Сената", Ж. М. Ю. 1907 г. № 5, стр. 193—199. М. Д. Немировскій. — „О силѣ иностранныхъ Судебныхъ рѣшеній (докладъ въ С.-Петерб. Юрид. общ. 19 окт. и 2 ноября 1907 г.). И. М. Тютрюмовъ. — Уставъ Гр. Суд. СПБ. 1910 г. Стр. 1501—1505.

1) К. р. 1907, 13. Сенатъ ясно подтверждаетъ высказанный здѣсь взглядъ: „ст. 1273—1281 относятся исключительно къ рѣшеніямъ судовъ тѣхъ государствъ, съ которыми существуютъ договоры о взаимномъ исполненіи судебныхъ рѣшеній. Поэтому постановленное судомъ иностранной державы, съ которой не заключено конвенціи о приведеніи ея рѣшеній въ исполненіе, рѣшеніе по обязательству отвѣтчика не подлежитъ исполненію въ предѣлахъ Имперіи, но истецъ можетъ, хотя бы по этому обязательству состоялось рѣшеніе иностраннаго суда, предъявить по тому же обязательству новый искъ въ русскомъ судѣ.

Э. И. Гельвихъ,
членъ Острогожскаго Окружнаго Суда.

Охранительное Судопроизводство.

Опредѣленіе предмета охранительнаго судопроизводства.

Судопроизводству, опредѣляющему порядокъ разрѣшенія исковыхъ дѣлъ, противополагается судопроизводство охранительное.

Нормы матеріальнаго гражданскаго права предусматриваютъ условія, необходимыя для возникновенія или наличности извѣстнаго права. Такъ ими опредѣляется: при какихъ условіяхъ данное лицо является наслѣдникомъ открывшагося наслѣдства, или при какихъ условіяхъ возможенъ выкупъ родовыхъ имѣній и т. д. Порядокъ же установленія, удостовѣренія и охраненія сихъ безспорныхъ правъ судомъ или должностными лицами, дѣйствующими подъ его наблюденіемъ, составляетъ предметъ охранительнаго судопроизводства.

Очевидно, что при безспорности этихъ правъ, когда дѣло идетъ не о правонарушеніи, когда искова ни кѣмъ не предъявлено и спора о наличности права, лежащаго въ основаніи этого правоотношенія, нѣтъ, для производства дѣла съ соблюденіемъ всѣхъ формъ искового судопроизводства не является основаній. Поэтому исковое судопроизводство для этихъ многочисленныхъ дѣлъ, касающихся ежедневной, будничной жизни, замѣняется порядкомъ болѣе доступнымъ — судопроизводствомъ охранительнымъ, правиламъ котораго, смотря потому, къ какому матеріально-правовому институту они должны быть примѣнены, присущъ свой особый для каждой изъ сихъ категорій порядокъ [1]).

---

1) Здѣсь слѣдуетъ указать, что, въ виду различія въ матеріальномъ гражданскомъ правѣ въ разныхъ частяхъ Имперіи, случаи примѣненія этого льготнаго порядка не одинаковы. Такъ, въ Привислинскихъ губерніяхъ, гдѣ дѣйстуетъ Code civil, утвержденія въ правахъ наслѣдства мѣстное право не знаетъ, и тамъ при осу-

Такимъ образомъ, охранительное судопроизводство имѣетъ своимъ предметомъ установленіе, удостовѣреніе и охраненіе безспорныхъ правъ. Въ случаѣ же оспариванія впослѣдствіи этихъ правъ, разрѣшеніе производившихся въ этомъ неисковомъ порядкѣ дѣлъ не препятствуетъ предъявленію иска и перерѣшенію ихъ въ исковомъ порядкѣ, въ которомъ тогда происходитъ окончательное установленіе гражданскихъ правъ тяжущихся [1]).

При такомъ соотношеніи искового и охранительнаго судопроизводствъ ясно, что послѣднее, служа болѣе легкимъ для просителей способомъ удостовѣренія и охраненія ихъ правъ, не нарушаетъ и права тѣхъ лицъ, которыя признаютъ за собою право ихъ оспаривать.

Выраженіе „охранительное судопроизводство“ впервые употреблено въ русской юридической литературѣ С. И. Заруднымъ [2]) и имъ введено въ судебные уставы 1864 г.

ществленіи наслѣдственныхъ правъ можетъ встрѣтиться необходимость въ обращеніи къ исковому порядку въ случаяхъ, гдѣ утвержденія въ правахъ наслѣдства въ охранительномъ порядкѣ въ остальныхъ частяхъ Имперіи было бы совершенно достаточно.

1) Гражд. рѣш. 1879 г. № 147, 1880 г. № 124 и 1893 г. № 4. При раздѣлѣ право иска ограничено годовымъ срокомъ (ст. 1420 Уст. Гр. Суд. и 1335 ст. X т. I ч.), при усыновленіи и для споровъ противъ завѣщаній — двухгодичнымъ (ст. 1460^{12} Уст., 1066^{12} т. X), а при выкупѣ искъ предъявляется во время производства (1447 ст. Уст. Гр. Суд.). При нѣкоторыхъ же видахъ охранительныхъ дѣлъ искъ самъ собою отпадаетъ: при признаніи лица расточителемъ съ установленіемъ опеки и при охраненіи наслѣдства, такъ какъ не было бы предмета для искового требованія. Однако можно просить о новомъ опредѣленіи по измѣнившимся обстоятельствамъ; также можетъ поступить и явившійся до истеченія давностнаго срока безвѣстно-отсутствовавшій. Законъ не допускаетъ иска въ дѣлахъ объ узаконеніи. Но и здѣсь искъ самъ собою отпадаетъ, и это не можетъ считаться исключеніемъ изъ принципа о правѣ въ исковомъ порядкѣ опровергать опредѣленіе по дѣлу, производившемуся въ охранительномъ порядкѣ, такъ какъ и иски о законности рожденія могутъ вообще быть начаты только отцомъ и лишь въ короткій срокъ, а искъ, направленный къ уничтоженію признаннаго права объ узаконеніи, былъ бы невозможенъ послѣ письменнаго признанія отца, каковое требуется уже въ охранительномъ производствѣ.

2) С. И. Зарудный, Охран. зак. част. гражданск. пр. Опытъ изслѣдованія о системѣ русск. гражд. зак. 1859 г.

Названіе это опредѣляетъ характеръ указаннаго производства гораздо точнѣе, чѣмъ употребляемые въ другихъ законодательствахъ термины, какъ-то: jurisdictio voluntaria [1]), jurisdiction gracieuse, volontaire, freiwillige Gerichtsbarkeit, такъ какъ, если охранительное производство назвать „добровольнымъ“, то оно не обнимаетъ тѣхъ случаевъ, когда обращеніе частныхъ лицъ къ содѣйствію судебной власти вовсе не зависитъ отъ ихъ доброй воли, а обязательно для осуществленія ими ихъ безспорныхъ правъ.

До введенія судебныхъ уставовъ дѣла охранительнаго судопроизводства назывались дѣлами [2]) судебнаго управленія.

При разсмотрѣніи проекта охранительнаго судопроизводства Государственный Совѣтъ нашелъ, что сущность охранительнаго судопроизводства должна состоять исключительно въ опредѣленіи порядка производства дѣлъ по удостовѣренію или охраненію правъ частныхъ лицъ въ тѣхъ случаяхъ, когда по законамъ гражданскимъ (т. X, ч. I) требуется въ удостовѣреніе воли частныхъ лицъ содѣйствіе мѣстъ и лицъ судебнаго вѣдомства [3]). Сообразно съ этимъ въ болѣе широкомъ проектѣ были сдѣланы измѣненія и исключены многія производства, по связи ихъ съ другими законодательными работами, и въ такомъ видѣ правила объ охранительномъ судопроизводствѣ вошли въ оконченный уже къ тому времени Уставъ гражданскаго судопроизводства въ качествѣ 4 книги.

Нотаріальное же производство, составлявшее также часть

---

1) Римское право не выработало точныхъ правилъ ни о предметахъ охранительнаго судопроизводства, ни о предѣлахъ, разграничивающихъ исковое отъ охранительнаго судопроизводства.

2) О нихъ упоминается лишь мимоходомъ въ ст. 496 X т. 2 ч. изд. 1857 г. св. зак.

3) Это разсужденіе (мотивы къ книгѣ IV Уст. Гражд. Судпр. изданія Госуд. Канц.) важно для опредѣленія предѣловъ охранительнаго судопроизводсва по дѣйствующему русскому праву. Оно понято здѣсь не въ самомъ широкомъ смыслѣ, обхватывающемъ всю область нормъ охранительнаго судопроизводства, какъ-то все производство объ опекѣ, дѣла брачныя и т. д., и не распространено на случаи производства тѣхъ дѣлъ, въ которыхъ судебные органы не принимаютъ участія. Это, а не болѣе широкое понятіе охранительнаго судопроизводства лежитъ въ основаніи дальнѣйшаго изложенія.

дѣлъ судебнаго управленія, было уже въ 1862 г., при составленіи основныхъ положеній преобразованій судебной части (ст. 11), рѣшено не только выдѣлить изъ тяжебнаго производства, какъ и остальныя охранительныя дѣла, но и передать нотаріусамъ при судахъ. Отдѣленіе же крѣпостного производства отъ суда не было еще проведено даже въ проектѣ 1863 г., а причислялось къ одному изъ тѣхъ видовъ дѣлъ охранительнаго судопроизводства, которыя производятся въ самомъ судѣ, но только съ тою разницею, что дѣла эти имѣли поступить въ особый отдѣлъ суда и подготовляться начальникомъ нотаріальнаго архива, а судомъ они только утверждались. Но по окончательному проекту 1866 г. и они были выдѣлены изъ непосредственнаго вѣдѣнія суда и производство ихъ возложено на старшаго нотаріуса окружнаго суда.

Правила же нотаріальнаго и крѣпостного производства изложены въ особомъ „положеніи о нотаріальной части“, включенномъ въ судебные уставы непосредственно за уставомъ гражданскаго судопроизводства и служащемъ какъ-бы его продолженіемъ.

Скоро по введеніи судебныхъ уставовъ однако оказалось, что многіе виды удостовѣреній правъ судебною властью вовсе не нормированы судебными уставами, какъ напримѣръ: производства объ утвержденіи духовныхъ завѣщаній, объ отреченіи отъ правъ на наслѣдства, о признаніи права собственности по давности владѣнія и т. д., каковые пробѣлы восполнены частью законодательнымъ порядкомъ, частью сенатскою практикою[1]).

Не менѣе осложненій внесли въ охранительное судопроизводство отсутствіе общихъ положеній и затрудненія при приспособленіи общихъ правилъ искового судопроизводства къ существу охранительнаго.

Такъ какъ общая цѣль отдѣльныхъ институтовъ охранительнаго судопроизводства есть установленіе, удостовѣреніе и охраненіе гражданскихъ матеріально-правовыхъ нормъ, изложенныхъ въ X т. ч. I, то при изложеніи этихъ отдѣль-

1) Новыя законоположенія объ этихъ производствахъ вошли одни въ уставъ гражданскаго судопроизводства, а другія въ I ч. X т. Подробныя указанія объ этомъ сдѣланы ниже при разборѣ каждаго изъ отдѣльныхъ видовъ охранительнаго судопроизводства.

ныхъ видовъ процессуальныхъ нормъ приходится слѣдовать въ общихъ чертахъ системѣ I ч. X т. св. зак.[1]).

Общія положенія объ охранительномъ судопроизводствѣ.

Хотя охранительное судопроизводство и имѣетъ особыя отъ искового порядка правила, но эти правила не являются общими для всѣхъ видовъ дѣлъ, производящихся въ охранительномъ порядкѣ, а установлены особо для каж-

1) При этомъ здѣсь попутно сдѣланы указанія на нѣкоторыя особенности въ производствѣ въ губерніяхъ Прибалтійскихъ и Привислинскихъ, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ они не отличаются отъ общеимперскихъ производствъ настолько, чтобы они требовали отдѣльнаго изложенія, сообразно съ системами мѣстныхъ матеріальныхъ правъ.

Въ Привислинскихъ и Прибалтійскихъ губерніяхъ предметомъ охранительного судопроизводства съ особыми правилами, сообразно съ мѣстными матеріально-правовыми нормами, служатъ — въ Привислинскихъ губерніяхъ: исправленіе актовъ гражданского состоянія, уполномочіе замужнихъ женщинъ, усыновленіе, совершаемое у нотаріуса и представляемое на разрѣшеніе суда и палаты, признаніе рожденныхъ внѣ брака дѣтей, дѣла семейныхъ совѣтовъ по наблюденію за опекою надъ малолѣтними, признаніе лицъ состоящими подъ законнымъ прещеніемъ (душевно-больныя), ограниченіе дѣеспособности назначеніемъ судебнаго совѣтника (преимущественно къ расточителямъ), мѣры по поводу открывшагося наслѣдства (но не утвержденіе въ правахъ наслѣдства) и отреченіе, засвидѣтельствованіе явки завѣщаній и разрѣшеніе просьбъ общихъ легатаріевъ о вводѣ во владѣніе, раздѣлъ наслѣдства, продажа наслѣдственнаго имущества и дѣла о безвѣстномъ отсутствіи, а также взносъ на храненіе, уступка имущества въ пользу кредиторовъ и вознагражденіе за принудительное отчужденіе; — въ Прибалтійскихъ губерніяхъ: указанныя въ ст. 1907 и слѣдующихъ Уст. Гр. Суд. „особыя производства“, ближе подходящія къ перечисленнымъ видамъ, чѣмъ къ законамъ Имперіи (хотя съ другой стороны они знаютъ, какъ и послѣдніе, напр., утвержденіе въ правахъ наслѣдства, но безъ ввода во владѣніе), но и обнимающія неизвѣстныя имперскому и мѣстному праву Привислинскихъ губерній производства: вызывное (въ послѣднихъ губерніяхъ имѣется также особое вызывное производство, но лишь въ ипотечныхъ дѣлахъ при переходѣ недвижимостей по наслѣдству) и добровольную судебную продажу недвижимаго имущества по просьбѣ собственника.

дой изъ категорій сихъ дѣлъ, а такъ какъ для примѣненія охранительнаго судопроизводства необходимы и общія положенія, то они, какъ не установленныя въ его судопроизводственныхъ правилахъ [1]), могутъ быть выведены лишь по соображеніи ихъ съ правилами искового судопроизводства, насколько они согласуются съ цѣлью и постановленіями объ отдѣльныхъ видахъ охранительнаго судопроизводства [2]).

Сообразно съ этимъ могутъ быть указаны слѣдующія общія правила ихъ:

1) Правило 4 ст. Уст. Гр. Суд. о возбужденіи дѣлъ не иначе, какъ вслѣдствіе просьбы заинтересованныхъ лицъ, примѣнимо и къ охранительному судопроизводству, но только не ко всѣмъ видамъ его.

Иногда судъ или судья приступаетъ и ex officio къ производству дѣла и не по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ. Такъ, при открытіи наслѣдства, въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ требуетъ принятія мѣръ охраны наслѣдства, мировой судья [3]) дѣлаетъ распоряженіе о принятіи этихъ мѣръ какъ по собственному усмотрѣнію, такъ и по сообщенію прокурора, заявленію полиціи и т. д. [4]). Равнымъ образомъ, окружный судъ приступаетъ къ утвержденію духовнаго завѣщанія, найденнаго лицомъ, производившимъ опись имущества умершаго, „не ожидая подачи прошенія“ [5]). Могутъ, наконецъ, возбуждаться не только заинтересованнымъ лицомъ, но и должностнымъ лицомъ-прокуроромъ, дѣла о безвѣстномъ отсутствіи и о признаніи крестьянина, прожи-

1) Этотъ пробѣлъ восполненъ въ проектѣ новой редакціи устава гражданскаго судопроизводства цѣлымъ рядомъ статей, подробно мотивированныхъ въ объяснительной запискѣ къ нему, томъ V (1900 г.).

2) И посему менѣе общія положенія, не касающіяся большинства видовъ охранительнаго производства, указаны лишь отдѣльно при изложеніи каждаго изъ этихъ видовъ.

3) или уѣздный членъ суда или земскій начальникъ (дѣйствуя непосредственно), но не городской судья.

4) 1401—1403 ст. Уст. Гр. Суд.

5) Ст. 1060[2] X т. I ч.; равно какъ и по присланнымъ нотаріусомъ. Кромѣ того дѣла объ утвержденіи духовныхъ завѣщаній начинаются и по представленіи завѣщаній посторонними лицами, въ рукахъ которыхъ завѣщаніе находится.

вающаго въ городѣ, расточителемъ и объ учрежденіи надъ нимъ опеки. Наконецъ, по нотаріально-крѣпостнымъ дѣламъ по сообщеніямъ должностныхъ лицъ начинаются дѣла объ отмѣткѣ крестьянскихъ данныхъ и крестьянскихъ укрѣпительныхъ и землеустроительныхъ актовъ.

2) Правила о родовой и мѣстной подсудности не доступны обобщенію, какъ различно установленныя для отдѣльныхъ видовъ охранительнаго судопроизводства. Но общее положеніе относительно подсудности можетъ быть выведено въ другомъ отношеніи. При производствѣ дѣла въ исковомъ порядкѣ судъ не возбуждаетъ самъ (а лишь по отводу отвѣтчика) вопросъ о неподсудности дѣла по мѣсту, если только искъ не долженъ былъ быть предъявленъ по мѣсту нахожденія недвижимости[1]), такъ какъ стороны могли бы и воспользоваться своимъ, даннымъ имъ 228 ст. Уст. Гр. Суд. правомъ избрать по взаимному согласію другой судъ. Въ дѣлахъ же охранительнаго судопроизводства, гдѣ часто нѣтъ другой стороны, нѣтъ основанія допустить этого исключенія изъ указанной для каждаго изъ видовъ его дѣлъ спеціальной подсудности[2]).

3) Требованія, которымъ должны удовлетворять подаваемыя по охранительнымъ дѣламъ просьбы съ чисто формальной стороны, совпадаютъ съ требованіями, установленными для исковыхъ прошеній въ статьяхъ 266 и 269 Уст. Гр. Суд. (и предыдущихъ, изъ которыхъ онѣ составляютъ выводъ), предусматривающихъ случаи, когда прошеніе должно быть оставлено безъ движенія и затѣмъ возвращено (или даже и прямо возвращено)[3]) за невозможностью вслѣдствіе его формальныхъ недостатковъ принять такое прошеніе къ

---

1) 584 п. 1 и 2. Уст. Гр. Суд.

2) Сенатомъ въ рѣшеніи гражданскаго кассаціоннаго департамента за 1898 г. № 32 п. 11 этотъ вопросъ въ отношеніи дѣлъ объ узаконеніи разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что судъ при сомнѣніи, возбуждено ли дѣло дѣйствительно по мѣсту подсудности (мѣсто жительство), можетъ требовать, въ порядкѣ 368 ст. Уст. Гр. Суд., представленіе объ этомъ доказательствъ.

3) По спеціальнымъ правиламъ охранительнаго судопроизводства такое возвращеніе примѣняется кромѣ того еще и по просьбамъ о признаніи безвѣстнаго отсутствія и о выкупѣ.

производству. Возвращеніе прошенія изъ за указанныхъ въ этихъ статьяхъ формальныхъ недостатковъ весьма цѣлесообразное правило не только по исковымъ дѣламъ въ интересахъ другой стороны, но и въ охранительномъ порядкѣ въ интересахъ самого просителя (обращающагося въ судъ въ громадномъ большинствѣ случаевъ лично, а не черезъ повѣреннаго), который, убѣдившись въ томъ, какой оборотъ приняло его ходатайство, не остается въ невѣдѣніи о немъ даже, если онъ отвѣта не оплатилъ, и потому его не получилъ бы, а устраняетъ всякія его недоумѣнія, возможныя при невозвращеніи прошенія несмотря на указанные недостатки. Кромѣ того этотъ пріемъ избавляетъ отъ излишнихъ опредѣленій какъ по сему, такъ и по дополнительнымъ ходатайствамъ просителя и переписки по нимъ. Нѣкоторыя правила этихъ статей однако не примѣнимы къ охранительному производству, а именно: изъ ст. 266 не примѣнимъ 4 пунктъ, говорящій объ означеніи цѣны иска, а изъ 5 п. 269 ст. не примѣнимо требованіе о приложеніи судебныхъ пошлинъ, такъ какъ таковыхъ при производствѣ дѣла въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства не взыскивается, а требуется лишь обыкновенная уплата гербоваго сбора, о чемъ уже указано во второмъ пунктѣ этой статьи. Указанныя въ томъ же 5 пунктѣ деньги на вызовъ другой стороны и на копіи (п. 4) и т. п. требуются или не требуются смотря потому, имѣется ли по этого рода дѣламъ другая сторона или нѣтъ.

4) Вызовъ участвующихъ въ дѣлѣ, производящемся въ охранительномъ порядкѣ, лицъ по общему правилу не производится, но такъ какъ каждое гражданское дѣло рѣшается въ судебномъ засѣданіи, то эти лица имѣютъ право явиться и дать, если они пожелаютъ, свои объясненія [1]).

Вызовъ въ судъ производится лишь по дѣламъ о судебномъ раздѣлѣ [2]), о выкупѣ имѣній [3]), объ узаконеніи

1) По нотаріально-крѣпостнымъ дѣламъ, каковыя не разсматриваются въ засѣданіяхъ, участвующія лица имѣютъ право на объявленіе имъ о требованіяхъ, необходимыхъ для утвержденія ихъ актовъ.

2) 1410 и 1419. Уст. Гр. С.

3) 1441—1443.

дѣтей [1]), объ усыновленіи [2]), о признаніи крестьянина, проживающаго въ городѣ, расточителемъ и объ учрежденіи надъ нимъ опеки [3]), для принятія денегъ (въ случаѣ, указанномъ въ 1651 ст. X т.) и по выдачѣ дубликата нотаріальнаго акта [4]). По дѣламъ по жалобамъ на Дворянскія опеки и Сиротскіе суды вызовъ не обязателенъ и производится лишь, если окружный судъ признаетъ это нужнымъ.

Въ остальныхъ случаяхъ вызовъ въ судъ по охранительнымъ дѣламъ закономъ не указанъ [5]).

Необходимое указаніе участвующими въ дѣлѣ лицами своихъ адресовъ въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, закономъ по охранительнымъ дѣламъ не установлено, за исключеніемъ случаевъ производства дѣла о судебномъ раздѣлѣ, по которому вызовъ, на основаніи 1410 ст. Уст. Гр. Суд., производится по правиламъ 275—304 ст. Уст. Гр. Суд., при чемъ, согласно п. 6 ст. 276, въ повѣсткѣ указывается и на 309—311 ст., требующія указанія этого адреса.

5) Доказывая свое право (366 Уст. Гр. Суд.) въ исковомъ порядкѣ, истецъ не обязанъ доказать тѣ обстоятельства, которыя отвѣтчикъ признаетъ (460), а также (при примѣненіи 314) и тѣ, которыя отвѣтчикъ не оспариваетъ [6]); при производствѣ же дѣла въ охранительномъ порядкѣ проситель обязанъ доказывать свое право установленными доказательствами независимо отъ заявленія другой стороны [7]),

---

1) 1460[4]. Уст. Гр. Суд.

2) 1460[9].

3) 1460[15]. Уст. Гр. Суд. Зак. 18 мая 1911 г.

4) 119 ст. Пол. о нот. части, въ случаяхъ, если выпись акта выдана была только одной сторонѣ, и она не выражаетъ согласія на выдачу дубликата другой.

5) Не считая публикацію о вызовѣ безвѣстно-отсутствующаго, при переходѣ ко второй стадіи сего производства, и вызовъ наслѣдниковъ.

6) Гр. рѣш. 1879 г. № 319 и др.

7) Въ рѣшеніи гр. касс. д-та за 1869 г. № 138 Сенатъ, разсмотрѣвъ случай, когда крестьянинъ не возражалъ противъ просьбы дворянина о выкупѣ ненаселеннаго имѣнія, а напротивъ заявлялъ въ своемъ объясненіи просьбу о возвращеніи ему издержекъ по имѣнію, нашелъ, что судъ и палата поступили правильно, отказавъ, несмотря на согласіе другой стороны, въ выкупѣ, согласно 1350 ст. X т. I ч., за отсутствіемъ у просителя права на выкупъ.

если таковая по этого рода дѣламъ участвуетъ въ производствѣ, и судъ долженъ отказывать въ удовлетвореніи требованія, не соотвѣтствующаго закону, хотя бы оно и не было оспариваемо съ другой стороны, такъ какъ въ дѣлахъ сего рода обязанности суда состоятъ въ охраненіи установленнаго гражданскими законами порядка, и потому онъ обязанъ удостовѣриться въ дѣйствительномъ существованіи соотвѣтствующаго права у просителя[1]).

При такомъ, вызванномъ характеромъ охранительнаго судопроизводства ограниченіи принципа состязательнаго процесса, и письменныя доказательства должны быть представлены въ подлинникахъ (понимая подъ ними и надлежащія выписи и замѣняющія ихъ копіи присутственныхъ мѣстъ, если онѣ для частныхъ лицъ во всемъ должны замѣнять подлинники), а не въ копіяхъ, которыя для веденія дѣла въ исковомъ порядкѣ достаточны, если противная сторона не пользуется предоставленнымъ ей 441 ст. правомъ требовать представленія подлинника.

Равнымъ образомъ по указаннымъ причинамъ и правило 367 ст. о томъ, что судъ не собираетъ справокъ по дѣлу, а основываетъ свое рѣшеніе исключительно на представленныхъ доказательствахъ, разумѣется, не можетъ имѣть примѣненія къ охранительному судопроизводству, тѣмъ болѣе, что въ правилахъ охранительнаго производства по дѣламъ о вводѣ во владѣніе (ст. 1425) даже прямо указано на обязанность суда собирать справки о спорахъ, и это необходимо также и въ нотаріально-крѣпостномъ производствѣ (ст. 168, 192 и др.).

6) Вопросъ о допущеніи вступленія въ дѣла, производящіяся въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства, третьихъ лицъ является спорнымъ какъ въ теоріи, такъ и въ судебной практикѣ. Законъ при производствѣ дѣлъ объ усыновленіи допускаетъ заявленіе возраженій со стороны лицъ, права которыхъ нарушаются неправильнымъ усыновленіемъ (ст. 1460[12] Уст. Гр. Суд.), и тѣмъ доказываетъ, что вступленіе третьихъ лицъ съ самостоятельными правами вовсе не чуждо охранительному судопроизводству.

1) Гр. рѣш. 1872 г. № 1288.

Сенатъ стоитъ также на той точкѣ зрѣнія, что третьи лица могутъ принять участіе въ производящемся въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства дѣлѣ и приносить на постановленія по нимъ частныя жалобы [1]); только для просьбъ о пересмотрѣ ихъ у нихъ нѣтъ основаній, такъ какъ состоявшіяся въ охранительномъ порядкѣ опредѣленія не могутъ стѣснять третьихъ лицъ требовать возстановленія своихъ нарушенныхъ правъ въ общемъ порядкѣ судопроизводства [2]).

7) Въ виду невызова просителей по многимъ категоріямъ охранительныхъ дѣлъ, правило ст. 714 о томъ, что опредѣленіе считается объявленнымъ въ день, назначенный тяжущимся для прочтенія его, не можетъ имѣть къ нимъ примѣненія, такъ какъ въ виду неизвѣщенія ихъ о слушаніи дѣла, на нихъ нельзя и возложить обязанность знать объ этомъ назначенномъ судомъ днѣ. Въ виду этого, срокъ на обжалованіе опредѣленій, если просители не были вызваны, или въ засѣданіи не присутствовали, можетъ начаться для нихъ лишь съ того дня, когда опредѣленіе имъ стало извѣстно [3]).

8) На опредѣленія по охранительнымъ дѣламъ приносятся частныя жалобы по общему правилу въ двухнедѣльный срокъ и лишь на постановленія мирового судьи въ 7 дневный. Но по дѣламъ объ обжалованіи опредѣленій по утвержденію духовныхъ завѣщаній срокъ обжалованія — мѣсячный [4]). По дѣламъ о раздѣлѣ наслѣдства можетъ быть

1) Гр. рѣш. 1868 г. № 449, 1872 г. № 885 и 1878 г. № 30.

2) Гр. р. 1870 г., № 611, 1874 г. № 400, 1876 г. № 590. Только по дѣламъ объ узаконеніи, по которымъ не допускается даже предъявленіе исковъ третьими лицами (Гр. рѣш. 1900 г. № 12), вступленіе ихъ въ дѣло (или подача ими жалобы — р. 1897 г. № 33), конечно, невозможно. Невозможно оно и въ нотаріально-крѣпостномъ производствѣ, гдѣ постороннія лица даже не допускаются къ справкамъ и дѣла не производятся въ публичномъ засѣданіи (ст. 192 и 123 ст. Пол. о Нот. части).

3) Гр. р. 1874 г. № 98 и др.; см. и подобныя правила для дѣлъ объ охранѣ наслѣдства въ 1406 ст. Уст. Гр. Суд.

4) Однако по общему правилу лишь на опредѣленія на отказъ въ утвержденіи, на опредѣленія же суда объ утвержденіи духовнаго завѣщанія онѣ вообще допустимы лишь въ исключительныхъ случаяхъ (см. главу объ утвержденіи духовныхъ завѣщаній 1066^{10} X т). Опредѣленія же суда по жалобамъ на нотаріусовъ и старшихъ нотаріусовъ могутъ быть обжалованы лишь тогда, когда въ

принесена и апелляціонная жалоба въ 4 мѣсячный срокъ [1]). На опредѣленія, которыми заканчивается производство по данному вопросу, допускаются и кассаціонныя жалобы и просьбы о пересмотрѣ [2]).

9) Частныя опредѣленія, которыми кончаются дѣла, производящіяся въ охранительномъ порядкѣ, не вступаютъ подобно рѣшеніямъ въ законную силу и могутъ быть отмѣняемы путемъ предъявленія иска [3]) или въ томъ же частномъ порядкѣ [4]).

Изъ этого общаго правила должны быть исключены опредѣленія о раздѣлѣ и выкупѣ, но это, какъ уже было сказано выше, не исключаетъ права участвующихъ лицъ, при соблюденіи извѣстныхъ условій, на возбужденіе иска. Затѣмъ изъ остальныхъ опредѣленій не могутъ быть измѣнены опредѣленія объ отказѣ въ утвержденіи (и въ большинствѣ случаевъ и на утвержденіе) духовнаго завѣщанія, такъ какъ законъ прямо указываетъ, что для этого долженъ быть предъявленъ искъ (1066[10] X т. I ч.). Наконецъ, опредѣленія объ узаконеніи (ст. 1460[7]) не могутъ быть измѣнены даже въ исковомъ порядкѣ [5]); опредѣленія же объ усыновленіи только при извѣстныхъ условіяхъ [6]).

Узаконеніе дѣтей.

Правила объ узаконеніи дѣтей введены въ судебные уставы лишь закономъ 12 марта 1891 года и присоединены нынѣ съ измѣненіями, внесенными въ него закономъ 3 іюня

совершеніи (или утвержденіи) акта было отказано, но не тогда, когда актъ былъ совершенъ. (ст. 63 Нот. полож.).

1) Вопросъ спорный. Ст. 1421 прямо срока не указываетъ, но такъ какъ вызовъ производится въ общемъ порядкѣ, а не въ сокращенномъ, то надлежитъ примѣнить и срокъ обжалованія, установленный для общаго порядка, а не мѣсячный, установленный для сокращеннаго порядка.

2) Гр. р. 1868 г. № 449, 1869 г. № 506, 1870 г. № 772, 1871 г. № 920, 1872 г. № 766, 1872 г. № 1137, 1894 г. № 97 и др.

3) Гр. р. 1879 г. № 147, 1880 г. № 124 и 1893 г. № 4.

4) Какъ указываетъ и ст. 891 Уст. Гр. Суд. Гр. рѣш. 1869 г. № 649.

5) Гр. р. 1898 г. № 32, Отд. II.

6) 1060[12] X т. ч. 1. (см. главу объ усыновленіи).

1902 г. о внѣбрачныхъ дѣтяхъ, къ 1460 ст., какъ послѣдней статьѣ устава, опредѣляющей обще-имперскій порядокъ судопроизводства.

До изданія этого закона узаконеніе вовсе не допускалось и могло въ исключительныхъ случаяхъ совершаться лишь въ формѣ сопричтенія къ законнымъ дѣтямъ по особому ВЫСОЧАЙШЕМУ указу.

Правила судопроизводства объ узаконеніи дѣтей имѣютъ своею цѣлью удостовѣреніе судомъ факта пріобрѣтенія внѣбрачными дѣтьми [1]) христіанскаго населенія правъ законнорожденныхъ, въ силу послѣдовавшаго вступленія ихъ родителей въ законный бракъ.

Внѣбрачными дѣтьми законъ признаетъ: „1) рожденныхъ незамужнею, 2) происшедшихъ отъ прелюбодѣянія, и 3) рожденныхъ по смерти мужа матери, или по расторженіи брака разводомъ, или же послѣ признанія брака недѣйствительнымъ, когда со дня смерти мужа матери, или расторженія брака, или же признанія его недѣйствительнымъ до дня рожденія ребенка протекло болѣе трехсотъ шести дней“ [2]).

Всѣ эти дѣти узаконяются бракомъ ихъ родителей (до закона 3 іюня 1902 г. дѣти, происшедшія отъ прелюбодѣянія не могли быть узаконены) и даже тогда, когда они уже усыновлены однимъ изъ родителей, такъ какъ съ изданіемъ закона объ узаконеніи права усыновленнаго значительно расширяются узаконеніемъ [3]).

Они узаконяются именно бракомъ ихъ родителей [4]), т. е. въ силу самаго факта послѣдующаго брака родителей, а не волею ихъ и не постановленіемъ суда: заявленіе родителей объ узаконеніи внѣбрачныхъ дѣтей служитъ лишь къ установленію факта происхожденія этихъ дѣтей отъ нихъ, а опредѣленіе суда — только удостовѣреніемъ уже совершившагося узаконенія (Журн. Госуд. Сов. 1890 г. № 22 стр. 4; Гр. р. 1894 № 102, 1898 г. № 32 п. 7—10), при чемъ этому узаконенію (удостовѣренію узаконенія) законъ придаетъ

1) До закона 3 іюня 1902 г. внѣбрачныя дѣти назывались незаконнорожденными.

2) ст. 132 X т. ч. 1.

3) Рѣш. Гр. Кас. Деп. 1898 г. № 32 п. 6.

4) 144[1] п. I. X т. ч. I.

обратную силу, предоставляя узаконеннымъ права законнорожденности не съ момента судебнаго постановленія объ узаконеніи, а съ момента брака ихъ родителей; они какъ бы предполагаются рожденными въ день брака родителей [1]).

Вступая узаконеніемъ во всѣ права законнорожденныхъ, узаконенные пріобрѣтаютъ въ томъ числѣ и самое важное имущественное право законныхъ дѣтей, т. е. право наслѣдованія, также со дня брака ихъ родителей и поэтому получаютъ право и на тѣ наслѣдства, которыя открылись въ промежутокъ времени между бракомъ и формальнымъ узаконеніемъ, съ правомъ поворота ихъ къ себѣ, если наслѣдство уже поступило къ болѣе дальнимъ родственникамъ [2]), если, разумѣется, со времени вызова наслѣдниковъ не истекъ уже въ моментъ формальнаго узаконенія давностный срокъ на явку за полученіемъ его, такъ какъ узаконенныя дѣти, почитающіяся законными со дня брака ихъ родителей, пользуются такими же, но не бо́льшими правами, какъ и дѣти законныя со дня рожденія, а между тѣмъ и законнорожденныя дѣти теряютъ право на наслѣдство, если упустятъ сей срокъ [3]).

Законъ 12 марта 1891 года не имѣлъ примѣненія въ Прибалтійскихъ губерніяхъ, въ которыхъ, согласно мѣстнымъ узаконеніямъ, узаконеніе внѣбрачныхъ дѣтей совершается силою одного факта вступленія родителей въ бракъ, и особаго о томъ судебнаго опредѣленія не требуется [4]); ни въ губерніяхъ Царства Польскаго, относительно туземныхъ жителей, для которыхъ (но не для лицъ русскаго происхожденія, не перечисленныхъ въ туземцевъ [5]) установлены особыя правила, изложенныя въ ст. 1647—1798 Уст. Гр. Суд. [6]).

Просьбы объ узаконеніи внѣбрачныхъ дѣтей должны быть поданы окружному суду (мировой юстиціи онѣ неподсудны) по мѣсту постояннаго жительства родителей ребенка или сего послѣдняго (ст. 1460[1] X т. ч. I) — любому изъ этихъ судовъ.

---

1) Гражд. рѣш. 1904 г. № 48.
2) Гражд. рѣш. 1900 г. № 12.
3) Гражд. рѣш. 1903 г. № 124.
4) Гражд. рѣш. 1900 г. № 6.
5) Гражд. рѣш. 1898 г. № 33 п. 11.
6) Гражд. рѣш. 1898 г. № 32 и 37.

Просьба можетъ исходить какъ отъ отца и матери дѣтей, такъ и отъ нихъ самихъ, ихъ опекуновъ или замѣняющихъ послѣднихъ попечителей, потому что пріобрѣтеніе правъ законнорожденныхъ дѣтей совершается силою закона при самомъ вступленіи родителей внѣбрачнаго ребенка въ бракъ; эти права принадлежатъ имъ съ того времени безусловно и безповоротно. Поэтому дѣти не только могутъ возбудить дѣло о своемъ узаконеніи, но и родители не имѣютъ права, разъ они возбудили уже въ судѣ дѣло, просить о пріостановленіи или прекращеніи его производствомъ [1]).

Что же касается вопроса о томъ, можетъ ли просьба объ узаконеніи быть подана и потомствомъ умершаго узаконяемаго, то Гр. Касс. Деп. Прав. Сената въ рѣшеніи 1904 г. за № 48 разрѣшилъ этотъ вопросъ въ отрицательномъ смыслѣ, основывая свой взглядъ на томъ, что, такъ какъ подсудность дѣла опредѣляется (1460[1] Уст. Гр. Суд.) мѣстомъ жительства родителей внѣбрачнаго ребенка или сего послѣдняго, то всѣ правила объ узаконеніи установлены только для этихъ лицъ, и если законъ хотѣлъ бы распространить такую льготу и на потомство, то онъ оговорилъ бы это. Съ такою мотивировкою нельзя согласиться. При буквальномъ толкованіи 1460[1] ст. Уст. Гр. Суд. подсудность по мѣсту жительства могла бы подтвердить выводъ, что, если узаконяемый умеръ, то и нѣтъ возможности обратиться въ судъ по мѣсту жительства его, но нисколько не выводъ, что, слѣдовательно, потомство узаконяемаго лишено возможности подать просьбу объ узаконеніи въ подлежащій судъ, такъ какъ оно могло бы обратиться въ судъ по мѣстожительству родителей, его, которые могутъ еще быть въ живыхъ. Слѣдовательно, только въ случаѣ смерти не только узаконяемаго, но и его родителей, потомство его было бы лишено возможности дословно исполнить ст. 1460[1] о подсудности по мѣстожительству ихъ. Такимъ образомъ, и изъ буквальнаго толкованія этой статьи можно сдѣлать лишь тотъ выводъ, что потомство узаконяемаго не можетъ просить объ узаконеніи родителя въ случаѣ смерти какъ узаконяемаго, такъ и его родителей, но нисколько не выводъ, который дѣлаетъ

1) Гр. рѣш. 1904 г. № 48.

изъ этой статьи Сенатъ. О льготахъ здѣсь вовсе говорить не приходится. Узаконеніе — законъ общій, а не льгота, данная лишь нѣкоторымъ категоріямъ лицъ, находящимся въ одинаковыхъ условіяхъ; при изданіи закона, быть можетъ, законодателемъ руководила милость, но этотъ мотивъ въ изданномъ законѣ уже не можетъ больше играть роли. А разъ это не льгота въ техническомъ смыслѣ, то требовать, чтобы она была оговорена особо, нѣтъ основанія. Но нѣтъ и необходимости основывать свой выводъ на одномъ буквальномъ и исключительно строгомъ толкованіи этой статьи безъ соображеній, основанныхъ на основныхъ положеніяхъ разсматриваемаго института. Этого не дѣлаетъ и Сенатъ въ своемъ основномъ рѣшеніи объ узаконеніи 1898 г. № 32. Иначе нельзя было бы вовсе допустить узаконенія лицъ, имѣющихъ уже потомство, чѣмъ разсматриваемый вопросъ былъ бы въ корнѣ устраненъ. Для этого пришлось бы только обратить вниманіе на слово „ребенокъ“, которое постоянно повторяется какъ въ 1460^1, такъ и въ 1460^2 и другихъ статьяхъ, а ребенокъ, разумѣется, никогда не имѣетъ дѣтей. Однако, по духу закона внѣ спора, что и взрослыя дѣти могутъ быть узаконяемы, потому что нѣтъ никакого основанія на нихъ не распространять дѣйствія правилъ объ узаконеніи.

Такъ слѣдуетъ смотрѣть и на вопросъ о допущеніи дѣтей узаконяемаго къ ходатайству объ узаконеніи. Если поэтому обратиться къ матеріальному праву, то изъ 3 п. ст. 144^1 вытекаетъ, что, такъ какъ узаконенныя дѣти почитаются законными со дня вступленія ихъ родителей въ бракъ и, слѣдовательно, какъ это и разъяснено Сенатомъ въ рѣш. Гр. Кас. Деп. 1900 г. № 12, „становятся членами рода (1113 ст. X т. I ч.) и наслѣдниками своихъ родичей“, то и ихъ законныя дѣти сдѣлались членами рода, и отказать имъ въ установленіи этого факта путемъ судебнаго опредѣленія, для возможности осуществленія связанныхъ съ нимъ правъ, нѣтъ положительно никакого основанія, если ими соблюдены остальныя необходимыя для узаконенія условія.

Подача просьбъ объ узаконеніи (какъ касающихся семейной жизни просителей-Жур. Гос. Сов. 1890 г. № 22 стр. 10 и 11) черезъ повѣренныхъ не допускается, но на веденіе

уже начатаго въ судѣ дѣла онъ можетъ быть уполномоченъ [1]).

При просьбѣ должны быть представлены письменное заявленіе отъ отца и матери о томъ, что ребенокъ происходитъ отъ нихъ, и метрическое свидѣтельство о рожденіи ребенка и о бракѣ родителей (ст. 1460[2] У. Г. С.).

Для письменнаго заявленія о происхожденіи ребенка отъ нихъ не требуется никакой формы или засвидѣтельствованія, и лишь въ случаѣ, если проситель его не самъ подписалъ, требуется установленное засвидѣтельствованіе (т. е. по общему правилу нотаріальное, а для неграмотныхъ также и полицейское). Заявленіе можетъ содержаться какъ въ первоначальномъ прошеніи, если оно подано самими родителями, такъ и отдѣльно отъ него, даже въ двухъ бумагахъ, подписанныхъ въ разное время отдѣльно отцомъ и матерью, если, напр., просьба объ узаконеніи возбуждена лишь однимъ изъ родителей или самими дѣтьми.

Это письменное заявленіе, представляющее собою офиціальное оглашеніе факта происхожденія узаконяемыхъ дѣтей отъ просителя, можетъ быть замѣнено равнозначущими имъ документами, какъ прошеніями, поданными присутственнымъ мѣстамъ и должностнымъ лицамъ, такъ и духовными завѣщаніями (но не частными письменными замѣтками и т. д.), если только изъ обстоятельствъ указанныхъ документовъ можно вывести достаточно ясное заключеніе о признаніи происхожденія дѣтей отъ тѣхъ лицъ, отъ которыхъ эти документы исходятъ, при чемъ въ разъясненіе ихъ могутъ быть допущены свидѣтельскія показанія [2]).

Что же касается метрическаго свидѣтельства о рожденіи, то въ случаѣ невозможности его представленія, оно можетъ быть замѣнено не только выписью изъ метрическихъ книгъ (въ случаѣ потери или невозможности полученія его изъ консисторіи до окончанія текущаго года), но и другими доказательствами, не исключая свидѣтельскихъ показаній въ дополненіе ихъ.

Просьба объ узаконеніи, поданная суду по истеченіи

1) Гражд. рѣш. 1898 г. № 33 п. 13.
2) Гражд. рѣш. 1898 г. № 33 п. 7 и 22.

болѣе одного года со дня совершенія брака, должна содержать въ себѣ и объясненіе причинъ, оправдывающихъ передъ судомъ такое промедленіе [1]).

О днѣ слушанія дѣла судъ извѣщаетъ просителя, явка котораго необязательна, тѣмъ болѣе что подтвержденіе просьбы въ засѣданіи суда не требуется [2]), и слушаетъ дѣло при закрытыхъ дверяхъ [3]).

Убѣдившись въ соблюденіи годичнаго срока или, въ случаѣ пропуска его, въ уважительности данныхъ объясненій, окружный судъ долженъ имѣть возможность удостовѣриться:

1) въ возможности происхожденія узаконяемаго отъ лицъ, признающихъ себя его родителями, напр., сопоставленіемъ времени рожденія ребенка съ возрастомъ его родителей [4]);

2) въ тождествѣ признающей себя матерью ребенка съ тою, которая означена въ метрическомъ свидѣтельствѣ о его рожденіи, при чемъ въ случаѣ представленія свидѣтельства о крещеніи подкидыша, гдѣ мать значится лицомъ неизвѣстнымъ, судъ долженъ примѣнить общія правила о доказательствахъ, допуская и свидѣтельскія показанія [5]);

3) въ существованіи законнаго брака между родителями, удостовѣреніемъ чего служитъ метрическое свидѣтельство о бракосочетаніи,

и 4) въ отсутствіи законныхъ препятствій къ узаконенію ребенка, какъ напримѣръ, непринадлежность родителей или ребенка къ христіанскому вѣроисповѣданію въ виду того, что законъ объ узаконеніи изданъ лишь для христіанскаго населенія [6]). А такъ какъ узаконеніе заключается въ установленіи особаго правового отношенія между родите-

---

1) 1460^{3}. У. Г. С.
2) Гражд. рѣш. 1898 г. № 33 п. 24.
3) 1460^{5}.
4) Гражд. рѣш. 1898 г. № 32 п. 21.
5) Гражд. рѣш. 1898 г. № 32 п. 20 и 23.
6) Ст. 144^{1} X т. ч. I.

лями и дѣтьми, то какъ тѣ, такъ и другіе должны быть христіанами [1]).

Если судъ найдетъ представленныя доказательства недостаточными для удовлетворенія ходатайства объ узаконеніи, то онъ обязанъ указать на необходимость представленія надлежащихъ дополнительныхъ данныхъ въ восполненіе недостающаго [2]), такъ какъ иначе законъ, лишивъ просителей права возбудить просьбу объ узаконеніи черезъ повѣреннаго, не далъ бы часто заинтересованнымъ лицамъ воспользоваться дарованнымъ имъ правомъ, въ виду этого исключительнаго запрета. Въ случаѣ же представленія надлежащихъ доказательствъ судъ, по выслушаніи заключенія прокурора, постановляетъ опредѣленіе объ узаконеніи.

По вступленіи опредѣленія объ узаконеніи въ законную силу, судъ дѣлаетъ надпись о состоявшемся опредѣленіи на метрическомъ свидѣтельствѣ о рожденіи узаконяемаго и сообщаетъ о семъ консисторіи для соотвѣтственной отмѣтки въ метрической книгѣ о рожденіяхъ. Затѣмъ судъ, по ходатайству участвующихъ лицъ, взамѣнъ метрическаго свидѣтельства о рожденіи узаконяемаго, выдаетъ по установленной формѣ [3]) новое свидѣтельство о рожденіи, съ присвоеніемъ узаконенному отчества и фамиліи отца. Свидѣтельство это во всѣхъ случаяхъ имѣетъ ту же силу, какъ и метрическое, при чемъ, если одинъ изъ родителей православнаго, а другой неправославнаго вѣроисповѣданія, то отъ послѣдняго должна быть отобрана черезъ одного изъ членовъ суда [4]) установленная 67 ст. X т. I ч. (съ указаннымъ въ 68 ст. изъятіемъ для финляндцевъ) подписка о воспитаніи ребенка въ православной вѣрѣ, если онъ крещенъ по православному обряду. Если у узаконеннаго имѣются уже дѣти, то и имъ должны быть выданы новыя свидѣтельства о рожденіи [5]).

---

1) Такъ и, согласно Гр. рѣш. Сената 1903 г. № 147, родители-евреи не могутъ узаконять своихъ внѣбрачныхъ дѣтей, крещенныхъ по обряду христіанской вѣры.

2) Граж. рѣш. 1898 г. № 32 п. 18.

3) Прил. къ ст. 1460[7].

4) Рѣш. 1898 г. № 32 п. 33.

5) Гражд. рѣш. 1899 г. № 88.

Кромѣ того судомъ выдаются новыя свидѣтельства о рожденіи взамѣнъ метрическихъ, когда на сопричтеніе къ законнымъ дѣтямъ послѣдовалъ особый ВЫСОЧАЙШІЙ указъ, по представленіи полученной просителемъ изъ Сената копіи.

Жалобы на опредѣленія по дѣламъ объ узаконеніи приносятся въ частномъ порядкѣ на общемъ основаніи, одинаково какъ участвующими въ дѣлѣ лицами, такъ и прокуроромъ. Жалобы отъ третьихъ лицъ не допускаются [1]),равно какъ они не имѣютъ права предъявлять иски въ опроверженіе узаконенія, въ силу тѣхъ же соображеній, по которымъ и вообще не допускаются споры противъ законности рожденія дѣтей, признанныхъ со стороны мужа матери (ст. 1352 Уст. Гр. Суд.), такъ какъ къ этому въ сущности сводились бы подобныя жалобы и споры.

Вообще не допускается предъявленіе исковъ объ узаконеніи даже со стороны тѣхъ лицъ, которыя имѣютъ право просить объ узаконеніи въ охранительномъ порядкѣ, такъ какъ для нихъ постановленъ особый порядокъ, не знающій изъятія, между тѣмъ какъ основывать искъ объ узаконеніи на I ст. Уст. Гр. Суд. о признаніи правъ гражданскихъ нельзя, такъ какъ съ узаконеніемъ связаны не только гражданскія права, но и права сословныя и другія [2]).

Усыновленіе.

Правила объ удостовѣреніи судомъ договорнаго соглашенія частныхъ лицъ объ усыновленіи введены въ судебные уставы также, какъ и правила объ узаконеніи, лишь въ 1891 году.

Узаконять можно только собственныхъ дѣтей, усыновлять же можно и чужихъ дѣтей; членомъ же рода усыновителя усыновляемый не дѣлается.

Однако дѣйствію правилъ устава гражданскаго судопроизводства (ст. 1460^{8-12}) не подлежатъ дѣла объ усынов-

1) Гражд. рѣш. 1897 г. № 33.
2) Гражд. рѣш. 1898 г. № 32, Отд. II.

леніи мѣщанами и сельскими обывателями (ст. 155 X т. ч. I)[1]). Въ этихъ случаяхъ усыновленіе совершается припискою усыновленнаго къ семьѣ усыновителя, съ соблюденіемъ правилъ 146—150, 152, 154 и 156[1]—156[7] ст. X т. ч. I, и эти дѣла подвѣдомственны Казеннымъ палатамъ по дѣламъ мѣщанъ въ порядкѣ утвержденія (157 ст. X т. ч. I), а по дѣламъ крестьянъ для регистраціи приписки, если оно связано съ перечисленіемъ усыновляемаго въ другое общество (ст. 147 особ. прил. къ IX т. о сельскомъ состояніи). Кромѣ того суду не подвѣдомственны и дѣла объ усыновленіи нижними чинами всѣхъ вѣдомствъ (ст. 160 X т. ч. I и кн. I ч. 2 по 5 прод. свод. воин. пост.) и нижними чинами казачьихъ войскъ (ст. 161 X т. ч. I)[2]).

Въ Прибалтійскихъ же губерніяхъ просьбы объ усыновленіи крестьянами лицъ крестьянскаго сословія или подкидышей подвѣдомственны волостнымъ судамъ, просьбы же объ усыновленіи во всѣхъ остальныхъ случаяхъ подлежатъ разсмотрѣнію окружнаго суда по мѣсту жительства усыновляемаго[3]), въ порядкѣ 1908—1912 ст. У. Гр. Суд. съ вызовомъ сторонъ и съ соблюденіемъ 175—185 ст. свод. мѣст. узак. ч. III. Просьбы объ усыновленіи должны быть поданы окружному суду по мѣсту постояннаго жительства усыновителей или усыновляемыхъ[4]) самими просителями или ихъ повѣренными, которые однако, въ виду исключительности устанавливаемыхъ отношеній и ихъ послѣдствій, должны быть спеціально уполномочены на такое ходатайство[5]).

Просьбы объ усыновленіи должны содержать свѣдѣнія о тѣхъ условіяхъ, при которыхъ законъ допускаетъ усыновленіе.

Поэтому въ просьбѣ должны содержаться свѣдѣнія:

1) о званіи усыновителя (145 ст. X т. ч. I) для установле-

---

1) Гр. рѣш. 1899 г. № 25. — Даже если усыновляются этими лицами дворяне, дѣла ихъ не подвѣдомственны окружнымъ судамъ.

2) и Гр. рѣш. 1898 г. № 32 п. 58.

3) Гр. рѣш. 1900 г. № 6.

4) 1460[8] Уст. Гр. Суд.

5) Гр. рѣш. 1898 г. № 32 п. 63.

нія подсудности и того, что онъ по сану своему не обреченъ на безбрачіе, каковое лицо не вправѣ усыновлять (145);

2) о лѣтахъ имѣющаго общую гражданскую правоспособность усыновителя и усыновляемаго для установленія того, что первый достигъ 30 лѣтняго возраста, а второй моложе перваго не менѣе чѣмъ на 18 лѣтъ (146 ст.), кромѣ случаевъ усыновленія собственныхъ дѣтей, гдѣ этихъ условій о возрастѣ не требуется (150[1] п. 1);

3) о томъ, что усыновляемый не усыновленъ уже кѣмъ либо другимъ, такъ какъ усыновленіе у двухъ лицъ не допускается, кромѣ случая усыновленія супругами (147);

4) о вѣрѣ усыновителя и усыновляемаго, такъ какъ усыновленіе лицъ христіанскаго вѣроисповѣданія нехристіанами и наоборотъ воспрещается (148);

5) о согласіи другого супруга усыновителя на усыновленіе (150), хотя бы супруги и не жили вмѣстѣ, изъ каковаго правила можетъ быть допущено изъятіе лишь, если это согласіе не можетъ быть выражено въ случаѣ продолжительнаго психическаго разстройства, лишающаго супруга свободной воли и сознанія, а также въ случаѣ безвѣстнаго его отсутствія, признаннаго судомъ [1]);

6) о согласіи совершеннолѣтнихъ законныхъ или узаконенныхъ дѣтей при усыновленіи собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей усыновителя — (150[1]); усыновленіе же чужихъ дѣтей при имѣніи первыхъ не допускается; при несовершеннолѣтіи же законныхъ или узаконенныхъ усыновленіе собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей допускается лишь при жизни супруга и съ его согласія (150[1] п. 2); на этихъ актахъ о согласіи должна быть засвидѣтельствована подпись нотаріальнымъ порядкомъ;

7) о согласіи родителей усыновляемаго или его опекуновъ или попечителей и его самого, если онъ достигъ 14-лѣтняго возраста (149), при чемъ при усыновленіи собственнаго внѣбрачнаго ребенка согласіе матери требуется лишь въ случаѣ, если она значится въ метрической о его рожденіи записи, или если происхожденіе отъ нея ребенка удостовѣрено судомъ, (напр. при разсмотрѣніи иска о содержаніи ея внѣбрачнаго ребенка);

1) Гр. рѣш. 1898 г. № 32 п. 52.

8) о согласіи — епархіальнаго архіерея, когда усыновитель принадлежитъ къ числу священно-или церковно-служителей (151), -начальства воспитательнаго дома (С.-Петербургскаго и Московскаго), если усыновляемые питомцы его. (Прил. къ прим. ст. 156).

Эти свѣдѣнія должны быть подтверждены прилагаемыми документами, насколько это возможно, и они не касаются фактовъ отрицательныхъ; при встрѣченныхъ судомъ сомнѣніяхъ онъ объявляетъ о семъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ для представленія необходимыхъ доказательствъ[1]).

О днѣ слушанія дѣла судъ извѣщаетъ усыновителя и усыновляемаго, если онъ достигъ четырнадцатилѣтняго возраста, какъ участвующаго въ дѣлѣ лица, и убѣдившись въ наличности всѣхъ необходимыхъ для усыновленія условій, постановляетъ, по выслушаніи заключенія прокурора, свое опредѣленіе по дѣлу[2]).

Явка участвующихъ лицъ въ судебное засѣданіе не обязательна, и поэтому смерть усыновителя, заявившаго свое ходатайство установленнымъ порядкомъ, не препятствуетъ удовлетворенію судомъ его просьбы объ усыновленіи[3]).

Если при усыновленіи или впослѣдствіи заявляется (согласно 152 ст. X т. ч. I) ходатайство о присвоеніи усыновляемому фамиліи усыновителя, то судъ и объ этомъ опредѣляетъ, если только усыновитель не потомственный дворянинъ. Дворянскія же фамиліи могутъ быть присвоены усыновляемымъ не иначе, какъ съ ВЫСОЧАЙШАГО соизволенія (152 ст. X т. ч. I), для чего проситель имѣетъ самъ ходатайствовать въ порядкѣ, указанномъ въ прил. къ 324 ст. IX тома. При усыновленіи дворяниномъ или потомственнымъ почетнымъ гражданиномъ лица, имѣющаго меньшія права состоянія, онъ, согласно 153 ст. X т. ч. I, получаетъ право на личное почетное гражданство, о чемъ судъ однако также не постановляетъ, такъ какъ о присвоеніи зва-

1) Гр. рѣш. 1898 г. № 64.
2) У. Г. С. 1460[10].
3) Гр. рѣш. 1898 г. № 32 п. 61.

нія почетнаго гражданства просителямъ надлежитъ самимъ обратиться въ департаментъ герольдіи[1]).

Что же касается ходатайствъ о присвоеніи усыновляемому отчества усыновителя, то они могутъ подлежать удовлетворенію въ тѣхъ случаяхъ, когда усыновляемый не имѣетъ отчества, если онъ незаконнорожденный или подкидышъ, и ему поэтому дано отчество по имени крестнаго отца, т. е. произвольное[2]). Въ другихъ же случаяхъ перемѣна отчества не допустима, такъ какъ усыновляемый не вполнѣ разрываетъ связь съ роднымъ отцомъ, сохраняя, напр., согласно 156^{7} ст. X т. ч. I, право наслѣдованія послѣ своихъ родителей и ихъ родныхъ. При произвольномъ отчествѣ, гдѣ эти соображенія отпадаютъ, вполнѣ понятную просьбу о присвоеніи отчества усыновителя надлежитъ, за неимѣніемъ въ данномъ случаѣ какихъ либо къ тому препятствій[3]), удовлетворить, какъ вытекающую изъ понятія усыновленія, какъ искусственнаго установленія такихъ личныхъ и имущественныхъ отношеній, какія существуютъ между родителями и дѣтьми, гдѣ однимъ изъ внѣшнихъ признаковъ является отчество наравнѣ съ фамиліею.

Въ дѣло могутъ вступить третьи лица, права коихъ нарушаются неправильнымъ усыновленіемъ, заявляя свои возраженія во время производства дѣла[4]).

Жалобы подаются участвующими лицами и прокуроромъ на общемъ основаніи, при чемъ третьи лица пользуются еще и правомъ предъявленія иска въ двухгодичный со дня вступленія опредѣленія въ законную силу срокъ, однако при условіи, чтобы этотъ споръ, во всякомъ случаѣ, былъ заявленъ только при жизни усыновителя (1460^{12}) [5]).

---

1) Рѣш. общ. собр. 1892 г. № 43.

2) Гр. рѣш. 1898 г. № 32 п. 66 и 1909 г. № 82.

3) Указаніе объ этомъ въ резолюціи опредѣленія суда вполнѣ достаточно для исполненія такого опредѣленія, разъ это достаточно даже для перемѣны фамиліи.

4) ст. 1060^{12} X т. ч. I.

5) По разъясненію Сената (1909 г. № 14) споръ по смерти усыновителя не можетъ быть возбужденъ, даже если просьба объ усыновленіи была заявлена лицомъ, страдающимъ разстройствомъ умственныхъ способностей.

Опредѣленія объ усыновленіи приводятся въ исполненіе полученіемъ просителемъ копіи вступившаго въ законную силу опредѣленія.

Усыновленіе, какъ правоотношеніе, основанное на добровольномъ соглашеніи, можетъ быть и прекращено по обоюдному согласію обѣихъ сторонъ[1]) и только при жизни ихъ[2]), выраженному въ формѣ достовѣрнаго письменнаго акта, послѣ чего возможно и переусыновленіе (новое усыновленіе) этого лица другимъ усыновителемъ.

Опекунскія дѣла.

Дѣла объ опекахъ подвѣдомственны судебнымъ установленіямъ, главнымъ образомъ, только въ качествѣ высшихъ надъ городскими сиротскими судами и дворянскими опеками инстанцій. Окружный судъ дѣйствуетъ по симъ дѣламъ лишь какъ опекунское установленіе[3]) и, преимущественно, только тогда, когда на дѣйствія указанныхъ низшихъ опекунскихъ учрежденій поступаютъ жалобы.

Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ они подчинены губернскому правленію, а не судебнымъ установленіямъ, и высшимъ опекунскимъ учрежденіемъ является Правительствующій Сенатъ (по судебному департаменту).

Дворянскимъ опекамъ подвѣдомственны опекунскія дѣла потомственныхъ дворянъ, а городскимъ сиротскимъ судамъ опекунскія дѣла купцовъ, мѣщанъ и цеховыхъ, а также личныхъ дворянъ и разночинцевъ и, кромѣ того, тѣхъ крестьянъ (какъ приписанныхъ лишь къ волостямъ, такъ и приписанныхъ къ сельскимъ обществамъ), которые проживаютъ въ городѣ и обладаютъ имуществомъ, расположеннымъ въ чертѣ его[4]).

Окружные суды являются высшею инстанціею для дворянскихъ опекъ тѣхъ уѣздовъ и сиротскихъ судовъ тѣхъ городовъ (съ уѣздомъ), которые входятъ въ составъ округа[5]).

1) Гр. рѣш. 1898 г. № 32 п. 50.
2) Гр. рѣш. 1900 г. № 10
3) Гр. рѣш. 1873 г. № 253
4) Ст. 1252, 1155, 1181, II тома общ. учр. губернск. и рѣш. Общ. соб. Прав. Сен. 1907 г. № 7.
5) 1160 ст. II томъ.

Дѣла объ опекахъ поступаютъ въ судъ или по жалобамъ, или (но это только въ одномъ случаѣ) для утвержденія дѣйствій опекунскихъ учрежденій.

Жалобы на опекунскія учрежденія могутъ быть приносимы окружному суду: „1) на медленность, на отказъ въ совершеніи предписаннаго закономъ дѣйствія и вообще на отступленіе опекунскими учрежденіями отъ законнаго порядка, и 2) на самое существо постановленій, если оными нарушаются права личныя или имущественныя просителя или лица, состоящаго подъ опекою“ (ст. 1161). Поэтому жалобы могутъ быть принесены какъ на нарушенія законнаго порядка, такъ и чьихъ-либо правъ. Исходить же онѣ могутъ отъ каждаго, права котораго нарушены, понимая подъ просителями и подчиненныхъ опекунскимъ учрежденіямъ опекуновъ [1]).

Жалобы эти должны быть поданы въ мѣсячный срокъ, считая его для лицъ, коимъ постановленіе было объявлено, со дня объявленія, а для остальныхъ со дня приведенія постановленія въ исполненіе [2]), кромѣ жалобъ на медленность, неограниченныхъ срокомъ.

Жалобы эти (кромѣ жалобъ на медленность) подаются черезъ опекунское учрежденіе, которое ихъ не позднѣе мѣсячнаго срока представляетъ при своемъ объясненіи въ окружный судъ [3]).

Окружный судъ не вызываетъ заинтересованныхъ лицъ кромѣ случаевъ, гдѣ онъ находитъ нужнымъ выслушать ихъ объясненія [4]).

Дополнительныя объясненія судъ можетъ требовать и отъ опекунскаго учрежденія.

При разрѣшеніи жалобы судъ, дѣйствуя въ порядкѣ опекунскаго надзора, не можетъ рѣшать вопросы, касающіеся гражданскихъ правъ [5]).

Въ случаѣ ходатайства просителя окружный судъ по

---

1) Гр. рѣш. 1896 г. № 1.
2) Ст. 1162 и 1185 II томъ.
3) Ст. 1163 II томъ.
4) Ст. 1166.
5) Гр. рѣш.1873 г. № 253.

поданной жалобѣ можетъ и пріостановить исполненіе обжалованнаго распоряженія [1]).

Жалобы разрѣшаются по выслушаніи заключенія прокурора [2]). Обжалованіе опредѣленія суда допускается на общемъ основаніи, при чемъ на принесеніе ихъ назначенъ, вмѣсто двухнедѣльнаго, мѣсячный срокъ [3]).

Помимо жалобъ на опекунскія учрежденія въ окружный судъ поступаютъ отъ нихъ лишь дѣла о полюбовномъ раздѣлѣ наслѣдства, если въ числѣ наслѣдниковъ находятся малолѣтніе. Условія раздѣла вырабатываются опекуномъ подъ надзоромъ опекунскаго учрежденія. Свой проектъ раздѣла опекунское учрежденіе представляетъ на утвержденіе суда, который, разсмотрѣвъ его безъ вызова сторонъ, утверждаетъ предположенія опекунскаго учрежденія, если онъ находитъ интересы малолѣтняго достаточно обезпеченными [4]).

Въ качествѣ первой инстанціи окружному суду подсуденъ одинъ случай [5]) спеціальной опеки — о признаніи сельскаго обывателя, постоянно проживающаго въ предѣлахъ городского поселенія, расточителемъ и объ учрежденіи, вслѣдствіе сего, надъ нимъ опеки.

Дѣйствіе этого закона отъ 18 мая 1911 года, изданнаго въ дополненіе къ ст. 1460 У. Г. С. подъ значкомъ отъ 13 до 28, распространяется на мѣстности, въ коихъ учреждены волостные суды, дѣйствующіе на основаніи закона 1861 и 1889 года.

Дѣла эти возбуждаются или родственниками расточителя (или близкими ему лицами), или лицами прокурорскаго надзора въ судѣ по постоянному мѣсту жительства его съ указаніемъ обстоятельствъ, подкрѣпленныхъ доказательствами, которыми устанавливалась бы расточитель-

---

1) 1168 ст., II томъ.

2) 1168.

3) 1169.

4) Гр. рѣш. 1879 г. № 371. — Если въ раздѣлъ входятъ и недвижимыя имущества, то на основаніи утвержденнаго проекта раздѣла совершается нотаріальный актъ, который представляется старшему нотаріусу на утвержденіе на общемъ основаніи.

5) Иначе въ губерніяхъ Прибалтійскихъ и Привислинскихъ (ср. прим. стр. 491).

ность. Копіи всѣхъ поданныхъ бумагъ сообщаются лицу, противъ котораго возбуждено дѣло, для доставленія объясненій. Просьба можетъ быть обезпечена по ходатайству лица, возбудившаго дѣло, или по усмотрѣнію суда или предсѣдателя наложеніемъ ареста и запрещенія на имущество.

Въ назначенное для разсмотрѣнія дѣла засѣданіе вызывается лицо, о признаніи котораго расточителемъ возбуждено дѣло, и лицо, просившее о возбужденіи дѣла, или ихъ повѣренные, а также свидѣтели, на которыхъ сдѣлана ссылка возбудившими дѣло лицами, или коихъ судъ по собственному усмотрѣнію находитъ нужнымъ допросить.

Если выяснится необходимость произвести на мѣстѣ изслѣдованіе объ образѣ дѣйствій и жизни лица, о признаніи котораго расточителемъ возникло дѣло, то оно производится черезъ члена суда примѣнительно къ общему порядку производства дознаній черезъ окольныхъ людей, но съ изъятіемъ, что ни стороны, ни родственники ихъ, ни люди, находящіеся у нихъ въ услуженіи, отъ допроса не освобождаются.

Опредѣленіе суда о признаніи лица расточителемъ приводится немедленно въ исполненіе: 1) сообщеніемъ сиротскому суду, а если у него имѣется недвижимость въ предѣлахъ волости, то и соотвѣтствующему сходу, о назначеніи опекуна, и 2) наложеніемъ на недвижимости запрещенія, отсылкою старшему нотаріусу запретительной статьи [1]).

Издержки производства возмѣщаются изъ имущества расточителя, а если ходатайство о признаніи лица расто-

1) Въ законѣ этого указанія нѣтъ, но такъ какъ объ этомъ законъ говоритъ въ видѣ обезпечительной мѣры при возбужденіи дѣла, и изъ закона не видно, чтобы запрещеніе снималось раньше прекращенія опеки, то запрещеніе въ тѣхъ случаяхъ, когда оно не наложено уже при возбужденіи дѣла, непремѣнно должно быть наложено при признаніи лица расточителемъ, какъ это требуется (въ первомъ раздѣлѣ закона) при разрѣшеніи сихъ дѣлъ во всѣхъ остальныхъ случаяхъ въ уѣздномъ съѣздѣ. Это еще тѣмъ болѣе необходимо потому, что въ виду безспорнаго пробѣла въ этомъ законѣ, публикація о лишеніи расточителя правоспособности не производится, и, слѣдовательно, онъ въ состояніи совершать акты на свои недвижимости, которые, какъ недѣйствительные, вводятъ въ убытки третьихъ лицъ.

чителемъ не уважено, то онѣ обращаются на частныхъ лицъ, возбудившихъ дѣло, и принимаются на счетъ казны, если дѣло начато по предложенію прокурора.

Частныя и кассаціонныя жалобы приносятся участвующими лицами на общемъ основаніи.

По истеченіи года расточитель или его опекунъ могутъ просить о возстановленіи правоспособности (также въ окружномъ судѣ по мѣсту постояннаго жительства расточителя).

Копіи прошенія объ этомъ сообщаются опекуну и лицу, по просьбѣ коего состоялось опредѣленіе суда объ учрежденіи опеки, если мѣстожительство его извѣстно.

Просьба также должна быть подкрѣплена доказательствами. Къ слушанію дѣла, происходящему также при закрытыхъ дверяхъ, вызываются вышеуказанныя лица, и судъ можетъ произвести черезъ члена суда мѣстное изслѣдованіе, какъ при первоначальномъ производствѣ дѣла. Издержки производства несетъ лицо, которое было признано расточителемъ.

Распоряженія о снятіи опеки судъ однако дѣлаетъ лишь по истеченіи срока на принесеніе жалобъ на опредѣленіе о возстановленіи правоспособности или по оставленіи ихъ безъ послѣдствій.

Безвѣстное отсутствіе.

Правила порядка удостовѣренія въ безвѣстномъ отсутствіи лица, покинувшаго свое постоянное мѣстожительство и неизвѣстно гдѣ находящагося въ теченіе десяти лѣтъ [1]), изложены въ статьяхъ 1451 по 1460 Уст. Гражд. Судопр.

Единственною цѣлью этого удостовѣренія безвѣстнаго отсутствія являются связанныя съ установленіемъ его распоряженія относительно имущества безвѣстно-отсутствующаго.

Особыми правилами нормируются и судебнымъ мѣстамъ неподсудны спеціальные случаи безвѣстнаго отсутствія:

1) вслѣдствіе невозвращенія русскихъ подданныхъ изъ

1) Опредѣленіе о безвѣстномъ отсутствіи дано закономъ въ ст. 7 т. IX Св. зак. слѣдующимъ образомъ: „безвѣстно-отсутствующими считаются тѣ, по отлучкѣ коихъ изъ мѣста ихъ жительства не будетъ получено о мѣстѣ пребыванія ихъ никакихъ свѣдѣній въ теченіе десяти лѣтъ“.

за границы въ теченіе пяти лѣтъ. Установленіе этого факта и его послѣдствій относится къ вѣдомству администраціи и влечетъ за собою взятіе имущества этого лица въ опеку до его смерти и перехода имущества затѣмъ въ порядкѣ наслѣдованія по закону [1]).

и 2) вслѣдствіе самовольнаго оставленія супруга, что даетъ также по истеченіи уже пяти лѣтъ право просить о расторженіи брака, въ каковомъ случаѣ удостовѣриться въ этомъ фактѣ пятилѣтняго безвѣстнаго отсутствія лежитъ на обязанности духовной власти [2]).

Просить Окружный Судъ о начатіи производства о безвѣстномъ отсутствіи въ правѣ каждый, у кого есть основаніе считать безвѣстно-отсутствующимъ лицо, къ имуществу коего, въ цѣломъ или въ частяхъ, онъ имѣетъ законное притязаніе, а также и чины прокурорскаго надзора.

Подъ лицами имѣющими „законное притязаніе“ законодатель, очевидно, разумѣетъ тѣхъ лицъ, право которыхъ на имущество отсутствующаго находится пока въ скрытомъ, въ выжидательномъ положеніи, имѣя однако всѣ необходимыя законныя качества стать непосредственно осуществимымъ правомъ въ случаѣ, если предположеніе о безвѣстномъ отсутствіи оправдается, т. е. [3]), прежде всего, конечно, супругъ или супруга безвѣстно отсутствующаго, дѣти и вообще всѣ наслѣдники его. Но кромѣ наслѣдниковъ (вѣдь и самъ законъ формулированъ шире), лицами, имѣющими законное притязаніе, должны быть признаны изъ постороннихъ лицъ какъ тѣ, которыя обращаютъ свои уже присужденныя притязанія на имущество безвѣстно-отсутствующаго лица [4]), такъ и казна въ виду ея права получить имущество

---

1) Прил. къ ст. 7. т. IX.

2) Ст. 54 т. X, ч. 1 и Правила произв. дѣлъ о расторженіи браковъ по безвѣстному отсутствію одного изъ супруговъ отъ 14 янв. 1895 г. Соб. Узак. № 70 ст. 471.

3) Журн. Соед. Деп. Гос. Сов. 16 и 26 марта 1866 г. № 18 стр. 19 и 21.

4) Къ этому выводу пришелъ Сенатъ уже въ рѣшеніи 1890 г. № 16, исходя изъ того, что по 942 ст. невозможно безъ врученія отвѣтчику повѣстки объ исполненіи приступить къ исполненію рѣшенія. Опекунъ же, который бы могъ замѣнить личность без-

безвѣстно-отсутствующаго сперва въ казенный присмотръ, а затѣмъ въ качествѣ выморочнаго [1]).

Просьба подается въ окружный судъ (мировой юстиціи она неподсудна) по мѣсту нахожденія имущества безвѣстно-отсутствующаго.

Производство дѣла объ удостовѣреніи въ безвѣстномъ отсутствіи проходитъ двѣ стадіи: первая — предварительная, имѣетъ своею цѣлью вызовъ безвѣстно-отсутствующаго черезъ публикацію и принятіе мѣръ охраненія его наслѣдства, а вторая — окончательная, начинающаяся по истеченіи пяти лѣтъ послѣ первой публикаціи, — удостовѣреніе факта безвѣстнаго отсутствія.

Такимъ образомъ, послѣ подачи первоначальной просьбы, для которой не установлено закономъ срока, считая съ момента безвѣстной отлучки отсутствующаго, просители по истеченіи 5 лѣтъ послѣ публикаціи должны подать новую просьбу для начатія второй, окончательной стадіи дѣла объ удостовѣреніи въ безвѣстномъ отсутствіи лица, на имущество котораго они имѣютъ законное притязаніе.

При первоначальной просьбѣ должны, подъ страхомъ немедленнаго возвращенія просьбы, быть представлены [2]):

1) Доказательства безвѣстнаго отсутствія, на которыя законъ ближе не указываетъ [3]). Прежде всего доказательствами этого факта, очевидно [4]), являются удостовѣренія должностныхъ лицъ и присутственныхъ мѣстъ: а) о томъ, гдѣ безвѣстно-отсутствующій постоянно проживалъ, б) что нынѣ о его мѣстѣ пребыванія никакихъ свѣдѣній не имѣется, в) что имущество его находится въ округѣ того суда, въ которомъ возбуждено ходатайство объ установленіи его безвѣст-

---

вѣстно-отсутствующаго, можетъ быть назначенъ только по соблюденіи правилъ возбужденія о безвѣстномъ отсутствіи. Сенатъ это подтвердилъ рѣш. 1905 г. № 97.

1) Гражд. рѣш. 1876 г. № 579 и 1890 г. № 129.

2) 1452.

3) До продолженія 1906 г. статья 1452 Уст. Гр. Суд. содержала ссылку на ст. 57 зак. гражд., нынѣ она исключена, такъ какъ ст. 57 замѣнена весьма подробными правилами закона 14 января 1895 г. о расторженіи браковъ.

4) примѣняясь къ содержанію ст. 7 т. IX св. зак. (см. выше).

наго отсутствія. Во всякомъ случаѣ доказательства должны быть письменныя, такъ какъ они должны быть приложены къ прошенію.

2) Доказательства правъ просителей на имущество безвѣстно-отсутствующаго. Таковыми являются: а) метрическія свидѣтельства, устанавливающія фактъ бракосочетанія или родства просителя съ безвѣстно-отсутствующимъ, если онъ его наслѣдникъ (или супругъ), б) подлинный исполнительный листъ на обращеніе рѣшенія къ исполненію кредиторомъ безвѣстно-отсутствующаго; только при возбужденіи просьбы чинами прокурорскаго надзора эти доказательства, разумѣется, не требуются, в) деньги на публикацію (квитанція казначейства о взносѣ 1 рубля 50 коп. въ доходъ сенатской типографіи [1]).

Если окружный судъ, разсмотрѣвъ (безъ вызова просителя) заявленную просьбу, признаетъ представленныя доказательства достаточно подкрѣпляющими предположеніе о безвѣстномъ отсутствіи, то дѣлаетъ постановленіе о производствѣ публикаціи о безвѣстно-отсутствующемъ и о назначеніи опекуна для защиты его правъ и охраненія его имущества [2]).

Опредѣленіе суда приводится въ исполненіе немедленно. Публикація производится въ порядкѣ, установленномъ для вызова отвѣтчика, мѣстожительство котораго неизвѣстно (295 ст. Уст. Гр. Суд.).

О принятіи имущества въ опеку и назначеніи опекуна судъ посылаетъ указъ соотвѣтствующему опекунскому установленію. Оно принимаетъ мѣры къ розыскиванію безвѣстно-отсутствующаго и обязано производить публикаціи въ губернскихъ вѣдомостяхъ и сенатскихъ объявленіяхъ каждые полгода [3]).

Назначенный имъ опекунъ, защищая права безвѣстно-отсутствующаго, заступаетъ его не только въ качествѣ отвѣтчика, но и истца, и въ правѣ даже принимать или

1) ст. 857 У. Г. С и законъ 23 марта 1912 г. объ измѣненіи порядка производства публикацій, Собр. Узак. № 58.

2) ст. 1455.

3) ст. 1554.

отыскивать открывшееся въ его отсутствіе наслѣдство [1]), такъ какъ установленіемъ закона объ этихъ опекунахъ имѣется въ виду охранить интересы безвѣстно-отсутствующихъ одинаково съ интересами малолѣтнихъ (ср. мотивы изд. Государ. канц.), которые, согласно 1257 ст., обязаны изъявлять свое согласіе или несогласіе на принятіе наслѣдства.

Въ такомъ положеніи остается дѣло въ теченіе 5 лѣтъ послѣ указанной публикаціи.

По истеченіи этого срока окружный судъ по просьбѣ лицъ, возбудившихъ производство о признаніи безвѣстнаго отсутствія или явившихся по вызову наслѣдниковъ, приступаетъ, публикуя объ этомъ въ вѣдомостяхъ, къ разсмотрѣнію дѣла, поручая одному изъ своихъ членовъ (или мировому судьѣ) производство изслѣдованія о безвѣстно-отсутствующемъ [2]).

Лицо, исполняющее порученіе суда, сносится съ административною губернскою властью и производитъ дознаніе черезъ окольныхъ людей по правиламъ, изложеннымъ въ уставѣ уголовнаго судопроизводства (ст. 454—466).

При безуспѣшности и этихъ мѣръ розыска, окружный судъ, по выслушаніи заключенія прокурора, объявляетъ (въ открытомъ засѣданіи) свое опредѣленіе о безвѣстномъ отсутствіи [3]), о чемъ публикуется въ вѣдомостяхъ. Это опредѣленіе непосредственно не измѣняетъ положенія имущества [4]), но даетъ наслѣдникамъ безвѣстно-отсутствующаго право по истеченіи 10 лѣтъ, считая со дня публикаціи, произведенной по первому предварительному опредѣленію суда, на переходъ къ нимъ или казнѣ, если имущество выморочное, имущества безвѣстно-отсутствующаго, если онъ къ тому

---

1) Гр. рѣш. 1905 г. № 58, вмѣсто противоположнаго стараго рѣшенія 1887 г. № 32.

2) 1456 ст. Уст. Гр. Суд., прим. къ 54 ст. X т. ч. 1 и ст. 7 и прил. къ ней правилъ 14 января 1895 г. (Соб. Узак. № 70 ст. 471).

3) 1457 и 1458 ст. Уст. Гр. Суд.

4) Вопросъ спорный; многіе считаютъ, что по истеченіи 5 лѣтъ послѣ I-й публикаціи имущество переходитъ въ управленіе наслѣдниковъ. Послѣдняго взгляда держится, напр., проф. Шершеневичъ (Учеб. Гражд. судопр. стр. 80 изд. 1907 г.) и другіе.

сроку не явится и не будетъ просить о возвращеніи ему имущества со всѣми причитающимися (1244 ст. X т.) доходами[1]).

На порядокъ обжалованія этихъ опредѣленій законъ не указываетъ, и потому оно допускается на общемъ для опредѣленій основаніи.

Нотаріальныя и крѣпостныя дѣла.

Для содѣйствія въ надлежащемъ установленіи, измѣненіи и прекращеніи имущественныхъ правоотношеній, выраженныхъ, по волѣ частныхъ лицъ или по требованію закона, въ формѣ акта, судебными уставами установлена „нотаріальная часть".

Акты, согласно 66 ст. положенія о нотаріальной части, могутъ быть совершаемы, по усмотрѣнію сторонъ, порядкомъ или домашнимъ или нотаріальнымъ (или явочнымъ), за исключеніемъ актовъ о переходѣ или ограниченіи права собственности на недвижимыя имущества, которые, подъ опасеніемъ недѣйствительности, въ противномъ случаѣ, всегда должны быть совершаемы нотаріальнымъ порядкомъ и обращаемы въ акты крѣпостные.

Въ виду сего различаются дѣла нотаріальныя и дѣла крѣпостныя; первыми вѣдаютъ нотаріусы, а вторыми старшіе нотаріусы окружныхъ судовъ.

Такимъ образомъ сторонамъ, кромѣ случаевъ, когда актъ долженъ быть превращенъ въ крѣпостной, предоставлено на волю прибѣгать къ содѣйствію нотаріуса или нѣтъ, обращеніе же къ старшему нотаріусу соотвѣтствующаго окружнаго суда для нихъ обязательно.

Въ кругъ обязанностей нотаріусовъ входитъ [2]):

1) совершеніе нотаріальныхъ актовъ [3]) по представленному сторонами или составляемому нотаріусомъ проекту. Оно заключается по отношенію къ содержанію акта — въ оформленіи выраженія воли частныхъ лицъ, сообразно требо-

1) ст. 1459 и 1460 Уст. Гр. Судопр.; 1244 ст. X т. ч. 1. и Гр. рѣш. 1892 г. № 97.

2) ст. 65, 128 и 148 Нотар. полож.

3) Изъ вѣдѣнія нотаріуса изъято совершеніе актовъ состояній, равно какъ служебныхъ и межевыхъ (ст. 81 пол. нот. ч.).

ваніямъ законовъ, а по отношенію къ формѣ — въ удостовѣреніи самоличности и законной правоспособности сторонъ, документально или черезъ свидѣтелей [1]) (для провѣрки правоспособности нотаріусъ ведетъ списокъ лицъ, ограниченныхъ въ правоспособности, по публикаціямъ въ сенатскихъ объявленіяхъ). При совершеніи нотаріальнаго акта должны находиться 2 свидѣтеля (а при совершеніи купчихъ и завѣщаній 3). Читанный сторонамъ и ими подписанный проектъ нотаріальнаго акта вносится подлинникомъ въ актовую книгу нотаріуса, а послѣ новаго прочтенія его и подписанія всѣми присутствующими, выдается одной или обѣимъ сторонамъ (смотря по состоявшемуся между ними соглашенію) выпись изъ нея, которая замѣняетъ подлинникъ. Если выпись (дубликатъ) выдается и другой сторонѣ, то на ней указывается, какая эта выпись по счету. При выдачѣ выписи только одной сторонѣ, дубликатъ можетъ быть полученъ лишь съ согласія другой стороны или по опредѣленію окружнаго суда, послѣдовавшему по вызову этой стороны [2]). Копію же акта можетъ получить каждая сторона безъ согласія другой.

2) Засвидѣтельствованіе явочнымъ порядкомъ актовъ, представленныхъ сторонами нотаріусу въ подлинникахъ. Этотъ порядокъ замѣняетъ совершеніе обыкновеннаго нотаріальнаго акта [3]).

При явочномъ порядкѣ нотаріусъ надписью на самомъ актѣ свидѣтельствуетъ самоличность и правоспособность лицъ, его подписавшихъ, и возвращаетъ его сторонамъ. Присутствіе свидѣтелей не требуется.

---

1) 73 и 83 ст. Нот. пол. и 20 ст. времен. прав. къ Нот. пол. (Собр. узак. 1867 г. № 91 ст. 802).

2) 119 ст. Нот. полож.

3) кромѣ тѣхъ изъ нотаріальныхъ актовъ, которые подлежатъ превращенію старшимъ нотаріусомъ въ крѣпостные, каковые всегда должны быть совершены въ полномъ нотаріальномъ порядкѣ. Только въ Прибалтійскихъ губерніяхъ акты о переходѣ и ограниченіи права собственности могутъ быть совершены домашнимъ порядкомъ, съ засвидѣтельствованіемъ ихъ затѣмъ у нотаріуса или секретаря крѣпостного отдѣленія мирового съѣзда.

Въ Привислинскихъ губерніяхъ явочный порядокъ засвидѣтельствованій вовсе не существуетъ.

3) Совершеніе протестовъ, преимущественно вексельныхъ, совершаемыхъ по уставу о векселяхъ [1]).

4) Засвидѣтельствованіе: подлинности подписи (съ однимъ лишь удостовѣреніемъ самоличности безъ провѣрки правоспособности), вѣрности копіи, времени предъявленія документовъ и нахожденія лица въ живыхъ.

5) Заявленія объясненій одной стороны другой. О данномъ ему порученіи нотаріусъ выдаетъ сторонамъ удостовѣренія, если онѣ того потребуютъ, и принимаетъ возраженія, если противная сторона пожелаетъ таковое сдѣлать и подписать.

6) Принятіе документовъ на храненіе съ совершеніемъ объ этомъ акта или выдачи росписки при свидѣтеляхъ [2]).

Краткое содержаніе всѣхъ актовъ и засвидѣтельствованій вносится въ нотаріальный реестръ. Для протеста векселей у нотаріуса имѣется еще особая книга протестовъ векселей.

Совершать явку представленныхъ ему актовъ и всякаго рода засвидѣтельствованій онъ можетъ лишь послѣ того, какъ убѣдится, что совершеніе даннаго акта не воспрещено закономъ и онъ не содержитъ въ себѣ чего-либо противнаго законамъ, ограждающимъ порядокъ управленія общественную нравственность или честь частныхъ лицъ [3]).

Въ свои актовыя книги (гдѣ записаны нотаріальные акты въ подлинникахъ) онъ, по желанію сторонъ, можетъ внести (также отъ слова до слова) и другіе удовлетворяющіе вышеуказаннымъ условіямъ акты [4]).

Документы, на основаніи которыхъ акты составляются, или копіи ихъ (если, напр., они должны быть возвращены для представленія старшему нотаріусу) оставляются нотаріусомъ при его дѣлѣ (ст. 94 и 35 вр. прав.).

Кромѣ своихъ прямыхъ нотаріальныхъ обязанностей

---

1) Въ губерніяхъ Привислинскихъ по мѣстному (французскому) торговому кодексу.

2) При возвращеніи документа также должны присутствовать свидѣтели.

3) ст. 90 Нотар. пол. и 44 вр. прав. къ Нотар. полож.

4) 137 Нотар. пол. и 46 ст. вр. правилъ къ нему же.

нотаріусъ несетъ, по порученію члена суда, обязанности по производству судебнаго раздѣла [1]).

Акты на переходъ или ограниченіе права собственности на недвижимыя имущества, хотя и должны быть совершены непремѣнно [2]) у нотаріуса, тѣмъ не менѣе не устанавливаютъ никакихъ вещныхъ правъ, пока они старшимъ нотаріусомъ того окружнаго суда, въ округѣ котораго недвижимость находится, не обращены утвержденіемъ ихъ въ акты крѣпостные [3]).

Такимъ образомъ старшему нотаріусу подвѣдомственны крѣпостныя дѣла округа суда [4]), при чемъ на немъ [5]), кромѣ того, лежитъ и завѣдываніе нотаріальнымъ архивомъ [6]), обра-

---

1) Въ Привислинскихъ губерніяхъ нотаріусъ участвуетъ также въ производствѣ раздѣла, но уже при осуществленіи его (ст. 828 Гражд. кодекса).

2) кромѣ Прибалтійскихъ губерній.

3) Старшій Нотаріусъ по своимъ функціямъ, какъ мѣтко замѣчаетъ проектъ новой редакціи нотаріальнаго положенія (томъ I, стр. 3 и 4), ни нотаріусъ, ни старшій. Онъ не нотаріусъ потому, что никакихъ актовъ и засвидѣтельствованій совершать не можетъ, и не старшій, потому что нѣтъ младшаго, и у него надъ нотаріусами нѣтъ дисциплинарной власти и надзора, который принадлежитъ суду. По существу своихъ функцій онъ начальникъ крѣпостной части суда. Кромѣ того старшій нотаріусъ занимаетъ и совершенно иное служебное положеніе; ему присвоено содержаніе, нотаріусы же содержанія не получаютъ, а имъ предоставлено взиманіе платы съ обращающихся къ нимъ лицъ по таксѣ или по добровольному соглашенію (въ губерніяхъ Привислинскихъ только по таксѣ) за свои служебныя дѣйствія. Названіе свое старшій нотаріусъ получилъ случайно, вслѣдствіе контръ-проекта, гдѣ на одного изъ нотаріусовъ были возложены нѣкоторыя изъ его функцій.

4) Въ губерніяхъ Прибалтійскихъ и Привислинскихъ дѣйствуютъ ипотечныя системы со всѣми ихъ преимуществами, а не указанный здѣсь крѣпостной порядокъ. Ипотечною частью вѣдаютъ въ Привислинскомъ краѣ ипотечныя отдѣленія при окружныхъ судахъ (и при мировыхъ судьяхъ), а въ Прибалтійскомъ краѣ крѣпостныя отдѣленія при мировыхъ съѣздахъ.

5) а гдѣ при немъ состоитъ помощникъ — на послѣднемъ; его права могутъ быть и расширены по опредѣленію общаго собранія суда.

6) т. е. выдача выписей и копій съ актовъ и документовъ архива.

зующимся изъ его дѣлъ и книгъ и посылаемыхъ по истеченіи года книгъ и дѣлъ нотаріусовъ округа.

Къ крѣпостному производству относятся:

1) утвержденіе совершенныхъ нотаріусами актовъ о добровольномъ переходѣ или ограниченіи недвижимыхъ имуществъ (купчія, закладныя, дарственныя, раздѣльныя записи, акты объ утвержденіи временно-заповѣдныхъ имѣній, сервитутные акты и т. д.),

2) отмѣтка нотаріальныхъ актовъ о переходѣ недвижимостей въ принудительномъ порядкѣ (данныхъ крѣпостей), а также приравненныхъ къ нимъ въ отношеніи формы данныхъ крѣпостей на продажу крестьянскимъ поземельнымъ банкомъ пріобрѣтенныхъ имъ земель, свободныхъ казенныхъ земель [1]) и удѣльныхъ (до 500 р.) земель крестьянамъ, а равно акты на безмездное отчужденіе дворцовыми управленіями недвижимостей въ Царскомъ селѣ, Петергофѣ и Гатчинѣ [2]),

3) объ отмѣткѣ не совершенныхъ въ нотаріальномъ порядкѣ актовъ: объ обращеніи имуществъ въ заповѣдныя [3]), совершенныхъ по законамъ межевымъ полюбовныхъ сказокъ (по добровольному размежеванію владѣльцевъ общей межевой дачи) и совершенныхъ по землеустроительнымъ правиламъ укрѣпительныхъ приговоровъ и постановленій,

4) о выдачѣ свидѣтельствъ на имѣнія, представляемыя въ залогъ (въ кредитныя учрежденія и для обезпеченія договоровъ съ казною) или предназначаемыя къ обращенію въ заповѣдныя,

5) составленіе изъ получаемыхъ имъ изъ судебныхъ и правительственныхъ учрежденій, а равно изъ налагаемыхъ

1) ст 9 Выс. ук. 27 января 1906 г.

2) Прил. къ ст. 81 (прим. 2).

3) Для обращенія имѣнія въ заповѣдное составляется проектъ учредительнаго акта; этотъ актъ, къ которому, между прочимъ, должно быть приложено залоговое свидѣтельство старшаго нотаріуса, разсматривается Министромъ Юстиціи и представляется на утвержденіе ЕГО ИМПЕРАТОРСКАГО ВЕЛИЧЕСТВА. Помимо этого заповѣдныя имѣнія учреждаются и при самомъ пожалованіи ихъ по ВЫСОЧАЙШИМЪ повелѣніямъ (467 и слѣд. ст. X т. ч. I); акты же объ утвержденіи временно-заповѣдныхъ имѣній совершаются въ общемъ нотаріально-крѣпостномъ порядкѣ.

и снимаемыхъ самимъ старшимъ нотаріусомъ запрещеній, сборниковъ запретительныхъ и разрѣшительныхъ статей,

6) регистрація всего перечисленнаго въ предыдущихъ 5 пунктахъ записью въ реестры крѣпостныхъ дѣлъ, гдѣ на каждое отдѣльное имѣніе ведется особый листъ (съ четырмя отдѣлами, изъ которыхъ каждый занимаетъ отдѣльную страницу).

Нынѣшніе реестры крѣпостныхъ дѣлъ новой формы (съ 1891 г.) имѣли своимъ образцомъ ипотечныя книги (Grundbuch) германскаго типа и очень похожи (лишь съ нѣкоторыми отклоненіями) на крѣпостные реестры Прибалтійскихъ губерній. Они ведутся по имѣніямъ, но за неимѣніемъ названія ихъ (у 99%), указатели къ нимъ составлены лишь по фамиліямъ собственниковъ. Въ первомъ отдѣлѣ реестра означается названіе, составъ, мѣстонахожденіе и пространство имѣнія, а въ городѣ-кварталъ, улица и номеръ. Во второмъ — собственникъ, способъ пріобрѣтенія имѣнія и покупная цѣна. Въ третьемъ отдѣлѣ — ограниченія права собственности, и въ четвертомъ — залоги, долги и требованія, обезпеченные запрещеніями. Цѣль крѣпостного реестра пока лишь — служить полной справкой по имѣнію; достовѣрность же ему не присвоена.

Подлежащій утвержденію старшаго нотаріуса актъ долженъ быть ему представленъ въ теченіе одного года, со дня совершенія его у нотаріуса [1]).

Убѣдившись въ подлинности акта сличеніемъ, въ случаѣ надобности, подписи и печати нотаріуса округа съ хранящимися въ нотаріальномъ архивѣ образцами ихъ, а въ случаѣ совершенія акта нотаріусомъ другого округа, сличеніемъ подписи и печати, удостовѣрившаго подлинность ихъ старшаго нотаріуса того округа (подписи всѣхъ старшихъ нотаріусовъ и замѣняющихъ ихъ лицъ также хранятся въ архивѣ), старшій нотаріусъ долженъ удостовѣриться въ томъ:

1) что законы гражданскіе не воспрещаютъ совершенія и утвержденія акта, и

1) 161 ст. Нот. пол. Совершенный же за границею въ порядкѣ 911—914 ст. X т. ч. I — въ полугодичный срокъ (ст. 915 X т. ч. I).

2) что означенное въ предъявленной выписи имущество дѣйствительно принадлежитъ сторонѣ, его отчуждающей или согласившейся на ограниченіе права собственности [1]). Для установленія послѣдняго онъ обязанъ справиться въ крѣпостныхъ, запретительныхъ и разрѣшительныхъ книгахъ и сборникахъ, въ реестрахъ крѣпостныхъ дѣлъ и въ указателяхъ къ этимъ сборникамъ, книгамъ и реестрамъ, или потребовать представленія другихъ доказательствъ на принадлежность имущества, согласно съ правилами въ законахъ гражданскихъ установленными [2]). Если выпись удовлетворяетъ этимъ требованіямъ, то старшій нотаріусъ взимаетъ въ казну слѣдуемыя пошлины, послѣ чего, сдѣлавъ на выписи

1) 167 ст. Пол. о нот. части.

2) Ст. 168. Старшіе нотаріусы всегда требуютъ акты укрѣпленія, что нотаріусы въ своей спеціальной литературѣ находятъ совершенно неправильнымъ. Принимая однако во вниманіе, что реестръ крѣпостныхъ дѣлъ, при нынѣшней постановкѣ вотчинной записи, матеріалъ слишкомъ ненадежный, чтобы основывать на немъ выводъ о дѣйствительной принадлежности имущества продавцу, и что, кромѣ того, согласно 170 ст., прежній крѣпостной актъ подлежитъ изъятію изъ рукъ продавца (что весьма цѣлесообразно), то, не говоря уже о рядѣ другихъ основаній, требованіе старшихъ нотаріусовъ слѣдуетъ признать правильнымъ. Требованіе ихъ согласно и съ рѣшеніемъ Общ. Соб. Сен. за 1896 г. № 18 (и гр. рѣш. 1903 г. № 56), гдѣ разъяснено, что „старшій нотаріусъ не стѣсненъ въ истребованіи всякаго рода доказательствъ на принадлежность имѣнія сторонѣ“, и что „исчерпывающимъ доказательствомъ укрѣпленія служитъ, по закону, актъ, устанавливающій право собственности . . .“.

Здѣсь слѣдуетъ еще добавить, что указанія въ литературѣ на то, что старшіе нотаріусы напрасно требуютъ вводные листы, уже весьма устарѣло, такъ какъ, согласно гр. рѣш. 1893 г. № 107, они требуются только въ исключительныхъ случаяхъ и на практикѣ лишь въ видѣ исполнительнаго листа о вводѣ.

Указаніе же, что для совершенія крѣпостныхъ актовъ непремѣнно нужно утвержденіе въ правахъ наслѣдства (Громачевскій, Охранительное Судопроизводство стр. 154) тоже уже устарѣло, такъ какъ гр. рѣш. 1896 г. № 116 разъяснено, что такъ какъ старшій нотаріусъ обязанъ удостовѣриться въ принадлежности имущества продавцу, то онъ самъ отъ себя обязанъ провѣрить и его наслѣдственныя права, не требуя опредѣленія суда объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства, а лишь соотвѣтствующіе документы для опредѣленія наслѣдственныхъ правъ просителя.

надпись объ утвержденіи, пріобщаетъ ее къ образуемой изъ утвержденныхъ актовъ крѣпостной книгѣ соотвѣтствующаго города или уѣзда и отмѣчаетъ о томъ въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ [1]). Выпись выдается по правиламъ, установленнымъ для нотаріусовъ, съ записью ея въ реестръ выписямъ и копіямъ.

При отмѣткѣ актовъ контролю старшаго нотаріуса подлежитъ лишь провѣрка того, соотвѣтствуетъ ли представленный ему актъ тѣмъ установленнымъ закономъ даннымъ, которыя должны отмѣчаться въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ [2]), т. е. онъ удостовѣряется лишь въ правильности совершенія данной съ точки зрѣнія вопроса, выдана ли она по распоряженію надлежащей власти, и совершена ли она надлежащимъ должностнымъ лицомъ [3]).

Для выдачи свидѣтельствъ на имѣнія, представляемыя въ залогъ или предназначенныя къ обращенію въ заповѣдныя, старшій нотаріусъ собираетъ черезъ губернское правленіе или мѣстныя учрежденія свѣдѣнія о качествѣ и количествѣ земли и о чрезполосицѣ въ имѣніи, а также о взысканіяхъ и недоимкахъ въ платежѣ повинностей и, кромѣ того, обращается въ судъ за справкою объ искахъ, относящихся къ самому имѣнію. Сообразно съ этими свѣдѣніями составляются указанныя свидѣтельства [4]), послѣ того какъ онъ удостовѣрился въ принадлежности имѣнія просителю и въ числящихся на немъ по архиву запрещеніяхъ.

По составленію сборниковъ запретительныхъ и разрѣшительныхъ статей старшій нотаріусъ слѣдитъ за тѣмъ, чтобы присланныя ему статьи соотвѣтствовали бы главнымъ требо-

---

1) ст. 169.

2) Гр. рѣш. 1880 г. № 139.

3) Гр. рѣш. 1890 г. № 100. Исходя изъ этой точки зрѣнія, старшій нотаріусъ долженъ отказать въ отмѣткѣ данной, совершенной по распоряженію городского управленія на городскія земли. В. Л. Исаченко, Русск. Гр. Судопроизводство, томъ II, стр. 104—105, полагаетъ, что такія данныя допустимы, но Сенатъ въ рѣшеніи Общ. Соб. 1906 г. № 8 уже окончательно разъяснилъ неправильность ихъ; недоразумѣніе о допустимости ихъ основано на толкованіи гр. рѣш. 1881 г. № 94.

4) 192[1] и слѣд.

ваніямъ закона и въ случаѣ ихъ нарушенія [1]) возвращаетъ статьи для исправленія.

Ни нотаріусъ, ни старшій нотаріусъ не имѣютъ права допускать постороннихъ лицъ къ справкамъ по производившимся у нихъ дѣламъ; только справки о лежащихъ на имѣніяхъ запрещеніяхъ выдаются старшимъ нотаріусомъ всѣмъ желающимъ [2]).

Жалобы на нотаріусовъ и старшихъ нотаріусовъ подаются въ окружный судъ на общихъ для частныхъ жалобъ основаніяхъ [3]) и подлежатъ дальнѣйшему обжалованію въ палату и Сенатъ; однако опредѣленія суда могутъ быть обжалованы лишь тогда, когда въ совершеніи или утвержденіи акта было отказано, но не тогда, когда актъ былъ совершенъ или утвержденъ [4]).

Укрѣпленіе права собственности на недвижимости по давности владѣнія.

На основаніи 533 ст. X т. ч. I спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности превращается въ право собственности, когда оно продолжится въ теченіе установленной закономъ давности.

Если такимъ образомъ право собственности по давности владѣнія пріобрѣтается по истеченіи 10 лѣтъ силою самого закона, не нуждаясь для своего возникновенія въ признаніи судебной власти, то это еще не значитъ, что лицо, пріобрѣвшее это право, не нуждалось бы часто въ укрѣпленіи за нимъ этого безспорнаго права для безпрепятственнаго распоряженія имъ.

Пріобрѣвъ право собственности лишь путемъ фактическаго владѣнія, давностный владѣлецъ не обладаетъ ак-

---

1) Въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 12 и 18 прим. къ ст. 154 (п. 5) Нот. пол.

2) Прим. 2 къ ст. 154 Нотар. полож.

3) Жалобы на помощника старшаго нотаріуса, по дѣйствіямъ его какъ помощника, а не по исполненію обязанностей старшаго нотаріуса, подаются послѣднему (ст. 60' Нот. пол.).

4) Ст. 63 Нотар. пол.

томъ укрѣпленія [1]), которымъ онъ могъ бы документально удостовѣрить принадлежность ему пріобрѣтенной по давности недвижимости, а безъ такого акта онъ лишенъ возможности распоряжаться пріобрѣтеннымъ имъ правомъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда оно должно быть удостовѣрено именно актомъ укрѣпленія, какъ при отчужденіи и обремененіи недвижимостей или для ввода во владѣніе [2]).

Для полученія акта укрѣпленія и возможнаго осуществленія связанныхъ съ нимъ правъ, собственникъ поэтому вынужденъ обратиться къ содѣйствію судебной власти для признанія за нимъ права собственности на пріобрѣтенную имъ по давности владѣнія недвижимость и для документальнаго укрѣпленія ея за нимъ.

Отсутствіе въ законѣ правилъ о порядкѣ признанія и укрѣпленія за давностнымъ владѣльцемъ его права собственности имѣло своимъ послѣдствіемъ установленіе его, въ порядкѣ 9 ст. Уст. Гр. Суд., сенатскою практикою [3]).

Порядокъ производства сихъ дѣлъ охранительный [4]).

---

1) Если же онъ пріобрѣлъ имѣніе по законному акту укрѣпленія, то его ходатайство объ удостовѣреніи его права собственности по давности владѣнія не подлежитъ удовлетворенію (Гр. рѣш. 1891 г. № 68).

2) Движимости почитаются, согласно 534 ст. X т. ч. 1, собственностью того, кто ими владѣетъ, почему для укрѣпленія ихъ по давности въ охранительномъ порядкѣ не представляется необходимости.

3) Гр. рѣш. 1872 г. № 792 (по дѣлу Молошниковой), 1901 г. № 46 и др.

4) Ходатайство должно исходить отъ лица правоспособнаго вообще, слѣдовательно, право собственности по давности не можетъ быть признано за лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія и монашествующимъ, а въ частности и по отношенію къ праву владѣнія въ данной мѣстности, въ каковомъ отношеніи надлежитъ имѣть въ виду ограничительные законы о евреяхъ, иностранцахъ, иностранныхъ поселенцахъ и лицахъ польскаго происхожденія. Что касается духовныхъ учрежденій, то они, согласно Гр. рѣш. 1882 г. № 50, какъ способныя владѣть недвижимостями, могутъ ихъ пріобрѣтать по давности безъ разрѣшенія, требуемаго для пріобрѣтенія ими таковыхъ договорнымъ путемъ. Слѣдуетъ также имѣть въ виду, что рядъ недвижимостей вовсе не можетъ быть пріобрѣтенъ по давности владѣнія: дворцовыя (412 и 562 ст. X т. ч. 1), заповѣдныя и маіоратныя (485, 509, 564) имѣнія, уча-

Но такъ какъ въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства подлежатъ утвержденію только такія права, которыя сами по себѣ представляются безспорными, и при предъявленіи которыхъ не имѣется въ виду отвѣтчика, то просить о производствѣ дѣла въ этомъ порядкѣ можно лишь тогда, когда владѣніе по давности было отдѣльное, самостоятельное и независимое отъ другихъ лицъ, а не совмѣстно съ другими совладѣльцами на правѣ общаго владѣнія нераздѣльнымъ имѣніемъ.

Въ послѣднемъ случаѣ опредѣленіе размѣра его доли участія въ общемъ имѣніи, или жребія, касается правъ другихъ совладѣльцевъ, и судъ, согласно 4 ст. Уст. Гр. Суд., не можетъ приступить къ разсмотрѣнію просьбы одного изъ совладѣльцевъ объ укрѣпленіи за нимъ его жребія безъ выслушанія объясненій другихъ совладѣльцевъ, а потому въ подобныхъ случаяхъ просьба должна быть предъявлена не иначе, какъ въ исковомъ порядкѣ, съ вызовомъ къ отвѣту всѣхъ ихъ [1]).

Просьба объ укрѣпленіи недвижимаго имущества по давности подается въ Окружный Судъ по мѣсту нахожденія его [2]).

Изъ самого существа того постановленія суда, которое вызывается просьбою давностнаго владѣльца, вытекаетъ, что все производство дѣла должно быть направлено къ достиженію точнаго опредѣленія предмета, на который простирается право, къ установленію дѣйствительной наличности признаковъ, превращающихъ владѣніе въ право собственности, и къ огражденію правъ третьихъ лицъ.

1) Для точнаго опредѣленія предмета давностнаго владѣ-

стки, входящіе въ желѣзнодорожную полосу отчужденія (Гр. рѣш. 1904 г. № 100), и земли, назначенныя для общаго пользованія подъ улицы, дороги, бечевники (рѣш. 1888 г. № 43, № 92, № 25), равно какъ и земли, обмежеванныя въ порядкѣ землеустройства по Зак. 29 мая 1911 г., въ отношеніи захватовъ сосѣдей (ст. 63).

1) Гражд. рѣш. 1891 г. № 49.

2) Только въ Закавказскомъ краѣ и Сибири дѣла цѣною до 2000 руб. подвѣдомственны и мировымъ судьямъ, ст. 1462 п. I Уст. Гр. Суд. и Гр. рѣш. 1899 г. № 83.

нія судъ опредѣляетъ о производствѣ осмотра черезъ члена суда съ участіемъ землемѣра и со снятіемъ земли на планъ.

2) Для установленія наличности признаковъ, превращающихъ владѣніе въ собственность, производится допросъ свидѣтелей (и окольныхъ людей) съ предъявленіемъ имъ недвижимости, объ укрѣпленіи которой заявлено ходатайство.

Содержаніе показаній ихъ должно отвѣчать на вопросы о возникновеніи владѣнія, о фактическихъ его признакахъ въ видѣ собственности и о его продолжительности и непрерывности. На основаніи этихъ фактическихъ данныхъ, въ связи съ другими справочными и документальными свѣдѣніями (напр., неформальными, домашними актами пріобрѣтенія), судъ рѣшаетъ вопросъ о наличности или отсутствіи законныхъ условій, требуемыхъ для пріобрѣтенія имѣнія по давности.

3) Для огражденія правъ третьихъ лицъ къ осмотрамъ на мѣстѣ и къ участію при допросѣ свидѣтелей и окольныхъ людей допускаются всѣ заинтересованныя въ дѣлѣ лица, сосѣдніе владѣльцы, крестьянскія общества и казна, и отъ нихъ принимаются заявленія, до дѣла относящіяся. Кромѣ того, въ судѣ наводятся справки для установленія по дѣламъ суда факта безспорности владѣнія. Помимо того провѣряются добытыя по дѣлу данныя еще сношеніями: какъ со старшимъ нотаріусомъ о доставленіи свѣдѣній объ отмѣткахъ въ крѣпостномъ реестрѣ и объ обремененіи имѣнія залогомъ, такъ и съ общественными, сословными и другими учрежденіями и казначействомъ о томъ, кѣмъ платятся по имѣнію повинности.

Довольно распространенъ взглядъ, что эти запросы суду слѣдуетъ дѣлать при самомъ возникновеніи дѣла, потому что получаемая справка можетъ сдѣлать излишнимъ дальнѣйшее его производство [1]). Такъ поступаютъ и на практикѣ въ видахъ ускоренія дѣла, запрашивая указанныя учрежденія, не имѣя еще свѣдѣній о томъ, кому эта недвижимость раньше принадлежала [2]). Въ запросахъ тогда

1) Громачевскій, Охр. судопр. стр. 52.

2) Только по проекту требуется обязательное указаніе объ этомъ въ первоначальномъ прошеніи.

указана лишь фамилія просителя, и поэтому они большею частью не достигаютъ цѣли. Дѣло въ томъ, что самая незначительная часть изъ всѣхъ имѣній, числящихся въ крѣпостныхъ реестрахъ старшаго нотаріуса, имѣютъ свои отдѣльныя названія, всѣ же остальныя могутъ быть зарегистрированы лишь по фамиліи собственника, а такъ какъ проситель именно потому обращается въ судъ, что не имѣетъ крѣпостного акта на свое имя, то онъ, конечно, и не можетъ числиться по крѣпостнымъ реестрамъ. Слѣдовательно, при такомъ преждевременномъ запросѣ, когда еще не выяснено, какому документальному собственнику прежде принадлежало это имѣніе, старшимъ нотаріусомъ, несмотря на то, что имѣніе у него числится по крѣпостнымъ реестрамъ, можетъ быть данъ только одинъ отвѣтъ — что имѣніе за такимъ-то (т. е. давностнымъ владѣльцемъ) по крѣпостнымъ реестрамъ не числится. Между тѣмъ какъ требовалось выяснить, не числится ли имѣніе за прежнимъ собственникомъ, и не распоряжается, или не распоряжался ли онъ въ теченіе послѣднихъ 10 лѣтъ имъ документально, совершая, напр., залоги и т. п., въ каковомъ случаѣ онъ, согласно 567 ст. X т. ч. I, вовсе не потерялъ еще права собственности на это имѣніе, даже если это распоряженіе вовсе не заключалось въ фактическомъ вмѣшательствѣ его въ дѣятельность давностнаго владѣльца (Гр. рѣш. 1906 г. № 42).

Городское же управленіе и земская управа, а черезъ нее и казначейство, получаютъ свѣдѣнія о собственникахъ, главнымъ образомъ, въ порядкѣ 178[1] ст. Полож. о нотар. части, отъ старшаго нотаріуса, а кромѣ того повинности часто вносятся по окладному листу прежняго собственника. Поэтому запросы судомъ должны быть сдѣланы не ранѣе выясненія по дѣлу того, кому принадлежало имѣніе до начала давностнаго владѣнія [1]).

1) Изъ вышеизложеннаго видно, что полученіе свѣдѣній изъ крѣпостного реестра весьма важно для разрѣшенія ходатайства. Свѣдѣнія же о томъ, кѣмъ платятся повинности, не имѣютъ сами по себѣ такого поглощающаго значенія, чтобы при невыполненіи этой обязанности всѣ прочіе признаки давностнаго владѣнія теряли всякую силу, такъ какъ этимъ не доказывается еще отреченіе отъ своихъ правъ (Гр. рѣш. 1896 г. № 31).

Найдя доказательства достаточными для удовлетворенія ходатайства, судъ постановляетъ опредѣленіе о признаніи за просителемъ права собственности на данное имѣніе по давности владѣнія и опредѣляетъ размѣръ слѣдуемой 4% крѣпостной пошлины съ оцѣнки имущества [1]).

Представивъ квитанціи казначейства о взносѣ крѣпостныхъ пошлинъ, проситель можетъ получить копію опредѣленія и обратиться къ нотаріусу за совершеніемъ на точномъ основаніи ея крѣпостного свидѣтельства по правиламъ совершенія данныхъ крѣпостей.

Полученное отъ нотаріуса свидѣтельство служитъ, по отмѣткѣ его въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ старшаго нотаріуса, надлежащимъ актомъ укрѣпленія недвижимаго имѣнія, пріобрѣтеннаго по давности владѣнія въ охранительномъ порядкѣ, но не освобождаетъ отъ обязанности въ случаѣ иска вновь доказать свое давностное владѣніе [2]).

Жалобы на опредѣленія суда приносятся на общемъ для охранительныхъ дѣлъ основаніи.

Вводъ во владѣніе.

Вводъ во владѣніе въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства имѣетъ своею цѣлью оглашеніе удостовѣреннаго судомъ перехода права на недвижимость къ новому собственнику.

Составители устава гражданскаго судопроизводства не отказались отъ этого стариннаго обряда, имѣвшаго въ прежнее время свое значеніе, главнымъ образомъ, какъ средство объявленія крѣпостнымъ людямъ о новомъ ихъ помѣщикѣ.

---

1) Оцѣнка опредѣляется или по объявленной просителемъ по совѣсти оцѣнкѣ имущества, или по законной оцѣнкѣ, смотря по тому, какая выше (ст. 257—261 Уст. о пошл.). Для земель законною оцѣнкою признается указанная въ табели, приложенной къ статьѣ 230 Уст. о пошл., а по землямъ, заложеннымъ въ кредитныхъ учрежденіяхъ, оцѣнка послѣднихъ. Для недвижимостей въ городахъ — оцѣнка городская или сумма, въ которой имущество застраховано.

2) Гр. рѣш. 1881 г. № 129, 1888 г. № 12.

Уже при составленіи уставовъ было указано на то, что до утвержденія новыхъ правилъ о совершеніи актовъ и укрѣпленіи правъ на имущество, которыя будутъ изложены въ уставѣ о нотаріальной части, трудно опредѣлить съ точностію значеніе, какое долженъ имѣть у насъ впредь вводъ во владѣніе (свод. замѣч. на проэктъ законовъ, касающ. дѣлъ суд. упр. стр. 25), и что утвержденіемъ актовъ старшимъ нотаріусомъ той мѣстности, гдѣ имущество находится, вводъ во владѣніе, какъ излишняя формальность, можетъ быть отмѣненъ.

Однако коммисія нашла, что однимъ представленіемъ актовъ на утвержденіе, куда бы то ни было, передача имущества и гласность этой передачи не достигается: переходъ имущества совершается лишь на бумагѣ, и объ этомъ знаютъ только тѣ, которые участвуютъ въ совершеніи акта, и потому „формальность эта (т. е. вводъ) необходима какъ для того, чтобы оградить дѣйствительнаго владѣльца имущества отъ неправильныхъ распоряженій имъ лицами посторонними, такъ и для того, чтобы придать настоящее значеніе пріобрѣтателю имущества гласнымъ объявленіемъ его владѣльцемъ и передъ сосѣдями, и передъ тѣми, которые живутъ въ пріобрѣтенномъ имѣніи и, можетъ быть, обязаны платить владѣльцу арендныя деньги, оброки и т. п.“ [1]). Къ этимъ соображеніямъ присоединился и Государственный Совѣтъ, находя, что „выраженное въ ст. 707 т. X ч. 1 значеніе ввода во владѣніе, какъ передачи права на недвижимое имущество и укрѣпленія права сего въ отношеніи лицъ постороннихъ, должно быть удержано въ полной силѣ, потому въ особенности, что по особому ВЫСОЧАЙШЕ утвержденному въ апрѣлѣ 1866 года положенію объ устройствѣ нотаріальной части, утвержденіе актовъ на недвижимое имущество возлагается уже не на присутствіе суда, какъ то было по своду 1857 года (т. X ч. 1), а на старшаго нотаріуса, находящагося при мѣстномъ судѣ. Посему, распоряженіе о вводѣ во владѣніе, по предварительному удостовѣренію въ дѣйстви-

1) Объяснительная записка къ проекту новой редакціи Устава Гражданскаго Судопроизводства, томъ 5 (1900 г.), стр. 121 и 122. Въ новомъ проектѣ вводъ также оставленъ въ силѣ.

тельности акта и въ отсутствіи всякаго спора и запрещенія, возложено, въ соотвѣтственность ст. 925 и 927 X т. 1 ч., на окружный судъ“ [1]).

Такимъ образомъ вводъ имѣлся въ виду, какъ заключительный обрядъ перехода права собственности на имѣніе, по провѣркѣ правильности утвержденнаго старшимъ нотаріусомъ акта еще и окружнымъ судомъ, и лишь послѣ этого отмѣченный „въ крѣпостномъ реестрѣ день ввода во владѣніе недвижимымъ имѣніемъ долженъ былъ считаться началомъ дѣйствительной передачи и укрѣпленія права на имущество“ [2]).

По изданіи же положенія о нотаріальной части оказалось, что право собственности на пріобрѣтаемое имущество переходитъ въ моментъ утвержденія акта старшимъ нотаріусомъ и ни въ какой иной санкціи не нуждается [3]).

Поэтому все значеніе ввода нынѣ сводится исключительно къ оглашенію факта перехода права собственности и безъ того уже оглашеннаго публикаціею при утвержденіи акта (179 ст. Пол. о нот. части).

А такъ какъ собственнику вводъ во владѣніе вовсе не нуженъ для установленія своего права собственности на пріобрѣтенное имѣніе, то онъ и не обязателенъ.

Единственный случай, когда собственникъ въ немъ нуждается, это тотъ, когда онъ пріобрѣлъ недвижимость по

---

1) Смотри соображенія къ 1424 ст. Уст. Гр. Суд. Изд. Госуд. Канц.

2) Ст. 1432 У. Г. С.

3) Что право собственности переходитъ при утвержденіи акта, вытекаетъ какъ изъ общаго смысла правилъ объ утвержденіи крѣпостныхъ актовъ, такъ и изъ цѣлаго ряда статей, — какъ-то : 179, 182 и 178^1 Н. п., гдѣ утвержденные старшимъ нотаріусомъ акты называются актами о переходѣ права собственности, при чемъ 178^1 ст. (съ 21 декабря 1882 года) ясно указываетъ, что переходъ уже совершился, говоря, что старшій нотаріусъ „о таковомъ переходѣ“ сообщаетъ управѣ. То-же независимое положеніе акта мы видимъ при покупкѣ имѣнія съ публичныхъ торговъ, гдѣ полное право собственности съ правомъ дальнѣйшаго отчужденія пріобрѣтается покупщикомъ съ момента полученія данной (ст. 1509 X т. 1 ч.). Къ тому же выводу приходитъ и Сенатъ, исходя изъ прежняго порядка укрѣпленія (Гр. рѣш. 1884 г. № 55).

наслѣдству и желаетъ совершить на обремененіе его крѣпостной актъ [1]). Требуется постановленіе суда о вводѣ въ этихъ случахъ потому, что имущество по крѣпостнымъ реестрамъ значится за наслѣдодателемъ и учиненіе отмѣтокъ объ обремененіи его другимъ лицомъ (наслѣдникомъ умершаго), незначущимся все еще собственникомъ по крѣпостному реестру, въ виду этого невозможно, безъ полнаго нарушенія наглядности крѣпостной записи — главнаго принципа веденія крѣпостныхъ реестровъ. Поэтому старшій нотаріусъ въ правѣ требовать представленія исполнительнаго листа о вводѣ [2]), такъ какъ закономъ предусмотрѣна лишь отмѣтка исполнительныхъ листовъ; отмѣтка же копій опредѣленій объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства или завѣщаній крѣпостнымъ производствомъ не установлена [3]).

Иное значеніе имѣетъ вводъ во владѣніе, совершаемый не въ охранительномъ порядкѣ, а въ порядкѣ исполненія судебнаго рѣшенія объ изъятіи изъ владѣнія отвѣтчика отсужденнаго имѣнія [4]), гдѣ онъ дѣйствительно служитъ способомъ фактической передачи недвижимости.

Производство о вводѣ во владѣніе въ охранительномъ порядкѣ состоитъ изъ двухъ главныхъ самостоятельныхъ частей, изъ которыхъ каждая возбуждается особымъ ходатайствомъ.

Первое прошеніе подается въ окружный судъ и разрѣшается опредѣленіемъ суда о вводѣ во владѣніе съ вы-

---

1) Обязательность ввода во владѣніе по имѣнію, пріобрѣтенному по дарственной записи (991 ст. X т. ч. 1), нынѣ потеряла свой смыслъ, въ виду упраздненія прежнихъ крѣпостныхъ духовныхъ завѣщаній и установленія новаго нотаріально-крѣпостного порядка пріобрѣтенія недвижимостей, послѣ чего завѣщанія, ни въ чемъ не отличающіяся отъ дарственныхъ (каковые именно случаи законъ имѣетъ въ виду), уже не могутъ встрѣтиться.

2) Согласно 73 ст. вр. прав. къ Нотар. пол и рѣш. 1889 г. № 107.

3) Такъ какъ они сами по себѣ еще не доказываютъ права собственности на входящее въ составъ наслѣдства имущество, а удостовѣриться въ правѣ собственности просителя по существу старшій нотаріусъ можетъ и долженъ лишь при утвержденіи актовъ, а не при отмѣткахъ.

4) 1209 ст. Уст. Гр. Суд.

дачею исполнительнаго листа, а второе подается судебному приставу или мировому судьѣ[1]) и имѣетъ своимъ послѣдствіемъ исполненіе указанныхъ въ законѣ формальностей ввода и выдачу просителю копіи вводнаго листа.

Просьба о постановленіи о вводѣ во владѣніе подается въ окружный судъ, въ округѣ котораго находится недвижимое имущество[2]).

Возбуждать такое ходатайство можетъ лицо, которому недвижимость принадлежитъ на правѣ собственности, и, слѣдовательно, лица, владѣющія имѣніемъ на иномъ правѣ, напр., правѣ пожизненнаго владѣнія, о вводѣ во владѣніе просить не могутъ, но съ другой стороны собственникъ имѣетъ право просить о вводѣ даже тогда, если имѣніе находится въ пожизненномъ владѣніи другого лица.

Для опредѣленія о вводѣ суду долженъ быть представленъ актъ укрѣпленія, установленный на переходъ недвижимаго имущества[3]).

Если имущество пріобрѣтено самимъ просителемъ, то актами укрѣпленія на него являются утвержденные или зарегистрированные у старшаго нотаріуса акты на переходъ права собственности на имѣнія.

Если же имущество досталось просителю по наслѣдству, и поэтому указанные акты укрѣпленія совершены на имя наслѣдодателя, то проситель, кромѣ того, долженъ представить и копію опредѣленія объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства или утвержденное къ исполненію духовное завѣщаніе[3]).

---

1) или земскому начальнику.

2) 1424 ст. Уст. Гр. Суд. Въ Закавказскомъ краѣ дѣла о вводѣ, согласно 1477 ст. Уст. Гр. Суд., независимо отъ ихъ цѣны подвѣдомственны мировымъ судьямъ (Гр. рѣш. 1879 г. № 221).

3) Гр. рѣш. 1876 г. № 302 и 1878 г. № 60. — Одно же духовное завѣщаніе при нынѣ дѣйствующемъ порядкѣ укрѣпленія права на недвижимости, вопреки рѣш. Гр. Кас. Деп. 1878 г. № 7, актомъ укрѣпленія служить не можетъ, такъ какъ духовное завѣщаніе лишь въ связи съ актомъ укрѣпленія наслѣдодателя, изъ котораго усматривается, что завѣщанное имущество наслѣдодателю въ дѣйствительности принадлежало, можетъ дать основаніе къ признанію за наслѣдодателемъ права собственности (что и признается Сенатомъ).

Окружный Судъ удостовѣряется въ возможности ввода во владѣніе:

1) провѣркою дѣйствительности актовъ укрѣпленія съ формальной стороны, т. е. установленіемъ того, совершены ли они тѣмъ именно учрежденіемъ, которому это по закону предоставлено, и составлены ли они сообразно съ правилами, предписанными закономъ для удостовѣренія того способа пріобрѣтенія, который въ данномъ случаѣ имѣетъ мѣсто (купчая, данная)[1]), а также отмѣчены ли они (напр., данная) въ крѣпостномъ реестрѣ[2]), но не входитъ въ разсмотрѣніе правильности актовъ по существу,

2) установленіемъ того, что нѣтъ запрещенія на переходъ имущества къ другому владѣльцу, при чемъ подъ запрещеніемъ приходится понимать только запретъ публичнаго права (напр., при переходѣ имѣнія въ запад. губ. по духовному завѣщанію къ лицу польскаго происхожденія и т. д.[3]), такъ какъ если понимать, что это требованіе закона въ данномъ случаѣ имѣло въ виду запрещенія въ письмѣ купчихъ и закладныхъ, то оно дѣлается безсодержательнымъ, такъ какъ нѣтъ такихъ запрещеній, которыя могли бы мѣшать вводу во владѣніе, а запрещенія, лежавшія на прежнемъ владѣльцѣ, снимались или переводились уже при утвержденіи купчей старшимъ нотаріусомъ[4]), и даже если это имъ не

1) Провѣрка пошлинъ никакого отношенія къ дѣйствительности акта не имѣетъ и потому излишняя. Только при вводѣ во владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ судъ долженъ удостовѣриться въ томъ, что вся причитающаяся (опредѣленная въ опредѣленіи объ утвержденіи) сумма наслѣдственныхъ пошлинъ уже внесена (прим. къ 1425 и прим. къ 1408 ст. Уст. Гр. Суд.).

2) Согласно 9 ст. Правилъ о введеніи въ дѣйствіе нотаріальнаго положенія, лишь тѣ изъ совершенныхъ дореформеннымъ порядкомъ крѣпостныхъ актовъ, по которымъ тогда еще состоялся вводъ во владѣніе, не представляются предварительно къ отмѣткѣ въ крѣпостномъ реестрѣ.

3) Хотя Сенатъ исходитъ изъ другихъ соображеній, но тѣмъ не менѣе окончательный выводъ о томъ, что судъ при вводѣ во владѣніе обязанъ отказать въ удовлетвореніи ходатайства, если усмотритъ наличность препятствій къ пріобрѣтенію просителемъ даннаго имѣнія по его правамъ состоянія, высказанъ имъ въ рѣш. 1888 г. № 39 и 1890 г. № 124.

4) 1388 ст. X т. ч. I и 1456—1463 ст. X т. ч. I и 168 ст. Пол. о нотар. ч.

сдѣлано, то и тогда такое упущеніе вовсе не влечетъ за собою недѣйствительности купчей [1]),

и 3) справкою о томъ, что споръ о самомъ актѣ не заявленъ, при чемъ подъ споромъ слѣдуетъ разумѣть только искъ, въ установленномъ порядкѣ предъявленный, а отнюдь не возраженіе, заявленное въ частномъ прошеніи безъ соблюденія формъ искового требованія; такое возраженіе могло быть принято судомъ во вниманіе лишь для установленія отсутствія другихъ, указанныхъ 1425 ст. Уст. Гр. Суд., необходимыхъ для ввода условій, но не можетъ быть признаваемо само по себѣ обстоятельствомъ, останавливающимъ вводъ во владѣніе [2]).

Удостовѣрившись въ наличности всѣхъ необходимыхъ условій и въ томъ, что представленные акты дѣйствительно относятся къ тому имѣнію, о вводѣ во владѣніе которымъ заявлено ходатайство [3]), судъ постановляетъ опредѣленіе о вводѣ просителя во владѣніе. Въ опредѣленіяхъ суда о вводѣ во владѣніе должны быть обозначаемы какъ лица, вводимыя во владѣніе и самыя имѣнія, такъ и документы, свидѣтельствующіе о переходѣ права на имѣніе къ новому пріобрѣтателю; включеніе же свѣдѣній о точномъ размѣрѣ и составѣ имѣнія, равно какъ и объ установленіи на имѣніе пожизненнаго или иного временнаго владѣнія необязательно [4]).

1) 1458 ст.; а даетъ лишь право на взысканіе съ лица обязаннаго обезпеченной ими суммы, а при его несостоятельности съ старшаго нотаріуса. Поэтому и съ мнѣніемъ о томъ, чтобы судъ навелъ, хотя бы у себя, справки о томъ, не числятся ли у него несообщенныя еще старшему нотаріусу запрещенія, нельзя согласиться, потому что послѣ утвержденія купчей на переходъ имѣнія къ новому владѣльцу они не имѣютъ никакого значенія и поэтому препятствіемъ къ постановленію о вводѣ служить не могутъ, равно какъ и запрещенія, сдѣлавшіяся извѣстными старшему нотаріусу до выдачи имъ главной выписи крѣпостного акта, но послѣ утвержденія его (какъ разъяснилъ Сенатъ въ рѣш. 1901 г. за № 76), не могутъ служить препятствіемъ къ выдачѣ ея.

2) Гр. рѣш. 1877 г. № 368.

3) а при вводѣ во владѣніе наслѣдственнымъ имѣніемъ также и въ томъ, что именно данное имѣніе принадлежало наслѣдодателю и отъ него досталось просителю, какъ наслѣднику по завѣщанію или по праву законнаго наслѣдованія.

4) Рѣш. Общ. Собр. 1892 г. № 13.

Объявленіе о содержаніи сего опредѣленія выставляется въ пріемной комнатѣ суда впредь до совершенія ввода.

Согласно этому опредѣленію просителю выдается исполнительный листъ, который до ввода во владѣніе долженъ быть (согласно 73 ст. вр. прав. къ Нотар. пол.) представленъ старшему нотаріусу для отмѣтки въ крѣпостномъ реестрѣ и перевода запрещеній (ст. 99 тѣхъ же прав.), если таковыя окажутся.

Если имѣніе досталось по наслѣдству (и въ большинствѣ случаевъ именно по нимъ заявляются ходатайства о вводѣ), то, по отмѣткѣ исполнительнаго листа въ крѣпостномъ реестрѣ, наслѣдникъ обыкновенно уже не обращается къ судебному приставу о совершеніи ввода и выдачѣ вводнаго листа, такъ какъ цѣль — документальный переводъ имѣнія наслѣдодателя на имя наслѣдника и безпрепятственное распоряженіе имъ на случай обремененія — уже достигнута, и продолженіе производства ему никакихъ новыхъ выгодъ (кромѣ этой единственной) дать уже не можетъ.

Жалобы на опредѣленія суда подаются на общемъ основаніи какъ лицами, просившими о вводѣ, такъ и другими лицами, права которыхъ нарушены состоявшимся опредѣленіемъ о вводѣ [1]).

Для производства самаго ввода во владѣніе исполнительный листъ по опредѣленію суда о вводѣ долженъ быть представленъ при прошеніи съ актомъ укрѣпленія или назначенному судебному приставу при окружномъ судѣ (Гр.р.1887 г. № 61), или мировому судьѣ, или земскому начальнику [2]).

По извѣщеніи о днѣ ввода пріобрѣтателя [3]) имѣнія и всѣхъ смежныхъ владѣльцевъ, мѣстнаго сельскаго старосты,

---

1) Гр. рѣш. 1871 г. № 129 и 1878 г. № 30.

2) Ст. 1435. Если вводъ совершается мировымъ судьею, то онъ для исполнительныхъ по вводу дѣйствій можетъ пригласить съ собою судебнаго пристава (ст. 1436). Опредѣленія суда о вводѣ не требовались вовсе для ввода крестьянъ во владѣніе ихъ выкупленными землями (ст. 109 Пол. о вык.) и не требуется по землямъ, пріобрѣтенымъ при содѣйствіи крестьянскаго банка.

3) Точнѣе собственника, такъ какъ право просить о вводѣ не погашается никакою давностью (рѣш. 1879 г. № 331), почему вводъ совершается часто не непосредственно послѣ пріобрѣтенія, а впослѣдствіи черезъ продолжительный промежутокъ времени.

свидѣтелей, преимущественно изъ живущихъ въ имѣніи лицъ, а также арендаторовъ [1]), онъ совершается возвѣщеніемъ о новомъ владѣльцѣ, прочтеніемъ акта укрѣпленія и составленіемъ затѣмъ вводнаго листа [2]).

Въ вводномъ листѣ (также какъ въ опредѣленіи суда) означается, кто именно введенъ во владѣніе и какимъ имѣніемъ, съ указаніемъ, отъ кого оно дошло къ пріобрѣтателю и по какому акту [3]). Но внесеніе въ вводный листъ указанія на границы имѣнія и смежныхъ владѣльцевъ судебному приставу не предоставлено [4]). Вводный листъ подписывается лицомъ, производившимъ вводъ, и лицомъ, введеннымъ во владѣніе [5]), а также остальными приглашенными къ нему лицами, если они явились. На актѣ укрѣпленія отмѣчается о вводѣ, и вводный листъ лицомъ, производившимъ вводъ, отсылается старшему нотаріусу [6]) для учиненія въ крѣпостномъ реестрѣ отмѣтки о совершенномъ вводѣ и для публикаціи въ Сенатскихъ объявленіяхъ. Лицу же введенному выдается копія вводнаго листа.

Объявленіе спора при вводѣ или подача жалобы не останавливаетъ дѣйствія лица, совершающаго вводъ во владѣніе, такъ какъ они подчинены порядку, установленному для таковыхъ правилами объ исполненіи рѣшенія. По этимъ же правиламъ, по соображеніи ихъ съ правилами о вводѣ, разрѣшаются и частныя производства [7]).

Всѣ они подвѣдомственны окружному суду, даже если вводъ былъ совершенъ не судебнымъ приставомъ при окружномъ судѣ [8]), а мировымъ судьею [9]) или земскимъ начальникомъ.

1) Ст. 1427.
2) Ст. 1428.
3) Ст. 1429.
4) Гр. рѣш. 1884 г. № 55.
5) Ст. 1430, 1426 и 1427.
6) Ст. 1431. и Гр. рѣш. 1890 г. № 24.
7) Ст. 1433, 1434 и 965 Уст. Гр. Суд.
8) Судебные пристава мирового съѣзда не могутъ самостоятельно совершать ввода, а лишь въ случаѣ приглашенія ихъ для исполнительныхъ дѣйствій при вводѣ, совершаемомъ мировымъ судьею.
9) Гр. рѣш. 1873 г. № 1411; кромѣ жалобъ на личныя его дѣйствія и на медленность.

Пропускъ срока, установленнаго на принесеніе сихъ споровъ и жалобъ, не лишаетъ права на предъявленіе иска въ теченіе опредѣленныхъ въ законахъ гражданскихъ сроковъ [1]), а именно: для исковъ о недѣйствительности самыхъ актовъ укрѣпленія — въ теченіе двухъ лѣтъ со дня публикаціи о вводѣ, но съ тѣмъ, чтобы до истеченія этого срока истецъ представилъ и свои доказательства спора [2]), а для исковъ о правѣ собственности на имѣніе со стороны третьихъ лицъ — въ теченіе земской давности [3]).

Утвержденіе духовныхъ завѣщаній къ исполненію.

Право наслѣдованія по духовному завѣщанію возникаетъ для назначенныхъ въ немъ наслѣдниковъ съ момента смерти [4]) завѣщателя или постриженія его въ монашество [5]), но лишь подъ условіемъ, чтобы духовное завѣщаніе было утверждено судомъ къ исполненію, и только съ этого времени наслѣдственныя права могутъ быть осуществлены [6]). До утвержденія духовное завѣщаніе силы не имѣетъ.

Не требуютъ утвержденія лишь духовныя завѣщанія крестьянъ на сумму не свыше 100 рублей, словесно объявленныя въ волостныхъ правленіяхъ и записанныя тамъ въ книгу сдѣлокъ и договоровъ (особ. прил. къ IX тому, общ. пол. о крест. ст. 110 прим. 2; рѣшеніе 1884 г. № 64 [7]).

---

1) 1434 ст. Уст. Гр. Суд.

2) 1524 и 1525 X т. ч. I.

3) Гр. рѣш. 1871 г. № 894, 1886 г. № 96 и др.

4) Гр. рѣш. 1871 г. № 392 и 1873 г. № 1554.

5) Гр. рѣш. 1898 г. № 26. При лишеніи же всѣхъ правъ состояній открывается лишь наслѣдство по праву наслѣдованія по закону и лишь, если лишенный всѣхъ правъ состояній по приговору суда умретъ до объявленія ему приговора въ окончательной формѣ (что происходитъ не позже 14 дней послѣ провозглашенія приговора, которымъ онъ лишенъ правъ), его завѣщаніе считается дѣйствительнымъ (ст. 1020 X т. I ч., Гр. рѣш. 1878 г. № 92).

6) Съ этого же времени наступаетъ и право распоряженія душеприказчика, если таковой назначенъ (рѣш. 69 г. № 612), но текущія, необходимыя дѣйствія онъ въ правѣ совершить и раньше (рѣш. 95 г. № 96).

7) Не подлежатъ утвержденію и духовныя завѣщанія на дви-

Правила объ утвержденіи духовныхъ завѣщаній не вошли въ уставъ гражданскаго судопроизводства, а имѣли войти въ особое положеніе о духовныхъ завѣщаніяхъ, но выработанному проекту не было дано дальнѣйшаго движенія, а было рѣшено издать о духовныхъ завѣщаніяхъ лишь временныя правила, каковыя и удостоились ВЫСОЧАЙШАГО утвержденія 5 апрѣля 1869 г. (П. С. З. № 46935), а затѣмъ уже они были цѣликомъ (и матеріальныя и процессуальныя нормы ихъ) включены въ кодификаціонномъ порядкѣ въ X т. ч. I. [1]).

Дѣла объ утвержденіи духовныхъ завѣщаній подсудны только окружнымъ судамъ (мировымъ же учрежденіямъ они вовсе не подсудны [2]) по мѣсту нахожденія завѣщаннаго имущества, или же по мѣсту жительства завѣщателя.

Духовныя завѣщанія-нотаріальныя въ выписи, а домашнія обязательно въ подлинникѣ, представляются въ судъ лишь послѣ смерти завѣщателя [3]), но не только заинтересованными лицами, а вообще всякимъ, въ рукахъ коего завѣщаніе находится [4]).

Такъ поступаютъ и учрежденія, принимающія завѣщанія на храненіе [5]), а равно и лица, производящія опись и

жимость, совершенныя подданными иностраннаго государства (съ которымъ Россіею заключена конвенція) въ пользу иностранца же (рѣш. Общ. Собр. 1885 г. № 20). Всѣ же остальныя духовныя завѣщанія, хотя бы совершенныя за границею даже, если тамъ соблюдены были формальности, замѣняющія утвержденіе, должны быть представлены въ русскіе суды (Гр. рѣш. 02 г. № 84), если исполненіе ихъ зависитъ отъ русскихъ властей (рѣш. 07 г. № 51).

1) Замѣняющіе утвержденіе духовнаго завѣщанія въ Прибалтійскихъ и Привислинскихъ губерніяхъ особые обряды засвидѣтельствованія явки завѣщаній (въ Привислинскихъ губ.) и вскрытіе и обнародованіе ихъ (въ Прибалтійскихъ губерніяхъ) внесены впослѣдствіи въ уставъ гражданскаго судопроизводства: первые подъ 1742, а послѣдніе подъ 1956—1970 ст.

2) Равнымъ образомъ они не подсудны и волостнымъ судамъ (рѣш. Общ. Собр. 1905 года № 10).

3) ст. 1060 X т. ч. I.

4) ст. 1062.

5) нотаріусы (если завѣщатель не сдѣлалъ распоряженія о вручены ихъ указанному лицу) и опекунскій совѣтъ, или канцелярія совѣта Императорскаго человѣколюбиваго общества, или попечительный комитетъ сего общества.

опечатаніе имущества умершаго, при чемъ судъ по препровожденнымъ должностными лицами и учрежденіями завѣщаніямъ приступаетъ къ утвержденію, не ожидая подачи о томъ прошенія [1]). Частныя же лица представляютъ завѣщанія при прошеніяхъ [2]), при которыхъ должны быть приложены доказательства смерти завѣщателя, безъ чего они должно быть оставлено безъ разсмотрѣнія.

Въ случаѣ представленія завѣщанія должностными лицами судъ входитъ съ ними въ сношенія относительно необходимыхъ для утвержденія завѣщанія свѣдѣній.

Непремѣннымъ условіемъ для возможности утвержденія завѣщанія является соблюденіе срока на представленіе его въ судъ.

Срокъ этотъ для духовныхъ завѣщаній лицъ, умершихъ [3]) въ Россіи — годовой, а для завѣщаній умершихъ за границею — двухгодичный, считая со дня кончины ихъ [4]).

Духовныя завѣщанія, представленныя въ судъ по истеченіи срока, для утвержденія къ исполненію не пріемлются и остаются ничтожными [5]). Лишь если наслѣдникомъ въ исковомъ порядкѣ будутъ представлены „неопровержимыя

---

1) ст. 1060[2].

2) Такъ какъ прошенія оплачиваются гербовымъ сборомъ и въ случаѣ непредставленія его оставляются безъ движенія и затѣмъ возвращаются, а въ случаѣ представленія завѣщанія постороннимъ лицомъ такой отказъ отъ уплаты сбора очень возможенъ, возвращеніе же ему завѣщанія противорѣчило бы смыслу статьи 1062, по которой и постороннія лица обязаны представлять въ судъ завѣщанія, то спрашивается, слѣдуетъ ли вообще отъ нихъ требовать гербовой сборъ, на что приходится отвѣтить отрицательно. Такъ какъ это лицо не представляетъ данное завѣщаніе по своему желанію, а по закону, иначе оно вовсе не принималось бы къ производству, а въ 14 ст. у. о гер. сборѣ сказано, что оплатѣ сборомъ „подлежатъ подаваемыя . . . частными лицами и учрежденіями, по ихъ частнымъ дѣламъ, прошенія“, а въ данномъ случаѣ подается прошеніе, согласно закону, не по его, просителя, дѣлу, а по чужому, то оно гербовому сбору подлежать не можетъ.

3) Гр. рѣш. 1882 г. № 130.

4) ст. 1063. Для завѣщательныхъ актовъ относительно вакуфа (своего рода заповѣдное имѣніе) въ Крыму этою же статьею установленъ 6 мѣсячный срокъ.

5) ст. 1065.

доказательства, что срокъ былъ пропущенъ или по неизвѣстности о существованіи завѣщанія, или по другой законной причинѣ", духовное завѣщаніе можетъ быть утверждено къ исполненію въ исковомъ порядкѣ, при чемъ искъ этотъ можетъ быть предъявленъ въ теченіе общей земской давности со дня смерти завѣщателя [1]).

Но срокъ на представленіе завѣщанія не считается пропущеннымъ, хотя бы ходатайство объ утвержденіи было подано послѣ срока, если только самое духовное завѣщаніе было представлено въ судъ въ установленный срокъ, хотя бы и не для утвержденія въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства, а при предъявленіи иска объ его утвержденіи, а искъ оставленъ былъ судомъ безъ разсмотрѣнія [2]), или если судъ оставилъ первое ходатайство, при которомъ было представлено духовное завѣщаніе въ срокъ, безъ послѣдствій за непредставленіемъ наслѣдниками необходимыхъ для утвержденія доказательствъ, если только новое ходатайство съ требуемыми свѣдѣніями представлено до истеченія 10 лѣтъ [3]).

Предварительно разсмотрѣнія дѣла въ судебномъ засѣданіи по вопросу объ утвержденіи завѣщанія допрашиваются свидѣтели, подписавшіе его.

Если при прошеніи (съ свидѣтельствомъ о смерти завѣщателя) представлено нотаріальное духовное завѣщаніе или такое домашнее, которое не можетъ подлежать утвержденію (за пропускомъ срока или несоблюденіемъ формы), то распоряженіе о допросѣ свидѣтелей [4]) не дѣлается, а дѣло назначается прямо въ засѣданіе суда для разсмотрѣнія вопроса объ утвержденіи.

Въ судебныя засѣданія заинтересованныя лица не вызываются ни для присутствованія при допросѣ свидѣтелей, ни для дачи объясненія при разсмотрѣніи завѣщанія, но,

1) 1066 ст. X т. I ч. Гр. рѣш. 1879 г. № 119.
2) Гр. рѣш. 1900 г. № 52.
3) Гр. рѣш. 1901 г. № 44.
4) Это распоряженіе дѣлается властью предсѣдательствующаго, какъ вызовъ вообще; и поэтому правило ст. 1066 X т. I ч., чтобы все производство объ утвержденіи завѣщанія происходило въ судебномъ засѣданіи (другихъ засѣданій У. Г. С. даже и не знаетъ), этому не противорѣчитъ.

конечно, имѣютъ право явиться и дать свои объясненія, если пожелаютъ.

Допросъ свидѣтелей по домашнимъ духовнымъ завѣщаніямъ [1]) производится черезъ судъ (или члена его), если свидѣтель живетъ въ городѣ, гдѣ находится судъ, и черезъ мирового судью (или городского судью или земскаго начальника), если онъ живетъ внѣ этого города.

Свидѣтели допрашиваются безъ присяги. Допросъ имѣетъ выяснить слѣдующія два обстоятельства:

1) что представленное на утвержденіе завѣщаніе дѣйствительно то завѣщаніе, относительно котораго была выражена просьба завѣщателя о подписаніи его свидѣтелемъ, въ качествѣ такового, т. е. подлинность завѣщанія [2]), и

2) что завѣщатель находился тогда въ здравомъ умѣ и твердой памяти [3]).

Кромѣ свидѣтелей допросу подлежитъ и переписчикъ, но лишь въ томъ случаѣ, когда онъ не подписался на завѣщаніи, и или самъ явится въ теченіе указаннаго для представленія на утвержденіе завѣщанія срока, или будетъ доставленъ извѣщеннымъ о необходимости явки переписчика просителемъ. Свое показаніе, что духовное завѣщаніе писано имъ, онъ даетъ письменно [4]).

О допросѣ свидѣтелей составляется протоколъ.

При противорѣчіи въ показаніи допрошенныхъ свидѣтелей оно не служитъ препятствіемъ къ утвержденію, если ихъ было больше требуемаго числа, и когда достаточное число свидѣтелей подтвердитъ вышеуказанныя обстоятельства, а судъ показаніямъ ихъ придастъ вѣру [5]).

Однако возможно и утвержденіе домашняго духовнаго завѣщанія безъ допроса свидѣтелей, а именно, когда они умерли или ихъ мѣстопребываніе неизвѣстно, что должно быть подтверждено доказательствами, но признаніе для сей

---

1) Слѣдуетъ помнить, что свидѣтели при нотаріальномъ духовномъ завѣщаніи вовсе не допрашиваются.

2) Гр. рѣш. 1879 г. № 4.

3) ст. 1050 X т. 1 ч. и 1066[5].

4) ст. 1049.

5) Гр. рѣш. 1875 г. № 322.

цѣли свидѣтеля безвѣстно-отсутствующимъ не требуется [1]). Въ прочихъ случаяхъ допросъ свидѣтелей настолько необходимъ, что не замѣнимъ никакими другими доказательствами [2]).

Кромѣ допроса свидѣтелей до разсмотрѣнія вопроса о возможности утвержденія завѣщанія устанавливается [3]) еще и то, что въ судѣ иска о признаніи недѣйствительнымъ завѣщанія не предъявлено.

Въ случаѣ же предъявленія такого иска [4]) производство по дѣлу объ утвержденіи завѣщанія пріостанавливается до рѣшенія спора, и это независимо отъ обезпеченія иска служитъ еще особой гарантіею, предусмотрѣнной закономъ [5]), при чемъ то наслѣдственное имущество, которое еще не поступило ни въ чье владѣніе, передается въ опекунское управленіе.

Если же искъ предъявленъ только о недѣйствительности части духовнаго завѣщанія, то утвержденіе его пріостанавливается только въ этой части, и это не служитъ препятствіемъ къ утвержденію завѣщанія въ остальныхъ его частяхъ въ томъ же охранительномъ порядкѣ [6]).

Если исковъ о недѣйствительности духовнаго завѣщанія (въ цѣломъ) не предъявлено и оно представлено было до истеченія срока, то судъ входитъ въ разсмотрѣніе завѣщанія, но только для установленія того: 1) не явствуетъ ли изъ самого завѣщанія неправоспособность завѣщателя завѣщать или неправоспособность лицъ, въ пользу которыхъ сдѣланы завѣщательныя распоряженія, принимать завѣщанное, и 2) соблюдены ли всѣ предписанныя для совершенія завѣщанія формы [7]).

Если судъ найдетъ, что изъ самого завѣщанія нельзя усмотрѣть, чтобы завѣщатель былъ лицомъ, не имѣющимъ права дѣлать завѣщательныя распоряженія (несовершенно-

---

1) Гр. рѣш. 1873 г. № 439.
2) Гр. рѣш. 1868 г. № 331 и 1871 г. № 643.
3) справкою канцеляріи.
4) 1066^{13} ст. называетъ его споромъ, но изъ ст. 1066^{10} видно, что споръ о недѣйствительности завѣщанія можетъ быть заявленъ только въ исковомъ порядкѣ.
5) Гр. рѣш. 1884 г. № 103.
6) Гр. рѣш. 1899 г. № 84.
7) ст. 1066^{2}.

лѣтній и т. д.), или чтобы лицо, въ пользу котораго сдѣлано завѣщательное распоряженіе, не имѣло бы права принять завѣщанное, то онъ въ охранительномъ порядкѣ долженъ утвердить завѣщаніе, какъ бы противны законамъ и не были бы сдѣланныя въ завѣщаніи распоряженія, такъ какъ „судъ... не входитъ безъ спора съ чьей либо стороны въ разсмотрѣніе прочихъ распоряженій завѣщателя“ [1]).

Такимъ образомъ, законъ вовсе не разрѣшаетъ суду входить въ обсужденіе законности содержанія завѣщанія по существу и даетъ суду лишь право провѣрки содержанія завѣщанія съ формальной стороны, т. е. по вопросу о законной правоспособности завѣщателя и наслѣдника. Но при этомъ надо имѣть въ виду, что онъ понимаетъ эту законную правоспособность для завѣщателя и наслѣдника не одинаково.

Завѣщатель долженъ лишь быть лицомъ, имѣющимъ вообще право завѣщать (не несовершеннолѣтній, ст. 1019 X т. ч. 1 и т. д.), наслѣдникъ же долженъ быть не только лицомъ, имѣющимъ вообще право пріобрѣтать имущества путемъ наслѣдованія по завѣщанію (не монашествующій, ст. 1067 и т. д.), но долженъ „быть способенъ къ принятію завѣщаннаго“, т. е. долженъ быть лицомъ способнымъ къ принятію того именно имущества, которое ему завѣщано; для него, значитъ, требуется правоспособность спеціальная. Такая правоспособность можетъ быть ограничена или публичнымъ правомъ, напр., для лицъ польскаго происхожденія въ западномъ краѣ на пріобрѣтеніе недвижимости, или лишь гражданскимъ правомъ, какъ въ отношеніи родовыхъ имуществъ.

Относительно обязанности суда въ первомъ случаѣ не утверждать завѣщанія въ пользу лицъ, не имѣющихъ спеціальной правоспособности вслѣдствіе нормъ публичнаго права, сомнѣній нѣтъ, она ясна. Сенатъ приходитъ къ тому же конечному выводу, но исходитъ изъ другой точки зрѣнія, допуская въ этомъ случаѣ какъ бы провѣрку содержанія завѣщанія по существу [2]). Второй же вопросъ въ судебной практикѣ оста-

1) ст. 1066^3 X т. ч. 1.

2) Относительно лицъ польскаго происхожденія. Гр. рѣш. 83 г. № 98, 86 г. № 50, 97 г. № 78.

ется открытымъ, и, кажется, подавляющее большинство судовъ считаетъ себя не въ правѣ войти въ разсмотрѣніе вопроса о спеціальной правоспособности наслѣдника, насколько она вытекаетъ изъ гражданскаго права, а тѣмъ болѣе вообще въ разсмотрѣніе содержанія завѣщанія внѣ указанныхъ въ законѣ совершенно исключительныхъ случаевъ. Такой взглядъ слѣдуетъ считать правильнымъ. Выяснить изъ содержанія духовнаго завѣщанія, что имущество родовое, можно только или вслѣдствіе заявленія самого завѣщателя, или изъ подробныхъ соображеній обстоятельствъ, изложенныхъ въ завѣщаніи. Однако выраженіе „родовое имущество“ есть терминъ юридическій, и вовсе нельзя быть увѣреннымъ, чтобы наслѣдодатель понималъ его именно такъ, какъ это слѣдуетъ по 399 ст. X т. ч. 1. Оно совсѣмъ уже не настолько просто, чтобы о немъ не могли быть разныя толкованія; это видно и изъ сенатской практики. Слѣдовательно, заявленіе завѣщателя этого обстоятельства еще не доказываетъ, а одно лишь признаніе (если приравнить заявленіе къ таковому) по правиламъ охранительнаго судопроизводства еще недостаточно для установленія факта. Остаются соображенія суда, основанныя на подробномъ изслѣдованіи содержанія завѣщанія. Здѣсь суду приходилось бы требовать доказательства, которыми изложенныя обстоятельства, на которыхъ судъ основываетъ свои соображенія о родовомъ характерѣ имущества, документально подтвердились бы, т. е. о томъ, что имущество такое дѣйствительно принадлежало тому-то и перешло такимъ-то порядкомъ и къ такимъ-то лицамъ, а это выходило бы изъ границъ, указанныхъ закономъ. Нѣтъ основанія дѣлать исключенія изъ правила, что частныя лица сами должны оберегать свои гражданскія права.

Въ литературѣ вопросъ о предѣлахъ разсмотрѣнія судомъ содержанія завѣщанія рѣшается въ самомъ разнообразномъ видѣ [1]), но общее мнѣніе такъ или иначе стремится расширить права суда. Здѣсь слѣдуетъ указать, что ссылка на

1) Анненковъ, Система Русск. Гр. Права, томъ VI, стр. 198; Побѣдоносцевъ, Курсъ гр. прав. ч. II, стр. 520; Шершеневичъ, Учебникъ рус. гр. пр., стр. 760; Громачевскій, Охр. суд., стр. 73 и 74; Исаченко, Рус. гр. суд. томъ II, стр. 229; Объяс. записка къ проекту уст. гражд. судопр. (1900 г.) т. V, стр. 142—145.

1029 ст. X т. 1 ч. или на 90 ст. Пол. о нотар. части, дѣлаемая многими, совершенно не допустима, такъ какъ границы толкованія ст. 1066[2] и 1066[3] не могутъ перейти за предѣлъ толкованія понятія правоспособности.

Что же касается формы завѣщанія, то провѣрка ея лежитъ всецѣло на обязанности суда, и при несоблюденіи, хотя бы одной изъ предписанныхъ для совершенія завѣщанія формъ [1]), оно не можетъ быть утверждено въ охранительномъ порядкѣ. Однако слѣдуетъ замѣтить, что и въ исковомъ порядкѣ отсутствіе существенныхъ формальностей, требуемыхъ для духовныхъ завѣщаній, не можетъ быть восполнено въ такой мѣрѣ, чтобы недѣйствительное по несоблюденію установленныхъ формъ духовное завѣщаніе могло превратиться въ дѣйствительное [2]).

Постановляя опредѣленіе (резолюцію) объ утвержденіи завѣщанія, судъ вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣляетъ о взысканіи съ наслѣдника 3 руб. актовыхъ, 1 р. 50 коп. публикаціонныхъ и 80 коп. канцелярскихъ пошлинъ (а если завѣщаніе не нотаріальное и не оплочено гербовымъ сборомъ, то и 1 руб. 25 коп. гербоваго сбора), а также наслѣдственныхъ пошлинъ [3]), если заявленіе о цѣнности имущества суду представлено, и сообщаетъ, въ противномъ случаѣ, объ открывшемся наслѣдствѣ казенной палатѣ для исчисленія пошлинъ.

До внесенія всѣхъ этихъ пошлинъ духовное завѣщаніе не выдается [4]).

Въ опредѣленіи суда (въ окончательной формѣ) объ утвержденіи или неутвержденіи завѣщанія оно вписывается цѣликомъ [5]), а на подлинномъ завѣщаніи (если оно домашнее) или на выписи (если оно нотаріальное) дѣлается за шнуромъ и печатью надпись [6]).

---

1) ст. 1032, 1035, 1037, 1045, 1046, 1048, 1051, 1053, 1066[6], 1075, 1076, 1081, 1082 X т. ч. 1.

2) Гр. рѣш. 1898 г. № 105.

3) Смотри о наслѣдственныхъ пошлинахъ въ главѣ объ утвержденіи въ правахъ наслѣдованія (стр. 573).

4) прим. къ ст. 1408 У. Т. С. и ст. 219 У. о пошл. ; суду представляется квитанція Казначейства о внесѣ этихъ денегъ.

5) ст. 1066[7] X т. ч. 1.

6) ст. 1066[6]. Въ случаѣ недостатка мѣста для надписи под-

Объ утвержденіи завѣщанія сообщается въ сенатскую типографію публикаціонная статья для напечатанія въ сенатскихъ объявленіяхъ [1]), со дня каковой публикаціи и считается двухлѣтній срокъ для предъявленія исковъ противъ утвержденныхъ завѣщаній [2]).

Въ случаѣ же, если въ духовномъ завѣщаніи сдѣланы завѣщательныя распоряженія на общественную благотворительность и пользу, то выписка изъ завѣщанія сообщается прокурору для сообщенія въ подлежащія учрежденія [3]).

Жалобы на отказъ суда въ утвержденіи завѣщаній къ исполненію допускаются на общемъ основаніи, но не въ теченіе двухнедѣльнаго, а мѣсячнаго срока [4]).

На отказъ палаты могутъ быть принесены кассаціонныя жалобы [5]).

Но отказъ суда или палаты не лишаетъ просителя права на предъявленіе иска объ утвержденіи завѣщанія [6]) въ теченіе двухъ лѣтъ со дня объявленія опредѣленія объ оставленіи завѣщанія безъ утвержденія [7]).

Жалобы же на опредѣленія суда объ утвержденіи завѣщанія къ исполненію допускаются „въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда при утвержденіи завѣщанія не будетъ въ виду отвѣтчика“; во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ долженъ быть предъявленъ искъ [8]).

Это темное выраженіе можетъ быть съ достаточною ясностью понято только при принятіи въ расчетъ тѣхъ обстоятельствъ, которыя были причиной его включенія въ

шивается согласно этой статьи къ завѣщанію листъ. Текстъ надписи обыкновенно повторяетъ резолюцію.

1) ст. 1066^{8} X т. ч. 1.
2) ст. 1066^{12}.
3) ст. 1090.
4) ст. 1066^{9}.
5) Гр. рѣш. 1884 г. № 103.
6) ст. 1066^{11}.
7) ст. 1066^{12}.
8) ст. 1066^{10}. Можно даже просить объ утвержденіи духовнаго завѣщанія прямо въ искомъ порядкѣ, не обращаясь вовсе къ охранительному. Гр. рѣш. 1876 г. № 421.

текстъ закона при обсужденіи проекта его въ Государственномъ Совѣтѣ въ 1869 году [1]).

Изъ этихъ обстоятельствъ усматривается, что слова „когда отвѣтчика въ виду не будетъ", относятся лишь къ совершенно исключительному случаю, когда единственный наслѣдникъ по закону назначенъ вмѣстѣ съ тѣмъ и наслѣдникомъ по духовному завѣщанію; при чемъ онъ, не желая почему либо наслѣдовать по завѣщанію и считая

---

1) Свѣдѣнія объ обстоятельствахъ, руководившихъ обсужденіемъ указанной оговорки въ Государственномъ Совѣтѣ, почерпнуты изъ объяснительной записки къ проекту новой редакціи устава гражданскаго судопроизводства. Томъ V стр. 160 и 161. Оказывается, что между Главноуправляющимъ II отдѣленіемъ Собственной ЕГО ВЕЛИЧЕСТВА Канцеляріи и Министромъ Юстиціи возникло разногласіе по поводу допущенія частныхъ жалобъ на утвержденіе духовныхъ завѣщаній. Главноуправляющій полагалъ, что „въ случаѣ утвержденія окружнымъ судомъ завѣщанія иногда можетъ возникнуть затрудненіе, къ кому слѣдуетъ предъявить искъ о его уничтоженіи, напримѣръ, если завѣщаніе составлено въ пользу наслѣдника по закону, но въ немъ сдѣланы стѣснительныя для него условія; если такое завѣщаніе неформальное, а окружный судъ его утвердилъ, то наслѣдникъ, имѣющій и по закону право на наслѣдство, не имѣлъ бы возможности предъявить искъ объ утвержденіи завѣщанія". Министръ Юстиціи былъ принципіально противъ допущенія, вмѣсто иска, частныхъ жалобъ на опредѣленія суда объ утвержденіи завѣщаній къ исполненію: „Случай же необходимости обжалованія опредѣленія объ утвержденіи завѣщанія наслѣдникомъ по закону, состоящимъ вмѣстѣ съ тѣмъ наслѣдникомъ по завѣщанію, можетъ встрѣтиться лишь весьма рѣдко, и притомъ такому наслѣднику едва ли можетъ быть возбранено совершенно отказаться отъ права по завѣщанію". Государственный Совѣтъ въ свою очередь, принимая во вниманіе, что указываемое неудобство можетъ представиться лишь тогда, когда по дѣлу нѣтъ отвѣтчика, примирилъ означенное разногласіе тѣмъ, что допустилъ жалобы на опредѣленія объ утвержденіи завѣщанія, какъ исключеніе, лишь въ томъ случаѣ, „когда при утвержденіи завѣщанія не будетъ въ виду отвѣтчика" (журн. 1869 г. № 29, стр. 4). Въ сенатской практикѣ (въ Гр. рѣш. 1884 г. № 103) указанное выраженіе статьи 1066^{10} было примѣнено къ случаю, когда судъ, несмотря на предъявленіе иска, не пріостановилъ охранительное производство по завѣщанію, а утвердилъ завѣщаніе къ исполненію, почему Сенатъ нашелъ подачу истцомъ частной жалобы на опредѣленіе объ утвержденіи завѣщанія допустимой.

духовное завѣщаніе не подлежащимъ утвержденію, вмѣсто отреченія отъ наслѣдства по завѣщанію, пожелаетъ добиться признанія недѣйствительности этого завѣщанія.

Объ охраненіи открывшагося наслѣдства.

Наслѣдство открывается смертью владѣльца [1]), и съ этого момента наслѣдники имѣютъ право (если они лица полноправныя) вступить во владѣніе имъ, не испрашивая на то разрѣшенія правительственной власти.

Однако между открытіемъ наслѣдства и вступленіемъ наслѣдниковъ въ обладаніе имъ можетъ пройти нѣкоторое, даже значительное время, когда право на наслѣдство можетъ находиться въ неопредѣленномъ положеніи, а также подвергаться опасности быть расхищеннымъ, почему „въ обезпеченіе правъ наслѣдниковъ пріемлются по открытіи наслѣдства мѣры къ охраненію оставшагося имущества“ [2]).

Распоряженія по принятію этихъ мѣръ лежатъ на Мировомъ судьѣ, а гдѣ введено Полож. о Земск. Нач.—на Уѣздномъ членѣ суда, первоначальныя же мѣры можетъ принимать и земскій начальникъ [3]), въ участкѣ котораго наслѣдственное имущество находится [4]).

Производство это возникаетъ:

1) по собственному, непосредственному усмотрѣнію судьи [5]),

---

1) естественной или гражданской, т. е. лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, постриженіемъ въ монашество (безвѣстное отсутствіе регулируется особыми нормами и потому здѣсь не принимается въ расчетъ) 1222 и 1222 ст. X т. ч. I.

2) 1224 ст. X т. I ч.

3) ст. 24 и 29 Прав. суд. части въ мѣст., гдѣ введ. зем. нач. и 161 Прав. производ. суд. дѣлъ подвѣд. зем. нач. и город. суд.

4) ст. 1401 и 1403 Уст. Гр. Суд. Эти мѣры могутъ быть приняты и почетнымъ мировымъ судьею (мотивы къ 1402 ст. Уст. Гр. Суд. изд. Госуд. Канц.), но не Городскими Судьями, которые охранительными производствами вовсе не вѣдаютъ — ст. 20 и 21 Прав. произв. дѣлъ.

5) ст. 1402 У. Гр. Суд. прямо объ этомъ не говоритъ, но это положеніе вытекаетъ какъ изъ смысла распоряженій о принятіи охраны, такъ и изъ обязанностей, возложенныхъ на мирового судью вообще.

2) по просьбѣ частныхъ лицъ,

3) по заявленію полиціи [1]),

4) по требованію лица прокурорскаго надзора, и

5) по требованію начальства умершаго.

Однако одни эти заявленія и требованія не могутъ еще служить достаточнымъ основаніемъ къ принятію охранительныхъ мѣръ, для чего еще требуется установленіе судьею наличности законныхъ условій, допускающихъ ихъ принятіе [2]).

Эти условія слѣдующія:

1) отсутствіе наслѣдниковъ (п. I 1226 ст. X т. ч. I и прим. къ ней),

а) отсутствіе всѣхъ наслѣдниковъ,

или если послѣ умершаго осталась движимость:

б) отсутствіе лишь нѣкоторыхъ изъ наслѣдниковъ,

в) сомнѣніе въ томъ, что всѣ наслѣдники находятся на лицо.

2) Наличность условій, когда наслѣдство должно поступить въ опекунское управленіе (2 п. 1226).

Одноко и при наличности сихъ условій мировой судья не обязанъ безусловно принять мѣры охраненія открывшагося наслѣдства, а рѣшаетъ вопросъ о необходимости принятія мѣръ охраненія цѣлости наслѣдства сообразно съ обстоятельствами даннаго случая [3]).

---

1) Сама отъ себя полиція (при наличности мирового судьи) охранительныхъ мѣръ принять не въ правѣ (Опред. Соед. Пр. I и Угол. Кас. Деп. 22 апрѣля 1875 г. № 3007).

Въ своихъ сообщеніяхъ она не безусловно обязана указать на тѣ законные поводы, которыми обусловливается необходимость принятія мѣръ охраны (Гр. рѣш. 1868 г. № 602).

2) Гр. рѣш. 1869 г. № 170.

3) Или какъ выражается Сенатъ (Гр. рѣш. 1868 г. № 602): „принимать ихъ (эти мѣры) слѣдуетъ только тогда, когда онѣ вызываются законною, дѣйствительною необходимостью; опредѣленіе же сей необходимости надлежитъ предоставить ближайшему, основанному на законѣ, усмотрѣнію мирового судьи“, такъ какъ „мѣры эти иногда крайне стѣснительны и тягостны для наличныхъ полноправныхъ членовъ семейства умершаго“. Но на мировомъ судьѣ „лежитъ отвѣтственность за всѣ потери и убытки въ случаѣ непринятія охранительныхъ мѣръ, въ указанныхъ закономъ случаяхъ“, почему практика обыкновенно считается лишь съ наличностью усло-

Посему лишь тогда, когда наслѣдниковъ вовсе въ виду не будетъ, или когда въ числѣ наслѣдниковъ окажутся лица неполноправныя, принятіе мѣръ охраны безусловно необходимо, но и то въ послѣднемъ случаѣ лишь, когда наслѣдственное имущество не поступило уже въ вѣдѣніе опеки по описи, произведенной по ея распоряженію [1]).

Если же наслѣдство уже поступило во владѣніе наслѣдниковъ, то мѣры охраны его уже не могутъ быть приняты [2]), даже если оно поступило въ неправильное владѣніе, такъ какъ прекращеніе даже незаконнаго владѣнія возможно только путемъ иска [3]), а охрана наслѣдственнаго имущества происходитъ въ охранительномъ порядкѣ.

Мѣры охраненія наслѣдства по распоряженію мирового судьи принимаются судебнымъ приставомъ [4]) и заключаются: 1, въ описи и опечатаніи, и 2, въ сбереженіи наслѣдственнаго имущества.

Оцѣнка же имущества не производится [5]), кромѣ округа Варшавской судебной палаты (ст. 1730 Уст. Гр. Суд.) и Прибалтійскихъ губерній (ст. 1994), что объясняется тѣмъ, что опись эта тамъ является и инвентарной, ограничивающей отвѣтственность наслѣдниковъ цѣнностью принятаго наслѣдства [6]).

вій для охраны, чтобы принять мѣры охраны, разъ объ открытіи такого наслѣдства сообщено мировому судьѣ.

1) Гр. рѣш. 1876 г. № 91; равно какъ если оно поступило уже по составленной въ порядкѣ 533[1] ст. X т. 1 ч. описи въ пожизненное владѣніе вдовы (рѣш. 1870 г. № 1251) или въ конкурсъ вслѣдствіе несостоятельности умершаго владѣльца (1876 г. № 365).

2) Гр. рѣш. 1873 г. № 361.

3) Ст. 531 X т. ч. 1.

4) Или чинами полиціи, при чемъ послѣднею непремѣнно тогда, когда распоряженіе о принятіи первоначальныхъ охранительныхъ мѣръ дѣлается земскимъ начальникомъ, и онъ эти мѣры не принимаетъ лично.

5) Гр. рѣш. 1883 г. № 75; до этого рѣшенія судебные пристава, безъ всякаго законнаго основанія, производствомъ ея, независимо отъ воли наслѣдниковъ, чрезвычайно увеличивали издержки по охраненію наслѣдства.

6 Поэтому оцѣнка наслѣдства и внѣ этихъ окраинъ можетъ иногда имѣть значеніе и потому можетъ по просьбѣ наслѣдниковъ

Опись наслѣдства производится примѣнительно [1]) къ общимъ правиламъ описи имущества, на которое обращено взысканіе [2]), при чемъ описывается все [3]) движимое и недвижимое имущество наслѣдодателя, но при этомъ лишь то, которое въ день смерти безспорно принадлежало ему [4]). Поэтому не вносятся въ опись вся движимость, находящаяся въ общей квартирѣ при оставшемся въ живыхъ супругѣ [5]), а также и вещи, состоящія во владѣніи лица посторонняго [6]).

При описи производится всегда и опечатаніе движимаго имущества.

При описи имѣютъ право присутствовать родственники умершаго и опекуны его наслѣдниковъ [7]).

Дальнѣйшее средство охраненія наслѣдства — сбереженіе его [8]). Для этого имущество по описи передается хранителю [9]). Процентныя бумаги же и деньги приставъ сдаетъ въ государственный банкъ или въ казначейство, а квитанція представляется имъ лицу, поручившему ему опись; туда же имъ представляются всѣ цѣнные документы, а духовное завѣщаніе непосредственно въ окружный судъ (ст. 1060[2] X т. ч. 1). Но сбереженіе отличается отъ храненія арестованнаго имущества тѣмъ, что по имуществу необходимо дѣлать различныя распоряженія, носящія нѣкоторыя черты харак-

---

быть произведена въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, когда въ X т. ч. 1 установлена нѣкоторая ограниченная отвѣтственность наслѣдниковъ, напр., для осуществленія отвѣтственности наслѣдниковъ лишь собственнымъ имуществомъ (благодаря установленію цѣнности наслѣдственнаго имущества) при предъявленіи по смерти наслѣдодателя безсрочныхъ и выданныхъ срокомъ по предъявленію долговыхъ обязательствъ (прим. къ ст. 1259).

1) Ст. 1404 Уст. Гр. Суд,

2) Ст. 980—999, 1094 и 1103—1114 Уст. Гр. Суд.

3) Кромѣ случаевъ описи, по требованію начальства, хранящагося у умершаго казеннаго имущества.

4) Гр. рѣш. 1873 г. № 1386, 1874 г. № 218, 1881 г. № 188, 1882 г. № 70 и др.

5) Гр. рѣш. 1880 г. № 122.

6) Гр. рѣш. 1874 г. № 218.

7) Ст. 1404 Уст. Гр. Суд.

8) Ст. 1225 т. X ч. 1, 1403 ст. Уст. Гр. Суд.

9) По распоряженію мирового судьи или судебнаго пристава (Гр. рѣш. 1883 г. № 75 и 1884 г. № 56) примѣнительно къ об-

тера управленія, въ интересахъ сохраненія цѣнности наслѣдства. Эти распоряженія исходятъ отъ мирового судьи (или уѣзднаго члена суда).

Издержки по принятію мѣръ охраненія наслѣдственнаго имущества покрываются, если онѣ не вносятся заинтересованными лицами, продажею части его, когда въ этомъ представляется надобность. Въ случаѣ необходимости средствъ на погребеніе, мировой судья, на основаніи своего постановленія, выдаетъ судебному приставу исполнительный листъ на полученіе, напр., числящихся за наслѣдодателемъ въ банкѣ денегъ [1]).

Предметы, подвергающіеся скорой порчѣ, должны, по распоряженію мирового судьи, быть проданы [2]). Ему должны быть внесены хранителемъ и доходы съ имущества (напр., недвижимостей) и онъ долженъ требовать отчетность отъ хранителя [3]).

Дальнѣйшее веденіе текущихъ дѣлъ, какъ предъявленіе къ протесту векселей и т. д., не можетъ, по свойству обязанностей мирового судьи, войти въ его компетенцію, и для исполненія этихъ дѣйствій онъ долженъ обратиться, какъ установила практика [4]), въ опекунское учрежденіе съ требованіемъ о назначеніи опекуна даже до истеченія 6 мѣсяцевъ, установленныхъ на передачу имущества въ опеку [5]).

Кромѣ описи, опечатанія и сбереженія наслѣдства, законъ [6]) предусматриваетъ еще вызовъ наслѣдниковъ — какъ средство охраненія правъ наслѣдниковъ. Законъ ставитъ эти средства какъ будто въ тѣсную связь другъ съ другомъ,

---

щимъ правиламъ. Въ отношеніи порядка въ Привислинскихъ (1773 ст. У. Г. С.) и въ Прибалтійскихъ губерніяхъ (ст. 1997 У. Г. С.) законъ даже прямо указываетъ на ст. 1009—1020 Уст. Гр. Суд.

1) Гр. рѣш. 1894 г. № 49.

2) Гр. рѣш. 1869 г. № 649.

3) Гр. рѣш. 1873 г. № 900.

4) Гр. рѣш. 1872 г. № 885.

5) Въ губерніяхъ Привислинскихъ и Прибалтійскихъ попечительство надъ наслѣдствомъ прямо предусмотрѣно закономъ (Гр. ул. Ц. Польск. ст. 811—814 и св. мѣстн. гражд. узак. ч. III ст. 2590—2598 и Уст. Гр. суд. ст. 997, 2009 и 2010).

6) Ст. 1225 т. X ч. I.

указывая, что „одновременно съ распоряженіемъ о вызовѣ, мировой судья поручаетъ одному изъ . . . приставовъ производство . . . описи оставшагося послѣ умершаго имѣнія, а равно и опечатаніе и сбереженіе онаго до явки наслѣдниковъ“ [1]).

Въ дѣйствительности такой кажущейся неразрывной связи между ними нѣтъ. Сплошь и рядомъ бываютъ случаи, когда вызовъ наслѣдниковъ производится, и безъ него обойтись нельзя, а между тѣмъ къ принятію охранительныхъ мѣръ (описи съ опечатаніемъ и сбереженіемъ) не было основанія. Редакція этой статьи объясняется тѣмъ, что до изданія судебныхъ уставовъ мѣры охраненія наслѣдства производились по распоряженію губернскаго начальства полиціею, а вызовъ наслѣдниковъ по распоряженію суда, уставомъ же гражданскаго судопроизводства какъ распоряженія о принятіи мѣръ охраненія, такъ и распоряженія о вызовѣ наслѣдниковъ, возлагаются на одно и то же лицо. Эта мысль и выражена въ 1403 ст. въ указанной формѣ. Въ виду сего нѣтъ основанія предполагать, чтобы вызовъ наслѣдниковъ былъ бы не отдѣлимъ отъ описи имущества даже тамъ, гдѣ опись наслѣдства сама по себѣ была бы не нужна, такъ какъ для описи необходима наличность однихъ условій, а для вызова другихъ.

Вызовъ наслѣдниковъ обязателенъ не только въ томъ случаѣ, когда всѣ или нѣкоторые наслѣдники отсутствуютъ, т. е. въ одномъ изъ случаевъ, указанныхъ въ 1226 ст. [2]), но и кромѣ того, когда умершій оставилъ по себѣ капиталъ, внесенный имъ въ государственный банкъ, или же не выкупилъ до смерти своей заложенныхъ и просроченныхъ въ С.-Петербургской или Московской ссудныхъ казнахъ вещей.

Вызовъ наслѣдниковъ, прежде всего, не столько средство охраненія наслѣдства, сколько способъ оглашенія объ

---

1) Ст. 1403 Уст. Гр. Суд.

2) Ст. 1226 т. X ч. I. Опись оставшемуся послѣ умершаго имуществу и опечатаніе онаго производится: 1, когда при открытіи наслѣдства наслѣдниковъ на лицо не будетъ, и 2, когда имущество послѣ умершаго должно по закону поступить въ опекунское управленіе.

открытіи его и производится черезъ публикацію въ сенатскихъ объявленіяхъ (приложенія къ сенатскимъ вѣдомостямъ) въ редакціи (зак. и въ губернскихъ вѣдомостяхъ [1]).

Если отсутствующіе наслѣдники находятся въ виду и мѣстожительство ихъ извѣстно, то, сверхъ публикаціи, они извѣщаются о наслѣдствѣ черезъ полицію [2]).

Если оставшееся наслѣдство по имѣющимся свѣдѣніямъ не превышаетъ 100 рублей, то вызовъ, взамѣнъ публикацій, выставляется у дверей камеры мирового судьи и въ полицейскомъ управленіи или въ волостномъ правленіи по мѣсту послѣдняго жительства наслѣдодателя (1239 ст. X т. ч. I въ редакціи зак. 23 марта 1912 г.).

Вызовъ отсутствующихъ наслѣдниковъ судебная практика разрѣшаетъ замѣнить удостовѣреніемъ мирового судьи (или уѣзднаго члена суда) о наличности всѣхъ ближайшихъ единственныхъ наслѣдниковъ къ открывшемуся наслѣдству [3]), но это удостовѣреніе не можетъ замѣнить вызова наслѣдниковъ, если имущество (капиталъ) слѣдуетъ получить изъ государственнаго банка или „ссудныхъ казенъ“, такъ какъ здѣсь публикація требуется, даже если наслѣдники на лицо.

Помимо общаго порядка охраненія открывшагося наслѣдства, законъ предусматриваетъ еще и изъятіе изъ него для охраненія наслѣдственнаго имущества умершихъ въ

---

1) 1239 ст. X т. ч. I и 1240; публикаціи о вызовѣ наслѣдника иностранца въ газетѣ на нѣмецкомъ языкѣ закономъ 23 марта 1912 г. упразднены.

При вызовѣ же наслѣдниковъ азіатцевъ, кромѣ обще-установленной публикаціи, производится публикація и въ вѣдомостяхъ губерній и областей пограничныхъ съ отечествомъ умершаго (1247 ст. X т. ч. I).

2) Ст. 1240 т. X ч. I.

3) Рѣш. гр. кас. деп. 1879 г. № 335 и циркулярный указъ его отъ 3 марта 1880 г. Сенатъ разъяснилъ даже, что въ случаѣ представленія такого удостовѣренія, судъ не въ правѣ требовать метрическаго свидѣтельства о смерти наслѣдодателя. Затѣмъ слѣдуетъ обратить вниманіе на то, что при представленіи этого удостовѣренія отпадаетъ и необходимость выжиданія шестимѣсячнаго со времени публикаціи срока.

пути, монашествующихъ, содержателей фабрикъ и промышленныхъ заведеній, лицъ военнаго званія, умершихъ на войнѣ, въ походѣ, въ лагерѣ и т. п., лицъ, умершихъ въ больницахъ, богадѣльняхъ и другихъ заведеніяхъ того рода, русскихъ подданныхъ, умершихъ за границею, и иностранныхъ подданныхъ, умершихъ въ Россіи.

Эти изъятія заключаются главнымъ образомъ въ слѣдующемъ:

1) Въ случаѣ смерти въ пути[1]: а) въ чьемъ либо домѣ — при описи долженъ присутствовать хозяинъ дома[2]) и бывшія при умершемъ лица, б) на водяномъ пути — управляющій судномъ составляетъ актъ и опись, которые онъ передаетъ полиціи.

2) Въ случаѣ смерти: а) монашествующихъ, имущество которыхъ признается собственностью монастыря,— мѣры охраненія его вовсе не могутъ быть приняты[3]), б) монашествующихъ властей — опись производится по У. Г. С., а охраненіе описаннаго имущества по Уст. Дух. Конс. (ст. 115) съ участіемъ епархіальнаго начальства.

3) Для охраненія наслѣдства послѣ содержателей фабрикъ и мануфактурныхъ заведеній и лицъ, производящихъ торговлю, закономъ[4]) предусмотрѣнъ особый правовой институтъ „продолженія торговыхъ дѣлъ“, представляющій возможность отдѣленія наслѣдственнаго имущества отъ собственнаго имущества наслѣдниковъ и образующій изъ наслѣдства своего рода юридическое лицо, представителемъ котораго дѣлается лицо, которому поручается завѣдываніе продолжающимся коммерческимъ предпріятіемъ.

4) Въ случаѣ смерти лица, состоящаго на дѣйствитель-

---

1) Ст. 1231 X т. ч. I.

2) Хозяинъ дома въ мѣстностяхъ, входящихъ въ составъ внутренней киргизской орды и калмыцкихъ кочевій въ предѣлахъ Астраханской губ. (гдѣ также имѣются свои изъятія изъ общаго порядка описи), который сдѣлалъ опись имуществу умершаго въ пути, за сохраненіе имущества получаетъ 5% его стоимости (прил. къ ст. 1227 X т. ч. I).

3) Ст. 406 и 424 т. IX зак. о сост. и ст. 1025 и 1187 т. X ч. I.

4) Ст. 1238 X т. ч. I съ примѣчаніемъ и приложеніемъ къ этой статьѣ.

ной военной или военноморской службѣ, на войнѣ, походѣ, въ лагерѣ или на военномъ суднѣ, а если умершее лицо — нижній чинъ, то вообще въ случаѣ его смерти въ такомъ мѣстѣ, которое находится въ исключительномъ вѣдѣніи военнаго или военноморского начальства, опись движимаго имущества умершаго производится его начальствомъ [1]). Во всѣхъ же другихъ случаяхъ, а равно и при описи недвижимаго имущества, примѣняются общія правила, при чемъ при описи можетъ присутствовать командированное начальствомъ умершаго лицо, которое имѣетъ право требовать изъятія изъ описываемаго имущества казенныхъ вещей, документовъ или денегъ [2]).

5) Въ случаѣ смерти лица въ больницѣ и богадѣльнѣ общественнаго призрѣнія и другихъ сего рода заведеніяхъ, деньги и оставшіяся тамъ имущества (но не остальное имущество его, при немъ не находившееся) охраняются по правиламъ ихъ уставовъ и положеній [3]).

6) Въ случаѣ смерти русскаго подданнаго за границею консулъ, если на мѣстѣ не будетъ признаннаго наслѣдника или душеприказчика, обязанъ принять надлежащія мѣры обезпеченія цѣлости наслѣдства и присутствовать при всѣхъ необходимыхъ, совершаемыхъ мѣстнымъ начальствомъ обрядахъ, а при наложеніи печати онъ долженъ приложить и свою печать и сообразоваться съ обыкновеніями, съ постановленіями существующихъ деклараций, конвенцій и трактатовъ [4]), предписаніемъ Миссіи и мѣстными законами, воз-

---

1) Ст. 1401 Уст. Гр. Суд. — Съ передачею имущества, за уплатою долговъ, въ теченіе мѣсяца, а во время похода или плаванія при первой возможности — мировому судьѣ. Если же сумма наслѣдства, оставшагося послѣ нижняго чина, не болѣе 100 руб., то о наслѣдствѣ начальствомъ умершаго объявляется наслѣдникамъ для полученія его въ трехлѣтній срокъ, послѣ котораго оно продается, и вырученныя деньги поступаютъ въ инвалидный капиталъ (Собр. Узак. 1901 г. № 36 ст. 710).

2) Ст. 1404[1].

3) Ст. 1253 X т. ч. I.

4) Таковые заключены:

Съ Нидерландами 1/15 Сентября 1846 г. (П. С. З. № 21191).

„ Грецією 12 Іюня 1850 г. (П. С. З. № 24887).

держиваясь отъ дѣйствій, которыя по законамъ страны влекли бы за собою отвѣтственность за долги. Вещи, подвергающіяся порчѣ, онъ долженъ продать [1]).

7) Охраненіе имущества, оставшагося послѣ иностранныхъ подданныхъ, умершихъ въ Россіи, принимается при участіи консула того государства, подданнымъ котораго состоитъ умершій, безъ отношенія къ тому, имѣется ли съ этимъ государствомъ конвенція или нѣтъ [2]). Консулу же государства, съ которымъ имѣется конвенція, передается по его письменному заявленію, если наслѣдники иностранцы, по принятіи мѣръ охраненія, все движимое имущество [3]).

Съ Великобританіею 31 Декабря 1858 г. / 12 Января 1859 г. (П. С. З. № 34157 и 34723; Собр. Узак. 1880 г. № 92).

„ Швейцаріею 14/26 Декабря 1872 г. (П. С. З. № 52573; Собр. Узак. 1872 г. № 104).

„ Франціею 20 Марта / 1 Апрѣля 1874 г. (П. С. З. № 53870; Собр. Узак. 1874 г. № 78).

„ Германіею 31 Октября / 12 Ноября 1874 г. (П. С. З. № 54554; Собр. Узак. 1875 г. № 29).

„ Италіею 16/28 Апрѣля 1875 г. (П. С. З. № 55355; Собр. Узак. 1875 г. № 101).

„ Испаніею 14/26 Іюня 1876 г. (П. С. З. № 56473; Собр. Узак. 1876 г. № 95).

„ Швеціею и Норвегіею 28 Марта / 9 Апрѣля 1889 г. (П. С. З. № 6007; Собр. Узак. 1889 г. № 80 ст. 689).

„ Австро-Венгріею 2/15 Февраля 1906 г. (Собр. Узак. 1906 г. № 35).

1) Ст. 1238 прил. 2 X т. ч. I; Уст. Конс. ст. 2 прим. 2 и ст. 75; особо предусмотрѣны въ ст. 73 У. распоряженія консула о сбереженіи вещей, оставшихся послѣ моряка.

2) Такъ какъ и нашему консулу вмѣнено въ обязанность всегда принять участіе при описи (ст. 75 Устава Консульскаго).

3) Нѣкоторыя ограниченія имѣются, напр., въ договорахъ съ Испаніею и Греціею. По первому имущество передается консулу лишь, если послѣ умершаго испанскаго подданнаго не осталось завѣщанія, въ которомъ имъ назначенъ душеприказчикъ, въ каковомъ случаѣ консулъ долженъ устранить себя отъ всякихъ по наслѣдству дѣйствій; по второму же лишь тогда, когда имущество подлежитъ выдачѣ извѣстному уже наслѣднику, и если о немъ нѣтъ спора.

Относительно же турецко-подданыхъ установлено особое правило, а именно: сумма не свыше пятисотъ рублей, оставшаяся послѣ умершаго или вырученная отъ продажи его движимаго имущества, передается, въ случаѣ неявки наслѣдниковъ въ полугодичный со дня публикаціи срокъ, мѣстному турецкому консулу, а при неимѣніи такового въ данной мѣстности, въ Первый Департаментъ Министерства Иностранныхъ Дѣлъ [1]).

На дѣйствія мирового судьи, на принятіе или непринятіе охранительныхъ мѣръ, могутъ быть приносимы частныя жалобы на общемъ основаніи. Срокъ для подачи исчисляется со дня обжалованнаго дѣйствія, а для отсутствующихъ — со дня объявленія имъ постановленія (съ причисленіемъ поверстнаго срока [2]).

Подача жалобы не останавливаетъ ни приведенія въ исполненіе обжалованнаго постановленія, ни дальнѣйшихъ дѣйствій мирового судьи [3]).

Кассаціонныя жалобы приносятся также на общемъ основаніи [4]).

Въ случаѣ неявки наслѣдниковъ въ полугодовой срокъ со дня припечатанія публикаціи о вызовѣ ихъ, наслѣдственное имѣніе поступаетъ въ опекунское управленіе [5]).

Явившійся наслѣдникъ для полученія охраненнаго наслѣдства долженъ представить или утвержденное судомъ духовное завѣщаніе, или опредѣленіе суда объ утвержденіи его въ правахъ наслѣдства [6]), послѣ чего оно передается ему.

Утвержденіе въ правахъ наслѣдованія.

„По дѣйствующимъ у насъ издревле узаконеніямъ, право на открывшееся наслѣдство [7]) принадлежитъ наслѣдникамъ

1) Ст. 1248[1] X т. 1 ч.

2) Ст. 1406 Уст. Гр. Суд.

3) Ст. 1407, если только о пріостановленіи не послѣдуетъ распоряженія высшей инстанціи.

4) Гр. рѣш. 1884 г. № 65.

5) Ст. 1164 и 1241 X т. ч. 1.

6) Гр. рѣш. 1877 г. № 310.

7) Точнѣе — право наслѣдованія въ открывшемся наслѣдствѣ (смотри ниже, а также главу объ отреченіи).

уже просто въ силу событія смерти прежняго владѣльца, и обязательнаго утвержденія въ правахъ наслѣдства нашими законами не установлено. Это начало ... вполнѣ соотвѣтствуетъ общему понятію, продолжающему въ лицѣ наслѣдниковъ юридическую личность умершаго“ [1]).

На этихъ соображеніяхъ (подкрѣпленныхъ ст. 1222, 1254, 1261 и 1266 X т. ч. I) основано правило устава гражданскаго судопроизводства [2]) о томъ, что наслѣдники утверждаются въ правахъ наслѣдства лишь тогда, когда они это считаютъ нужнымъ.

Утвержденіе въ правахъ наслѣдства имѣетъ своею цѣлью удостовѣреніе судомъ преемства имущественныхъ правъ наслѣдодателя наслѣдниками по праву законнаго наслѣдованія [3]). Въ виду сего утвержденіе въ правахъ наслѣдства не служитъ укрѣпленіемъ правъ на отдѣльныя предметы наслѣдства [4]), а устанавливаетъ только право наслѣдника на законное преемство правъ, составлявшихъ имущественную сферу наслѣдодателя, и потому должно точнѣе называться не утвержденіемъ въ правахъ наслѣдства, а утвержденіемъ въ правахъ или правѣ наслѣдованія.

Хотя утвержденіе въ правахъ наслѣдства по общему правилу и не обязательно, но иногда оно необходимо и помимо желанія наслѣдника, а именно:

1) когда наслѣдство подвергалось мѣрамъ охраненія, такъ какъ лицо, являющееся для полученія наслѣдства, должно передъ мировымъ судьею или опекунскимъ учрежденіемъ удостовѣрить, что оно дѣйствительно имѣетъ право именоваться наслѣдникомъ, а для такой легитимаціи ему

---

1) Мотивы къ 1408 ст. изд. Госуд. Канц.

2) 1408 ст.

3) т. е. въ случаяхъ наслѣдованія при отсутствіи завѣщанія.

4) Гр. рѣш. 1882 г. № 103 и 1876 г. № 302. Установленіе наличности такого права зависитъ отъ доказанности принадлежности отдѣльныхъ имуществъ, входящихъ въ составъ этого наслѣдства, наслѣдодателю и достигается не утвержденіемъ въ правахъ наслѣдства, а слѣдующей за ней особой провѣркой ихъ, какъ напримѣръ, при постановленіи опредѣленія о вводѣ во владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ.

необходимо [1]) имѣть опредѣленіе суда объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства;

2) для полученія изъ государственнаго или общественнаго банка вклада, внесеннаго наслѣдодателемъ [2]);

3) для возможности удовлетворенія ходатайства о вводѣ во владѣніе унаслѣдованнымъ недвижимымъ имѣніемъ.

Просьбы объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства подаются на основаніи общихъ законовъ о подсудности исковъ по роду и по цѣнѣ наслѣдственнаго имущества мировымъ судьямъ (или уѣзднымъ членамъ суда) или окружнымъ судамъ [3]), при чемъ подсудность эта опредѣляется цѣною и родомъ всего наслѣдственнаго имущества, а не долею кого либо изъ сонаслѣдниковъ [4]).

Что же касается вопроса о мѣстной подсудности, т. е. къ какому именно мировому судьѣ или окружному суду надлежитъ обратиться, то законъ на него отвѣта не даетъ [5]).

---

1) Гр. рѣш. 1867 г. № 177, 1869 г. № 612, 1871 г. № 675 и др. — И лишь въ случаѣ, если мировой судья, принявшій охрану наслѣдственнаго имущества, не будетъ сомнѣваться въ правѣ наслѣдника, онъ можетъ выдать наслѣдство и безъ представленія опредѣленія объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства. Однако мировой судья безъ справокъ, напримѣръ, о томъ, не поступили ли въ судъ откуда-нибудь завѣщанія на утвержденіе, не можетъ быть увѣренъ въ правахъ наслѣдника по закону, даже если у него имѣются точнѣйшія свѣдѣнія о составѣ семьи наслѣдодателя.

2) Гр. рѣш. 1877 г. № 310, 1887 г. № 91 и 1892 г. № 46. — При чемъ банки безусловно должны выдавать вклады, даже при сомнѣніи ихъ въ возможности нарушенія законовъ о родовой подсудности при постановленіи опредѣленій объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства (рѣш. 1891 г. № 41).

3) ст. 1408 У. Г. С. — Слѣдовательно: если цѣна наслѣдства не превышаетъ 500 р. и въ составѣ его недвижимостей не имѣется, то утвержденіе въ правахъ наслѣдства подвѣдомственно мировымъ судьямъ, во всѣхъ остальныхъ же случаяхъ окружному суду, но если имущество цѣною до 500 руб., само по себѣ не входящее въ составъ надѣла, находится въ предѣлахъ волости, то оно подвѣдомственно волостному суду; надѣльныя же имущества подсудны послѣднему безъ ограниченія суммы (ст. 125 Общ. Пол. о крест.).

4) Гр. рѣш. 1871 г. № 237 и 1875 г. № 16.

5) Поэтому вопросъ разрѣшается различно. Исаченко, Русское Гражданск. Судопр. томъ II, выпускъ I, стр. 311—312,

Но принимая въ соображеніе, что просьба объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства имѣетъ своимъ предметомъ не закрѣпленіе отдѣльныхъ движимыхъ или недвижимыхъ [1]) имуществъ за наслѣдникомъ, а признаніе вступленія вмѣсто умершаго лица въ его правовую сферу законнаго правопреемника со всѣми связанными съ нею имущественными правами и обязанностями, слѣдуетъ прійти къ заключенію, что мѣстомъ разрѣшенія такой просьбы должно быть сосредоточеніе этой сферы, этихъ правъ и обязанностей, умершаго лица, то есть послѣднее передъ смертью постоянное мѣстожительство [2]).

Представляемыя въ подтвержденіе просьбы объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства доказательства должны удостовѣрить слѣдующія обстоятельства:

1) открытіе наслѣдства,

2) родственную связь наслѣдника съ наслѣдодателемъ,

и 3) что вызовъ наслѣдниковъ произведенъ или оказался излишнимъ.

Въ доказательство открытія наслѣдства должны быть представлены: если наслѣдодатель умеръ — метрическая выпись о смерти [3]), если онъ лишенъ всѣхъ правъ состоянія

напр., находитъ, что просьбы заявляются по послѣднему мѣсту жительства наслѣдодателя или по мѣсту нахожденія имущества (какъ и просьбы объ утвержденіи духовныхъ завѣщаній).

1) для нихъ для этого спеціально установленъ вводъ.

2) Въ Гр. рѣш. 1885 г. № 131 высказанъ тотъ же взглядъ о мѣстной подсудности, но тамъ онъ связывается съ терминомъ о мѣстѣ открытія наслѣдства, для чего въ данномъ случаѣ нѣтъ необходимости, такъ какъ по сему вопросу мѣстная подсудность не зависитъ отъ рѣшенія спора о томъ, какое мѣсто слѣдуетъ считать мѣстомъ открытія наслѣдства. Для иностранцевъ, постояннаго мѣста жительства въ Россіи не имѣвшихъ, необходимо сдѣлать исключеніе въ смыслѣ подсудности дѣлъ объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства по мѣсту нахожденія оставшагося послѣ нихъ имущества.

3) Представленіе свѣдѣній объ открытіи наслѣдства признается Сенатомъ (Гр. рѣш. 1879 г. № 335 и цир. ук. Гр. кас. д-та 3 марта 1880 г.) необязательнымъ, если мировымъ судьею былъ сдѣланъ вызовъ наслѣдниковъ или выдано удостовѣреніе о наличности наслѣдниковъ (смотри ниже), такъ какъ въ этихъ случаяхъ уже мировой судья удостовѣрился въ этомъ фактѣ.

— копія вошедшаго въ законную силу приговора уголовнаго суда объ этомъ, если онъ вступилъ въ монашество — удостовѣреніе о его поступленіи въ монашескій чинъ, а если онъ признанъ безвѣстно-отсутствующимъ — копія окончательнаго опредѣленія объ этомъ и свѣдѣнія объ истеченіи 10 лѣтъ со времени публикаціи, произведенной по первому предварительному опредѣленію о безвѣстно-отсутствующемъ.

Доказательствами родственной связи просителя съ наслѣдодателемъ служатъ метрическія свидѣтельства (или выписи изъ приходскихъ метрическихъ книгъ [1]), а при доказанной [2]) невозможности представленія ихъ, и другія документальныя доказательства, указанныя въ 209 ст. X т. ч. I [3]).

Для этого въ простѣйшихъ случаяхъ достаточно представленіе одной лишь метрики о законномъ рожденіи [4]) (напр., когда сынъ утверждается въ правахъ наслѣдства послѣ отца) или одной лишь метрики о бракосочетаніи (для овдовѣвшаго послѣ наслѣдодателя супруга). При болѣе дальнемъ родствѣ приходится доказывать свое родство съ наслѣдодателемъ послѣдовательно по степенямъ и линіямъ, представляя для этого по мѣрѣ надобности (по законамъ матеріальнаго права) какъ метрики о рожденіи, такъ и о

---

1) Эти выписки согласно 879 ст. IX т. „должны служить только предохранительнымъ документомъ“, но такъ какъ не только консисторскія свидѣтельства, но и онѣ, всетаки, являются офиціальными документами, то онѣ не лишены своей доказательной силы (Гр. рѣш. 1875 г. № 608, 1898 г. № 32 и др.), если достовѣрность ихъ не возбуждаетъ сомнѣнія, и потому онѣ по, кажется, нынѣ повсемѣстно установившейся судебной практикѣ считаются при утвержденіи въ правахъ наслѣдства достаточными доказательствами.

2) Гр. рѣш. 1874 г. № 616. Доказательствомъ этого является лишь удостовѣреніе консисторіи, а не причта (р. 1876 г. № 148).

3) „Смотря по званію лицъ, коихъ родство отыскивается, родословныя дворянскія книги, городскія обывательскія книги, ревизскія сказки и прочіе акты состоянія“, удостовѣренія же волостныхъ правленій не могутъ быть приняты въ доказательство родства вообще. (Гр. рѣш. 1871 г. № 23.).

4) Внѣбрачныя дѣти (наслѣдующія только послѣ матери) также представляютъ свои метрики (о рожденіи ихъ внѣ брака); усыновленныя — доказательства усыновленія, узаконенныя — свидѣтельства объ узаконеніи.

бракосочетаніи и смерти лицъ, входящихъ въ эту непрерывную цѣпь, связывающую наслѣдодателя съ лицомъ, утверждающимся въ правахъ наслѣдства, какъ съ ближайшимъ его наслѣдникомъ.

Вызовъ производится (смотри главу объ охранѣ наслѣдства) или публикаціею въ Сенатскихъ объявленіяхъ, или — по наслѣдствамъ, не превышающимъ 100 руб., — выставленіемъ у дверей камеры мирового судьи и въ полицейскомъ управленіи или въ волостномъ правленіи объявленія объ открывшемся наслѣдствѣ по мѣсту послѣдняго жительства наслѣдодателя (ст. 1239 въ редакціи закона 23 марта 1912 года о публикаціяхъ). Вызовъ излишенъ, если участковымъ или почетнымъ мировымъ судьею (или уѣзднымъ членомъ суда) выдано, взамѣнъ требуемаго 1 п. 1239 ст. вызова — удостовѣреніе, что всѣ наслѣдники находятся на лицо въ той мѣстности, гдѣ открылось наслѣдство; это удостовѣреніе однако не замѣняетъ требуемаго 2 и 3 пунктами 1239 ст. X т. 1 ч. вызова въ тѣхъ случаяхъ, когда въ наслѣдство входятъ или капиталы, хранящіеся въ государственномъ банкѣ, или заложенныя, невыкупленныя и просроченныя въ С.-Петербургской или Московской ссудныхъ казнахъ вещи.

Доказательствомъ о производствѣ вызова наслѣдниковъ служитъ или подлинная публикація въ Сенатскихъ объявленіяхъ [1]), или засвидѣтельствованная копія этой публикаціи, или удостовѣреніе мирового судьи [2]).

Дѣло объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства слушается въ судѣ безъ вызова сторонъ, но онѣ имѣютъ право, если пожелаютъ, явиться въ засѣданіе суда и дать свои объясненія.

Судъ, удостовѣрившись въ томъ, что вышеуказанныя надлежащія доказательства представлены, что шестимѣсячный со дня публикаціи (или выставленія объявленій) о вызовѣ наслѣдниковъ срокъ [3]) истекъ, если она была произведена и не была

---

1) Если проситель не представляетъ публикаціи или удостовѣренія о ней, а указываетъ лишь на номеръ Сенатскихъ объявленій, то въ судѣ наводится справка о публикаціонной статьѣ, по хранящимся по циркуляру М-ства Юстиціи отъ 4 ноября 1892 г. № 27000 на сей предметъ номерамъ этого изданія.

2) Гр. рѣш. 1879 г. № 335 и цирк. ук. Сенат. 3 марта 1880 г.

3) Ст. 1241 X т. ч. 1.

замѣнена удостовѣреніемъ мирового судьи о наличности наслѣдниковъ (когда этотъ шестимѣсячный срокъ отпадаетъ) [1]), и убѣдившись, что духовнаго завѣщанія наслѣдодателя для утвержденія къ исполненію въ судъ предъявляемо не было, что правъ на наслѣдство, кромѣ просителя, никто въ судѣ не заявлялъ, что спора противъ правъ просителя на наслѣдство никѣмъ не предъявлено и что не имѣется указаній на то, чтобы проситель не имѣлъ бы права наслѣдовать [2]), опредѣляетъ объ утвержденіи просителя въ правахъ наслѣдства. При этомъ не имѣетъ никакого значенія то обстоятельство, было ли заявлено ходатайство объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства въ охранительномъ порядкѣ до или послѣ истеченія 10 лѣтняго срока, такъ какъ вопросъ о давности не только въ исковомъ (ст. 706 У. Г. С), но и въ охранительномъ порядкѣ судъ отъ себя не возбуждаетъ, кромѣ случаевъ, когда это ему закономъ предписано (срокъ на представленіе на утвержденіе духовнаго завѣщанія — 1065 ст. X т. ч. 1 [3]).

Если же судъ усмотритъ, что къ утвержденію было представлено духовное завѣщаніе, которое уже утверждено, то онъ оставляетъ ходатайство объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства (по закону) безъ послѣдствій. Если же представленное духовное завѣщаніе еще не утверждено, то судъ пріостанавливаетъ производство свое по утвержденію въ правахъ наслѣдства, въ виду тѣсной связи этихъ дѣлъ [4]).

Если же по духовному завѣщанію переходитъ не все наслѣдство, а только часть его, то просители могутъ быть

---

1) Такъ какъ вызовъ производится для отсутствующихъ наслѣдниковъ, а мировымъ судьею удостовѣрено, что такихъ наслѣдниковъ нѣтъ.

Кромѣ того выжиданіе этого срока излишне, въ случаѣ просьбы овдовѣвшаго супруга о признаніи за нимъ права на выдѣлъ указной части, такъ какъ, сколько бы не явилось наслѣдниковъ, его доля въ наслѣдствѣ не уменьшается и всегда остается одною и тою же.

2) 1107 и 1109 ст. X т. ч. 1 (лица, лишенныя всѣхъ правъ состоянія или монашествующіе).

3) Это мнѣніе было высказано уже Побѣдоносцевымъ (Курс. Гражд. Прав. часть II стр. 385), а нынѣ оно нашло себѣ подтвержденіе и въ Сенатской практикѣ въ Гр. рѣш. 1909 г. № 92.

4) Примѣнительно 2 п. 571 ст. Уст. Гр. Суд. (2 п. 69 ст. У. Г. С.).

утверждены къ имуществу, оставшемуся внѣ завѣщательныхъ распоряженій, если они объ этомъ просятъ.

Если на одно и то-же наслѣдство нѣсколько наслѣдниковъ заявятъ каждый свои исключительныя, самостоятельныя права, отрицающія права другихъ, то это еще не равносильно такому спору, вслѣдствіе котораго прекращается охранительное производство, и просителямъ предоставляется разобраться между собою въ исковомъ порядкѣ [1]). Эти споры могутъ быть двоякаго рода: могутъ быть споры, имѣющіе фактическое основаніе, то есть касающіеся вопросовъ о томъ, представлены ли просителями полныя и законныя доказательства въ подтвержденіе родства съ наслѣдодателемъ или брачной съ нимъ связи, или юридическое, какъ напримѣръ, толкованіе законовъ о наслѣдованіи.

Эти споры судъ долженъ разсмотрѣть въ охранительномъ порядкѣ, потому что онъ и непосредственно отъ себя обязанъ отвергнуть представленныя ему ходатайства и доказательства, если они не основательны.

Если бы судъ не разсматривалъ эти споры въ охранительномъ порядкѣ, и, такимъ образомъ, никто изъ явившихся наслѣдниковъ во владѣніе наслѣдствомъ не вступилъ, то не было бы нарушителя права, т. е. отвѣтчика, необходимаго для предъявленія иска.

При указанныхъ спорахъ судъ соединяетъ всѣ производства въ одно и, разсмотрѣвъ обстоятельства этихъ дѣлъ, совмѣстно рѣшаетъ ихъ въ томъ же охранительномъ порядкѣ.

Если одни наслѣдники уже утверждены ко всему наслѣдству, а не только къ своимъ законнымъ долямъ [2]), а

---

1) Гр. рѣш. 1897 г. № 71.

2) Это возможно въ виду того, что судъ при утвержденіи въ правахъ наслѣдства имѣетъ свѣдѣнія о всѣхъ наслѣдникахъ только въ случаяхъ представленія удостовѣренія мирового судьи о наличности наслѣдниковъ. Если же имъ былъ произведенъ вызовъ, то судъ не знаетъ, являются ли проситель или явившіяся по вызову лица единственными наслѣдниками, или имѣются ли еще наслѣдники, не предъявившіе своихъ правъ, и это для суда совершенно безразличное обстоятельство, такъ какъ въ 1241 ст. X т. ч. 1 прямо сказано: „Буде отсутствующіе наслѣдники не явятся въ теченіе полугода со дня припечатанія въ публичныхъ вѣдомостяхъ..., то на лицо

другіе впослѣдствіи заявятъ ходатайство объ утвержденіи ихъ къ тому же имуществу въ причитающейся имъ законной долѣ, то ходатайство можетъ быть удовлетворено только тогда, когда просителемъ будутъ представлены свѣдѣнія о томъ, что наслѣдники, принявшіе уже наслѣдство, не оспариваютъ его правъ. При отсутствіи же такихъ свѣдѣній (заявленій), то обстоятельство, что они, утвердившись въ правахъ наслѣдства не только къ своей долѣ, но и къ долѣ просителя, молчатъ, должно быть истолковано какъ нежеланіе уступить просителю нарушенныя прежнимъ заявленіемъ ихъ объ утвержденіи ко всему наслѣдству права его, и слѣдовательно, какъ оспариваніе правъ просителя [1]). Но отказъ суда въ утвержденіи просителя въ правахъ наслѣдства не преграждаетъ ему путь къ осуществленію своего права въ исковомъ порядкѣ.

Такъ какъ при утвержденіи въ правахъ наслѣдства судъ ограничивается провѣркою родственной (и брачной) связи просителей съ наслѣдодателемъ, утверждая ближайшихъ (изъ явившихся [2]) родственниковъ, могущихъ быть наслѣдниками, то указаніе въ опредѣленіи суда объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства размѣра долей каждаго изъ сонаслѣдниковъ необязательно [3]).

Исходя изъ того, что утвержденіе въ правахъ наслѣд-

находящіеся наслѣдники вступаютъ по истеченіи сего срока во владѣніе оставшимся наслѣдствомъ".

1) Сенатъ въ рѣш. 1876 г. № 483 выражается такъ: „когда утвержденные прежде и уже вступившіе во владѣніе имѣніемъ сонаслѣдники правъ ихъ не оспариваютъ". — Громачевскій (Охран. суд. стр. 167) полагаетъ, что для того, чтобы выяснить, спорятъ ли уже утвержденные наслѣдники, слѣдуетъ послать имъ копіи съ прошенія, и если не будетъ заявлено спора, то просителя надлежитъ утвердить въ правахъ наслѣдства. Намъ кажется, что законъ для установленія такого производства, при чемъ, очевидно, долженъ быть назначенъ и срокъ на отвѣтное заявленіе, не даетъ никакой опоры. Насколько извѣстно, оно и на практикѣ какъ будто не примѣняется.

2) Гр. рѣш. 1880 г. № 272.

3) Гр. рѣш. 1893 г. № 4. Неправильное указаніе самимъ просителемъ его долей не связываетъ и его, и онъ въ правѣ въ исковомъ порядкѣ требовать потомъ восполненіе ихъ до законнаго размѣра. (Гр. рѣш. 1893 г. № 4, 1898 г. № 35).

ства (точнѣе наслѣдованія) есть лишь признаніе замѣны, въ сферѣ гражданскихъ имущественныхъ правоотношеній, одной личности — умершаго, другою — личностью его преемника по праву наслѣдованія по закону, утвержденіе въ правахъ наслѣдства относится ко всей совокупности имуществъ, правъ и обязательствъ, и поэтому судъ не утверждаетъ просителя къ наслѣдственному имуществу, т. е. не къ отдѣльнымъ вещамъ, входящимъ въ составъ имущества, хотя бы онѣ были указаны и проситель объ этомъ ходатайствовалъ, а лишь къ наслѣдственнымъ правамъ, не провѣряя состава имущества [1]).

Если же наслѣдникъ всетаки былъ утвержденъ къ отдѣльнымъ имуществамъ, то это слѣдуетъ понимать, какъ утвержденіе ко всему наслѣдству [2]).

Но матеріальное право знаетъ случаи, когда отдѣльныя категоріи оставшихся послѣ наслѣдодателя наслѣдственныхъ правъ должны перейти къ разнымъ лицамъ. Такъ, родовыя имущества при наслѣдованіи въ боковыхъ линіяхъ и при неполнородныхъ дѣтяхъ должны непремѣнно возвратиться въ родъ, откуда они дошли, при чемъ благопріобрѣтенное можетъ подлежать переходу въ иной родъ; далѣе, внѣбрачныя дѣти имѣютъ право только на благопріобрѣтенное имущество матери, усыновляемыя — также только на благопріобрѣтенное имущество усыновителя, наконецъ, можетъ остаться имущество внѣ завѣщательныхъ распоряженій; — и все-таки, помня смыслъ утвержденія въ правахъ наслѣдства, и въ этихъ случаяхъ не долженъ быть перечисленъ составъ имущества, за наличность и принадлежность котораго опредѣленіе объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства по свойству своему никакихъ гарантій не принимаетъ, а лишь должна быть указана категорія этихъ правъ: права на родовыя, на благопріобрѣтенныя имущества или на имущества, оставшіяся внѣ завѣщательныхъ распоряженій. Если составъ имущества указывается въ ходатайствахъ объ утвержденіи, то это для иной цѣли — для исчисленія наслѣдственныхъ пошлинъ, (обыкновенно) по особому (возможно

1) Гр. рѣш. 1882 г. № 103.
2) Гр. рѣш. 1893 г. № 4.

подробному) [1]) заявленію наслѣдника о составѣ и цѣнности наслѣдства, подающемуся при просьбѣ объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства [2]), копія котораго препровождается судомъ въ казенную палату.

Въ опредѣленіи объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства судъ исчисляетъ наслѣдственную пошлину, если таковая причитается, и если заявленіе о составѣ и цѣнности сдѣлано суду; въ противномъ случаѣ о наслѣдствѣ сообщается казенной палатѣ, которая тогда сама исчисляетъ наслѣдственную пошлину, по доставленнымъ ей просителемъ даннымъ и оцѣнкамъ [3]).

Исполненіе опредѣленія объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства состоитъ въ выдачѣ просителю копіи этого опредѣленія, но лишь по взносѣ въ доходъ казны всей причи-

---

1) Ст. 2 Прил. къ 212 ст. У. о пошл.

2) То же при просьбѣ объ утвержденіи духовнаго завѣщанія. Если такое ходатайство не заявлено и о составѣ и цѣнности наслѣдства не было объявлено мировому судьѣ или уѣздному члену суда въ теченіе трехъ мѣсяцевъ со дня вступленія наслѣдниковъ во владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ или принятія его, то за пропускъ сего послѣдняго срока, а равно за незаявленіе о какомъ либо подлежащемъ пошлинѣ наслѣдствѣ, взыскивается казенною палатою пеня, въ размѣрѣ одного процента въ мѣсяцъ съ суммы неуплоченной пошлины.

3) Наслѣдственная пошлина взимается въ общихъ чертахъ такъ: въ размѣрѣ $1^1/_2\,^0/_0$ съ супруга, родныхъ и усыновленныхъ дѣтей и вообще нисходящихъ и восходящихъ родственниковъ въ прямой линіи и супруговъ дѣтей; въ размѣрѣ $6\,^0/_0$ съ пасынковъ и падчерицъ, съ сестеръ и братьевъ и дѣтей ихъ, наслѣдующихъ по праву представленія; въ размѣрѣ $9\,^0/_0$ съ родственниковъ въ боковой линіи до 4 степени и въ размѣрѣ $12\,^0/_0$ съ остальныхъ лицъ.

Отъ наслѣдственной пошлины освобождены:

1) имущества цѣнностью до 1000 рублей,

2) земли въ уѣздахъ, переходящія къ лицамъ, съ которыхъ въ иныхъ случаяхъ взыскивались бы лишь $1^1/_2\,^0/_0$,

3) надѣльныя земли съ крестьянскими домами,

4) домашняя движимость (кромѣ капиталовъ), не приносящая дохода,

5) имущество, поступающее въ пользу казны, благотворительныхъ, учебныхъ и ученыхъ учрежденій, церквей, монастырей и церковныхъ причтовъ.

тающейся наслѣдственной пошлины или по обезпеченіи уплаты ея установленнымъ порядкомъ, если она разсрочена [1]).

По копіи опредѣленія объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства наслѣдникъ пріобрѣтаетъ право требовать выдачи ему наслѣдственнаго имущества отъ всѣхъ и каждаго [2]).

Жалобы подаются на общемъ основаніи. Жалобы на опредѣленія въ частяхъ, касающихся наслѣдственной пошлины, могутъ быть подаваемы и казенными палатами.

Здѣсь слѣдуетъ коснуться еще указанныхъ въ X т. I ч судебныхъ свидѣтельствъ на право полученія родителями изъ кредитныхъ учрежденій капиталовъ ихъ бездѣтно умершихъ дѣтей. Уставъ гражданскаго судопроизводства ихъ не знаетъ и форму ихъ не установилъ. Если и приходится требовать всѣ доказательства, необходимыя для утвержденія въ правахъ наслѣдства съ обязательнымъ требованіемъ публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ [3]), то этотъ порядокъ отличается по существу отъ утвержденія въ правахъ наслѣдства, такъ какъ для выдачи этихъ свидѣтельствъ суду необходимо удостовѣриться еще и въ томъ, получены ли эти капиталы отъ родителей и потому „яко даръ [4]) должны быть возвращены имъ въ собственность, или должны ли они имъ быть предоставлены лишь въ пожизненное владѣніе ихъ, какъ пріобрѣтенные самими дѣтьми [5]), а также и въ томъ, что капиталы эти свободны отъ долговъ и взысканій. Сообразно съ указанными свѣдѣніями, въ свидѣтельствѣ и указывается [6]), принадлежитъ ли родителямъ на оставшійся капиталъ (или часть его) право собственности или лишь право пожизненнаго пользованія, чтобы банкъ, не входя съ своей стороны въ провѣрку наслѣдственныхъ правъ, зналъ,

---

1) По 215 ст. У. о пошл. Разсрочка пошлины по недвижимостямъ допускается не болѣе какъ на 5 лѣтъ, съ равномѣрнымъ погашеніемъ и съ платежемъ со 2 года по $^1/_2$ процента въ мѣсяцъ, а для движимостей не далѣе одного года.

2) Гр. рѣш. 1873 г. № 695.

3) Гр. рѣш. 1892 г. № 46.

4) Ст. 1142 X т. ч. 1.

5) Ст. 1141.

6) Ст. 1144, 1145 и 1147.

подлежитъ ли выдачѣ капиталъ (полностью или съ удержаніемъ извѣстной суммы), или долженъ ли онъ выдавать лишь проценты.

Отреченіе.

Хотя наслѣднику и принадлежитъ право на наслѣдство съ самой кончины наслѣдодателя, но ему предоставляется на выборъ принять наслѣдство или нѣтъ.

Съ принятіемъ наслѣдства онъ пріобрѣтаетъ вещныя права на самое наслѣдственное имущество со всѣми его послѣдствіями, но за то, съ другой стороны, и дѣлается отвѣтственнымъ за долги и обязательства наслѣдодателя[1]). Поэтому принятіе наслѣдства не всегда можетъ быть выгоднымъ для наслѣдника, потому что, если окажется, что пассивъ наслѣдственной массы превышаетъ активъ ея, онъ можетъ не только ничего не выиграть, но даже поплатиться собственнымъ своимъ имуществомъ, а принятіе наслѣдства на инвентарномъ правѣ, т. е. съ ограниченіемъ отвѣтственности наслѣдника принятымъ по описи наслѣдственнымъ имуществомъ, русское право не допускаетъ[2]).

Поэтому для того, чтобы не платить долговъ по наслѣдству, достаточно его не принимать, т. е. не осуществлять тѣми или иными дѣйствіями своихъ правъ на имущество.

Однако это непринятіе наслѣдства законъ уже считаетъ молчаливымъ отреченіемъ отъ наслѣдства, говоря, что отреченіемъ отъ наслѣдства признается: 1) когда наслѣдники не вступятъ въ наслѣдство по несоразмѣрности онаго съ долгами, и 2) когда отсутствующіе наслѣдники по учиненнымъ вызовамъ не явятся для принятія наслѣдства въ установленные сроки (ст. 1265 X т. ч. I). Такимъ образомъ, такое неопредѣленное положеніе наслѣдства можетъ длиться всѣ 10 лѣтъ[3]), въ теченіе которыхъ[4]) наслѣдники не ли-

1) Ст. 1258 и 1259 т. X ч. I.

2) Принятіе наслѣдства подъ условіемъ предварительнаго ознакомленія съ нимъ допускается лишь для наслѣдниковъ торговаго званія; ст. 7 прил. къ статьѣ 1238 (прим. 1) X т. ч. 1 и Гр. рѣш. 1870 г. № 244.

3) Со времени публикаціи для отсутствующихъ наслѣдниковъ, а для другихъ со дня открытія наслѣдства (Гр. рѣш. 1879 г. № 333 и 1877 г. № 265).

4) Ст. 1246 т. X ч. I.

шаются права на принятіе наслѣдства, такъ какъ иного срока на принятіе наслѣдства, и слѣдовательно, и на отреченіе отъ этого права закономъ не установлено.

Изъ этого видно, что то, что законъ называетъ отреченіемъ, есть ни что иное, какъ простое непринятіе наслѣдства, не лишающее наслѣдника права, въ любой моментъ указаннаго 10 лѣтняго срока, вступить во владѣніе этимъ наслѣдствомъ и тѣмъ пріобрѣсти всѣ права и обязанности по нему.

Если же наслѣдникъ считаетъ это нужнымъ, онъ можетъ о своемъ нежеланіи принять наслѣдство заявить въ надлежащемъ присутственномъ мѣстѣ.

Такъ какъ подъ отреченіемъ понимается извѣстное волеизъявленіе, то по общей юридической терминологіи только послѣдній случай можно было бы называть отреченіемъ, но такъ какъ, тѣмъ не менѣе, русскіе гражданскіе законы кладутъ въ основаніе понятія отреченія вообще непринятіе наслѣдства, то намъ приходится съ этимъ считаться.

Изъ этого вытекаетъ, что и офиціально заявленное отреченіе, какъ покоящееся на одномъ основаніи съ простымъ непринятіемъ наслѣдства, точно также не прекращаетъ права заявителя на вступленіе его затѣмъ въ наслѣдство, т. е. на принятіе его, какъ не прекращаетъ такового права и отреченіе, выразившееся въ молчаливомъ непринятіи наслѣдства съ тою лишь разницею, что осуществленіе этого права должно имѣть мѣсто до принятія наслѣдства другимъ наслѣдникомъ, такъ какъ къ такому наслѣднику, пріобрѣвшему, за формально заявленнымъ нежеланіемъ перваго принять наслѣдство, право наслѣдованія по закону, перешло уже принятіемъ наслѣдства право собственности на наслѣдственное имущество, какого законно пріобрѣтеннаго права на наслѣдственное имущество онъ уже на основаніи законовъ о правѣ собственности (420 ст. X т. I ч.) лишиться не можетъ.

Если же этотъ другой наслѣдникъ наслѣдства еще не принялъ, то онъ отказомъ отъ отреченія перваго наслѣдника лишается своего права на наслѣдованіе, такъ какъ оно заключалось лишь въ законной возможности пріобрѣсти наслѣдство по-

средствомъ принятія[1]) за устраненіемъ себя первымъ, но въ возможности, своевременно не использованной и потому потерянной принятіемъ наслѣдства со стороны этого перваго, правомочіе котораго поглощалось бы лишь 10 лѣтнею давностью (ст. 1246)[2]).

Заявленіе объ отреченіи отъ правъ своихъ на наслѣдство представляетъ собою ничто иное, какъ объявленіе наслѣдника о непринятіи имъ наслѣдства, т. е. волеизъявленіе его отрицательнаго содержанія по поводу права на наслѣдство, которое противополагается просьбѣ объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства или объ утвержденіи духовнаго завѣщанія, какъ волеизъявленію положительнаго характера. Объявленіе объ отреченіи признается таковымъ и тогда, когда оно выражено, напр., въ видѣ просьбы о неутвержденіи просителя въ правахъ аслѣдства (какъ напр., въ рѣш. 1874 г. № 228). При такомъ соотношеніи этихъ дѣлъ,

---

1) Что для пріобрѣтенія наслѣдства требуется принятіе его, это видно какъ изъ 1258 ст. X т. I ч., опредѣляющей, что „принявшему наслѣдство принадлежитъ имущество . . . “, такъ и изъ 1259, добавляющей, что „къ принявшему наслѣдство переходятъ обязанности . . . “ Но такъ какъ право на наслѣдованіе, или что по X т. ч. I тоже — право на наслѣдство (такъ какъ онъ не называетъ это право на наслѣдство „правомъ собственности на наслѣдство“) наслѣднику принадлежитъ, согласно 1254 ст., съ самой кончины владѣльца, то принятію наслѣдства присвоена обратная сила. На этой точкѣ зрѣнія стоитъ и Проектъ Гражданскаго Уложенія, книга 4 (объяснительная записка 1903 г. стр. 361 и 362).

Объяснительная же записка къ Проекту новой редакціи Устава Гражд. Суд. (т. 5, стр. 269—1900 г.) держится иного взгляда, считая временемъ пріобрѣтенія имущества моментъ смерти наслѣдодателя. Однако, надо обратить вниманіе на то, что въ 1254 ст. X т. I ч. не говорится, что „право пріобрѣтается“, а сказано „право принадлежитъ“. Слѣдовательно, въ связи съ 1258 ст., здѣсь подъ принадлежностью слѣдуетъ понимать правомочіе, а не пріобрѣтеніе.

2) До Сената дошелъ (Гр. рѣш. 1904 г. № 97) случай отказа отъ заявленнаго отреченія до постановленія суда о принятіи его къ свѣдѣнію и до принятія наслѣдства дальнѣйшими наслѣдниками, и Сенатъ призналъ при такихъ условіяхъ отказъ отъ отреченія возможнымъ, основываясь на томъ, что заявленія объ отреченіи должны соотвѣтствовать фактическому отношенію наслѣдника къ наслѣдственному имуществу.

подсудность заявленій объ отреченіи, на которую въ законѣ не имѣется никакихъ указаній, должна быть та же, которой подчинены и просьбы объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства и объ утвержденіи духовныхъ завѣщаній.

Что недостаточно имѣть въ виду одну лишь подсудность просьбъ объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства, а нужно считаться и съ подсудностью просьбъ объ утвержденіи духовныхъ завѣщаній, несмотря на то, что законы объ отреченіи помѣщены въ 3 главѣ 2 раздѣла 3 книги, каковой раздѣлъ носитъ заглавіе „О пріобрѣтеніи имущества наслѣдствомъ (т. е. наслѣдованіемъ) по закону“, видно изъ того, что въ этомъ же раздѣлѣ помѣщены какъ правила объ охраненіи наслѣдственнаго имущества, такъ и глава, относящаяся къ раздѣлу наслѣдства, которыя безспорно примѣняются и къ наслѣдству, доставшемуся въ общее владѣніе по завѣщанію [1]), а помимо этого и изъ того, что наслѣдники по завѣщанію такъ же отвѣчаютъ за долги, какъ и наслѣдники по праву законнаго наслѣдованія, и къ нимъ относятся и правила о принятіи наслѣдства [2]), и слѣдовательно, и правила объ отреченіи.

Въ виду сего, заявленія объ отреченіи отъ наслѣдства подаются [3]) въ тотъ окружный судъ или тому мировому судьѣ, которому должна была быть подана просьба объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства или объ утвержденіи духовнаго завѣщанія къ исполненію, если наслѣдникъ пожелалъ бы воспользоваться своими правами. А такъ какъ подсудность просьбъ объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства и объ утвержденіи къ исполненію духовнаго завѣщанія не одинаковы, то и подсудность дѣлъ объ отреченіи отъ наслѣдства различна въ зависимости отъ того, отрекается ли наслѣдникъ отъ своихъ правъ по праву законнаго наслѣдованія или отъ права своего, основаннаго на духовномъ завѣщаніи, и слѣдовательно, въ первомъ случаѣ заявленіе

1) Гр. рѣш. 1883 г. № 26, 1872 г. № 885.
2) Гр. рѣш. 1885 г. № 105.
3) Ст. 1266 т. X ч. I выражается такъ: „отреченіе отъ наслѣдства производится посредствомъ объявленія о томъ наслѣдниковъ въ надлежащемъ присутственномъ мѣстѣ“.

подается окружному суду или мировому судьѣ (по роду и цѣнѣ наслѣдственнаго имущества) послѣдняго постояннаго мѣстожительства наслѣдодателя, а во второмъ случаѣ всегда только окружному суду (но не мировому судьѣ) и притомъ или по мѣсту нахожденія завѣщаннаго имущества, или же по мѣсту жительства завѣщателя.

Иначе установлена (мѣстная) подсудность этихъ дѣлъ Сенатскими разъясненіями. Сенатъ въ рѣшеніи Гр. Кас. Деп. за 1872 г., № 776 призналъ подлежащимъ мѣстомъ то судебное установленіе, коему наслѣдственное имущество по мѣсту нахожденія, роду и цѣнѣ его подвѣдомо. Но если принять въ расчетъ послѣдовавшее затѣмъ рѣшеніе Сената за 1885 г. № 131, въ которомъ онъ устанавливаетъ, что мѣстомъ открытія наслѣдства нужно считать мѣсто послѣдняго, передъ смертью, постояннаго жительства наслѣдодателя, и что по этому именно мѣсту опредѣляется подсудность дѣлъ, касающихся права на наслѣдство въ смыслѣ права на законное наслѣдованіе, какъ совокупности правъ и обязанностей умершаго лица, а не предмета наслѣдства (какъ при охраненіи наслѣдства, гдѣ подсудность дѣйствительно устанавливается по мѣсту нахожденія наслѣдственнаго имущества); а если считаться съ тѣмъ, что и отреченіе принадлежитъ къ первой изъ этихъ категорій дѣлъ, то подсудность ихъ, по разъясненіямъ Сената, очевидно, опредѣляется не по мѣсту нахожденія наслѣдственнаго имущества, а по мѣсту постояннаго жительства наслѣдодателя, по роду и цѣнѣ наслѣдственнаго имущества; различія же между случаями отреченія наслѣдника отъ своихъ правъ по законному наслѣдованію и по духовному завѣщанію Сенатомъ не сдѣлано.

Окружный судъ слушаетъ заявленіе объ отреченіи безъ вызова просителя въ засѣданіе [1]) суда, назначенное для слу-

1) Гр. рѣш. 1874 г. № 228, разъяснено, что законъ не даетъ основаній для вызова отрекающагося для подтвержденія своего заявленія. Но существованіе обряда засвидѣтельствованія подписи безъ общихъ указаній, въ какихъ случаяхъ оно закономъ требуется (такъ, въ X т. лишь одна статья новаго происхожденія прямо требуетъ засвидѣтельствованія подписи — ст. 150[1] п. 2, въ Уст. Гражд. Судопр. 2 п. 248 ст., а въ Уст. о векселяхъ 9 ст.), даетъ

шанія дѣла, и если усматриваетъ, что заявленіе ему подсудно и что не имѣется основаній къ оставленію его безъ послѣдствій, напр., потому что изъ содержанія прошенія явствуетъ, или что наслѣдство еще не открылось [1]), или что оно уже принято заявителемъ [2]), или что оно дѣлается не безусловно, а въ пользу другого лица [3]), постановляетъ опредѣленіе о принятіи заявленія объ отреченіи къ свѣдѣнію.

Если затѣмъ окажется, что наслѣдство было до или послѣ подачи заявленія принято, то оно не освобождаетъ отрекшагося отъ обязанности отвѣчать за долги наслѣдодателя, такъ какъ значеніе поданнаго въ судъ заявленія объ отреченіи зависитъ исключительно отъ соотвѣтствія его фактическому отношенію наслѣдника къ наслѣдству [4]).

Жалобы на опредѣленія объ отреченіи отъ наслѣдства подаются на общемъ для частныхъ опредѣленій основаніи [5]).

Судебный раздѣлъ наслѣдства.

Согласно 1313 ст. X т. I ч. „наслѣдники, когда ихъ осталось два или болѣе, могутъ, буде пожелаютъ: 1) остаться въ общемъ владѣніи наслѣдственнымъ имуществомъ, и въ семъ случаѣ примѣняются къ нимъ всѣ правила о правѣ

по своему смыслу полное основаніе требовать для такихъ заявленій засвидѣтельствованія на нихъ подписи или подтвержденія этихъ заявленій, для чего они, по практикѣ нѣкоторыхъ судовъ, отсылаются мѣстной полиціи.

1) Гр. рѣш. 1876 г. № 280; единственное исключеніе (кромѣ улиточныхъ записей въ Черниговской и Полтавской губерніи) — 1002 ст. X т. ч. 1, что дочь въ рядной записи можетъ отречься отъ дальнѣйшаго участія въ еще не открывшемся наслѣдствѣ.

2) Гр. рѣш. 1880 г. № 17.

3) Гр. рѣш. 1893 г. № 4. — Право отрекающагося на имущество не распредѣляется между оставшимися наслѣдниками только въ случаѣ отреченія легатарія, которому опредѣленный наслѣдникъ обязанъ былъ выплатить означенную въ завѣщаніи сумму. Сумма эта поступаетъ въ собственность того, кто согласно завѣщанію обязанъ былъ ее выплатить, и не въ пользу законныхъ наслѣдниковъ, какъ въ случаѣ, если бы она оказалась внѣ завѣщательныхъ распоряженій (Гр. рѣш. 1909 г. № 40).

4) Гр. рѣш. 1904 г. № 97.

5) Гр. рѣш. 1871 г. № 1246.

собственности общемъ, изложенныя въ статьяхъ 543—555, и 2) требовать раздѣла наслѣдственнаго имущества".

Раздѣлъ наслѣдства производится или полюбовно самими наслѣдниками, или судомъ [1]), т. е. принудительно, если наслѣдники не въ состояніи совершить раздѣлъ добровольно [2]).

Ходатайства эти, возбуждаемыя въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства, подаются окружному суду или мировому судьѣ по мѣсту нахожденія наслѣдства по правиламъ о родовой подсудности [3]), но, по взаимному соглашенію, наслѣдники имѣютъ право обратиться съ просьбою о раздѣлѣ наслѣдства и къ мѣстному участковому или почетному мировому судьѣ [4]).

Правила о раздѣлѣ въ охранительномъ порядкѣ спеціально изданы въ развитіе правилъ о раздѣлѣ наслѣдства [5]) и въ виду своихъ особенностей [6]) къ раздѣлу имущества, купленнаго въ общую собственность, не примѣнимы.

Но вступленіе посторонняго лица путемъ пріобрѣтенія

---

1) Ст. 1315 X т. ч. I.

2) Для недвижимостей добровольный раздѣлъ совершается крѣпостнымъ порядкомъ; если же среди наслѣдниковъ имѣются малолѣтніе, то раздѣлъ производится съ предварительнаго утвержденія проекта раздѣла окружнымъ судомъ, даже если раздѣлъ касается только движимости (1336).

3) 1409 ст. Устава Гражд. Судопр.

4) 1422 ст. Устава Гражд. Судопр.

5) Такъ эти правила (раздѣлъ II книги IV) и озаглавлены „О раздѣлѣ наслѣдства", и намѣренность этого ограничительнаго заглавія видна изъ мотивовъ (изданіе Государ. Канцел.), гдѣ послѣ ссылки на 1315 ст. сказано: вся глава вторая (нынѣ раздѣлъ II) есть только развитіе 1317, 1318, 1322 и 1335 ст. X т. ч. I. Сенатъ, послѣ крайне неяснаго рѣшенія 1873 г. № 292, гдѣ онъ примѣненіе 1317, 1318 и 1324 ст. находитъ возможнымъ только по отношенію къ наслѣдственнымъ имуществамъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ признаетъ примѣненіе ст. 1409—1423 правильнымъ по отношенію ко всѣмъ случаямъ раздѣла, нынѣ рѣшеніями 1898 г. № 10 и 1908 г. № 25 твердо сталъ на ту точку зрѣнія, что какъ 1317 ст. и слѣдующія (но, очевидно, только насколько онѣ примѣняются къ принудительному раздѣлу), такъ и ст. 1409 и слѣд. Уст. Гр. Суд. относятся лишь къ раздѣлу наслѣдства.

6) Двухлѣтній срокъ для добровольнаго раздѣла и штрафъ.

части одного изъ сонаслѣдниковъ, и какъ бы въ качествѣ замѣстителя его, въ общее съ другими сонаслѣдниками владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ не препятствуетъ раздѣлу въ охранительномъ порядкѣ [1]).

Дѣло начинается подачею хотя бы однимъ изъ сонаслѣдниковъ [2]) (или его замѣстителемъ) просьбы о раздѣлѣ.

Но этимъ еще не достигается раздѣлъ, а лишь возбужденіе предварительной стадіи производства, которая кончается предоставленіемъ сонаслѣдникамъ двухгодичнаго срока для полюбовнаго раздѣла, послѣ чего должна быть подана новая просьба о раздѣлѣ [3]), если онъ не совершенъ въ теченіе указанныхъ двухъ лѣтъ, и лишь въ этой второй стадіи производства судъ приступаетъ къ раздѣлу наслѣдства.

Подача первоначальнаго прошенія о раздѣлѣ имѣетъ своимъ послѣдствіемъ вызовъ всѣхъ сонаслѣдниковъ врученіемъ имъ повѣстокъ и копій съ прошенія по правиламъ искового производства для дѣлъ, производящихся въ общемъ порядкѣ [4]).

Если судъ, имѣя въ виду представленныя доказательства и объясненія явившихся наслѣдниковъ, убѣдится въ томъ, что необходимыя условія для раздѣла на лицо, а именно: 1) что дѣлимое имущество находится въ округѣ суда, 2) что это имущество находится въ общемъ владѣніи просителя и указанныхъ имъ лицъ, 3) что оно представляетъ собою наслѣдство: а) принадлежавшее наслѣдодателю на правѣ собственности и б) перешедшее въ общее владѣніе лицъ, имѣющихъ на него права собственности по наслѣдству [5]), 4) что

---

1) Гр. рѣш. 1891 г. № 23.

2) Если въ наслѣдственной массѣ находятся недвижимыя имущества, доставшіяся изъ разныхъ родовъ, то наслѣдники разныхъ родовъ не считаются сонаслѣдниками, и для каждаго изъ различныхъ родовыхъ имѣній требуется особый раздѣлъ (Гр. рѣш. 1883 г. № 32).

3) Гр. рѣш. 1873 г. № 713.

4) 1410 ст. и 275—304 ст. Уст. Гр. Суд.

5) Для раздѣла не требуется, чтобы наслѣдники сперва утвердились въ правахъ наслѣдства (Гр. рѣш. 1870 г. № 1638).

иска противъ правъ на это имущество не предъявлено [1]), и 5) что всѣ наслѣдники извѣщены о заявленной просьбѣ о раздѣлѣ, — то предоставляется наслѣдникамъ двухгодичный срокъ для полюбовнаго раздѣла подъ угрозою взысканія съ виновныхъ крупнаго штрафа и наложенія на имѣніе запрещенія съ отдачею его въ опекунское управленіе до окончанія дѣла.

Если раздѣлъ не будетъ оконченъ наслѣдниками полюбовно въ этотъ срокъ, то онъ по новому ходатайству о раздѣлѣ, съ указаніемъ происшедшихъ въ составѣ совладѣльцевъ измѣненій, если таковыя послѣдовали, — производится въ судебномъ порядкѣ.

Для этого вновь вызываются всѣ сонаслѣдники, и судъ постановляетъ опредѣленіе о наложеніи на имущество запрещенія съ отдачею его въ опекунское управленіе, самый же раздѣлъ производится подъ наблюденіемъ члена-докладчика, который вызываетъ наслѣдниковъ для избранія ими лицъ, коимъ они согласны поручить приведеніе въ извѣстность состава и положенія наслѣдственнаго имущества, съ производствомъ описи и оцѣнки, и составленіе проекта раздѣла [2]).

Въ случаѣ разногласій наслѣдниковъ при выборѣ лицъ для приведенія имущества въ извѣстность и составленія проекта раздѣла, они назначаются членомъ-докладчикомъ [3]).

Непосредственное завѣдываніе ходомъ производства по составленію проекта раздѣла членъ-докладчикъ можетъ поручить одному изъ нотаріусовъ округа суда [4]), который имѣетъ право приглашать для содѣйствія при составленіи описи, на общемъ для сего основаніи [5]), судебнаго пристава.

Въ опись должно войти все находящееся въ общемъ владѣніи наслѣдственное имущество съ долгами, обязатель-

---

1) Въ каковомъ случаѣ возбужденное дѣло должно быть пріостановлено для разрѣшенія иска (Гр. рѣш. 1893 г. № 4).

2) Ст. 1411 и 1413 У. Г. С.

3) Ст. 1414.

4) Ст. 1412 У. Т. С.

5) Ст. 1415 и 1416. — Жалобы подаются также на общемъ основаніи — 1418.

ствами и запрещеніями, обременяющими наслѣдство [1]), какъ совокупность имущественныхъ правъ наслѣдодателя, перешедшая къ наслѣдникамъ, почему и ни одна часть дѣлимаго наслѣдства не должна быть оставлена въ общемъ владѣніи наслѣдниковъ [2]).

Для оцѣнки же, въ случаѣ надобности, нотаріусъ имѣетъ право пригласить свѣдущихъ лицъ [3]).

При составленіи проекта раздѣла на раздробляемое имущество опредѣляются (въ случаѣ необходимости съ участіемъ землемѣра) слѣдуемыя каждому изъ наслѣдниковъ въ натурѣ по соразмѣрности ихъ долей части [4]) и опредѣляется размѣръ приплатъ одного наслѣдника другому, а также выясняется способъ оцѣнки кредитнаго установленія [5]), если имущество находится въ залогѣ, для возможности соотвѣтствующаго распредѣленія долга на отдѣльныя части дроблимаго имѣнія.

Если же имущество одно и не раздробляемо, то опредѣляется, сообразно съ суммою оцѣнки, сумма, которую, за вычетомъ соотвѣтствующихъ частей общаго долга сонаслѣдниковъ, надлежитъ уплатить за нее тому изъ нихъ, кто пожелаетъ принять это имущество съ зачетомъ его доли, при чемъ старшему по лѣтамъ [6]) принадлежитъ преимущественное на это право.

Опись съ оцѣнкою имущества и проектъ раздѣла съ соображеніями лица, составившаго проектъ [7]), представляются члену-докладчику, который въ дальнѣйшемъ ходѣ дѣла о раздѣлѣ, примѣняясь къ правиламъ исполнительнаго произ-

---

1) Ст. 1416 У. Г. С.

2) Гр. рѣш. 1883 г. № 32.

3) Ст. 1415 У. Г. С.

4) Ст. 1322 Х. т. ч. 1.

5) т. е. была ли произведена спеціальная оцѣнка этого имѣнія, при которой разныя части его могли быть оцѣнены различно, или принято ли имѣніе по нормальной оцѣнкѣ, т. е. по той, которая вообще установлена кредитнымъ установленіемъ для данной мѣстности или губерніи.

6) Гр. рѣш. 1878 г. № 15. Этимъ преимуществомъ, однако, лицо, пріобрѣвшее отъ сонаслѣдника его права въ общемъ имѣніи, воспользоваться не можетъ (Гр. рѣш. 1901 г. № 41).

7) Ст. 1417 У. Г. С.

водства (ст. 904—908), назначаетъ дни для разсмотрѣнія этихъ документовъ, при чемъ неявка сторонъ не останавливаетъ провѣрку ихъ. Всѣ замѣчанія, объясненія и возраженія сторонъ представляются или въ особыхъ запискахъ, или отмѣчаются, по усмотрѣнію члена-докладчика, въ протоколѣ. По заключеніи объяснительнаго производства, членъ-докладчикъ въ назначенное засѣданіе суда представляетъ свои выводы, а стороны могутъ дать свои объясненія, но лишь въ предѣлахъ возбужденныхъ ими въ объяснительномъ производствѣ вопросовъ.

Если судъ не находитъ нужнымъ постановить о дополненіи собраннаго матеріала и доказательствъ, то онъ или утверждаетъ проектъ, или же дѣлаетъ въ немъ измѣненія, сообразно съ обстоятельствами дѣла, не стѣсняясь при имѣніи другихъ данныхъ для сужденія и заключеніемъ свѣдущихъ лицъ [1]); переводитъ обезпеченный запрещеніемъ общій долгъ наслѣдодателя (если таковой долгъ имѣется) на отдѣльныя части раздробленнаго имѣнія, и опредѣляетъ, на кого, какъ на препятствовавшаго полюбовному раздѣлу сонаслѣдника, долженъ быть возложенъ шестипроцентный со стоимости (за вычетомъ долга) [2]) всего дѣлимаго имущества штрафъ [3]) и издержки производства [4]). Лишь въ случаѣ, если никто изъ наслѣдниковъ въ нераздробляемомъ имѣніи не пожелаетъ взять на себя обязанность выплатить доли своихъ сонаслѣдниковъ и оставить это имущество за собою, судъ, не имѣя права ни принудить къ этому, ни продать имущество, долженъ признать раздѣлъ несостоявшимся и производство о немъ прекратить [5]).

На основаніи опредѣленія суда, въ резолюціи котораго должно быть точно указано, кому изъ сонаслѣдниковъ что выдѣляется, выдается исполнительный листъ. Послѣдній подлежитъ представленію старшему нотаріусу окружнаго

---

1) Гр.рѣш. 1879 г. № 344.

2) Гр. рѣш. 1883 г. № 64.

3) Ст. 1317 X. т. ч. 1 — въ пользу приказа общественнаго призрѣнія или замѣняющаго его губернскаго земства.

4) Гр. рѣш. 1873 г. № 292.

5) Гр. рѣш. 1909 г. № 10.

суда для отмѣтки въ крѣпостномъ реестрѣ, если въ составѣ наслѣдства находилась недвижимость [1]).

Послѣ этого желающіе могутъ просить о вводѣ во владѣніе на общемъ основаніи.

На опредѣленія по дѣламъ о судебномъ раздѣлѣ допускаются частныя жалобы, а на окончательныя опредѣленія, коими дѣло рѣшается по существу [2]) — апелляціонныя жалобы и просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній [3]).

---

1) Гр. рѣш. 1890 г. № 121.

2) Гр. рѣш. 1896 г. № 88.

3) Что же касается вопроса о томъ, въ какой срокъ можетъ быть принесена апелляціонная жалоба — въ четырехмѣсячный ли, какъ по дѣламъ общаго порядка, или — въ мѣсячный, какъ по дѣламъ сокращеннаго порядка, то необходимо признать, что апеллятору долженъ быть предоставленъ четырехмѣсячный срокъ, предусмотрѣнный для дѣлъ общаго порядка, потому что сокращеннымъ порядкомъ могутъ производиться (если нѣтъ иного соглашенія сторонъ и согласія суда) только дѣла, указанныя въ 394 ст. Уст. Гр. Суд. Дѣла же о раздѣлѣ или иски объ этомъ тамъ не указаны, а такъ какъ общій порядокъ — общее правило, а сокращенный — исключеніе изъ него, то у судебныхъ установленій нѣтъ положительно никакихъ законныхъ основаній для сокращенія четырехмѣсячнаго апелляціоннаго срока до мѣсячнаго.

Съ соображеніемъ, приведеннымъ В. Л. Исаченко, Руск. Гражд. Судопр. (т. II, выпускъ I, стр. 253) и заключающимся въ томъ, что, такъ какъ къ общему порядку производства обращаются дѣла, предметъ коихъ есть право собственности на недвижимое имѣніе, въ разсматриваемыхъ же дѣлахъ не идетъ рѣчь о правѣ, а лишь объ опредѣленіи наслѣдственныхъ долей въ натурѣ согласно преждеустановленному праву, то окончательныя опредѣленія по дѣламъ о судебномъ раздѣлѣ подлежатъ обжалованію въ порядкѣ обжалованія рѣшеній по дѣламъ сокращеннаго порядка, т. е. въ мѣсячный срокъ, — нельзя согласиться, потому что указываемое имъ дѣленіе въ законѣ не установлено, и всѣ дѣла, поскольку они положительно не изъяты изъ общаго порядка, должны производиться въ общемъ порядкѣ судопроизводства, а не только дѣла о правѣ собственности.

Но кромѣ того, въ законѣ имѣется прямое указаніе на примѣненіе къ дѣламъ о судебномъ раздѣлѣ исчисленія сроковъ, по крайней мѣрѣ въ подготовительномъ производствѣ, по правиламъ порядка общаго судопроизводства, а не на примѣненіе срока, установленнаго для сокращеннаго судопроизводства, а именно: вызовъ производится по правиламъ 275—304 ст. Уст. Гр. Суд., т. е. по правиламъ порядка общаго судопроизводства, среди же нихъ имѣется

Кромѣ права обжалованія опредѣленій о судебномъ раздѣлѣ въ апелляціонномъ и кассаціонномъ порядкѣ, законъ предоставляетъ участвовавшимъ въ раздѣлѣ лицамъ еще одинъ совершенно исключительный способъ отмѣны вошедшаго въ законную силу опредѣленія, а именно — просьбу о передѣлѣ.

Она предъявляется въ формѣ иска въ годовой срокъ въ случаяхъ, когда сонаслѣдникъ при судебномъ раздѣлѣ получилъ на свою часть менѣе прочихъ и будетъ считать себя обиженнымъ [1]).

Въ порядкѣ судебнаго раздѣла производится и выдѣлъ указной части супруга изъ наслѣдства, оставшагося послѣ другого супруга или тестя (1148 и 154 ст. X т. ч. I), съ тѣмъ лишь отступленіемъ, что все остальное за выдѣломъ супругу наслѣдство остается въ общемъ владѣніи наслѣдниковъ, если они не заявили съ своей стороны просьбы о раздѣлѣ [2]).

---

299 статья, устанавливающая мѣсячный (и. т. д.) срокъ на явку, а не 7 дневный, какъ при производствѣ дѣла въ сокращенномъ порядкѣ (350 ст. Уст. Гр. Суд.).

Если, такимъ образомъ, къ вызову по этимъ дѣламъ примѣняются, несмотря на то, что это не дѣла о правѣ собственности въ строгомъ смыслѣ, сроки порядка общаго судопроизводства, то нѣтъ основанія по той же причинѣ признать, что къ исчисленію срока на обжалованіе должны быть примѣнены правила сокращеннаго судопроизводства. Главная цѣль сокращеннаго судопроизводства — скорость. Она отсутствуетъ во всемъ этомъ производствѣ (двухлѣтній срокъ, примѣненіе исполнительнаго производства), и установленіе этой скорости лишь для срока на обжалованіе при подсудности дѣла не по мѣсту жительства апеллятора, а по мѣсту нахожденія имущества (т. е. при томъ же условіи, какъ по дѣламъ о правѣ собственности на недвижимости), ничѣмъ не могла бы быть оправдываема; поэтому при нынѣшнемъ положеніи дѣлъ о судебныхъ раздѣлахъ и нельзя согласиться съ высказаннымъ С. Г. Громачевскимъ (Охранительное судопроизводство стр. 189 и 190) послѣ заявленія, что дѣйствующій законъ допускаетъ четырехмѣсячный срокъ обжалованія опредѣленій о раздѣлѣ, пожеланіемъ о томъ, чтобы для этихъ дѣлъ былъ бы въ законѣ положительно установленъ срокъ обжалованія, установленный для дѣлъ сокращеннаго судопроизводства.

1) 1421 ст. Уст. Гр. Суд. и 1335 X т. I ч.

2) Гр. рѣш. 1877 г. № 201 и 1883 г. № 32.

Выкупъ родовыхъ имуществъ.

Правила устава гражданскаго судопроизводства о выкупѣ родовыхъ имуществъ имѣютъ своею цѣлью установить способъ осуществленія сего права въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства съ тѣмъ, чтобы, въ случаѣ возникновенія при производствѣ дѣла въ семъ порядкѣ спора [1]), онъ непосредственно былъ бы превращенъ въ порядокъ исковой и слѣдовалъ бы общимъ правиламъ послѣдняго.

Такъ какъ выкупъ имѣетъ своею цѣлью сохраненіе родовыхъ имѣній въ томъ родѣ, изъ котораго они перешли къ чужеродцамъ, то необходимымъ условіемъ допустимости выкупа является нахожденіе родового имѣнія въ другомъ родѣ, и коль скоро оно вернулось въ тотъ же родъ, хотя бы во время производства дѣла, выкупъ не можетъ имѣть мѣста [2])

Выкупу подлежатъ родовыя имущества [3]) за исключеніемъ имѣній, проданныхъ съ публичныхъ торговъ [4]), и ненаселенныхъ земель [5]), проданныхъ лицамъ другихъ состояній [6]). Изъ благопріобрѣтенныхъ имуществъ подлежитъ выкупу вмѣстѣ съ родовыми указная часть [7]), полученная однимъ супругомъ изъ родового имѣнія другого, но только въ томъ случаѣ, если она не была выдѣлена въ натурѣ изъ имѣнія и продана въ составѣ всего имѣнія [8]).

---

1) 1447 ст У. Г. Суд.; Гр. рѣш. 1879 г. № 258 и мотивы къ 4 раздѣлу, кн. 4 изд. Государ. канцеляріи.

2) Гр. рѣш. 1905 г. № 82.

3) Родовыми могутъ быть только недвижимыя имущества (ст. 398 X т. I ч.); всѣ родовыя имущества перечислены въ 399 ст. X т. ч. I.

4) п. 3 ст. 1347 X т. ч. 1; или оставшихся за неуспѣшностью торговъ за частными кредиторами или казною.

5) Съ переходомъ крестьянъ на выкупъ понятіе „ненаселенныхъ“ земель не имѣетъ уже значенія, но выраженіе „ненаселенныя земли“ указываетъ на то, что исключеніе установлено только для „земель“, поэтому, напр., подлежатъ и въ этомъ случаѣ выкупу имѣющіе самостоятельное значеніе (т. е. не составляющіе лишь принадлежность и второстепенную цѣнность имѣнія) заводъ въ уѣздѣ или домъ въ городѣ.

6) Хотя бы, напримѣръ, мѣщаниномъ потомственному почетному гражданину (Гр. рѣш. 1903 г. № 75).

7) п. 6 ст. 397 X т. ч. 1.

8) 1352 ст. X т. I ч.

Право выкупа принадлежитъ тѣмъ изъ кровныхъ родственниковъ, которые состоятъ ближайшими наслѣдниками продавца [1]), но изъ нихъ при жизни продавца къ выкупу не допускаются дѣти и по смерти неотдѣленныхъ дѣтей внуки его [2]).

Къ выкупу вообще не допускаются лица, не имѣющія права наслѣдованія (напр., лишенныя всѣхъ правъ состоянія) и родственники, которые при совершеніи купчихъ были рукоприкладчиками за продавца или свидѣтелями [3]).

Право выкупа отъ ближайшихъ родственниковъ переходитъ къ болѣе дальнимъ, согласно съ правилами законнаго наслѣдованія по линіямъ и степенямъ [4]), но когда ближайшіе родственники, имѣющіе право выкупа, не хотятъ онымъ пользоваться, то они могутъ свое право передать болѣе дальнимъ родственникамъ письменнымъ дозволеніемъ на выкупъ.

Изъ родственниковъ одинаково близкихъ къ продавцу, каждый имѣетъ право на выкупъ всего имѣнія, безъ дозволительныхъ писемъ отъ прочихъ, но сіи послѣдніе могутъ выкупать отъ него слѣдующія имъ части [5]).

Право выкупа теряется по истеченіи 3 лѣтъ со дня утвержденія (и выдачи) купчей крѣпости [6]). Законъ предусматриваетъ лишь одинъ случай продленія этого срока, — когда, по случаю войны, послѣдуетъ объ этомъ для военнослужащихъ особый указъ [7]), а такъ какъ законъ (ст. 1361) указываетъ, что къ выкупу допускаются родственники безъ различія лѣтъ и возраста, то малолѣтство имѣющаго право на выкупъ не пріостанавливаетъ теченія указаннаго трехлѣтняго срока [8]).

Просьба о выкупѣ подается тому окружному суду, въ округѣ котораго находится выкупаемое имѣніе [9]).

---

1) 1355 ст. X т. I ч.
2) 1356 ст. X т. I ч.
3) 1362 ст. X т. I ч.
4) 1355 ст. X т. I ч.
5) 1359 ст. X т. I ч.
6) 1363 ст. X т., ч. I.
7) 1365 ст. X т, ч. I.
8) Гр. рѣш. 1882 г. № 48 и 1903 г. № 51.
9) ст. 1438 Уст. Гр. Суд.

При просьбѣ о выкупѣ должны быть представлены[1]):

1) копія купчей крѣпости,
2) сумма продажи въ ней означенная[2]),
3) двойное количество крѣпостныхъ пошлинъ, внесенныхъ при совершеніи купчей крѣпости[3]), и
4) доказательства права на выкупъ имѣнія[4]).

Несоблюденіе какого-либо изъ этихъ требованій влечетъ за собою возвращеніе просителю его прошенія по особому постановленію суда[5]), послѣ чего прошеніе, конечно, считается какъ бы никогда не поданнымъ[6]).

Прошеніе же, поданное со всѣми указанными приложеніями, получаетъ по опредѣленію суда дальнѣйшее направленіе, при чемъ съ момента подачи его всѣ утвержденные послѣ этого крѣпостные акты не обязательны для выкупающаго имѣніе и въ отношеніи показанной въ нихъ высшей сравнительно съ предыдущимъ актомъ цѣны, такъ какъ, согласно 1369 ст. X т. ч. 1, выкупающій долженъ лишь платить цѣну, означенную въ послѣднемъ до подачи имъ прошенія о выкупѣ крѣпостномъ актѣ (купчей или закладной), а таковымъ надлежитъ признать только такой актъ, который утвержденъ уже до подачи прошенія о выкупѣ въ судъ, а не такой, который былъ утвержденъ послѣ подачи прошенія, хотя бы заявленія о выкупѣ старшему нотаріусу не было сдѣлано, и копія поданнаго суду прошенія еще не была сообщена другой сторонѣ[7]). Такимъ образомъ, въ случаѣ совершенія продажи или залога имѣнія въ промежутокъ времени между подачею прошенія о выкупѣ и постановленіемъ о немъ, имѣніе возвращается изъ рукъ новаго владѣльца не за цѣну имъ уплаченную,

1) ст. 1439 Уст. Гр. Суд.
2) 1 п. 1367 ст. X т., ч. I.
3) п. 2 ст. 1367 и 1371 X т. ч. 1.
4) ст. 1355—1362 X т. ч. 1.
5) ст. 1440 У. Г. С.
6) Неоплата же прошенія сборомъ или непредставленіе копіи не могутъ, такимъ образомъ, повлечь за собою немедленнаго возвращенія просьбы въ этомъ порядкѣ, а должны имѣть своимъ послѣдствіемъ лишь оставленіе прошенія безъ движенія на общемъ основаніи.
7) Гр. рѣш. 1906 г. № 17.

а за вышеуказанную. Точно также и залогъ погашается лишь въ этой суммѣ [1]).

Однако могутъ быть случаи, когда соблюденіе одного или другого изъ этихъ требованій невозможно или излишне. Такъ, копію купчей или закладной могутъ получить отъ старшаго нотаріуса только стороны, въ сдѣлкѣ участвовавшія, или ихъ правопреемники [2]).

Постороннимъ лицамъ копіи актовъ могутъ быть выданы только по опредѣленію суда или съ согласія собственника [3]).

Въ виду сего, если копія купчей не находится случайно въ рукахъ просителя, то необходимо въ самомъ прошеніи заявить ходатайство и о выдачѣ свидѣтельства на полученіе ея изъ нотаріальнаго архива, при чемъ судъ въ порядкѣ 452 ст. Уст. Гр. Суд. [4]) долженъ предоставить просителю срокъ [5]) на представленіе суду указанной копіи [6]).

---

1) Недостающую сумму второй покупатель, конечно, можетъ требовать отъ перваго, если уплаченная вторымъ покупателемъ сумма выше той, которая уплачена первымъ. Но потерявъ имѣніе, онъ не имѣетъ никакого обезпеченія своего требованія. Точно также и залогопріниматель теряетъ свое обезпеченіе въ части, если закладная его, утвержденная въ указанный промежутокъ времени, превышаетъ сумму выкупа.

2) Ст. 192 и 122 Полож. о нотар. части.

3) Ст. 192 и п. 2 ст. 124 Полож. о нотар. части.

4) Изъ ст. 192 и 124 Полож. о н. ч. видно, что копіи купчей должны быть подведены подъ 452 ст. Уст. Гр. Суд., а не подъ 453-ю, предусматривающую иныя копіи.

5) Срокъ въ интересахъ другой стороны долженъ быть по возможности короткій.

6) Высказано въ литературѣ мнѣніе (В. Л. Исаченко, Руск. Гр. Суд. томъ II, выпускъ I, стр. 363), что, въ случаѣ невозможности для просителя представить копіи купчей, его „нельзя обвинить и въ непредставленіи продажной суммы и крѣпостныхъ пошлинъ, такъ какъ ему можетъ быть неизвѣстно ни то, ни другое, и все это онъ можетъ узнать только тогда, когда будетъ имѣть возможность ознакомиться съ условіями, на которыхъ учинена продажа выкупаемаго имѣнія“.

Это мнѣніе безъ всякой необходимости идетъ въ разрѣзъ съ цѣлью 1439 У. Г. С. ст. о представленіи суммы продажи и двойныхъ крѣпостныхъ пошлинъ при самой подачѣ прошенія, что установлено для того, чтобы по возможности оградить покупателей имѣнія отъ неосновательныхъ попытокъ выкупа и связанныхъ съ ними для

Представленіе покупной цѣны не требуется, если имѣніе заложено въ кредитномъ учрежденіи въ суммѣ не менѣе той, за которую имѣніе было продано, и по уставу этого кредитнаго учрежденія долги на имѣніи по залогу переводятся на новаго пріобрѣтателя, такъ какъ предстоящій, такимъ образомъ, переводъ долга, вполнѣ замѣняя погашеніе долга по прежней закладной, тѣмъ самимъ исключаетъ для выкупающаго обязанность представить на тотъ предметъ наличныя деньги [1]). Представленіе крѣпостныхъ пошлинъ въ ординарномъ лишь размѣрѣ достаточно при выкупѣ дворянами своихъ родовыхъ земельныхъ имуществъ [2]).

владѣльца стѣсненій въ распоряженіи купленнымъ имѣніемъ и возможныхъ тяжелыхъ послѣдствій для новыхъ пріобрѣтателей. Если приходится отступать отъ безусловнаго соблюденія требованія о представленіи при самомъ прошеніи копіи купчей крѣпости, то это объясняется тѣмъ, что составители устава гражданскаго судопроизводства не могли предусмотрѣть, что по разрабатывающемуся тогда еще нотаріальному положенію, выдача даже копій купчихъ постороннимъ лицамъ будетъ запрещена (безъ опредѣленія суда) — поэтому это отступленіе должно быть допущено. Иначе обстоитъ вопросъ съ представленіемъ суммы продажи и двойныхъ крѣпостныхъ пошлинъ. Требованіе ихъ представленія лучше всего гарантируетъ собственника имѣнія. Кто ихъ представляетъ, тотъ дѣйствительно имѣетъ самое серьезное намѣреніе выкупить имѣніе, и подача просьбы съ такими приложеніями дѣйствительно еще можетъ оправдывать связанное съ такою подачею значеніе.

Если родственникъ желаетъ выкупить имѣніе, то онъ уже помимо старшаго нотаріуса узналъ, что имѣніе продано, такъ какъ послѣдній не въ правѣ дать ему справку объ этомъ имѣніи (192 ст. Полож. о нотар. части), и онъ серьезно рѣшится выкупить имѣніе, очевидно, только тогда, когда онъ уже узналъ цѣну продажи; быть можетъ, онъ только не узналъ точную и вполнѣ достовѣрную сумму продажи, но это не препятствуетъ ему внести ее, хотя бы пока въ этомъ размѣрѣ. Но даже для того, чтобы достовѣрно узнать, за сколько имѣніе продано, ему совершенно не нужно познакомиться съ содержаніемъ купчей. Это онъ, какъ и всякій другой имѣетъ возможность узнать изъ „объявленій о содержаніи акта о переходѣ или ограниченіи права собственности на недвижимыя имѣнія“, публикуемыхъ старшимъ нотаріусомъ, согласно 179 ст. Полож. о нотар. части, во всеобщее свѣдѣніе въ „Сенатскихъ объявленіяхъ“.

1) Гр. рѣш. 1880 г. № 126.

2) Прим. 1 къ ст. 1371 X т. ч. I.

Направленіе поданной съ надлежащими приложеніями просьбы заключается въ томъ, что копія прошенія сообщается по постановленію суда тому лицу, во владѣніи коего выкупаемое имѣніе находится, для представленія въ мѣсячный срокъ объясненія на прошеніе и свѣдѣній объ издержкахъ, употребленныхъ имъ на поддержаніе и улучшеніе имѣнія[1]). По истеченіи мѣсяца судъ, не ожидая явки участвующихъ лицъ, но допуская ихъ, конечно, къ дачѣ объясненій, если они въ засѣданіе явились, удостовѣрившись на основаніи представленныхъ доказательствъ въ родовомъ свойствѣ имѣнія[2]) и въ надлежащей родственной связи просителя съ продавцомъ, постановляетъ опредѣленіе о правѣ просителя на выкупъ[3]). Если же судъ найдетъ, что право на выкупъ просителю не принадлежитъ[4]), то онъ отказываетъ въ ходатайствѣ, хотя бы другая сторона и признавала право просителя[5]). Одновременно съ удовлетвореніемъ ходатайства судъ опредѣляетъ о размѣрѣ суммы выкупа, которая совпадаетъ съ той покупной цѣной, какая означена въ представленной копіи купчей крѣпости лишь тогда, когда имѣніе покупщикомъ не заложено или продано въ высшей суммѣ до подачи прошенія о выкупѣ. Въ этихъ послѣднихъ случаяхъ сумма выкупа увеличивается до суммы, указанной въ послѣднемъ крѣпостномъ актѣ[6]).

Съ нею вмѣстѣ увеличивается и размѣръ крѣпостныхъ

---

1) ст. 1441 Уст. Граж. Судопр.

2) Родовое свойство имѣнія всегда надлежитъ установить, конечно, документами (Гр. рѣш. 1878 г. № 189).

3) ст. 1442 Уст. Гр. Судопр.

4) въ виду неустановленія родового свойства имѣнія или надлежащей родственной связи, или вслѣдствіе другихъ препятствій въ лицѣ просителя (ст. 1362 X т. ч. I) или покупщика (ст. 1350 — при покупкѣ лицомъ другого состоянія ненаселенной земли).

5) Гр. рѣш. 1869 г. № 138.

6) 1368 и 1369 ст. X т. ч. 1. А такъ какъ крѣпостнымъ актомъ нынѣ называется лишь актъ, утвержденный старшимъ нотаріусомъ (157 ст. Полож. о нот. части), то суммы купчихъ и закладныхъ, совершенныхъ, хотя и до подачи прошенія о выкупѣ, у младшаго нотаріуса, но утвержденныхъ послѣ подачи этого прошенія старшимъ нотаріусомъ, не принимаются въ расчетъ.

пошлинъ, кромѣ случаевъ выкупа дворянами земельныхъ имуществъ (когда новыхъ крѣпостныхъ пошлинъ не требуется).

Если лицомъ, отъ котораго выкупается имѣніе, въ установленный мѣсячный срокъ были представлены свѣдѣнія объ издержкахъ, употребленныхъ имъ на поддержаніе и улучшеніе имѣнія, то судъ, въ случаѣ удовлетворенія просьбы о выкупѣ, вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣляетъ и количество этихъ издержекъ [1]). Но пропускъ сего срока не лишаетъ его права предъявить это требованіе въ трехмѣсячный срокъ, установленный для взысканія убытковъ въ исполнительномъ порядкѣ [2]).

Опредѣленіе о выкупѣ приводится въ исполненіе лишь по вступленіи опредѣленія въ законную силу [3]) и по уплатѣ выкупающимъ опредѣленнаго судомъ количества издержекъ [4]).

Затѣмъ по соотвѣтствующимъ просьбамъ выкупающій получаетъ копію опредѣленія, а другая сторона ассигновку на полученіе хранящейся въ Государственномъ Банкѣ выкупной суммы и издержекъ, внесенныхъ въ казначейство.

На основаніи копіи опредѣленія суда о выкупѣ совершается нотаріальный актъ на установленной гербовой бумагѣ и представляется для отмѣтки старшему нотаріусу, примѣнительно къ правиламъ о данныхъ (такъ какъ для совершенія таковыхъ соглашеніе другой стороны по общему правилу не нужно [5]).

Частныя и кассаціонныя жалобы допускаются на общемъ основаніи.

---

1) 1443 ст. У. Г. Суд.

2) 1444 ст.

3) Гр. р. 1894 г. № 78.

4) 1443 ст. У Г. С. — Какъ въ X т. ч. 1, такъ и въ уставѣ нѣтъ указанія на возвращеніе, кромѣ крѣпостныхъ, также и гербовыхъ, актовыхъ и публикаціонныхъ пошлинъ. Разъ ликвидація отношеній по выкупу можетъ происходить въ охранительномъ порядкѣ и издержки могутъ быть взысканы въ порядкѣ взысканія убытковъ въ исполнительномъ порядкѣ, то слѣдуетъ распространить понятіе издержекъ и на нихъ, опредѣляя и о взносѣ этихъ пошлинъ вмѣстѣ съ опредѣленными издержками.

5) Статья 1443 Уст. Гр. Суд. указываетъ на актъ о выкупѣ, который выдается какъ будто бы судомъ. Но такъ какъ по судеб-

Внесеніе денегъ въ судъ.

Должнику, встрѣтившему въ лицѣ кредитора препятствія при исполненіи обязательства, когда исполненіе его должно выразиться въ платежѣ денегъ, предоставляется право на внесеніе этихъ денегъ въ судъ [1]).

Порядокъ, предусматривающій осуществленіе этого права, относится къ судопроизводственнымъ правиламъ, которыя, насколько они относятся къ этому спеціальному виду судопроизводства, включены въ X т. ч. I вмѣстѣ съ матеріально-правовыми нормами, опредѣляющими условія и послѣдствія надлежащаго осуществленія этого установленнаго ими права.

Однако законы гражданскіе не устанавливаютъ общихъ на сей предметъ правилъ, а ограничиваются лишь указаніями на нѣкоторые относящіеся къ нему случаи, изложенные въ 1651, 1652 и 2055 ст. X т. I ч.

Изъ нихъ 1651 и 1652 ст. предусматриваютъ случаи внесенія денегъ въ погашеніе закладной, 2055 ст. же случай внесенія платежа по договору займа.

Недостаточность этихъ частичныхъ постановленій закона на практикѣ имѣла своимъ послѣдствіемъ распространительное примѣненіе Сенатомъ [2]) правила 2055 ст., какъ бо-

---

нымъ уставамъ акты совершаются нотаріусами, то и здѣсь этотъ порядокъ долженъ быть соблюденъ. Устанавливая порядокъ укрѣпленія имѣнія по давности, Сенатъ также требуетъ совершенія укрѣпительнаго акта нотаріусомъ, а не выдачи его судомъ.

1) Законъ не налагаетъ на должника обязанности внесенія платежа въ судъ; онъ можетъ (а при условіи въ договорѣ долженъ) доказать свою исправность передъ кредиторомъ и иными способами (Гр. рѣш. 1875 г. № 835, 1876 г. № 390, 1877 г. № 28). Но необходимо, чтобы деньги были внесены именно въ судъ (какъ сказано въ 2055, но не вообще въ присутственное мѣсто, какъ значится въ 1651 и 1652 ст. X т. I ч.), а не нотаріусу или въ другое присутственное мѣсто (Гр. рѣш. 1872 г. № 777, 1874 г. № 519 и 1875 г. № 623 и 835). Совершенно иной порядокъ въ Привислинскомъ краѣ, гдѣ нотаріусъ закономъ прямо на это уполномоченъ (согласно ст. 1780 и слѣд. Уст. Гр. Суд.).

2) Гр. рѣш. 1872 г. № 772, 1874 г. № 302, 1876 г. № 390, 1883 г. № 48 и др. Того же взгляда держится и теорія.

общаго, въ отношеніи исполненія и всякихъ другихъ обязательствъ о платежѣ денегъ [1]).

Вслѣдствіе сего внесеніе денегъ въ судъ лицами, желающими оградить себя отъ невыгодныхъ послѣдствій, грозящихъ имъ въ случаѣ несвоевременнаго исполненія обязательства о платежѣ слѣдуемыхъ съ нихъ суммъ [2]), встрѣчается часто, а несмотря на то, порядокъ возбужденія и производства сихъ дѣлъ до сего времени является далеко еще не упорядоченнымъ, и въ депозитахъ судовъ накопляются

---

1) Законъ предусматриваетъ еще и случай внесенія въ судъ другихъ, кромѣ денегъ, предметовъ. Но этотъ случай на практикѣ совершенно не встрѣчается.

Предусматривающая его статья 2110 X т. ч. 1 гласитъ: „Въ случаѣ смерти отдавшаго какое-либо имущество на сохраненіе, или же лишенія всѣхъ правъ состоянія, принявшій обязанъ отдать оное тому, кто по закону будетъ признанъ наслѣдникомъ всего или сей части его имѣнія, или же представить оное въ надлежащее присутственное мѣсто для передачи наслѣдникамъ".

А такъ какъ и практика не имѣла возможности создать опредѣленныя правила производста сихъ дѣлъ, то они могутъ подлежать производству лишь сообразно съ правилами о внесеніи денегъ въ судъ, насколько они примѣнимы, почему и въ отдѣльномъ изложеніи ихъ нѣтъ надобности, тѣмъ болѣе, что 2110 ст. заключаетъ въ себѣ правило не только само по себѣ исключительное, но и въ сферѣ своего дѣйствія лишь примѣнимое къ частному случаю (при смерти отдавшаго имущество на сохраненіе, или же лишенія его всѣхъ правъ состоянія), а потому присваивать ему распространительное примѣненіе невозможно.

Этотъ взглядъ господствуетъ въ теоріи. Лишь Блиндерманъ, въ рефератѣ о судебной депозиціи (труды Одесскаго юрид. общ. т. I стр. 3—6, 28—43), стремясь вообще расширить примѣненіе депозита, находитъ, что 2110 ст. X т. I ч. можетъ быть распространена и на иные случаи.

Сенатомъ уже разъяснено, что никакое присутственное мѣсто не обязано принимать въ свое вѣдѣніе, напр., заготовленные подрядчикомъ матеріалы и товары, каковые имѣлось въ виду представить по 2055 ст. X т. ч. I (Гр. рѣш. 1872 г. № 773).

2) Деньги должны быть внесены не позже окончанія срока, т. е. въ тотъ же день, а не на слѣдующій (Гр. рѣш. 1879 г. № 175). Только если срокъ платежа пришелся на неприсутственный день, они могутъ быть внесены въ первый за нимъ присутственный день (Гр. рѣш. 1875 г. № 835).

крупныя суммы, по которымъ суды лишены возможности сдѣлать ожидавшіяся просителями распоряженія [1]).

Часто деньги вносятся въ депозитъ суда безъ всякаго прошенія и даже отъ имени другого лица, лица фактически внесшаго ихъ въ казначейство и получившаго потому квитанцію на свое имя.

Исходя изъ распространеннаго на всякія обязательства примѣненія 2055 ст. X т. I ч. о внесеніи платежа въ судъ за отсутствіемъ кредитора или же по какому либо другому обстоятельству, какъ изъ общаго правила, и разсматривая случаи внесенія платежа по закладной въ судъ, какъ отдѣльные его виды съ своими предусмотрѣнными закономъ частными правилами, — представляется возможнымъ подчинить порядокъ производства дѣлъ о внесеніи денегъ въ судъ въ такомъ видѣ правиламъ охранительнаго судопроизводства.

За неустановленіемъ закономъ спеціальныхъ правилъ о ихъ родовой подсудности и неимѣніемъ у сихъ дѣлъ особенностей, исключающихъ примѣненіе къ нимъ общихъ правилъ о родовой подсудности, они подчиняются этимъ же общимъ правиламъ.

Деньги сообразно съ этимъ вносятся въ казначейство или въ депозитъ мирового судьи (до 500 руб.), или депозитъ окружнаго суда (свыше 500 руб.), а квитанція казначейства представляется при прошеніи мировому судьѣ или окружному суду.

Мѣстная подсудность опредѣляется по мѣсту исполненія обязательства, если оно сторонами условлено или по свойству его можетъ послѣдовать только въ опредѣленномъ мѣстѣ [2]).

Иначе разрѣшается вопросъ тогда, когда стороны такого мѣста не установили. 2055 статьею опредѣлено лишь, что деньги должны быть внесены въ судебное мѣсто по принадлежности. Но добровольное удовлетвореніе, съ кото-

---

1) Если въ теченіе 10 лѣтъ за полученіемъ ихъ никто не явился, то онѣ въ порядкѣ 1177 ст. X т. ч. 1. поступаютъ въ Комитетъ призрѣнія заслуженныхъ гражданскихъ чиновниковъ.

2) т. е. примѣнительно къ 209 ст. Уст. Гр. Суд.

рымъ мы въ данномъ случаѣ и имѣемъ дѣло, должно быть произведено въ мѣстѣ жительства кредитора, между тѣмъ какъ исковая подсудность опредѣляется мѣстожительствомъ отвѣтчика. За неимѣніемъ однако въ охранительномъ судопроизводствѣ особыхъ общихъ правилъ подсудности и при неимѣніи и спеціальныхъ правилъ для даннаго вида, нельзя не считаться и съ исковою подсудностью. Поэтому прошеніе можетъ быть представлено какъ по мѣсту жительства кредитора, такъ и по мѣсту жительства должника [1]).

Это соотвѣтствуетъ и больше всего духу статьи. Она установлена въ интересахъ должника. Для должника, желающаго добровольно исполнить обязательство, можетъ явиться необходимость внести деньги въ судъ именно по мѣсту своего собственнаго жительства, при чемъ внесеніе ихъ по мѣсту жительства кредитора можетъ для него по причинамъ, зависящимъ отъ кредитора, оказаться фактически невозможнымъ. Можетъ случиться и наоборотъ, т. е., что должникъ будетъ лишенъ фактической возможности внесенія денегъ въ судъ по своему собственному мѣсту жительства, а будетъ даже вынужденъ внести ихъ въ судъ по мѣсту жительства кредитора.

Первый случай будетъ имѣть мѣсто тогда, когда указанное въ 2055 ст. отсутствіе кредитора заключается въ томъ, что должнику къ сроку платежа мѣстожительство выѣхавшаго кредитора неизвѣстно; второй же тогда, когда должникъ, отправившись за производствомъ платежа къ кредитору, живущему въ другомъ судебномъ округѣ, не застанетъ его въ постоянномъ его мѣстѣ жительства, и когда до возвращенія должника къ себѣ домой онъ уже пропуститъ срокъ на внесеніе денегъ въ судъ своего собственнаго мѣстожительства.

Такимъ образомъ смыслъ статьи требуетъ признанія надлежащимъ судомъ или судъ условленнаго или естествен-

---

1) Такого взгляда держится и Анненковъ, Система Русск. Гр. Права т. III стр. 91, не высказываясь однако, почему онъ приходитъ къ этому выводу, а говоря: „Для объясненій этого выраженія (надлежащій судъ) въ какомъ либо другомъ смыслѣ, напротивъ, врядъ ли можно подыскать какія либо основанія“.

наго мѣста исполненія обязательства, или судъ мѣста жительства кредитора или должника по выбору послѣдняго [1]).

Сенатъ въ рѣшеніи 1875 г. № 385, какъ будто иначе смотритъ на этотъ вопросъ и признаетъ, кромѣ мѣста исполненія договора, надлежащимъ судомъ лишь „мѣсто пребыванія лица, которому сумма должна быть уплочена“, но взглядъ Сената еще нельзя считать выясненнымъ, такъ какъ въ указанномъ рѣшеніи не возбуждался вопросъ въ разсматриваемомъ здѣсь смыслѣ въ виду того, что обѣ стороны находились въ одномъ судебномъ округѣ.

Въ Прибалтійскихъ же губерніяхъ, согласно 2047 ст. Уст. Гр. Суд., взносъ (тамъ предметомъ взноса, какъ и въ Привислинскихъ губ., могутъ быть и (драгоцѣнныя) вещи) долженъ быть произведенъ „въ то судебное мѣсто, вѣдѣнію коего, по общимъ правиламъ о подсудности, подлежалъ бы искъ объ исполненіи сего обязательства“, т. е. въ данномъ случаѣ (кромѣ мѣста исполненія) по мѣсту жительства должника.

Въ прошеніи должно быть точно указано, кто и для кого вноситъ означенную въ квитанціи сумму денегъ, при чемъ долженъ быть указанъ полный адресъ кредитора и приложены копіи прошенія и приложенія (5 п. 263 или 567 ст. Уст. Гр. Суд.).

При несоблюденіи этихъ требованій прошеніе, согласно 1 п. 266 ст. Уст. Гр. Суд., возвращается, а при непредстав-

1) Относительно внесенія денегъ по закладной имѣется въ ст. 42 Врем. прав. къ нотар. пол. какъ будто указаніе на опредѣленную родовую и мѣстную подсудность. Въ ней опредѣлено, что „въ указанныхъ 1651 и 1652 ст. I ч. X т. случаяхъ слѣдующія по закладной деньги представляются въ мѣстный окружный судъ, для постановленія опредѣленія объ уничтоженіи отмѣтки о залогѣ“. Однако эти правила, какъ изданныя въ порядкѣ примѣчанія 2 ст. 1 Пол. о нотар. части, регулируютъ лишь внутренній распорядокъ и дѣлопроизводство въ нотаріальныхъ архивахъ и конторахъ и вовсе не имѣютъ въ виду установленіе судопроизводственныхъ правилъ въ судахъ. Смыслъ сей статьи лишь тотъ, что примѣненіе 1651 и 1652 ст. не предоставлено нотаріусамъ или инымъ „присутственнымъ мѣстамъ“, какъ выражаются эти статьи, а только суду. Мысль однако выражена казуистично и потому недостаточно точно, и одновременно съ этимъ видно въ ней и желаніе указать на отклоненія отъ текста статей X т. I ч., требуемыя новымъ нотаріальнымъ положеніемъ (т. е. 178 ст. Нот. пол.).

леніи копіи — прошеніе оставляется сперва по 3 п. 269 ст. безъ движенія, а затѣмъ, на основаніи 270 ст. Уст. Гр. Суд., также возвращается.

Копіи препровождаются кредитору, и при внесеніи денегъ въ погашеніе закладной стороны непремѣнно вызываются въ судъ, а если мѣстожительство кредитора должнику неизвѣстно, то онъ долженъ просить о вызовѣ кредитора черезъ публикацію, въ другихъ же случаяхъ вызовъ производится по усмотрѣнію суда, въ зависимости отъ обстоятельствъ дѣла.

Если деньги согласно прошенію внесены для выдачи опредѣленному, указанному въ прошеніи лицу, и она не поставлена просителемъ въ зависимость отъ извѣстнаго условія, какъ напр., возврата кредиторомъ подлиннаго обязательства, во исполненіе котораго деньги внесены, то судъ, не входя въ обсужденіе обстоятельствъ, лежащихъ въ основаніи ходатайства, и не останавливаясь на вопросѣ о правильности исполненія обязательства или законности взноса, постановляетъ о выдачѣ внесенныхъ денегъ указанному просителемъ лицу.

Только если деньги внесены для выдачи не опредѣленному лицу, а вообще правопреемнику кредитора, или суду указаны основаніе и условіе, связываемыя просителемъ съ выдачею денегъ, то обязанности суда нѣсколько шире, и онъ удостовѣряется въ первомъ случаѣ — въ правѣ явившагося правопреемника кредитора считаться таковымъ, а во второмъ — въ исполненіи условій, и лишь послѣ этого постановляетъ опредѣленіе по вопросу о выдачѣ денегъ. Если же деньги были внесены въ депозитъ суда безъ подачи суду прошенія, то на просящаго о выдачѣ ихъ кредитора налагается обязанность доказать, что деньги эти дѣйствительно подлежатъ выдачѣ ему. Но такъ какъ доказываніе этого надлежащимъ образомъ связано часто съ большими затрудненіями, то кредитору, конечно, принадлежитъ право не признавать такого взноса денегъ надлежащимъ исполненіемъ обязательства, такъ какъ по внесеннымъ въ казначейство въ депозитъ суда безъ прошенія суммамъ [1])

1) Онѣ записываются по препровожденнымъ казначействомъ талонамъ къ квитанціямъ лишь въ депозитную книгу кассы суда.

никакого производства въ судѣ не возникаетъ, и потому онъ можетъ предъявить къ небрежно дѣйствовавшему должнику искъ о неисполненіи договора или объ убыткахъ, причиненныхъ имъ такимъ неисполненіемъ.

Когда деньги внесены въ платежъ по закладной, то судъ, удостовѣрившись въ томъ, что для полнаго погашенія ея внесена надлежащая сумма, и что лицо, для котораго она внесена, дѣйствительно является надлежащимъ кредиторомъ по ней, постановляетъ опредѣленіе объ уничтоженіи отмѣтки о залогѣ и о выдачѣ кредитору внесенныхъ денегъ [1]), сдѣлавъ на закладной надпись объ этомъ и передавъ ее должнику. Если вызванный (повѣсткою или публикаціею) кредиторъ не явился или не пожелаетъ отдать закладную, то судъ, предоставивъ должнику представить изъ нотаріальнаго архива [2]) копію закладной и выписку изъ крѣпостного реестра [3]), въ случаѣ полнаго погашенія ея [4]) выдаетъ должнику копію своего опредѣленія объ уничтоженіи отмѣтки о залогѣ и о предоставленіи кредитору получить внесенныя деньги, для представленія ея старшему нотаріусу на уничтоженіе отмѣтки о залогѣ и снятіе запрещенія [5]).

На опредѣленія суда о внесеніи денегъ въ судъ могутъ быть приносимы частныя жалобы на общемъ основаніи.

---

1) на что ему выдается талонъ къ ассигновкѣ суда на полученіе денегъ изъ казначейства.

2) Для полученія копіи закладной (а не дубликата выписи ея) должникъ, на основаніи 190 и 122 ст. Нотар. полож., не нуждается въ удостовѣреніи суда.

3) Эта выписка нужна для удостовѣренія въ томъ, что закладная не передана другому лицу въ надлежащемъ, обезпечивающемъ вещныя права новаго кредитора порядкѣ.

4) Въ случаѣ, если на подлинной закладной были сдѣланы надписи о частичныхъ уплатахъ и кредиторъ этого не признаетъ, а у должника нѣтъ расписокъ, то для погашенія ея въ охранительномъ порядкѣ должна быть представлена вся сумма съ процентами, возвратъ же излишне внесенной суммы можетъ послѣдовать только въ исковомъ порядкѣ.

5) Въ 1651 и 1652 ст. X т. I ч. указано, что судъ о взносѣ денегъ выдаетъ за подписью присутствующихъ квитанцію, по представленіи коей старшему нотаріусу, онъ снимаетъ запрещеніе. Со времени введенія нынѣ дѣйствующихъ правилъ о пріемѣ и расхо-

Уничтоженіе довѣренности.

Вмѣстѣ съ матеріально-правовыми нормами о причинахъ и послѣдствіяхъ уничтоженія довѣренности, въ X т. ч. I включены и процессуальныя правила о порядкѣ уничтоженія ея при содѣйствіи власти.

На основаніи 2331 и 2332 ст. X т. ч. I довѣритель можетъ, не обращаясь въ судъ съ просьбою о постановленіи опредѣленія объ уничтоженіи довѣренности, уничтожить выданный имъ актъ довѣренности или простымъ отобраніемъ его отъ повѣреннаго [1]), для чего онъ можетъ даже обратиться къ губернскому правленію или къ полиціи за содѣйствіемъ, а въ случаѣ отсутствія повѣреннаго — за публикаціею объ обязанности его возвратить довѣренность, или оглашеніемъ недѣйствительности выданнаго имъ акта довѣренности, подачею хотя бы одного лишь заявленія о томъ въ тѣ присутственныя мѣста, гдѣ повѣренный имѣетъ за него дѣйствовать [2]), послѣ чего эти присутственныя мѣста не допускаютъ повѣреннаго къ дальнѣйшимъ дѣйствіямъ (ст. 2332 X т. ч. I).

Однако довѣритель можетъ обратиться и въ окружный судъ, съ просьбою о постановленіи опредѣленія объ уничтоженіи выданной имъ довѣренности [3]) (ст. 2331 X т. I ч.).

Прибѣгать къ этому порядку уничтоженія довѣренности для довѣрителя имѣетъ свое значеніе тогда, когда довѣренность выдана имъ на совершеніе какихъ либо дѣйствій

дованіи суммъ, поступающихъ въ общія судебныя установленія и объ отчетности 1886 г. (Собр. Узак. № 41) судъ никакихъ суммъ не принимаетъ и потому никакихъ квитанцій не выдаетъ. Опредѣленіе же, замѣняющее указанную въ 1652 ст. квитанцію, предусмотрѣно въ 187 ст. Полож. о нотар. части.

1) Гр. рѣш. 1875 г. № 916; при этомъ необходимо, чтобы самое отобраніе акта довѣренности сдѣлано было съ цѣлью уничтоженія ея, а не для иной цѣли (рѣш. 1891 г. № 91).

2) Гр. рѣш. 1875 г. № 541.

3) Для прекращенія довѣренности достаточно даже и одного заявленія, сдѣланнаго довѣрителемъ повѣренному, о лишеніи его уполномочія (Гр. рѣш. 1881 года № 112), при чемъ всѣ сдѣлки, заключенныя послѣ полученія повѣреннымъ извѣщенія объ этомъ, признаются недѣйствительными (ст. 2334 X т. ч. I).

вообще, безъ ограниченія ихъ опредѣленнымъ присутственнымъ мѣстомъ, и непосредственная подача прошеній во всѣ эти мѣста, въ особенности если дѣйствіе довѣренности не ограничено извѣстною мѣстностью, для довѣрителя неудобна или невозможна. Между тѣмъ опредѣленіе суда объ уничтоженіи довѣренности связано съ публикаціею объ этомъ во всеобщее свѣдѣніе и этимъ замѣняетъ подачу прошеній во всѣ присутственныя мѣста и даетъ возможность на обратное полученіе довѣренности изъ того изъ этихъ мѣстъ, въ которое оно повѣреннымъ представлено [1]).

Прошеніе объ уничтоженіи довѣренности подается въ одинъ изъ окружныхъ судовъ по усмотрѣнію довѣрителя, а если дѣйствія ея ограничены извѣстною мѣстностью, то, очевидно, мѣстному окружному суду. Оно должно содержать въ себѣ необходимыя для опредѣленія свѣдѣнія о томъ, кому и когда выдана довѣренность и у какого нота-

---

1) Это достигается и публикаціями административныхъ учрежденій, но тѣ производятся, какъ уже было сказано, лишь въ случаѣ отсутствія повѣреннаго. Но чтобы тѣ или другія публикаціи вообще достигали бы своей цѣли, въ этомъ можно сомнѣваться. Когда проектъ нынѣ дѣйствующихъ правилъ объ уничтоженіи довѣренностей (ст. 2331 и 2332 X т. ч. I) въ 1858 г. былъ внесенъ въ Государственный Совѣтъ, то имѣлось въ виду вмѣнить присутственнымъ мѣстамъ въ обязанность, вести особые реестры уничтоженныхъ довѣренностей. Это однако не осуществилось, и нынѣ ихъ нѣтъ даже у нотаріусовъ, что является существеннымъ пробѣломъ. Хотя и интересы довѣрителя отъ этого не страдаютъ, такъ какъ, согласно 2334 ст. X т. I ч., всѣ заключенныя послѣ публикаціи сдѣлки признаются недѣйствительными, тѣмъ не менѣе фактическая возможность повѣреннаго совершить даже публичные акты и послѣ публикаціи, лишаютъ третьихъ лицъ той гарантіи, которую они въ правѣ ожидать отъ публичныхъ актовъ и дѣйствій присутственныхъ мѣстъ.

По поступившему въ окружный судъ (въ порядкѣ той же 2331 ст.) прошенію объ уничтоженіи довѣренности лица, уполномоченнаго на дѣйствія въ томъ-же судѣ, не производится публикаціи и, слѣдовательно, нѣтъ и основанія для опредѣленія, и по нему дѣлается лишь на общемъ основаніи (ст. 2332) распоряженіе о недопущеніи повѣреннаго къ дальнѣйшему веденію дѣла. Что особыхъ постановленій по такимъ прошеніямъ не требуется, подтверждено и рѣшеніемъ 1875 г. № 540.

ріуса она была явлена [1]), а также ограничено ли дѣйствіе ея одною опредѣленною губерніею или нѣтъ.

При прошеніи обязательно должны быть представлены деньги (квитанція казначейства) на учиненіе публикаціи объ уничтоженіи довѣренности [2]).

Сообразно съ этими свѣдѣніями окружный судъ опредѣляетъ объ уничтоженіи довѣренности, сообщаетъ объ этомъ тому мѣсту, которое засвидѣтельствовало довѣренность для отмѣтки, посылаетъ публикаціонную статью въ Сенатскую типографію для напечатанія въ Сенатскихъ объявленіяхъ и кромѣ того публикуетъ объ уничтоженіи довѣренности въ С. Петербургскихъ и Московскихъ университетскихъ вѣдомостяхъ, а въ случаѣ ограниченія дѣйствій повѣреннаго опредѣленною губерніею, производитъ публикацію въ губернскихъ вѣдомостяхъ той губерніи.

Жалобы на опредѣленія суда по дѣламъ объ уничтоженіи довѣренности подаются на общемъ для частныхъ опредѣленій основаніи.

---

1) Изъ формальныхъ довѣренностей не требуютъ засвидѣтельствованія явочнымъ порядкомъ лишь довѣренности, выданныя сельскими обществами и крестьянскими товариществами въ видѣ приговоровъ сходовъ. и судебныя довѣренности, выданныя присяжнымъ повѣреннымъ (2 п. 248 ст. Уст. Гр. Суд.), и въ этихъ случаяхъ совершается лишь засвидѣтельствованіе подписей.

2) При просьбѣ объ уничтоженіи довѣренности, дѣйствіе которой ограничено одною губерніею, вносятся 3 рубля въ пользу губернской типографіи, а при просьбѣ объ уничтоженіи довѣренности, дѣйствіе которой не ограничено опредѣленною мѣстностью, 9 р. 36 к. (1 р. 50 въ доходъ Сенатской типографіи, 7 р. 56 коп. въ депозитъ суда и 30 коп. на пересылку ихъ черезъ Газетный столъ Д-та М-ства Нар. Просв. и Московскій Комитетъ по дѣламъ печати въ С. Петербургскія и Московскія университетскія вѣдомости).

Высочайше утвержденный 15 іюня 1912 года законъ „о преобразованіи мѣстнаго суда“ [1]).

Недостатки мѣстнаго суда, — въ особенности земскихъ начальниковъ и волостныхъ судовъ, — настойчиво требовали реформы его.

Идя навстрѣчу этой потребности, министръ юстиціи уже въ первую Государственную Думу внесъ законопроектъ о преобразованіи мѣстнаго суда. Но Дума эта не успѣла его разсмотрѣть. Затѣмъ тотъ же проектъ былъ внесенъ во вторую Думу, но и она, за роспускомъ ея, принять его не успѣла. И только третья Дума послѣ долгой борьбы довела его до конца, хотя и съ большими измѣненіями.

Законопроектъ министра юстиціи, принятый первоначально третьей Думой безъ большихъ измѣненій, ставилъ себѣ цѣлью объединить судъ по дѣламъ менѣе цѣннымъ и приблизить его къ народу.

Первое, по ихъ мнѣнію, достигалось отмѣною нововведеній 1889 года — т. е. отмѣной судебной власти земскихъ начальниковъ, городскихъ судей и уѣздныхъ членовъ окружнаго суда, — и волостныхъ судовъ. Дѣла, подлежащія ихъ вѣдѣнію, поручались выборнымъ мировымъ судьямъ, независимость которыхъ обезпечивалась имущественнымъ и образовательнымъ цензомъ, достаточнымъ содержаніемъ и контролемъ избирателей.

Второе — назначеніемъ мировыхъ судей въ достаточ-

---

1) Преобразованный мѣстный судъ долженъ быть введенъ въ дѣйствіе въ срокъ и на основаніяхъ, опредѣленныхъ о с о б ы м ъ закономъ.

номъ числѣ, такъ что въ составъ мироваго участка должны были входить только двѣ или три волости.

Но Государственный Совѣтъ произвелъ въ этомъ законопроектѣ значительныя измѣненія и между прочимъ удержалъ крестьянскіе суды.

Особая коммиссія Государственнаго Совѣта подробно и всесторонне разсмотрѣла недостатки дѣйствующаго волостнаго суда, отмѣченные весьма многочисленными противниками сословной крестьянской юстиціи, она не скрывала: 1) неудовлетворительности личнаго состава волостныхъ судовъ — отсутствія у судей не только юридическаго, но и какого-либо образованія, иногда даже простой грамотности, крайней экономической и правовой ихъ зависимости;

2) отсутствіе всякой самостоятельности у волостныхъ судей и подчиненіе ихъ земскому начальнику, который не только надзираетъ за ними, но и утверждаетъ въ должности. Мало того, завися отъ земскаго начальника, судьи зависятъ также отъ старшины и даже писаря, который, будучи единственнымъ свѣдущимъ въ законахъ человѣкомъ, выходитъ изъ предѣловъ предоставленной ему закономъ подчиненной роли и становится совѣтникомъ и властнымъ руководителемъ волостныхъ судей, а весьма часто — полнымъ вершителемъ всѣхъ дѣлъ на судѣ.

3) Неустойчивость и шаткость всего гражданскаго оборота въ средѣ крестьянъ. Руководствуясь, при разборѣ гражданскихъ дѣлъ, не опредѣленными нормами закона, а рѣшая дѣла по совѣсти и мѣстнымъ обычаямъ, волостные суды не выработали опредѣленныхъ, твердыхъ взглядовъ по однимъ и тѣмъ же юридическимъ вопросамъ.

Но на ряду съ такими крупными недостатками, коммиссія отмѣчаетъ и достоинства волостнаго суда.

Одно его безспорное преимущество — доступность. Только при существованіи волостнаго суда, судъ дѣйствительно будетъ близкій народу, и не только по мѣсту, но и по духу. Волостные судьи, сами принадлежащіе къ крестьянской средѣ, легко разбираются въ домогательствахъ и интересахъ крестьянина и въ побужденіяхъ сторонъ. Къ тому же они хорошо знаютъ большинство лицъ, подвѣдомственныхъ ихъ суду, а потому вѣрнѣе могутъ оцѣнить сте-

пень довѣрія, которую заслуживаютъ ихъ показанія. Достаточно перенести разборъ дѣла въ другую, далекую отъ крестьянъ обстановку, поручить его лицамъ, выросшимъ въ иной средѣ, и разсмотрѣніе большинства дѣлъ утратитъ ту жизненность, тотъ колоритъ, которые въ большинствѣ случаевъ являются наилучшею руководящею нитью, для правильнаго разбора дѣла. При томъ, только волостной судъ будетъ обращать надлежащее вниманіе на господствующее у крестьянъ обычное право, ибо только крестьяне до самыхъ мелочей знаютъ бытъ своей деревни, всѣ ея „свычаи и обычаи".

Далѣе, производство въ волостномъ судѣ, по простотѣ своей, совершенно понятно народу, а это весьма важно, ибо тотъ судъ самый лучшій, при которомъ народъ убѣждается и чувствуетъ, что на его интересы и обычаи обращаютъ должное вниманіе.

Наконецъ, коммиссія Государственнаго совѣта обратила вниманіе и на то обстоятельство, что найти 6000 выборныхъ мировыхъ судей, которыхъ требуетъ реформа мѣстнаго суда, среди мѣстныхъ дѣятелей трудно, вѣроятнѣе всего — невозможно. Русская деревня оскудѣла культурными силами, всѣ кто можетъ хоть какъ нибудь устроиться въ столицахъ или даже въ губернскихъ городахъ, изъ деревни бѣгутъ.

При такихъ условіяхъ, за недостаткомъ мѣстныхъ людей, пришлось бы назначать на должности мировыхъ судей чиновниковъ судебнаго вѣдомства. Такимъ образомъ, къ рѣшенію деревенскихъ дѣлъ привлекались бы люди пришлые, чуждые сельской жизни, незнакомые съ особенностями крестьянскаго быта. Такіе „мѣстные" люди, да притомъ временные, такъ какъ при первой возможности они постараются перейти въ другую, лучшую мѣстность или получить служебное повышеніе, едва ли будутъ лучше нынѣшнихъ волостныхъ судей.

Всѣ вышеприведенныя соображенія побудили коммиссію высказаться за временное сохраненіе волостныхъ судовъ, принявъ мѣры къ возможному устраненію ихъ главныхъ недостатковъ.

Такими мѣрами, по мнѣнію коммиссіи, должны быть: 1) уменьшеніе подсудности волостныхъ судовъ до тѣхъ, примѣрно, размѣровъ, которые были установлены въ положеніи

19 февраля 1861 г., 2) улучшеніе ихъ личнаго состава обезпеченіемъ матеріальнаго положенія волостныхъ судей, съ одной стороны, и возможной ихъ самостоятельности и независимости съ другой, и 3) введеніе волостныхъ судовъ въ общій строй судебныхъ установленій.

Насколько проведены въ дѣйствительности только что указанныя мѣры, будетъ видно изъ послѣдующаго изложенія, когда мы будемъ говорить объ организаціи волостныхъ судовъ, теперь же замѣтимъ только, что Государственный Совѣтъ и Дума согласились съ основными положеніями коммиссіи, и одобренный ими законопроектъ удостоился 15 іюня 1912 года Высочайшаго утвержденія.

Дальнѣйшее наше изложеніе естественно распадается на двѣ части: въ одной мы изложимъ организацію и судопроизводство въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, въ другой — волостныхъ судовъ.

Начнемъ съ мировыхъ судовъ.

А. Мировой судъ.

Мировые судьи состоятъ по уѣздамъ и городамъ. Уѣздъ, съ находящимися въ немъ городами, составляетъ мировой округъ. С.-Петербургъ и Москва, а также другіе большіе города, указанные въ особомъ росписаніи, образуютъ отдѣльные отъ уѣздовъ мировые округи. При чемъ названные города могутъ быть раздѣляемы каждый на нѣсколько мировыхъ округовъ, равно какъ, въ случаѣ надобности, два или болѣе смежныхъ уѣзда могутъ быть соединяемы въ одинъ мировой округъ. Мировые округи раздѣляются на мировые участки.

Въ мировые судьи могутъ быть избираемы тѣ изъ мѣстныхъ жителей, которые:

1) имѣютъ не менѣе 25 лѣтъ отроду;

2) имѣютъ образовательный цензъ — аттестаты или дипломы объ окончаніи высшихъ учебныхъ заведеній или среднихъ только, либо о выдержаніи соотвѣтствующаго испытанія, если они прослужили не менѣе трехъ лѣтъ въ такихъ должностяхъ, при исправленіи которыхъ могли пріобрѣсти практическія свѣдѣнія въ производствѣ судебныхъ дѣлъ; или, взамѣнъ того,

3) служебный цензъ, если они, не имѣя вышеуказаннаго образовательнаго ценза, прослужили не менѣе шести лѣтъ въ должностяхъ предводителя дворянства или секретаря мироваго съѣзда, либо, до введенія въ дѣйствіе закона о преобразованіи мѣстнаго суда, занимали въ теченіе того же срока должности земскаго участковаго начальника или секретаря уѣзднаго съѣзда, и

4) если всѣ означенныя лица имѣютъ имущественный цензъ, дающій право непосредственнаго участія въ избраніи гласныхъ въ городскія думы и уѣздныя земскія собранія [1]).

Проектируемое Государственной Думой освобожденіе отъ имущественнаго ценза мѣстныхъ жителей, получившихъ высшее юридическое образованіе, Госуд. Совѣтомъ было отвергнуто. Однако, отъ нихъ требуется имущественный цензъ лишь въ половинномъ размѣрѣ; а отъ тѣхъ лицъ съ высшимъ юридическимъ образованіемъ, которыя прослужили въ губерніи, гдѣ производятся выборы, не менѣе трехъ лѣтъ въ должностяхъ земскаго участковаго начальника до введенія въ дѣйствіе закона о преобразованіи мѣстнаго суда или въ теченіе того же срока занимали или занимаютъ должности по судебному вѣдомству, не ниже мироваго или городскаго судьи, судебнаго слѣдователя или товарища прокурора Окружнаго суда, или, въ теченіе того же срока пребываютъ въ званіи присяжнаго повѣреннаго, или въ должности нотаріуса, или же состоятъ старшими кандидатами на судебныя должности, имущественнаго ценза и совсѣмъ не требуется.

Указавъ, кто можетъ быть избираемъ въ мировые судьи, законъ далѣе перечисляетъ разныя категоріи лицъ, которыя

1) Пунктъ 3-ій ст. 19 закона говоритъ: „если притомъ они сами, ихъ родители или жены, владѣютъ не менѣе одного года, хотя бы и въ разныхъ губерніяхъ, либо: а) пространствомъ обложенной земскими сборами земли, которое опредѣлено для непосредственнаго участія въ избраніи гласныхъ въ уѣздныя земскія собранія, либо б) другимъ недвижимымъ имуществомъ внѣ городовъ, обложеннымъ земскими сборами, цѣною не ниже 15 тысячъ рублей, либо в) въ городахъ, недвижимою собственностью, оцѣненною для взиманія налога: въ столицахъ — не менѣе 15 тысячъ рублей, въ городахъ съ насе[illegible]мъ свыше 100 тыс. жителей — не менѣе 6000 р. и въ прочихъ [illegible]хъ — не менѣе 3000 рублей.

не могутъ быть мировыми судьями, и среди нихъ спеціально упоминаетъ о евреяхъ.

Мировые судьи, какъ и ранѣе, раздѣляются на участковыхъ, добавочныхъ и почетныхъ.

Всѣ они избираются на три года, а при вторичномъ избраніи въ томъ же самомъ судебно-мировомъ округѣ, участковые и добавочные избираются на шесть лѣтъ.

Избраніе происходитъ въ уѣздныхъ земскихъ собраніяхъ, а въ городахъ, въ коихъ завѣдываніе земскими дѣлами лежитъ на городскомъ общественномъ управленіи, а также въ столицахъ, и нѣкоторыхъ другихъ большихъ городахъ, — въ городскихъ думахъ.

Избранные мировые судьи утверждаются въ должностяхъ 1-ымъ Департаментомъ Правительствующаго Сената.

Относительно этихъ постановленій слѣдуетъ замѣтить, что подобными мѣрами независимость не можетъ быть обезпечена.

Независимость судьи обезпечивается исключительно назначеніемъ или избраніемъ на должность на всю жизнь. По образовательному цензу необходимо требованіе юридическаго образованія, а пониженіе его слѣдуетъ допустить лишь въ видѣ переходной мѣры, въ случаѣ недостатка юристовъ.

Положительное значеніе имѣетъ назначеніе судьямъ достаточнаго матеріальнаго обезпеченія, но одно оно, безъ юридическаго образованія и безъ пожизненнаго назначенія на должность, не можетъ обезпечить независимость судей.

Впрочемъ, общественное мнѣніе въ такой степени обворожено фразой о контролѣ, выражающемся въ переизбраніи мировыхъ судей по истеченіи опредѣленныхъ сроковъ, что приводить доводы противнаго совершенно напрасно. Надо надѣяться, что со временемъ опытъ укажетъ пользу замѣны переизбранія по прошествіи перваго срока на новый срокъ, избраніемъ на всю жизнь, или, по крайней мѣрѣ, до семидесятилѣтняго возраста.

За недостаткомъ лицъ, которыя могли бы быть избранными въ участковые мировые судьи, недостающее число назначается, до слѣдующихъ выборовъ, 1-мъ Деп. Сената, по представленію Министра Юстиціи, изъ числа лицъ, которыя удовлетворяютъ требованіямъ закона въ отношеніи воз-

растнаго, образовательнаго и служебнаго (исключенъ лишь имущественный!) цензовъ.

Въ западныхъ губерніяхъ, а также въ губ. Астраханской, кромѣ города Астрахани, Оренбургской и Ставропольской, мировые судьи всегда назначаются министромъ юстиціи, по преимуществу изъ мѣстныхъ жителей, удовлетворяющихъ вышеизложеннымъ условіямъ въ отношеніи возрастнаго, образовательнаго и служебнаго цензовъ.

Для завѣдыванія дѣлопроизводствомъ, при каждомъ участковомъ мир. судьѣ состоитъ, подъ непосредственнымъ его надзоромъ, секретарь. На секретарей, въ частности, возлагается храненіе дѣлъ и бумагъ и выдача за своею подписью справокъ, а также по порученію мир. судьи подписаніе повѣстокъ и веденіе протоколовъ судебныхъ засѣданій.

Секретари опредѣляются къ должности мировыми судьями, при которыхъ они состоятъ; они пользуются правами и преимуществами государственной службы и получаютъ содержаніе изъ казны. Созданіе должности секретаря является результатомъ расширенія функцій мироваго судьи и тѣмъ болѣе она необходима, что мировому судьѣ придется, кромѣ обычной своей подсудности, вѣдать еще, въ аппелляціонномъ отношеніи, дѣла, подсудныя волостнымъ судамъ.

Вторую инстанцію мироваго суда составляетъ съѣздъ мировыхъ судей. Онъ состоитъ изъ всѣхъ почетныхъ, участковыхъ и добавочныхъ мировыхъ судей даннаго мироваго округа.

Предсѣдатель мироваго съѣзда назначается Высочайшею властью, по представленію Министра Юстиціи, изъ лицъ, кои могутъ быть опредѣляемы въ должности по судебному вѣдомству не ниже члена Окружнаго суда, либо изъ участковыхъ мировыхъ судей, прослужившихъ въ этой должности не менѣе трехъ лѣтъ. И лишь въ городахъ С-Петербургѣ, Москвѣ, Харьковѣ, Саратовѣ, Кишиневѣ, Одессѣ и Казани сохраненъ нынѣшній порядокъ, т. е. предсѣдатель мироваго съѣзда избирается на три года мировыми судьями изъ своей среды. Должность предсѣдателя мироваго съѣзда, какъ видно уже изъ сказаннаго, поставлена нѣсколько выше должности мировыхъ судей.

Въ отношеніи правъ и преимуществъ, а также отвѣт-

ственности уголовной, гражданской и дисциплинарной, предсѣдатель съѣзда сравнивается съ товарищемъ предсѣдателя Окружнаго суда.

Обязанности предсѣдателя значительно усложняются. Къ нему переходятъ, прежде всего, функціи непремѣннаго члена съѣзда, состоящія въ подготовкѣ дѣлъ въ съѣздъ и завѣдываніи канцеляріей. Далѣе, онъ предсѣдательствуетъ на засѣданіяхъ съѣзда, на него возлагаются нѣкоторыя функціи надзора за волостными судами и другія.

Хотя мировыя установленія и не введены въ составъ общихъ судебныхъ установленій, однако, они подчинены въ порядкѣ надзора не только Правительствующему Сенату и Министру Юстиціи, но и судебнымъ Палатамъ и старшимъ предсѣдателямъ ихъ. Члены судебныхъ палатъ, по предписанію Министра Юстиціи, могутъ производить ревизію мировыхъ судебныхъ установленій. Старшему же предсѣдателю палаты предоставлены тѣ же права, которыя нынѣ принадлежатъ ему по отношенію къ должностнымъ лицамъ окружныхъ судовъ (251[1] ст.).

При мировыхъ съѣздахъ состоятъ, подъ непосредственнымъ надзоромъ предсѣдателя, особыя канцеляріи, изъ секретарей и ихъ помощниковъ. Для переписки бумагъ въ канцеляріяхъ состоятъ канцелярскіе чиновники и служители, а также писцы. Всѣ эти лица получаютъ содержаніе изъ государственнаго казначейства. Кромѣ того, существуютъ судебные разсыльные и переводчики.

Для исполненія судебныхъ рѣшеній, при мировыхъ съѣздахъ состоятъ судебные пристава. При недостаткѣ или отсутствіи судебныхъ приставовъ, ихъ обязанности возлагаются на чиновъ мѣстной полиціи.

Кассаціонною инстанціею является, попрежнему, Кассаціонный Департаментъ Правительствующаго Сената.

Предметы вѣдомства мировыхъ судей.

Предметы вѣдомства мироваго суда противъ прежняго значительно расширены[1]).

---

1) Ср. стр. 115—118 сего курса.

Мировому судьѣ подлежатъ:

1) всѣ вообще иски, какъ о движимомъ, такъ и о недвижимомъ имуществѣ, цѣною не свыше тысячи рублей, не исключая и дѣлъ казеннаго управленія;

2) иски о владѣніи, если со времени нарушенія или утраты владѣнія прошло не болѣе года;

3) въ теченіи того же срока, иски о правѣ участія частнаго;

4) просьбы объ обезпеченіи доказательствъ по искамъ на всякую сумму; и

5) просьбы о понудительномъ исполненіи по актамъ, цѣною не свыше 1000 рублей.

Вѣдомству мироваго 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 авторскихъ;

4) вытекающія изъ семейныхъ и брачныхъ отношеній дѣла, не имѣющія имущественнаго характера.

Затѣмъ, новый законъ внесъ измѣненія и въ самый порядокъ разсмотрѣнія дѣлъ, отчасти измѣнивъ дѣйствующія статьи 1 книги Уст. Гражд. Суд., отчасти, дополнивъ, перенесъ сюда главнымъ образомъ изъ второй книги статьи, примѣняемыя и въ настоящее время въ мировыхъ установленіяхъ.

Не причисляя всѣхъ измѣненій и дополненій, укажемъ на наиболѣе существенныя.

Мировой судья обязанъ принимать всякаго рода просьбы, ходатайства и жалобы, за исключеніемъ только апелляціонныхъ, заявляемыя не только письменно, но и словесно. Послѣднія заносятся въ протоколъ, прочитываются просителю и подписываются имъ, если онъ грамотный. При подачѣ письменныхъ заявленій копій не требуется, за исключеніемъ дѣлъ казенныхъ, гдѣ вообще всѣ заявленія должны быть письменныя и съ копіями; но противной сторонѣ предоставляется право получать, на ея счетъ, копіи съ означенныхъ бумагъ или протоколовъ.

При неясности и неполнотѣ ихъ, мировой судья обязанъ допрашивать стороны, разъяснять имъ недостаточность заявленнаго ими и стараться установить сущность спора.

Онъ въ правѣ требовать представленія такихъ доказательствъ, на которыя стороны указывали въ своихъ объясненіяхъ, хотя бы прямо и не ссылались на нихъ, назначая нужный для этого срокъ, а также въ правѣ устранять доказательства такихъ обстоятельствъ, которыя являются уже достаточно разъясненными или не имѣютъ никакого значенія для даннаго дѣла.

Въ случаѣ заявленнаго стороною сомнѣнія въ подлинности акта, мировой судья самъ рѣшаетъ вопросъ о подлинности этого акта. Равнымъ образомъ мировой судья самъ рѣшаетъ и вопросъ о подлогѣ акта, когда не будетъ указано обвиняемаго лица. Въ послѣднемъ случаѣ онъ передаетъ дѣло прокурору.

Кругъ свидѣтелей расширенъ, допущеніемъ къ дачѣ показаній лицъ, лишенныхъ правъ состоянія или ограниченныхъ въ нихъ. Они могутъ быть отводимы противной стороной. Допускается допросъ свидѣтелей въ мѣстѣ ихъ жительства, если они по болѣзни, дряхлости и по другимъ уважительнымъ причинамъ не могутъ явиться къ мировому судьѣ. Но допросъ свидѣтелей производится не только въ мѣстѣ разбирательства дѣла, но и въ мѣстѣ повѣрки доказательствъ, если это окажется нужнымъ по обстоятельствамъ дѣла. Свидѣтельскія показанія допускаются и для доказательства договоровъ займа и заклада движимаго имущества, цѣною не свыше 30 рублей, т е. такихъ договоровъ, которые совершаются очень часто и при томъ почти всегда устно.

По спорамъ о недвижимомъ имуществѣ допускается и дознаніе черезъ окольныхъ людей.

Далѣе слѣдуетъ отмѣтить слѣдующее нововведеніе: если въ искѣ о доходахъ и убыткахъ за истцомъ будетъ признано право на вознагражденіе, но установить размѣръ вознагражденія, по общему правилу о подтвержденіи иска доказательствами, окажется невозможнымъ, то мировой судья можетъ назначить вознагражденіе по собственному усмотрѣнію, основанному на соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла.

Право подачи отзывовъ на заочное рѣшеніе ограничено, именно: постановленное мировымъ судьей, въ отсутствіи отвѣтчика, рѣшеніе не почитается заочнымъ не только тогда, когда онъ не явился и не представилъ письменнаго

объясненія вмѣстѣ съ просьбой о разборѣ дѣла въ его отсутствіи, но и тогда, когда онъ принималъ, лично или черезъ повѣреннаго, какое либо участіе въ дѣлѣ, и когда находился при слушаніи дѣла въ залѣ засѣданія, но объясненій, по требованію мироваго судьи, не представилъ. Послѣднее ограниченіе нельзя не привѣтствовать.

Затѣмъ увеличено число случаевъ, въ коихъ допускается предварительное исполненіе рѣшенія.

Апелляція допускается по всѣмъ дѣламъ безъ исключенія, въ мѣсячный со дня объявленія рѣшенія срокъ, а кассація только по дѣламъ цѣною свыше ста рублей. При чемъ апелляціонныя и кассаціонныя жалобы обязательно должны быть письменны, въ остальномъ же примѣняются общія правила о формѣ написанія, сборахъ и прочія.

Наконецъ нужно упомянуть, что къ вѣдомству мировыхъ судей отнесены и нѣкоторыя дѣла охранительнаго производства:

1) внесеніе предмета обязательства на храненіе въ судъ;
2) продажа вещей движимыхъ и недвижимыхъ
3) уничтоженіе довѣренностей.

Б. Волостной судъ.

Каждая волость составляетъ самостоятельный волостной судебный участокъ и имѣетъ свой волостной судъ. Лишь по исключенію, гдѣ это окажется необходимымъ, нѣсколько малолюдныхъ волостей могутъ быть соединяемы въ одинъ волостной судебный участокъ или на одна многолюдная раздѣлена на два или нѣсколько участковъ.

Въ тѣхъ же многолюдныхъ волостяхъ, гдѣ это раздѣленіе не осуществлено, предоставляется увеличивать число волостныхъ судей и кандидатовъ къ нимъ до шести.

Нормально же волостной судъ состоитъ изъ выборныхъ отъ крестьянъ предсѣдателя, двухъ членовъ и двухъ кандидатовъ къ нимъ.

Порядокъ избранія слѣдующій.

Каждое сельское общество попрежнему выбираетъ одного выборщика на сто дворовъ. Однако, общее число выборщиковъ не должно быть меньше 18.

Выборщики, закрытой баллотировкой, выбираютъ изъ своей среды отдѣльно предсѣдателя, членовъ волостнаго суда и кандидатовъ къ нимъ на трехлѣтній срокъ. Избранные такимъ образомъ судьи утверждаются мировымъ съѣздомъ.

Чтобы улучшить личный составъ волостныхъ судовъ, законъ устанавливаетъ строгія правила относительно того, кто можетъ быть избранъ. Избирать можно лишь крестьянъ-домохозяевъ, достигшихъ тридцати лѣтъ отъ роду, грамотныхъ и удовлетворяющихъ болѣе строгому нравственному цензу, чѣмъ даже какой установленъ для судей общихъ судебныхъ установленій. Должность волостнаго судьи несовмѣстима ни съ какою другой должностью по волостному или сельскому управленію.

Волостные судьи получаютъ вознагражденіе изъ государственнаго казначейства. Въ зависимости отъ количества дѣлъ и мѣстныхъ условій волостные суды раздѣляются на два разряда. Предсѣдатель суда перваго разряда получаетъ 480 руб. въ годъ, а судьи — 120 руб.; предсѣдатель второго разряда — 360 руб., а судьи — 100 руб.

Кандидаты къ членамъ волостныхъ судовъ получаютъ вознагражденіе по два рубля за каждое засѣданіе, въ которомъ они принимали участіе. Назначеніе указаннаго содержанія, надо надѣяться, устранитъ доселѣ наблюдающееся уклоненіе отъ выборовъ на сельскія должности лучшихъ элементовъ деревни, наиболѣе уважаемыхъ, независимыхъ и зажиточныхъ крестьянъ.

Избраніе же самими сельскими обществами волостныхъ судей, гарантируетъ послѣднимъ до извѣстной степени самостоятельность и независимость. Съ этой же цѣлью постановлено, что утверждаются волостные судьи мировыми съѣздами, а не земскими начальниками, какъ то существуетъ теперь, по закону 1889 г., и во время состоянія въ своихъ должностяхъ не подлежатъ взысканіямъ налагаемымъ въ административномъ порядкѣ.

Непосредственный надзоръ за скорымъ и правильнымъ движеніемъ дѣлъ въ волостныхъ судахъ, а также за точнымъ исполненіемъ волостными судьями и секретарями своихъ обязанностей, возложенъ на мироваго судью, а затѣмъ высшій надзоръ, на мировой съѣздъ.

Всѣ рѣшенія волостнаго суда неокончательны и подлежатъ какъ апелляціонному, такъ и кассаціонному обжалованію.

Апелляціонной инстанціей служитъ верхній сельскій судъ. Его границы территоріально совпадаютъ съ предѣлами мироваго участка, и мѣстный мировой судья является предсѣдателемъ верхняго крестьянскаго суда, а членами — предсѣдатели волостныхъ судовъ судебно-мироваго участка, участвующіе въ засѣданіяхъ по особой очереди.

Предсѣдатель, а равно и члены волостнаго суда, участвовавшіе въ постановленіи обжалованнаго рѣшенія, не могутъ принимать участія въ засѣданіи и въ постановленіи рѣшенія по этому дѣлу въ верхнемъ крестьянскомъ судѣ.

Кассаціонной инстанціей для рѣшеній верхняго сельскаго суда служитъ мировой съѣздъ. Назначеніемъ мироваго судьи предсѣдателемъ верхняго сельскаго суда и подчиненіемъ послѣдняго съѣзду мировыхъ судей въ качествѣ кассаціонной инстанціи, волостной судъ введенъ въ общій строй судебныхъ установленій, чѣмъ достигнуто единство мѣстнаго суда. Это является едва ли не самымъ лучшимъ и существеннымъ нововведеніемъ временныхъ правилъ о волостныхъ судахъ.

Вѣдомство волостнаго суда.

Волостному суду подлежатъ крестьяне, а также лица, подвѣдомственныя крестьянскому общественному управленію, т. е. мѣщане, посадскіе и цеховые, постоянно проживающіе въ селеніяхъ.

Компетенція волостнаго суда понижена, сравнительно съ компетенціей его по закону 1889 г.[1]). Ему подлежатъ:

1) иски о движимости и по обязательствамъ и договорамъ, цѣною не свыше ста рублей;

2) иски о вознагражденіи за убытки, не превышающіе ста рублей;

3) иски о возстановленіи нарушеннаго или утраченнаго владѣнія (кромѣ исковъ, касающихся земель внѣнадѣльныхъ

1) Ср. стр. 121—122 сего курса.

и участковъ отрубнаго владѣнія) если со времени нарушенія или утраты прошло не болѣе года;

4) иски о правахъ на надѣльныя земли, находящіяся въ общинномъ пользованіи,

5) дѣла по наслѣдованію, кромѣ исковыхъ, и дѣла по раздѣламъ между наслѣдниками имущества, входящаго въ составъ крестьянскаго надѣла, безъ ограниченія суммы, а прочаго на сумму не свыше пятисотъ рублей. Причемъ всѣ эти дѣла, по соглашенію между истцами и отвѣтчиками могутъ быть предъявляемы такъ же и въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ.

Изъ вѣдѣнія волостнаго суда изъемлются:

1) дѣла, касающіяся недвижимаго имущества, за вышеуказаннымъ исключеніемъ,

2) иски, основанные на крѣпостныхъ, нотаріальныхъ и засвидѣтельствованныхъ надлежащимъ порядкомъ актахъ, за исключеніемъ актовъ, внесенныхъ въ книги волостныхъ правленій,

3) иски о взысканіяхъ по векселямъ.

Порядокъ производства дѣла въ волостныхъ судахъ опредѣляется особыми правилами. Изъ 96 статей временныхъ правилъ о волостномъ судѣ 32 посвящены порядку производства. Законодатель вполнѣ правильно отказался отъ составленія подробныхъ правилъ судопроизводства, признавая, что оно въ волостныхъ судахъ должно отличаться простотою и не требуетъ соблюденія всѣхъ формъ, установленныхъ судебными уставами. Однако, въ тѣхъ случаяхъ, когда волостной судъ признаетъ невозможнымъ, рѣшить дѣло на основаніи этихъ правилъ, онъ можетъ обращаться къ постановленіямъ устава гражд. суд., опредѣляющимъ порядокъ производства дѣлъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ.

Къ § 25, стр. 172.

Отпечатанные ниже формуляры, составленные рижскими адвокатами, употребляются въ прибалтійскомъ краѣ, они отличаются отъ употребляемыхъ въ великороссійскихъ, малороссійскихъ, бѣлорусскихъ, литовскихъ губерніяхъ тѣмъ, что составлены систематически и избѣгаютъ излишнихъ подробностей. При употребленіи ихъ въ другихъ частяхъ имперіи, они должны быть измѣняемы, поставляя вмѣсто: „Лифляндскаго Кредитнаго Общества“ (въ строкѣ 7) слова „кредитныхъ учрежденій и банковъ всякаго рода“, а вмѣсто „въ Крѣпостныхъ Отдѣленіяхъ“ — „у старшихъ Нотаріусовъ“ (стр. 12 снизу).

1. Довѣренность универсальная, на управленіе и распоряженіе всѣмъ имѣніемъ и представительство по всѣмъ дѣламъ.

Милостивый Государь

Уполномочива..... Васъ замѣнять ..... по всѣмъ дѣламъ, касающимся ..... имуществъ; преимущественно же заключать отъ имени ..... всякаго рода сдѣлки, выдавать обязательства, продавать и закладывать принадлежащія ..... недвижимости и движимости за цѣну и на условіяхъ по Вашему усмотрѣнію; въ Лифляндскомъ Дворянскомъ Кредитномъ Обществѣ просить о выдачѣ займа подъ залогъ недвижимостей и получить таковой; отказываться отъ правъ, принадлежащихъ .....; совершать переуступку денежныхъ обязательствъ выданныхъ на ..... имя; принимать или отказываться отъ наслѣдства, совершать раздѣльныя записи, опредѣляя причитающуюся ..... долю по Вашему усмотрѣнію. Независимо отъ сего уполномочива..... Васъ ходатайствовать по всѣмъ дѣламъ.....
какъ гражданскимъ, такъ и уголовнымъ, производящимся и впредь возникнуть могущимъ, во всѣхъ судебныхъ установленіяхъ, а также въ мѣстахъ у лицъ административнаго вѣдомства, въ Духовныхъ Консисторіяхъ, Депутатскихъ Собраніяхъ и всѣхъ Общественныхъ

Учрежденіяхъ, въ Правительствующемъ Сенатѣ по всѣмъ его Департаментамъ, не исключая Кассаціонныхъ, и въ Общихъ Собраніяхъ Департаментовъ Сената, являться въ качествѣ истца, отвѣтчика и третьяго лица; предъявлять всякаго рода иски и отвѣчать по таковымъ; возбуждать и поддерживать уголовныя обвиненія; подавать всякаго рода прошенія, ходатайства, объявленія, отзывы и другія бумаги; присутствовать при докладахъ дѣлъ, заявлять отводы, представлять словесныя и письменныя объясненія; предъявлять и поддерживать споры о подлогѣ и отвѣчать по такимъ спорамъ; ходатайствовать объ обезпеченіи исковъ и доказательствъ, объ отмѣнѣ таковаго обезпеченія, о наложеніи и снятіи запрещеній по имуществамъ; выслушивать рѣшенія, опредѣленія, резолюціи и приговоры; объявлять на всякія постановленія удовольствіе или неудовольствіе; приносить частныя, аппеляціонныя и кассаціонныя жалобы; получать, откуда будетъ нужно, копіи, справки, всякаго рода документы и исполнительные листы, по которымъ производить взысканія; взыскивать судебныя издержки и убытки; требовать отчетности; ходатайствовать объ отмѣнѣ рѣшеній, вступившихъ въ законную силу и объ ихъ исполненіи; просить о личномъ задержаніи и объ объявленіи несостоятельными неисправныхъ должниковъ; участвовать въ конкурсахъ и администраціяхъ со всѣми правами, кредиторамъ по закону принадлежащими; при продажѣ имуществъ съ публичнаго торга принимать участіе въ описи, оцѣнкѣ, въ торгахъ и переторжкахъ; принимать присужденныя и всякаго рода слѣдующія ..... имущества и денежныя суммы; учинять платежи, представлять купчія крѣпости, облигаціи и документы всякаго рода для внесенія ихъ въ ипотечныя книги, заявлять просьбы о производствѣ укрѣпленій въ Крѣпостныхъ Отдѣленіяхъ, получать изъ сихъ Отдѣленій Крѣпостные акты, документы, свидѣтельства и удостовѣренія, а также копіи, выписи, справки и т. п. изъ крѣпостныхъ реэстровъ и другихъ книгъ крѣпостныхъ и Нотаріальныхъ Архивовъ; просить о соединеніи или разъединеніи по ипотечнымъ книгамъ принадлежащихъ ..... недвижимостей, а также давать согласіе на погашеніе (экстроссацію) ипотекъ и записей; словомъ, дѣйствовать, защищая интересы ..... повсюду, какъ бы ..... самъ ..... лично; прекращать дѣла миромъ, совершать мировыя записи и подавать мировыя прошенія; избирать посредниковъ для третейскаго разбора и заключать третейскія записи; передовѣрять сію довѣренность другимъ лицамъ съ правомъ даль-

нѣйшаго ими передовѣрія. Во всемъ, что Вы или Ваши повѣренные по сей довѣренности законно сдѣлаете, ... вѣр....., спорить и прекословить не буд..... Довѣренность эта принадлежитъ

Годъ, мѣсяцъ, число

Подпись.

(Засвидѣтельствованіе)

2. Довѣренность процессуальная, генеральная (на ходатайство по всѣмъ вообще спорнымъ дѣламъ).

Эта довѣренность составляется въ тѣхъ же выраженіяхъ, только съ опущеніемъ первыхъ тринадцати строкъ, начиная съ 14-ой со словъ „Уполномочиваю Васъ“.

3. Довѣренности процессуальныя, употребляемыя по дѣламъ производящимся у мировыхъ судей. Довѣренность сія можетъ быть дана на веденіе или всѣхъ спорныхъ дѣлъ или опредѣленнаго процесса. Если однако дѣло должно быть перенесено въ Сенатъ, то требуется довѣренность по формѣ № 2.

а) подробная:

Милостивый Государь!

Покорно про..... Васъ, Милостивый Государь, принять на себя трудъ веденія въ мировыхъ судебныхъ учрежденіяхъ .....

.....

.....

.....

.....

для чего Вы имѣете право: предъявлять всякаго рода иски и отвѣчать по таковымъ; являться въ качествѣ истца, отвѣтчика и третьяго лица; возбуждать и поддерживать уголовныя обвиненія; участвовать на судоговореніи, выслушивать рѣшенія, опредѣленія и приговоры; объявлять на оныя удовольствіе или неудовольствіе; ходатайствовать объ обезпеченіи исковъ и объ отмѣнѣ рѣшеній, вошедшихъ въ законную силу, а равно о предварительномъ исполненіи рѣшеній; подавать прошенія, заявленія, отзывы, объясненія и другія бумаги; приносить частныя, апелляціонныя и кассаціонныя въ Мировые Съѣзды жалобы; оканчивать дѣла миромъ; получать копіи, справки, документы и исполнительные листы; заявлять споръ о подлогѣ, или давать отвѣтъ по такому спору; присутствовать

при всѣхъ исполнительныхъ дѣйствіяхъ Судебныхъ Приставовъ; участвовать при описи, оцѣнкѣ и продажѣ имущества должниковъ .....; взыскивать судебныя и за веденіе дѣла издержки и получать подъ свою росписку слѣдуемыя ..... деньги. Довѣренность эту можете передовѣрять другимъ лицамъ. Всему же что Вы или Ваши уполномоченные законно учините, — вѣр..... спорить и прекословить не буд..... Довѣренность эта принадлежитъ .....

.....

.....

.....

b) краткая:

Милостивый Государь!

Поручая Вамъ хожденіе въ мировыхъ судебныхъ учрежденіяхъ

.....

.....

.....

.....

..... уполномочива.....

Васъ, отъ имени ..... предъявлять разнаго рода иски и отвѣчать по предъявленнымъ ..... подавать всякаго рода прошенія, объявленія, отзывы и другія бумаги; являться на судоговореніе; выслушивать рѣшенія, изъявлять удовольствіе или неудовольствіе; приносить частныя, апелляціонныя и кассаціонныя, кромѣ Правительствующаго Сената, жалобы; собирать справки, заявлять споръ о подлогѣ, или давать отвѣтъ по такому спору; получать: копіи, подлинные документы, исполнительные листы. Въ дѣлахъ уголовныхъ являться вмѣсто ..... защитникомъ, частнымъ обвинителемъ и гражданскимъ истцомъ; ходатайствовать о личномъ задержаніи должниковъ ..... кончать дѣло миромъ, ...

.....

Всему, что Вы учините, ... вѣр....., спорить и прекословить не буд.....
Довѣренность эта принадлежитъ .....

.....

Оба формуляра могутъ служить для довѣренностей какъ на всѣ вообще спорныя дѣла, такъ и на опредѣленное дѣло.

Указатель предметный.

Цифра предъ которой стоитъ знакъ § указываетъ на параграфъ всѣ прочія на страницы, мелкія на примѣчанія.

Австрійскій У. Г. С. 136[1], 144[4–5].
Адвокатура § 24, 157.
Административное производство 70, 77; различіе гражд. судопр. 48: предм. отъ его 79—80.
Адресъ, судебный, тяжущихся 247;
Акты, распорядительные 325; торговыя книги 339 сл., домашніе 326; крѣпостные 325; нотаріальные 325; явочные 289, 290; публичные 325, 330; иностранные 226; оффиціальные 325; формальные 325; подлинность 330, 335 сл.; достовѣрность 335; доказательная сила § 49, 335; см. письм. доказат.
Апелляція § 5[2], 385 сл.: понятіе 386; допустимость 386, 615; срокъ 387; производство 389; чрезвычайная 387.
Арестъ движимаго имущества 159.
Балтійское гражд. пр. 96, 12, 138, 152, 170, 253, 284, 290, 341[3].
Банкъ Госуд., произв. по векселямъ у мир. судей 117.
Безвѣстное отсутствіе, удостовѣреніе 515 сл.
Бремя доказыванія 277.
Бѣдность, право — и § 27, 183.
Вакантное время 100.
Вводъ во владѣніе 533 сл.
Вексель, производство 120.
Вещественныя доказательства 320 сл.
Взысканіе, продажею движ. имущ. 471; недвиж. имущ. 476; средства 467.
Взыскатель 454.
Владѣніе, защита 117; вводъ 533 сл.
Власть верховная, судебная 81 сл.
Внесеніе денегъ въ судъ 595.
Вознагражденіе, искъ объ уб. 126, 289; прот. чин. суд. вѣд. § 53, 353 сл.
Возобновленіе производства § 32, 215.
Возраженія 255, 258, 281 сл.; различіе отъ отрицанія 281—283.
Воинскій уставъ 48 сл.
Волостной судъ 95, 114, 615 сл.; законы 8; предм. вѣд. 121.
Воспрещеніе должнику выѣзда изъ м. жит. 479 сл.
Время засѣданія 100.
Встрѣчный искъ 126, 259.
Вступленіе третьяго лица § 20, 138; главное 139; побочное 139.
Вызовъ 242 сл.; по производ. сокращ. 265 сл.
Выкупъ родов. имущ, 588.
Вѣдомство § 14, 112; предметы 115; пространство 98.
Вѣроисповѣданіе присяга по — 300.

Гербовыя пошлины 177, 338.
Гласность 206 сл.
Гминные суды 96.
Голосованіе 98.
Города съ выборн. мир. с. 89.
Городской судья 90, устраненіе 111; предм. вѣдом. 118.
Гражданскій искъ въ уголовномъ судѣ 76.
Гражданское судопроизводство, понятіе 60: мѣсто въ системѣ права 65; цѣль его 65; характеръ и значеніе 65 сл.; отнош. къ угол. 72 сл.; отнош. къ производству админ. 77 сл.; отнош. къ суду духов. 72 сл.
Губерніи въ кот. введ. земск. нач. 89; въ кот. мировые суд. назнач. правит. 85; въ кот. дѣйств. Совѣты прис. повѣр. 165.
Губернское присутствіе 91.
Давность, перерывъ 241; укрѣпл. пр. соб. на недвиж. по — 528.
Движимое имущ. взысканіе продажею 471 сл.
Депозитъ 595 сл.
Довѣренность § 25, 169 сл.; универсальная 170; генеральная, спеціальная 170; устная 172; письменная 172; совершеніе 172; заграницею 173; должностныхъ лицъ 173; дѣйствіе 174; прекращеніе 175; уничтоженіе 602 сл.
Дознаніе чрезъ окольныхъ жителей § 45, 314.
Доказательства, воспринятіе 269; вещественныя 320; письменныя 322 сл.; обезпеченіе § 50, 343; собираніе 196, 269, 271; производство — по 276 сл.; повѣрка 277 сл.; оцѣнка 286 сл.; 271.
Доказываніе; бремя доказыванія 277 сл.; ученіе общегерм. проц. 279; отрицательныхъ фактовъ 281, 284.
Докладъ дѣла 265.
Документы; см. акты и письм. доказ.
Должникъ 133, 454, воспрещеніе выѣзда 479 сл.
Должностныя лица первыхъ трехъ кл., допросъ ихъ 276.
Достовѣрность акта 336.
Духовные суды, законы 5, 94, предм. вѣдомства 120.
Дѣеспособность 151; пріостановленіе проц. при не — 216.
Дѣлопроизводство судебное § 11, 98.
Дѣйствія судебныя 61, § 29, 193 сл.; § 34, 224: суда 224; сторонъ 227 сл.
Жалоба, частная § 60, 393 сл.; у мировыхъ судей 396.
Желѣзныя дороги, тяжбы 240.
Женщина, право иска 152.
Завѣщаніе, духовное, утвержденіе 542 сл.
Задержаніе, личное, отмѣна его 479, см. воспрещеніе выѣзда.
Законная сила рѣшенія 364 сл., см. Сила.
Законность рожденія, искъ 0—73.
Законы мѣстные 68, 69; иностранные 69, 195, 198; новые 69; примѣненіе 195.
Замѣшеніе судьи 99.
Заочное рѣшеніе 248; 369; разбирательство § 55.
Запрещеніе 476.
Засѣданіе судовъ 100.
Земскій начальникъ 89 сл.; введеніе 89; предм. вѣд. 118; споръ о подл. акта 334.
Издержки, судебныя § 26, 176 сл.; вознагражденіе за — 180 исключеніе 181; зачетъ 180; за веденіе дѣла 401; освобожденіе 182; у мировыхъ судей 183.
Инородческіе суды 96.
Иностранцы 124, 153, 157; право бѣдности 184, обезпеченіе судебныхъ издержекъ 191.

Иностранные суды, исполненіе ихъ рѣшеній въ Россіи 482, рѣш. иностр. третейск. судовъ 446.
Интервенція см. вступленіе.
Ипотечныя книги 479.
Искъ § 35, 231 сл.; предметъ 231; предъявл. и дѣйствіе 241; содержаніе 237; цѣна 237; измѣненіе иска 245 сл.; объ убыткахъ 289, 380; пр. судей § 53, 353, 240; объ установленіи права (Feststellungsklage) 234; преемство 148; уступка 148; право иска § 22, 151; обезпеченіе 187; починъ 195; прот. желѣз. дор. 240; соединеніе 238; встрѣчный 259.
Исполненіе принудительное, его значеніе 467.
Исполненіе понудительное по актамъ § 66, 437 сл.
Исполненіе судебныхъ рѣшеній 453 сл.; органы § 70, 458 сл.; основанія § 69, 454 сл.; предварительное исполненіе 456; виды и средства 467; чрезъ начальство, кредитныя и др. уст. 476, взысканіе съ жалованья 476, см. движ. и недвиж. им.; производство по исполненію § 71, 460; сроки 461, 464; при недостаткѣ взыс. сум. 466; жалобы третьихъ лицъ на нарушеніе ихъ правъ исполненіемъ 465.
Исполненіе судебныхъ рѣшеній иностранныхъ и финляндскихъ судовъ § 73, 481. См. Приставъ судебный.
Исполнительный листъ 455, 457; исправленіе ошибокъ въ немъ 458.
Истецъ 133; бремя доказыванія 278 сл.
Исчисленіе сроковъ 209.
Кабинетская юстиція 82.
Кавказъ, судебн. реф. 87, 88, 117.
Казна, преимущество § 52, 348.
Кандидаты на судебныя должности 104, 173; замѣщеніе судьи 99.
Кассація § 62, 401; допустимость 401; производство 409 сл.; дѣйствіе 413 сл.
Кассаціонныя рѣшенія 5, 6; сила ихъ 413 сл.
Кассаціонный Департ. Пр. С. 92, 411.
Книги торговыя 340 сл.
Коллегіальные суды 98.
Коммерческій судъ 120; законы 92; организ. 92—94; предм. вѣд. 120.
Конвенціи о взаимн. содѣйствіи судовъ 108.
Консисторіи 94.
Консулы, засвидѣтельствованіе ими актовъ 326.
Копія съ акта 329.
Корреспонденція частная, выдача ея 328.
Крестьянскій судъ см. Волостной.
Крѣпостныя дѣла 520 сл.
Крѣпостное отдѣленіе 105.
Legitimatio ad causum 133, 153; присяж. попечителя, опекуна, душеприказчика, представителя юр. лица 173.
Litis contestatio 248, 249⁴.
Litis denuntitatio 148.
Листъ см. исполнит. листъ.
Мировая сдѣлка § 68, 446 сл.; обязанность суда склонить стороны къ миру 197; несудебная 447; судебная 447.
Мировой округъ 87; участокъ 87.
Мировой судъ 56, 87, 90, 237, 310, 396; выборный 85, 89; по назначенію правительства 85; предм. вѣд. 115 сл.; сборы 178; право бѣд. 184, 186; обезпеч. 188.
Мировой судья, почетный 87, 88, 89, 99.
Мировой съѣздъ 88, 92, 100, 118.
Мѣстный судъ, законъ о преобразованіи 605 сл.

Назначеніе судей 83, сл.; сроковъ 210.
Наказы судовъ 101.
Наслѣдство, отреченіи отъ 575; раздѣлъ 580; охрана 553 сл.; подсудность 123; утвержденіе въ правахъ 563 сл.
Недвижимое имущ. взысканіе съ него 476; укрѣп. пр. соб. по давности влад. 528 сл.
Независимость суда 83.
Непосредственность производства 199 сл.
Несмѣняемость судей 83, 84.
Несовершеннолѣтіе, право иска 151; venia aetatis 152.
Несостоятельный, искъ его 152;
Неустойка 464.
Неучаствовавшій въ дѣлѣ — просьба его объ отмѣнѣ рѣшенія § 64, 425.
Неявка истца 220, 223; отвѣтчика 375; обѣихъ сторонъ 216; 374; свидѣтелей 215, 308.
Nominatio auctoris 146.
Нотаріусъ 105; старшій 105.
Нотаріальныя дѣла 520 сл.
Обезпеченіе, иска § 28, 187, доказательствъ § 50, 343; судеб. издерж. 190 сл.; въ приб. губ. 117; при исполненіи рѣшенія 457.
Обжалованіе рѣш. § 57, 382; основанія 383; способы 384.
Общая собственность 135[2].
Объявленія судебныя 225.
Обычное право 96, 195, 198, 363.
Окольные люди § 45, 304.
Округъ мировой 87.
Окружные суды 91; предм. вѣд. 122; втор. инстанція мир. суд. 88; уѣздн. член. ихъ 90, 119; отряженіе чл. 275, 276.
Опека въ Архангельскѣ, Сибири, средней Азіи, Туркестанѣ 89 сл.; искъ поедопечныхъ 151.
Опекунскія дѣла 511 сл.
Опись движ. 471; недвижим. 476; неправильность 464.
Опредѣленіе суда 225, 363, 364, 365, 368, см. частное опредѣленіе.
Опроверженіе 258.
Осмотръ на мѣстѣ § 47, 320.
Отводъ по необезпеченію иностранцемъ суд. издержекъ 255 сл., 190.
Отводы 253 сл.; судей § 13, 109; единолич. судей 256; свидѣтелей 306; окольныхъ жит. 317; прекращ. произв. по отводамъ 219; производство по отводамъ 345; къ лит. объ отводахъ слѣд. прибавить: Н. Ѳ. Дерюжинскій, Отводы и возраженія по русскому гражданскому процессу СПБ. 1889.
Отвѣтственность судьи предъ судомъ 84 сл. § 53, 353.
Отвѣтъ вообще 248; по существу 258 сл.
Отвѣтчикъ 133; право отвѣчать § 22, 151; вызовъ 242; отрицаніе имъ иска 280 сл.; бремя доказыванія 277 сл.;
Отдѣленіе суда отъ администр. 49, 58, 71; отъ суда 86, 112.
Отзывъ § 59, 393, 425.
Отказъ отъ иска 218[3]; отъ права 227 сл.; in abstracto 228; in concreto 228; отъ обжалов. 228.
Отмѣна рѣшеній 92, 397 сл.
Отреченіе истца отъ иска и права 218; см. отказъ.
Отрицаніе иска 281, 282.
Отряженіе члена суда 275, 276.
Отсрочка 213; исполн. 410.
Охранительное судопр. см. судопроизводство.
Оцѣнка движ. имущ. 471; недвиж. 476; доказательствъ 286.
Очная ставка 310.
Ошибка, исправленіе ея: въ рѣшеніи 366; въ испол. листѣ 458.
Палата судебная 91.
Переводчики 99.

Передача принудительная имущества 467.
Пересмотръ рѣшенія § 63, 418; понятіе 420; поводы 421; производство 424.
Письменность и устность § 31, 199; споръ о преимуществѣ 199 сл.
Письменныя доказательства § 48, 322 сл.; виды 323 сл.; производство по нимъ 330; подлинность 330, 335; обяз. выдачи 328; доказательная сила § 49, 335; достовѣрность 336; торговыя книги 340 сл.
Повѣрка доказательствъ 275; письм. доказ. 329.
Повѣренный, присяжный 156,160, 164 сл.; частный 166 сл.; помощники прис. пов. 161, 166.
Повѣстка о вызовѣ къ суду 242; объ исполненіи рѣшенія 460 сл.; недоставленія 375, 381, 423.
Подвѣдомственность, разногласіе по — 71, 130.
Подготовительное производство 242 сл.
Поддѣлка акта 335 сл.
Подлинникъ акта 336.
Подлинность, споръ о 330, 335; у зем. нач. 334; у мир. с. 334.
Подложность 335, см. подлинность.
Понудительное испол. по актамъ § 66, 437 сл.; допустимость 437 сл.; жалобы 439.
Подписка о невыѣздѣ 479.
Подсудность § 14, 112, § 16, 122; по мѣст. жит. 122; по м. пребыванія 123; forum rei sitae 124; по м. исп. 125; по соглашенію 127; пререканіе 129; по актамъ исполненія 438.
Полиція 458[6]; протоколы 344; засвид. 172.
Польша, Ц. Польское, законы 2, 77.
Помощники присяжныхъ повѣренныхъ 168; корп. ихъ организація 161.
Понудительная передача вещей 467.
Понудительное исполненіе по актамъ § 66, 437 сл.; 455, 456; усл. понуд. исп. рѣш. 455.
Пошлины гербовыя 177; судебныя 177; возвращенія 183; канцелярскія 178; за суд. дѣйствія 178.
Почетный мир. судья 87, 88, 89, 99.
Правда русская 42.
Право бѣдности § 27, 183 сл.
Правоспособность 151 сл.
Предварительное исполненіе рѣшеній 456.
Предположенія законныя 68, 270, 278; на основаніи бездѣйствія 264, 271 сл.
Представительство § 23, 153; законное § 22; у мировыхъ судей 155, 156; у земскихъ начальниковъ въ 155, 156.
Предсудимость 72 сл.
Предсѣдатель 101, 224, 227, 265; порученіе имъ представительства 173; жалобы на 395; распоряженія его 455 сл. Къ лит. сл. приб. Завадскій къ вопросу о власти предсѣд. суда Ж. М. Ю. 1896, VI, 45 до 63.
Предѣлы власти суда 115 сл.
Преемство въ тяжбѣ § 21, 147 сл.; общее и частное 148, 149.
Прекращеніе производ, 218; исполненія 462.
Пререканіе о подсудности 129.
Пресѣченіе дѣйствія 212 сл.; см. прекращеніе.
Преюдиціальные вопросы 72 сл.
Прибалтійскій край 77, 105, 114, 152; примѣненіе суд. реф. 3, 8, 86, 117; вол. суд. 121[2].
Прибалт. гражд. пр. см. Балтійское.
Привилегіи, споры о — 116.
Привлеченіе третьяго 141, 142, 144; 261.

Приводъ должника 480.
Признаніе § 42, 292; нераздробляемое 293 сл., 296[2]; судеб. 294; внѣсудеб. 294, 297.
Примиреніе см. Мир. сдѣлка.
Принужденіе въ совершеніи опредѣлен. дѣйствій 468.
Принудительная передача вещей 467.
Приставъ, судебный 104, § 70, 458; исполненіе имъ рѣшеній 459; жалобы на него 459, 464.
Присутствіе губ. 91.
Присяжный повѣренный, см. повѣренный.
Присяга тяжущагося § 43, 298; свидѣтеля 308, 310; судьи 99.
Пріостановленіе производства § 32, 33, 215; публ. продажи 463; взысканія 462; исполненія 462.
Продажа съ публичнаго торга движ. 473, 465; недвиж. 477, 465; пріостанов. 463; жалобы на неправильность 464.
Производство, возобновл. 217; пріостан. 215; прекращ. 218; подготовительное 226, 242 сл. частное § 51, 344, 225; чрезвычайное 428; виды обыкновенный и сокращенный 268; понуд. исп. по актамъ § 66, 437 сл.; по исполненію § 71, 460; упрощ. пор. § 65, 432.
Прокуроръ 102; заключ. 195; устраненіе 111; присутствіе въ губ. прис. 91; пр. бѣдн. 186.
Пропускъ срока свидѣтелями, судьею 214, 215.
Просрочка 212.
Противорѣчіе между рѣш. разл. судовъ 72.
Протоколы полиціи 344; судовъ 100, 194, 205, 275, 310.
Прошенія, принятіе 100, 347.
Публичность 206.
Равноправность сторонъ 196.
Разводъ 73, 95, 120; раскольниковъ 122; подсудность 124.
Раздѣлъ наслѣдства 580 сл.
Раздѣленіе судебной власти отъ администраціи 50, 58.
Разсрочка платежей при исполненіи рѣшенія 461[3].
Разсыльные судебные 104.
Распоряженіе сторонъ своими правами 195, 226 сл.
Распоряженія суда 225.
Разсчетное производство § 56, 379.
Родовыя имуществ., выкупъ 588.
Резолюція 360 сл.
Рѣшеніе § 54, 356 сл.; виды 356; окончательныя 358; неокончательныя 358; постановленіе р. 358; составленіе вопросовъ 359[1]; резолюція 360 сл.; окончат. форма 362; содержаніе 363; законная сила 364 сл.; исполненіе § 69—73, 453; см. исполненіе; средства 467 сл.; обезпеченіе 457 сл.; исправленіе ошибокъ въ немъ 366; заочное рѣшеніе § 55, 369; рѣшеніе дѣла въ принципѣ § 56, 579 сл.; обжалованіе § 57, 382 сл.; отмѣна § 61, 397 сл.; сила кассац. рѣш. 414; пересмотръ § 63, 418; пріостановленіе и прекращеніе 462,
Самозащита въ древ. правѣ 42; понятіе 62 сл.; случаи 63, 64.
Самостоятельность, гражданская 66.
Самоуправство 63.
Свидѣтели § 44, 301; допросъ 309; присяга 298; оцѣнка 303, 311 сл.; способность 305, 302 сл.; огранич. док. силы 288, 338, 339; обязанность 303, 308; достовѣрность 311; вознагражденіе 310.
Свѣдущіе люди § 46, 318.
Секретарь 104; устраненіе 111.
Сенатъ, ист. 50; касс. д. 86, 92; судеб. департ. 92; кругъ вѣ-

домства 98 : замѣщеніе Сенаторовъ 99 ; засѣданія публичныя 411 ; производство въ С. 411, 424; кассаціонныя рѣш. 5, 413 ; пересмотръ 420 сл.: практика 58; сила кассац. рѣш. 414.
Сессія 100.
Сибирь 86, 87, 97,
Сила кассац. рѣш. 414.
Совѣтъ прис. пов. 160, 162, 164; пріостановлен. образов. 165.
Соглашенія сторонъ 227 сл.
Содѣйствіе, взаимое, судовъ § 12, 105 сл. ; иностранныхъ 69, 106; договоры о — 106, 107.
Соединеніе различ. исковъ 238.
Сокращенный порядокъ производства § 39, 263,
Составъ суда 98.
Состязаніе § 40, 265,
Состязательное начало въ древн. пр. 42; въ дѣйств. 60, 65, 194 сл.
Состязательность § 30, 194 сл.
Соучастіе въ тяжбѣ 135 сл.
Споръ о подлогѣ 330 сл.
Сроки судебные § 32, 208 сл.; виды 210 сл.; возстановленіе 214 ; при исполненіи 461.
Степное Ген. Г. (Средн. Азіи) 88, 92, 212[1].
Стряпчіе, присяжные 52.
Судебная власть 61; Верховная суд. вл. 81 сл.
Судебная Палата 91, 98.
Судебная реформа 52 сл.
Судебныя дѣйствія 61, § 29, 193 сл. § 34, 224 сл.; суда 224.
Судебная практика французскихъ судовъ (jurisprudence) 362.
Судебные приставы см. приставы.
Судопроизводство, гражд. понятіе § 2. 11 сл. § 4, 60 сл. охранительное 485 — опред. 487 ; общ. пол. 491.
Судоустройство § 8, 81 сл.
Судъ, органъ гос. власти 60 сл., исключит. пр. рѣш. спор. гражд. дѣлъ 84.
Суды общіе 86 до 91; дѣлопроизводство § 11, 98 сл.; взаимное содѣйствіе суд. § 12, 105; особенные 92 сл., инородцевъ, 96, третейскій § 67, 440; независимость 83 ; примѣнен, зак. 197, 198; руководитъ производствомъ 197, 224 сл. 272; отдѣленіе отъ адм. 50, 58; введеніе соединенія въ 1889 г. администраціи съ судомъ 90, 91, отдѣленіе суда отъ суда 86.
Судья, качества 83, 84, 85 ; присяга 99 ; замѣщеніе 99 ; искъ объ убыткахъ § 53, 353 ; отводъ § 13, 109 ; условія участія въ рѣш. 202.
Товарищи по тяжбѣ § 19, 135 сл.
Толкованіе рѣшенія 415.
Торговыя книги 339 сл.
Торговый судъ см. коммерческій судъ.
Торгъ при публичной продажѣ 477 ; несостоявшійся 477 ; недѣйствительный 479 ; жалобы на неправильность 464.
Третейскій судъ § 67, 440 сл.
Третьи лица 138 сл.; просьба ихъ объ отмѣнѣ рѣшеній § 64, 425 привлеченіе 144, 261.
Тяжба 132 ; начатіе 248 ; товарищество § 19, 135 ; преемство § 21, 147.
Тяжущіеся, понятіе § 18, 132.
Убытки, искъ 289, 380; прот. судей § 53, 353, 240.
Убѣжденіе совѣсти 287 ; внутреннее 287, 199.
Уголовное дѣло, возбужденіе 216.
Уголовный судъ, отношеніе къ гражд. суду 72.
Узаконеніе 498 сл.
Уложеніе 1649 г. 46 сл.
Уничтоженіе производства 223.
Уполномочіе см. довѣренность.

Упрощенный порядокъ производства § 65, 432, 456; случаи, 433; изъятія 433; жалобы 435; исполн. рѣш. 455.
Уставы, судебные, введеніе ихъ 54 сл.
Устность § 31, 199 сл.; во второй инстанціи 204; въ Сенатѣ 411.
Устраненіе судей 110; секретаря 111; прокурора 111.
Усыновленіе 506 сл.
Участіе въ тяжбѣ третьихъ лицъ § 20, 138; побоч. 139.
Участокъ мировой 87.
Уставъ Г. С. 1864 г. 1, 54; введеніе 57; ухудшеніе 57; исправленіе 59; составители 454[2].
Уставъ австрійскій 136[1], 144[1,2], 278, 293, 302, 399, 419, 426, 429, 469.
Уставъ венгерскій 419.
Уставъ германскій 144[1], 293, 302, 347[4], 399, 419, 426, 429, 469.
Уставъ итальянскій 469.
Уставъ французскій 469, 302, 347, 399, 419 сл., 426.
Уставъ судопр. торговаго 4.
Уставъ духовныхъ консисторій 5.
Уставы духов. дѣлъ иностр. христ. исповѣданій 5.
Уѣздные члены окружнаго суда 89 сл.: предм. вѣд. 119.
Факты, общественные 270.
Финляндскіе суды, исполн. рѣш. § 73, 481.
Хожденіе по дѣлу 224.
Храненіе арестованнаго и описаннаго имущества 472.
Церковные суды см. духов.
Цѣнныя бумаги, продажа 475.
Цѣна иска 237.
Частная жалоба § 60, 393, 435; у мировыхъ судей 396.
Частное опредѣленіе 225; 363, 364, 368; исполненіе 455[2].
Частное производство § 51, 344 сл., 225.
Чрезвычайныя производства 428 сл.
Экспертиза см. свѣд. люди.
Юридическія лица, искъ 152.
Явка въ судъ 247.
Языкъ судебный 99; мѣстный 99.

Опечатки.

Стр.:	Строка:	Напечатано:	Слѣдуетъ читать:
12	17 сверху	происходитъ	происходить
17	1 сверху	провозглащаютъ	провозглашаютъ
18	9 „	capionum	capionem
„	3 снизу	назывретcя	называется
19	10 „	duumriri	duumviri
20	1 сверху	злоупотребленіи	злоупотребленій
„	14 снизу	duumriri	duumviri
26	12 сверху	съ статутахъ	въ статутахъ
26	17 снизу	отравленія	отправленія
28	3 сверху	достовало	доставало
29	2 „	засѣданіи	засѣданій
30	12 снизу	Фридрахѣ	Фридрихѣ
36	8 сверху	Ганковерскій	Ганноверскій
38	2 снизу	Laienbesitzern	Laienbeisitzer
40	16 сверху	неважнымъ	неважныхъ
40	21 „	производимыхъ	производимымъ
46	16 снизу	отвѣтникъ	отвѣтчикъ
62	3 сверху	измѣненіе	исполненіе
78	9 „	явность	ясность
89	14 снизу	замскихъ	земскихъ
100	14 сверху	уѣздныя	уѣздные
103	16 снизу	произнаніи	признаніи
104	9 „	судейные	судебные
123	16 „	въ лицу	къ лицу
128	15 сверху	отвѣчика	отвѣтчика
„	17 снизу	отвѣчика	отвѣтчика
174	3 „	подвержденіе	подтвержденіе
174	3 „	надѣйствительными	недѣйствительными
181	5 „	стороны	сторонами
200	3 сверху	остававливаетъ	останавливаетъ
103	18 сверху	починенію	попеченію
205	13 „	проишедшее	происшедшее
206	2 „	его	это
„	12 снизу	отравленія	отправленія
213	1 „	отрочку	отсрочку
220	14 сверху	къ первомъ	въ первомъ
232	7 „	къ состояніи	въ состояніи
259	10 снизу	втрѣчнымъ	встрѣчнымъ
261	10 сверху	озаглавливается!	озаглавливается

Стр.:	Строка:	Напечатано:	Слѣдуетъ читать:
264	7 снизу	подданныхъ	поданныхъ
270	6 „	неумѣющихъ	неимѣющихъ
281	7 „	исца	истца
„	7 „	отвѣчику	отвѣтчику
290	10 сверху	свой	своей
„	13 снизу	нынѣшную	нынѣшнюю
296	3 „	непралильно	неправильно
297	8 сверху	безпоротно	безповоротно
„	2 снизу	доказательныя	доказательная
300	8 еверху	отказываются	оказываются
„	19 „	всемъ	всѣмъ
„	7 снизу	подвержденіи	подтвержденіи
312	2 „	Этимъ	Этихъ
326	2 сверху	имѣются	имѣютъ
335	7 „	подлогъ	подлогѣ
339	22 „	752	152
341	3 „	слачаяхъ	случаяхъ
360	4 „	резюлюцій	резолюціей
364	11 „	отношеніи	отношеній
373	2 „	подвержденное	подтвержденное
395	1 снизу	инстанцій	инстанціи
400	10 „	Тифлиской	Тифлисской
414	11 „	впередь	впредь
415	8 сверху	самаго	самого
„	10 „	самаго	самого
420	6 „	принятого	принятаго
„	11 снизу	служило не	служило поводомъ не
423	3 сверху	Отвѣчикъ	Отвѣтчикъ
„	9 снизу	рѣшителькаго	рѣшительнаго
424	7 сверху	самаго	самого
427	3 „	или	ими
„	5 „	права	право
428	1 „	самаго	самого
452	4 „	депускаетъ	допускаетъ
459	6 снизу	добровольного	добровольнаго
463	10 „	всыекатель	взыскатель
464	8 сверху	пріостановливаетъ	пріостанавливаетъ
„	7 снизу	которомъ	которымъ
„	„ „	потвергается	подвергается
465	1 сверху	прилогать	прилагать
478	11 „	представляется	предоставляется

Незначительное количество экземпляровъ Курса вышло по недоразумѣнію не только безъ списка опечатокъ, но, относительно стр. 485—604, и безъ личной корректуры Э. И. Гельвихомъ его отдѣла объ охранительномъ судопроизводствѣ; эти недостатки во всѣхъ остальныхъ экземплярахъ (въ томъ числѣ и въ настоящемъ) исправлены какъ приложеніемъ списка опечатокъ, такъ и устраненіемъ ихъ въ самомъ текстѣ отдѣла объ охранительномъ судопроизводствѣ по корректурѣ Э. И. Гельвиха.