

**И. М. ТЮТРИМОВЪ**

ПРОФЕССОРЪ ЮРЬЕВСКАГО УНИВЕРСИТЕТА

---

# ГРАЖДАНСКІЙ ПРОЦЕССЪ

ЮРЬЕВЪ.

ИЗДАНИЕ КНИЖНАГО МАГАЗИНА Я. РАУДСЕПЪ

1925



## Предисловіе.

Полное отсутствіе руководствъ при прохожденіи въ университетахъ курса гражданскаго судопроизводства, въ особенности въ связи съ тѣми измѣненіями, которыя внесены современнымъ законодательствомъ въ эту область, и побудила меня къ составленію и напечатанію этой книги. Такая же потребность въ пособіи по гражданскому процессу ощущается и въ судебной практикѣ, особенно принимая во вниманіе тотъ широкій просторъ правотворческой дѣятельности, который отводится судѣъ современнымъ правомъ. Наука права въ этомъ отношеніи должна придти на помощь судебной практикѣ, содѣйствуя отчетливому усвоенію тѣхъ руководящихъ началъ, которыя лежатъ въ основѣ гражданскаго процесса и знакомство съ которыми только и можетъ обеспечивать интересы гражданскаго правосудія, давая возможность судебной практикѣ стоять на высотѣ современныхъ культурныхъ и социальныхъ задачъ. Судебные уставы 20 ноября 1864 г., этотъ, дѣйствительно, великій историческій памятникъ, которымъ по справедливости могла гордиться Россія, по вѣрному выраженію Проф. Малышева, признали столько драгоценныхъ и возвышенныхъ началъ, гарантирующихъ правосудіе, что охраненіе и постепенное развитіе ихъ во всякомъ случаѣ есть дѣло благородное, достойное науки. Въ настоящей книгѣ даются свѣдѣнія объ устройствѣ гражданскихъ судовъ и объ основныхъ началахъ и о движеніи гражданскаго процесса, съ приведеніемъ нѣко-

торыхъ особенностей судопроизводства, устанавливаемыхъ дѣйствующими нынѣ въ *Литвѣ, Латвіи, Польшѣ* и *Эстоніи* процессуальными законодательствами, на сколько это оказалось доступнымъ для автора, въ виду нѣкоторыхъ затрудненій въ ознакомленіи съ законодательнымъ матеріаломъ этихъ государствъ.

Особенности торговаго и, въ частности, конкурснаго процесса составлять предметъ особаго выпуска книги.

Для болѣе удобнаго пользованія настоящей книгой въ концѣ ея приложенъ алфавитный предметный указатель.

*Игорь Тютрюмовъ.*

г. Юрьевъ,  
Апрѣль 1925 г.

## Оглавление.

	Стр.
<b>I. Введеніе . . . . .</b>	<b>1</b>
1. Понятіе о гражданскомъ судопроизводствѣ . . . . .	1
1) Общія положенія . . . . .	1
2) Отношенія между судомъ гражданскимъ и производствомъ по дѣламъ административнымъ . . . .	11
3) Отношеніе гражданского суда къ суду уголовному	15
а) Гражданскій искъ въ судѣ уголовномъ. . . . .	15
б) Вліяніе приговора уголовного суда на судьбу гражданского иска . . . . .	18
в) Преюдиціальныя вопросы . . . . .	19
2. Источники процессуальнаго права . . . . .	23
1) Гражданско-процессуальныя законы . . . . .	23
а) Понятіе о процессуальныхъ законахъ . . . . .	23
б) Пространство дѣйствія гражданско-процессуальныхъ законовъ . . . . .	25
а <sup>1</sup> ) Относительно времени. . . . .	25
б <sup>1</sup> ) Относительно мѣста . . . . .	27
в <sup>1</sup> ) Относительно лицъ . . . . .	29
в) Примѣненіе и толкованіе судами законовъ при разрѣшеніи гражданскихъ дѣлъ . . . . .	30
а <sup>1</sup> ) Толкованіе законовъ . . . . .	30
б <sup>1</sup> ) Примѣненіе закона по аналогіи . . . . .	34
в <sup>1</sup> ) Примѣненіе иностранныхъ законовъ . . . .	35
2) Обычай . . . . .	37
2) Судебная практика . . . . .	40
3) Наука права . . . . .	44
3. Система науки и планъ курса . . . . .	47

	Стр.
<b>II. Обь органахъ процесса . . . . .</b>	<b>49</b>
1. О судебныхъ установленіяхъ . . . . .	49
1) Существо судебной власти и отношеніе ея къ власти исполнительной и законодательной . . . . .	49
2) Основныя начала судебной организаціи . . . . .	54
а) Опреѣленіе на судебную службу . . . . .	54
б) Самостоятельность судебной власти . . . . .	59
в) Несмѣняемость судей . . . . .	60
г) Несовмѣстимость . . . . .	61
д) Матеріальное вознагражденіе судей . . . . .	62
е) Надзоръ за судьями и отвѣтственность ихъ . . . . .	63
ж) Коллегіальное устройство судовъ . . . . .	64
з) Инстанціонная система . . . . .	65
3) Дѣленіе судовъ на виды и правоспособность судей . . . . .	68
4) Предметы вѣдомства и предѣлы власти судебныхъ установленій . . . . .	75
5) Мѣстная подсудность гражданскихъ дѣлъ . . . . .	92
а) Общія основанія подсудности . . . . .	93
б) Особенныя основанія подсудности . . . . .	96
а <sup>1</sup> ) Публичныя основанія подсудности . . . . .	97
б <sup>1</sup> ) Частныя основанія подсудности . . . . .	100
6) Пререканія о подсудности . . . . .	105
7) Лица, состоящія при судѣ . . . . .	106
а) Прокуроры . . . . .	107
б) Кандидаты на судебныя должности . . . . .	108
в) Присяжные переводчики . . . . .	109
г) Нотаріусы . . . . .	109
д) Судебныя пристава . . . . .	110
е) Судебныя разсылныя . . . . .	111
2. Стороны въ гражданскомъ процессѣ . . . . .	111
1) Общія положенія . . . . .	111
2) Процессуальная правоспособность . . . . .	114
3) Процессуальная дѣеспособность . . . . .	115
а) Лица, лишеныя гражданской дѣеспособности . . . . .	116
б) Лица, ограниченныя въ процессуальной дѣе- способности . . . . .	118
4) Процессуальная дѣеспособность иностранцевъ . . . . .	123

	Стр.
5) Соучастіе въ процессѣ . . . . .	132
а) Одновременное соучастіе . . . . .	132
б) Преемство въ гражданскомъ процессѣ. . . . .	142
6) Представительство въ гражданскомъ процессѣ. . . . .	144
а) Общія положенія . . . . .	144
б) Адвокатура . . . . .	150
а <sup>1</sup> ) Общія понятія . . . . .	150
б <sup>1</sup> ) Присяжные повѣренные . . . . .	152
в <sup>1</sup> ) Частные повѣренные . . . . .	158
7) <u>У</u> частіе третьихъ лицъ въ процессѣ . . . . .	161
а) Общія положенія . . . . .	161
б) Вступленіе третьяго лица въ качествѣ само- стоятельной стороны . . . . .	162
в) Вступленіе третьяго лица въ качествѣ пособника . . . . .	164
г) Привлеченіе третьяго лица къ дѣлу . . . . .	168
<b>III. Движеніе гражданского процесса. . . . .</b>	<b>172</b>
1. <b>П</b> раво судебной защиты . . . . .	<b>172</b>
1) Общее понятіе . . . . .	172
2) Искъ . . . . .	173
3) Привлеченіе отвѣтчика . . . . .	177
4) Право на искъ . . . . .	179
5) Передача иска . . . . .	181
6) Прекращеніе иска . . . . .	182
2. <b>О</b> сновныя начала гражданского процесса . . . . .	<b>183</b>
1) Устность и письменность . . . . .	183
2) Непосредственность . . . . .	185
3) Гласность . . . . .	189
3. <b>В</b> озникновеніе гражданско-процессуаль- наго отношенія . . . . .	<b>194</b>
1) Предъявленіе иска. . . . .	194
а) Свобода его . . . . .	194
б) Исковое прошеніе и его формы . . . . .	195
в) Послѣдствія нарушенія правилъ о формѣ иско- выхъ прошеній . . . . .	205
2) Вызовъ къ суду . . . . .	211
а) Общія понятія . . . . .	211

	Стр.
б) Вызовъ отвѣтчика чрезъ повѣстку . . . . .	213
в) Вызовъ отвѣтчика чрезъ публикацію въ вѣдомостяхъ . . . . .	216
г) О назначеніи срока на явку въ судъ . . . . .	218
4. Средства защиты отвѣтчика . . . . .	222
1) О правѣ на защиту . . . . .	222
2) Матеріально-правовыя средства защиты . . . . .	223
3) Процессуальныя возраженія и отводы . . . . .	225
4) Встрѣчный искъ . . . . .	235
а) Понятіе о встрѣчномъ искѣ . . . . .	235
б) Условія и основанія предъявленія встрѣчнаго иска . . . . .	236
в) Порядокъ и время предъявленія встрѣчнаго иска . . . . .	241
5. Производство до слушанія дѣла . . . . .	247
1) Обезпеченіе исковъ . . . . .	247
А) Общія правила обезпеченія исковъ . . . . .	247
Б) Виды обезпеченія . . . . .	255
а) Общія положенія . . . . .	255
б) Наложеніе запрещеній на недвижимость . . . . .	257
в) Арестъ движимаго имущества . . . . .	258
г) Арестъ движимаго имущества и денежныхъ суммъ отвѣтчика, находящихся у третьихъ лицъ или въ присутственныхъ мѣстахъ . . . . .	259
д) Судебное поручительство . . . . .	264
е) Отбраніе подписки о невыѣздѣ . . . . .	267
2) Письменная подготовка дѣла . . . . .	268
3) Доказательства въ гражданскомъ процессѣ . . . . .	272
А) Общее ученіе о доказательствахъ . . . . .	272
1) Понятіе о доказательствахъ . . . . .	272
2) Представленіе доказательствъ . . . . .	273
а) Обязанности доказыванія . . . . .	273
б) Предметы доказыванія . . . . .	279
в) Распредѣленіе тяжести доказыванія между сторонами (onus probandi) . . . . .	285
г) Время представленія доказательствъ . . . . .	290
д) Форма представленія доказательствъ . . . . .	296
е) Обезпеченіе доказательствъ . . . . .	298

	Стр.
3) Средства доказательства . . . . .	298
4) Оцѣнка доказательствъ . . . . .	299
Б) Отдѣльные виды доказательствъ . . . . .	304
1) Общія положенія . . . . .	304
2) Признаніе . . . . .	308
а) Понятіе признанія . . . . .	308
б) Субъекты признанія . . . . .	311
в) Объектъ признанія . . . . .	313
г) Форма признанія . . . . .	314
д) Доказательная сила судебного признанія . . . . .	316
е) Опроверженіе признанія . . . . .	318
ж) Квалифицированное признаніе . . . . .	319
3) Присяга . . . . .	321
4) Показанія свидѣтелей . . . . .	326
а) Общія положенія . . . . .	326
б) Условія допущенія къ свидѣтельству . . . . .	328
в) Порядок вызова свидѣтелей . . . . .	334
г) Порядок допроса свидѣтелей . . . . .	335
д) Оцѣнка свидѣтельскихъ показаній . . . . .	340
5) Дознаніе чрезъ околныхъ людей . . . . .	346
6) Письменные доказательства . . . . .	351
а) Общее понятіе и виды документовъ . . . . .	351
б) Представленіе документовъ . . . . .	353
в) Сила письменныхъ доказательствъ . . . . .	360
6. Исслѣдованіе дѣла . . . . .	371
1) Назначеніе судебного засѣданія . . . . .	371
2) Слушаніе дѣла въ судѣ . . . . .	373
3) Повѣрка доказательствъ . . . . .	380
а) Общія положенія . . . . .	380
б) Осмотръ на мѣстѣ . . . . .	383
в) Заключение свѣдущихъ людей . . . . .	384
г) Повѣрка письменныхъ доказательствъ . . . . .	390
а <sup>1</sup> ) Общія правила . . . . .	390
б <sup>1</sup> ) Повѣрка записокъ и счетовъ съ подлинными книгами и актами . . . . .	391
в <sup>1</sup> ) Заявленіе сомнѣнія въ подлинности акта . . . . .	393
г <sup>1</sup> ) Производство по спору о подлогѣ акта . . . . .	398
4) Процессуальные сроки . . . . .	401

	Стр.
5) Приостановленіе, возобновленіе и уничтоженіе судебнаго производства . . . . .	407
а) Приостановленіе производства . . . . .	407
б) Возобновленіе производства . . . . .	409
в) Уничтоженіе производства . . . . .	410
6) Судебныя издержки . . . . .	411
а) Общія правила . . . . .	411
б) О вознагражденіи тяжущихся за судебныя из- держки . . . . .	419
в) Изъятія изъ общихъ правилъ о судебныхъ издержкахъ . . . . .	421
7. Окончаніе гражданскаго процесса . . . . .	425
1) Мировая сдѣлка . . . . .	425
2) Рѣшеніе третейскаго суда . . . . .	429
3) Судебное рѣшеніе . . . . .	435
а) Общія понятія . . . . .	435
б) Постановленіе и объявленіе рѣшеній . . . . .	436
в) Содержаніе рѣшеній . . . . .	439
г) Законная сила судебныхъ рѣшеній . . . . .	441
4) Прекращеніе производства дѣла безъ разрѣшенія спора по существу . . . . .	443
5) Заочное рѣшеніе . . . . .	444
8. Процессъ обжалованія . . . . .	454
1) Апелляція . . . . .	454
а) Порядокъ принесенія апелляціонной жалобы . . . . .	454
б) Порядокъ апелляціоннаго производства . . . . .	462
в) Возстановленіе права апелляціи . . . . .	467
2) Частная жалоба . . . . .	468
3) Отмѣна судебныхъ рѣшеній . . . . .	472
а) Общія положенія . . . . .	472
б) Кассачія . . . . .	473
а <sup>1</sup> ) Предѣлы кассачіоннаго разсмотрѣнія . . . . .	473
б <sup>1</sup> ) Поводы кассачіи . . . . .	476
в <sup>1</sup> ) Порядокъ подачи кассачіонныхъ жалобъ . . . . .	480
г <sup>1</sup> ) Приостановленіе исполненія рѣшеній . . . . .	484
д <sup>1</sup> ) Порядокъ кассачіоннаго производства . . . . .	489
е <sup>1</sup> ) Послѣдствія отмѣны рѣшенія . . . . .	491

	Стр.
в) Просьбы о пересмотрѣ рѣшеній . . . . .	494
г) Просьбы неучаствовавшихъ въ дѣлѣ лицъ . . .	497
9. Исполнительное производство . . . . .	501
1) Общія правила объ исполненіи рѣшеній . . . . .	501
2) Органы исполненія . . . . .	504
3) Способы исполненія рѣшенія . . . . .	513
а) Общія положенія . . . . .	513
б) Отдѣльные способы исполненія рѣшенія . . . .	516
1) Обращеніе взысканія на движимое имущество	516
а <sup>1</sup> ) Арестъ движимаго имущества . . . . .	516
б <sup>1</sup> ) Опись движимаго имущества . . . . .	518
в <sup>1</sup> ) Оцѣнка движимаго имущества . . . . .	519
г <sup>1</sup> ) Храненіе арестованнаго имущества . . . .	520
д <sup>1</sup> ) Продажа арестованнаго имущества . . . .	521
е <sup>1</sup> ) Обращеніе взысканія на выкупныя про-	
центныя бумаги, акціи и облигаціи . . . .	526
ж <sup>1</sup> ) Обращеніе взысканія на движимое иму-	
щество, не находящееся у должника . . . .	527
з <sup>1</sup> ) Частныя производства и споры при обра-	
щеніи взысканія на движимое имущество	531
2) Обращеніе взысканія на недвижимое имѣніе	532
а) Общія правила . . . . .	532
б) Опись недвижимыхъ имѣній . . . . .	534
в) Оцѣнка недвижимыхъ имѣній . . . . .	535
г) Порядокъ управленія описаннымъ имѣніемъ	536
д) Продажа недвижимыхъ имѣній . . . . .	538
3) Понудительная передача отсужденнаго иму-	
щества . . . . .	555
4) Распредѣленіе взысканной суммы между нѣ-	
сколькими кредиторами . . . . .	560
5) Воспрещеніе должнику выѣзда изъ мѣста	
жительства или временнаго нахожденія . . . .	560
6) Розысканіе средствъ къ удовлетворенію взы-	
сканія . . . . .	561
10. Особые виды производства . . . . .	563
1) Частное производство . . . . .	563
2) Понудительное исполненіе по актамъ . . . . .	566
3) Исполнительное (расчетное) производство . . . .	567

	Стр.
11. Извѣтїя изъ общаго порядка производства	572
1) Дѣла казеннаго управленія . . . . .	572
2) Взысканіе вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ .	580
3) О производствѣ дѣлъ брачныхъ . . . . .	585
4) О производствѣ дѣлъ о законности рожденія . .	589
5) Примирительное разбирательство . . . . .	
<b>IV. Охранительное судопроизводство. . . . .</b>	<b>594</b>
А. Общія положенія . . . . .	594
Б. Отдѣльные виды охранительнаго производства . . . . .	599
1) Охраненіе наслѣдства . . . . .	599
2) Попечительство надъ наслѣдствомъ . . . . .	601
3) Публикація объ открывшемся наслѣдствѣ . . . .	602
4) Производство по принятію наслѣдства . . . . .	604
5) Утвержденіе въ правахъ наслѣдства . . . . .	605
6) Утвержденіе къ исполненію, вскрытіе и обнародованіе завѣщаній . . . . .	607
7) Отреченіе отъ наслѣдства . . . . .	610
8) Раздѣлъ наслѣдства . . . . .	612
9) Выкупъ родовыхъ и наслѣдственныхъ имуществъ	616
10) Узаконеніе дѣтей . . . . .	619
11) Усыновленіе . . . . .	621
12) Исправленіе актовъ гражданскаго состоянія . .	624
13) Дѣла опекунскія . . . . .	624
14) Объ уполномочіи замужнихъ женщинъ . . . .	626
15) Признаніе лицъ умалишенными . . . . .	627
16) Признаніе лицъ расточителями . . . . .	630
17) О безвѣстномъ отсутствіи . . . . .	633
18) Укрѣпленіе правъ, совершеніе и засвидѣтельствованіе актовъ . . . . .	637
19) Укрѣпленіе права собственности по давности владѣнія . . . . .	638
20) Вводъ во владѣніе . . . . .	639
21) Добровольная судебная публичная продажа недвижимыхъ имуществъ . . . . .	642

	Стр.
22) О взносѣ на храненіе . . . . .	644
1) Внесеніе предмета обязательства въ судъ на храненіе . . . . .	644
2) Продажа предмета обязательства съ публич- наго торго . . . . .	647
23) Судебная уступка имущества въ пользу креди- торовъ . . . . .	648
24) Опредѣленіе вознагражденія за имущества, отхо- дящія по распоряженію правительства изъ част- наго владѣнія на государственныя или обще- ственныя надобности . . . . .	649
25) Объ уничтоженіи довѣренности . . . . .	651
26) Вызывное производство . . . . .	653
1) Общія положенія . . . . .	653
2) Отдѣльные виды вызывного производства . . . . .	657

### Приложенія.

1. Алфавитный предметный указатель . . . . .	667
2. Указатель юридическихъ сочиненій и журнальныхъ статей, на которыя сдѣланы ссылки въ настоящей книгѣ . . . . .	680

# І. Введеніє.

## 1. Понятіє о гражданскомъ судопроизводствѣ.

### § 1.

#### 1. Общія положенія<sup>1)</sup>.

Область гражданского права обнимаетъ собою юридическія отношенія, возникающія между отдѣльными лицами, физическими или юридическими, и составляющія въ своей совокупности такъ называемый гражданскій оборотъ. Въ большинствѣ случаевъ вытекающія изъ юридическихъ отношеній обязанности исполняются добровольно. Но, конечно, не всегда эти обязанности исполняются своевременно, а нерѣдко по поводу исполненія ихъ возникаютъ между гражданами споры и недоразумѣнія. Во многихъ случаяхъ нарушеніє права<sup>2)</sup> можетъ быть устранено посредствомъ *самопомощи*, т. е. внѣсудебной самообороны и расправы<sup>3)</sup>. Хотя число случаевъ самопомощи, по мѣрѣ развитія цивилизаціи и укрѣпленія государственной власти, все болѣе и болѣе

1) *Мальшевъ* — „Курсъ гражданского судопроизводства“, т. I (2-е изд.), §§ 1 и 2; *Васьковскій* — „Курсъ гражданского процесса“, т. I, 1913 г. § 1. *Нефедьевъ* — „Ученіє объ искѣ“ вып. 1, 1895 г.; *Розинъ* — „Процессъ, какъ юридическая наука“, (Ж. М. Ю. 1910 г. № 8); *Гредескулъ* — „Къ учению объ осуществленіи права, 1900 г.; *Синайскій* — „Основы гражданского права“, 1924 г.

2) Подъ *нарушеніємъ права* необходимо признавать такія дѣйствія или упущенія, которыя препятствуютъ осуществленію права.

3) Такимъ образомъ осуществлялись права на первыхъ порахъ исторіи cadaго народа. По замѣчанію Іеринга, „самоуправствомъ и местью, этимъ дикимъ видомъ правосудія, какъ выражается Беконъ Веруламскій, начинало каждое право“.

уменьшается, однако нѣкоторыя изъ нихъ сохраняются и до сего времени, каковы именно: 1) случай *необходимой обороны*, какъ одинъ изъ видовъ самопомощи, допускаемой отъ противозаконнаго посягательства на личность или имущество<sup>1)</sup>; 2) случай *крайней необходимости*, когда нѣтъ другихъ средствъ для предотвращенія вреда, несоразмѣрно превышающаго вредъ, причиненный собственнику означеннымъ воздѣйствіемъ<sup>2)</sup>; 3) особая форма самозащиты въ видѣ самопомощи, выражающейся подъ видомъ *права удержанія* находящейся въ рукахъ удерживающаго чужой вещи до тѣхъ поръ, пока не будетъ удовлетворено принадлежащее данному лицу требованіе (это — извѣстное римскому праву *jus retentionis*), которому уже наступилъ срокъ и которое не ограничено какими либо условіями (см. ст. 2282 ч. III). Такое право удержанія принадлежитъ, напримѣръ, коммисіонеру относительно его требованій, вытекающихъ изъ коммисіоннаго договора въ отношеніи товара, находящагося у него на коммисіи. Такое право удержанія, напр., по Германскому Гражданскому Уложенію<sup>3)</sup> признается тогда, когда именно грозитъ фактическая невозможность осуществленія принадлежащаго лицу гражданскаго права, для понужденія къ исполненію обязательства<sup>4)</sup>, и, наконецъ, 4) такъ называемое *право задержанія*

1) По общему правилу причинившій вредъ *при необходимой оборонѣ* не подлежитъ имущественной отвѣтственности, хотя бы онъ дѣйствовалъ вполне сознательно (*Проф. Тютрюмовъ* — „Гражданское право“, 1922 г., § 34). Такъ, *защита владѣнія* силой (ст. 683 ч. III) дозволяется, но лишь немедленно послѣ совершенія (по горячимъ слѣдамъ), при условіяхъ дозволенной уголовнымъ закономъ необходимой обороны (ст. 101—103 улож. о нак.) и при наличности противозаконнаго посягательства на личность или имущество обороняющагося. Собственникъ можетъ даже уничтожить чужую вещь, если бы она угрожала ему потерей его собственной вещи, если онъ при этомъ не вышелъ изъ предѣловъ дозволенной необходимой самообороны и не имѣлъ прямого намѣренія нанести вредъ (ст. 875, 3444 ч. III).

2) Это вторженіе въ чужую сферу возможно только тогда, если *состояніе крайней необходимости* не было вызвано потерпѣвшимъ.

3) *Германское Гражданское Уложеніе*, ст. 229—231.

4) По выраженію *проф. Синайскаго* („Основы гражд. права“, вып. I, 1924 г., стр. 168), право удержанія есть могучее средство побуждать лицъ, требующихъ своего, быть исполнительными въ своихъ обязательствахъ къ ретиненту, а потому институтъ этотъ, по мнѣнію проф. Синайскаго, какъ удовлетворяющій потребностямъ современнаго гражданско-правоваго общ-

въ закладъ, присвоенное собственнику недвижимости или заступающему его мѣсто, арендатору и т. п. и состоящее въ правѣ, если въ ту недвижимость войдетъ чужой скотъ или противозаконно вторгнутся люди, захватывать или задерживать скотъ, и даже людей, сверхъ того отъ людей отбирать вещи для обезпеченія получения вознагражденія за вредъ и для облегченія потерпѣвшему удостовѣренія самага факта причиненія вреда и розысканія отвѣтственнаго лица<sup>1)</sup>).

Но, конечно, въ ряду способовъ охраненія гражданскихъ правъ, самопомощь имѣетъ лишь второстепенное и субсидіарное значеніе, когда остальные установленные закономъ способы охраны гражданскихъ правъ представляются въ данный моментъ недостаточными<sup>2)</sup>).

Въ основѣ института самопомощи, осуществляемой въ видѣ, напр., удержанія или задержанія въ закладъ, несомнѣнно, лежитъ жизненная потребность въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ возможности организовать судебную защиту безъ серьезнаго риска для лица лишиться осуществленія своего права или предупредить его нарушеніе. Этимъ объясняется, что и современныя законодательства<sup>3)</sup> вводятъ этотъ институтъ, создавая напр. право задержанія чужого имущества и даже лица, въ цѣляхъ установленія его самоличности, съ условіемъ лишь немедленнаго увѣдомленія о томъ власти. Конечно, подобное широкое признаніе такого рода самопомощи, исключаящей отвѣтственность за причиненные при

---

ства, требуетъ болѣе широкаго признанія, чѣмъ то, которымъ онъ пользуется въ современномъ правѣ. Такъ, напр., германское уложеніе ограничиваетъ право удержанія только тѣми случаями, когда встрѣчное и основное требованіе вытекаютъ изъ одного правооснованія. — См. *Нольде* — Журн. Мин. Юст. — Июнь 1903 г.

1) См. ч. III Свода Гражд. Узак. Губ. *Прибалтійскихъ*, ст. 3389 и 3399. По *Прибалтійскому* праву (ст. 3402 ч. III) задержанное имущество даже поступаетъ въ собственность захватчика, если хозяинъ имущества не извѣстенъ или не явится по судебному вызову.

2) „Когда, какъ говорится въ *Швейцарскомъ* обязательственномъ правѣ 30 марта 1911 г. (ст. 52), при данныхъ обстоятельствахъ, невозможно было своевременно потребовать помощи власти и только путемъ самопомощи можно было помѣшать тому, чтобы притязаніе не потеряло своей силы или чтобы осуществленіе не было существеннымъ образомъ затруднено.“

3) Германское; Швейцарское, а также Проектъ Гражданскаго Уложенія.

этомъ убытки, допустимо лишь при болѣе или менѣе высокомъ культурномъ уровнѣ населенія и, наоборотъ, крайне опасно при недостаточно развитомъ чувствѣ права<sup>1)</sup>. Во всякомъ случаѣ этотъ способъ охраненія правъ постепенно ограничивается, потому что только въ извѣстныхъ предѣлахъ онъ можетъ быть примиренъ съ требованіями общественнаго порядка и спокойствія<sup>2)</sup>. Этимъ объясняется, что чрезъ всю исторію защиты правъ проходитъ красною нитью ограниченіе самозащиты и въ концѣ концовъ, къ прямому запрещенію самопомощи, объявляемой актомъ неправомѣрнымъ, *самоуправствомъ*<sup>3)</sup>. Тѣмъ болѣе что внѣсудебная расправа и не всегда ведетъ къ окончанію спора, а весьма часто возбуждаетъ еще новые споры, въ особенности, если управомоченное лицо приэтомъ переступило за предѣлы законной самообороны.

Другимъ способомъ къ охраненію гражданскихъ правъ можетъ явиться обращеніе спорящихъ къ содѣйствію *третейскаго суда*. Однако, этотъ способъ не всегда является возможнымъ какъ потому, что для этого по закону требуется взаимное согласіе спорящихъ и выраженная ими готовность подчиниться рѣшенію третейскаго судьи, такъ и вслѣдствіе того, что иногда между спорящими въ сущности никакого спора не возбуждается, а лишь одна изъ сторонъ уклоняется отъ исполненія лежащей на ней обязанности<sup>4)</sup>.

1) Проф. Тютрюмовъ — „Гражданское право“, 1922 г., § 34.

2) „Законная оборона отъ насилія, какъ говорится въ русскихъ гражданскихъ законахъ, не считается самоуправствомъ, когда она не выходитъ изъ предѣловъ, закономъ определенныхъ“ (т. X, ч. 1, Св. Зак., ст. 690). — См. проф. Малышевъ — „Курсъ гражд. суд.“, т. I, 2-е изд., § 3, стр. 21—24; Анненковъ — „Самоуправство и самооборона, какъ средства защиты гражд. правъ“ — Ж. Гр. и Уг. пр. 1893 г., III, 41—69.

3) Проф. Синайскій — „Основы гражданского права“, 1924 г., вып. I, стр. 164.

4) *Третейскими судьями* называются частныя лица, избранныя сторонами по взаимному ихъ соглашенію для разрѣшенія ихъ гражданско-правового спора. (— См. статьи 1367—1399 устава гражд. суд.) — „Третейскій судъ, по выраженію Проф. Синайскаго („Основы гражд. права“, вып. I, стр. 170), можно отнести къ видамъ коллективной самопомощи, безъ участія государственной власти, силами самого общества. Участіе государственной власти требуется лишь для того, чтобы придать третейскому рѣшенію силу судебного рѣшенія, подлежащаго исполненію въ общемъ исполнительномъ порядкѣ.

Третій путь для устрaненія нарушеній и для защиты и охраненія гражданскихъ правъ — это *обращеніе къ помощи государственной власти*, отправляющей гражданское правосудіе въ лицѣ спеціально образованныхъ органовъ государственной власти, именно въ лицѣ *гражданскихъ судовъ*, дѣйствующихъ по особо установленнымъ для сего процессуальнымъ правиламъ, причемъ система судебныхъ дѣйствій, имѣющихъ цѣлью охраненіе гражданскихъ правъ по поводу нарушеній или спора, и составляетъ гражданское судопроизводство.

Такимъ образомъ, гражданское судопроизводство имѣетъ цѣлью охраненіе *гражданскихъ правъ*, т. е. правъ, составляющихъ частную семейную и хозяйственную сферу каждаго лица и отличающихся отъ *правъ публичныхъ*, принадлежащихъ государству и его органамъ и вытекающихъ изъ понятія о государствѣ, какъ политическомъ союзѣ<sup>1)</sup>. Соотвѣтственно съ этимъ и практика<sup>2)</sup> и литература<sup>3)</sup> опредѣляютъ гражданское право, какъ право, принадлежащее данному лицу, какъ члену семьи и хозяину имущества, обладающему тѣми или другими имущественными правами, безразлично, будутъ ли субъектами права гражданского физическія или юридическія лица, въ томъ числѣ и само государство, въ качествѣ казны, какъ представителя имущественныхъ правъ государства.

Существовавшій издавна споръ о томъ, куда надлежитъ отнести формы гражданского процесса: къ области ли частнаго или публичнаго права, долженъ быть разрѣшенъ въ пользу послѣдняго мнѣнія, съ отнесеніемъ гражданского судопроизводства *къ системѣ права публичнаго*, какъ направленнаго къ установленію и огражденію государствомъ, въ качествѣ представителя государственной власти, принадлежащихъ лицу гражданскихъ правъ по поводу нарушенія

1) „Всякое право, каждому въ особенности принадлежащее“, говорятъ составители судебныхъ уставовъ, „можетъ быть названо гражданскимъ правомъ“.

2) Рѣш. Сената 1913 г. № 52; 1906 г. № 63; 1886 г. № 32 и др.

3) Проф. Мальшевъ — „Курсъ гражд. суд.“, т. I, 2-е изд., § 2; Исаченко — „Основы гражд. процесса“, 1904 г., стр. 24; бар. Нолькенъ — „Уст. гражд. суд.“, вып. I, 1916 г., стр. 4—5.

ихъ или спора<sup>1)</sup>). Однако публично-правовой характеръ гражданскаго процесса не умаляетъ значенія нѣкоторыхъ основныхъ началъ гражданскаго процесса, покоющихся на характерѣ защищаемыхъ при посредствѣ суда гражданскихъ правъ, какъ составляющихъ частную сферу лица. Весьма понятно поэтому, что процессуальныя нормы не могутъ не считаться съ особенностями этихъ правъ, какъ находящихся въ полномъ распоряженіи ихъ субъекта<sup>2)</sup>). Поэтому самая необходимость защиты права при посредствѣ суда вызывается только путемъ возбужденія *спора* о правѣ въ гражданскомъ судѣ, при наличности котораго искъ является средствомъ осуществленія нарушеннаго гражданскаго права, причемъ предъявленіе или непредъявленіе иска и срокъ сего предъявленія, въ предѣлахъ установленныхъ закономъ, предоставляется доброй волѣ истца.

Разъясняя истинный смыслъ 1 статьи устава гражд. суд.<sup>3)</sup>, Сенатъ въ началѣ склонялся къ истолкованію понятія „*споръ*“ въ смыслѣ возбужденія судебного дѣла или предъявленія иска исключительно по поводу нарушенія права, но затѣмъ Сенатъ измѣнилъ свой взглядъ<sup>4)</sup>, разъяснивъ, что *искъ* составляетъ не средство для защиты спорнаго права, а средство для защиты права вообще, и что господствовавшее ранѣе въ доктринѣ воззрѣніе о необходимости для наличности спора нарушенія права, не соотвѣтствуетъ дѣйствующимъ законамъ, по смыслу которыхъ правонарушеніе не есть основаніе къ иску, а служить лишь однимъ изъ наиболѣе обыкновенныхъ поводовъ къ предъявленію тако-

1) Проф. Энгельманъ — „Курсъ русскаго гражд. суд.“, изд. 3, 1912 г., § 5; Проф. Малышевъ — „Курсъ гражд. суд.“, 1 т., 2 изд., § 2; Проф. Покровский — „Справедливость, усмотрѣніе судьи и судебная опека“, Вѣстн. Права 1899 г., X.

2) Изъ означеннаго характера защищаемыхъ при посредствѣ суда гражданскихъ правъ вытекаетъ и лежащее въ основѣ гражданскаго процесса начало *состязательности*, въ силу котораго дѣйствуютъ правила: „*ne eat iudex ultra petita partium*“, „*volenti non fit injuria*“, „*nemo invitus agere cogatur*“ и др.

3) „*Всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій*“ (ст. 1 уст. гр. суд., изд. 1914 г.).

4) Рѣшеніе Гр. Касс. Деп. Сената 1900 г. № 35 по д. Шульмана.

вого<sup>1)</sup>, почему отсутствіе предшествующаго иску правонарушенія не является препятствіемъ къ предъявленію иска. Иначе оказалась бы масса гражданскихъ дѣлъ, не подлежащихъ вовсе судебному разсмотрѣнію въ исковомъ порядкѣ<sup>2)</sup>.

Въ связи съ приведеннымъ разъясненіемъ Сената находится вопросъ о допущеніи такъ наз. *исковъ о признаніи существованія или несуществованія юридическаго отношенія*<sup>3)</sup>, предъявляемыхъ для установленія только наличности у лица права, въ виду возможности въ будущемъ его нарушенія<sup>4)</sup>. Такого рода иски извѣстны и западно-европейскому праву, допускающему подобные иски при наличности юридическаго интереса къ судебному подтвержденію наличности или отсутствія правоотношенія<sup>5)</sup>, и такимъ образомъ, какъ бы въ отступленіе отъ общаго принципа, въ интересахъ будущихъ отвѣтчиковъ, разрѣшается имъ вызовъ истца для предъявленія иска.

Вопросъ этотъ въ особенности для *Прибалтійскаго права*<sup>6)</sup> имѣетъ весьма существенное значеніе, почему при

1) Основаніемъ иска должно быть признано то правоотношеніе, изъ котораго искъ проистекаетъ. — См. Проф. Гордонъ — „Основаніе иска“, 1902 г.

2) А. Г. — „Споры о правѣ гражд. при разсмотрѣніи частныхъ дѣлъ“ Ж. М. Ю. 1908 г., кн. 3, стр. 17—20, 23, 24, 28 и др.

3) Feststellungsklagen.

4) Напр. предъявленіе лицомъ, укрѣпившимъ по давности имѣніе, иска къ прежнему собственнику, препятствующему отчужденію этого имѣнія распусканіемъ слуховъ о наличности у него данныхъ для оспариванія означеннаго права истца.

5) Въ Германскомъ (§ 231, по ред. 1898 г. — § 256) и Австрійскомъ (§ 228) уставахъ гражд. суд. существуетъ правило о возможности предъявленія подобнаго иска, а также о признаніи документа подлиннымъ или неподлиннымъ, если истецъ имѣетъ законный интересъ въ немедленномъ установленіи означенныхъ обстоятельствъ.

6) Подъ непосредственнымъ вліяніемъ римскихъ источниковъ, въ *Прибалтійскомъ краѣ* существовали двоякаго рода *провокаціи* или вызовы истца для предъявленія иска: а) если кто нибудь похвалялся, что имѣетъ какое либо право или притязаніе къ другому лицу и это другое лицо сего права не признаетъ, то оно могло просить судъ о вызовѣ похвалявашагося для предъявленія своего права, и если послѣдній отказывался или не предъявилъ иска въ назначенный судомъ срокъ, то онъ присуждался къ вѣчному молчанію (*provocatio ex lege diffamari*), и б) если отвѣтчикъ имѣлъ противъ требованія истца законныя возраженія, которыя съ теченіемъ времени могли

введеніи судебной реформы въ 1889 году, статья I-я устава гражд. суд. для Прибалтійскихъ губерній и была дополнена (ст. 1801) правиломъ, что къ спорамъ о правѣ гражданскомъ относятся и иски о признаніи существованія (Bestand) или несуществованія юридическаго отношенія, коль скоро истецъ въ данное время имѣеть законный интересъ въ подтвержденіе сего отношенія судомъ. Подобные иски ограничиваются только вопросомъ о подтвержденіи существованія или несуществованія права, не касаясь вовсе вопроса объ удовлетвореніи, почему судебное по сему предмету рѣшеніе не можетъ присуждать чего либо, подлежащаго принудительному исполненію<sup>1)</sup>.

Что же касается предусматриваемыхъ *Германскимъ* уставомъ исковъ о признаніи подлинности или неподлинности документовъ, то установленіе такихъ исковъ для Прибалтійскаго края въ 1889 году было признано нежелательнымъ, ибо сіи иски имѣють цѣлью лишь опредѣленіе значенія документа, какъ доказательства въ будущемъ процессѣ, эта же цѣль вполне достигается статьями 545—565 у. гр. с.<sup>2)</sup>.

При опредѣленіи понятія гражданскаго судопроизводства необходимо имѣть въ виду, что, кромѣ системы судебныхъ дѣйствій, имѣющихъ цѣлью прекратить спорное состояніе юридическихъ отношеній и называемыхъ *гражданскимъ судопроизводствомъ въ тѣсномъ смыслѣ слова* или судопроизводствомъ по дѣламъ исковымъ, по дѣламъ спорнымъ, въ систему гражданскаго судопроизводства входитъ также совокупность мѣръ, имѣющихъ цѣлью обезпечить право на буду-

уничтожиться и сдѣлаться недействительными, отвѣтчикъ могъ чрезъ судъ принудить истца къ предъявленію иска, иначе за возраженіями сохранялась сила и на будущее время (*provocatio ex lege si contendat*). Первая провокація была принята во вниманіе при введеніи въ 1889 году судебныхъ уставовъ въ Приб. краѣ, вторая же, какъ совершенно чуждая Уставу Гражд. Суд., была совершенно исключена.

1) Подобнаго рода иски имѣють нѣкоторое сходство съ допускаемымъ уставомъ особымъ производствомъ, о предварительномъ до иска о нарушеніи права обезпеченіи доказательствъ (ст. 82<sup>2</sup> — 82<sup>9</sup> у. гр. с.).

2) Этимъ объясняется, почему при введеніи судебныхъ уставовъ въ губерніяхъ *б. Царства Польскаго* подобные иски и производства, тамъ ранѣ существовавшіе, были отмѣнены.

щее время отъ споровъ и нарушеній<sup>1)</sup>. Система подобныхъ судебныхъ дѣйствій, въ отличіе отъ исковаго судопроизводства, и носить названіе *охранительнаго судопроизводства*<sup>2)</sup>.

Коренное свойство исковаго производства состоитъ въ его *двухсторонности*<sup>3)</sup>, тогда какъ въ охранительномъ производствѣ никакого притязанія не заявляется, ибо оно возбуждается только ради того, чтобы предупредить нарушеніе правъ посредствомъ установленія *основаній* ихъ приобрѣтенія.

Дѣла, относимыя къ охранительному судопроизводству, распадаются на *одностороннія* и *двустороннія*. Въ первомъ случаѣ<sup>4)</sup> никакого требованія противъ другихъ лицъ не заявляется, здѣсь нѣтъ ни истца, ни отвѣтчика. Поэтому всѣ правила исковаго производства, обусловленныя двусторонностью его, не примѣнимы къ охранительнымъ дѣламъ<sup>5)</sup>. Здѣсь, поэтому, ограниченъ и принципъ состязательности процесса и расширена сфера свободной инициативы и самодѣятельности суда. вмѣстѣ съ тѣмъ и постановленія суда не снабжены той силой, какъ рѣшенія, состоявшіяся въ исковомъ порядкѣ.

Вторую группу охранительныхъ дѣлъ составляютъ *двухстороннія охранительныя дѣла*, въ которыхъ требованія просителя направлены противъ другого лица съ противоположными интересами<sup>6)</sup>, почему на эти дѣла распространяются нѣкоторыя правила исковаго производства. Возможно, конечно, что и одностороннія охранительныя дѣла, въ зависимости отъ тѣхъ или другихъ индивидуальныхъ обстоятельствъ,

1) Т. е. совокупность мѣръ, служащихъ для установленія и огражденія гражданскихъ правъ, при участіи суда, на случай ихъ нарушенія.

2) Уст. гражд. суд., изд. 1914 г., статьи 1401—1460<sup>61</sup>, 1646—1798, 1907—2097.

3) Т. е. судъ разсматриваетъ требованія одного частнаго лица по отношенію къ другому и имѣетъ дѣло съ двумя сторонами — истцомъ и отвѣтчикомъ.

4) Сюда принадлежать, напр., дѣла объ охраненіи наслѣдства, о попечительствѣ надъ наслѣдствомъ, объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства, утвержденіи духовныхъ завѣщаній къ исполненію и др.

5) Таковы, напр.: принципъ равноправности сторонъ, встрѣчный искъ, процессуальные отводы и проч.

6) Таковы, напр., дѣла о выкупѣ наслѣдственныхъ имуществъ, объ уничтоженіи довѣренности, о признаніи лица расточителемъ и др.

могутъ обратиться въ двухстороннія, какъ, напр., дѣла объ утвержденіи къ исполненію духовныхъ завѣщаній, какъ нарушающихъ интересы законныхъ наслѣдниковъ<sup>1)</sup>. Хотя охранительное производство не есть производство *частное*, но оно сходно съ нимъ, по скольку ни въ томъ, ни въ другомъ не разрѣшается спора о правѣ гражданскомъ. Съ другой стороны частное производство отличается отъ охранительнаго тѣмъ, что оно въ существѣ своемъ есть производство спорное, такъ какъ, по дѣйствующимъ законамъ, споръ о правѣ гражданскомъ можетъ быть разрѣшаемъ судомъ не только въ исковомъ, но и въ частномъ порядкѣ<sup>2)</sup>. Между тѣмъ какъ въ охранительномъ производствѣ споръ обычно отсутствуетъ.

Нельзя не указать здѣсь еще на то, что охранительное производство отчасти сходно и съ исковымъ, именно въ томъ отношеніи, что какъ въ томъ, такъ и въ другомъ производствѣ разсматриваются вопросы матеріальнаго гражданского права<sup>3)</sup>.

Въ виду такого сходства охранительнаго съ частнымъ и исковымъ производствами, необходимо допустить, что, въ случаѣ пробѣловъ въ законахъ, нормирующихъ охранительный порядокъ производства дѣлъ, возможно соотвѣтственно руководствоваться правилами частнаго и исковаго производства<sup>4)</sup>.

Останавливаясь на отдѣльныхъ видахъ судебной дѣятельности, входящихъ въ область гражданского процесса, необходимо здѣсь отмѣтить еще два вида судебной дѣятельности: 1) принятіе судомъ мѣръ къ удовлетворенію кредиторовъ несостоятельныхъ должниковъ, въ порядкѣ конкурснаго производства, каковой порядокъ и называется *конкурснымъ*

1) Также, напр., дѣла по жалобамъ на дѣйствіе нотариуса по поводу совершенія договора, когда интересы другого контрагента могутъ быть противоположны интересамъ жалобщика.

2) А. Г. — „Споры о правѣ гражданскомъ при разсмотрѣніи частныхъ дѣлъ“, Ж. М. Ю. 1908 г., № 3.

3) Нельзя также отрицать совершенно возможности возникновенія спора и при разсмотрѣніи охранительнаго дѣла, напр. по дѣлу о наслѣдствѣ.

4) Болѣе подробно особенности охранительнаго производства будутъ указаны въ отдѣлѣ объ охранительномъ судопроизводствѣ.

процессомъ<sup>1)</sup>, и 2) участіе судебныхъ учреждений въ государственномъ межеваніи, причеиъ возникающія по сему предмету дѣла о разрѣшеніи споровъ о размѣрахъ и границахъ долей, принадлежащихъ совладѣльцамъ въ общихъ дачахъ, разсматриваются въ порядкѣ *судебно-межеваго производства*.

## § 2.

### 2. Отношеніе между судомъ гражданскимъ и производствомъ по дѣламъ административнымъ<sup>2)</sup>.

Употребленное въ ст. 1 уст. гражд. суд. выраженіе: „всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій“, само по себѣ, еще не указываетъ тѣхъ признаковъ, при наличности коихъ судъ обязанъ оказать содѣйствіе для защиты правъ. Изъ журнала же Государственнаго Совѣта 1862 года № 65 скорѣе можно заключить, что означенное положеніе ст. 1 направлено не къ опредѣленію этихъ признаковъ, а къ точному установленію *начала объ отдѣленіи судебной власти отъ административной*, въ особенности же въ связи съ примѣчаніемъ къ ст. 1-й, содержащимъ въ себѣ правило о томъ, что требованія административныхъ мѣстъ и лицъ, коимъ законъ присвоилъ свойство безспорныхъ, недопускающихъ возраженій въ составительномъ порядкѣ, подлежатъ вѣдѣнію правительственныхъ, а не судебныхъ установленій. Такимъ образомъ, Уставъ, основываясь на началѣ отдѣленія судебной власти отъ административной, проводитъ въ своихъ постановленіяхъ противоположеніе между дѣлами гражданскими, спорными и дѣлами безспорными, административными. Но гдѣ граница между дѣлами того и другого рода? Вѣдь, съ одной стороны не всѣ требованія административныхъ мѣстъ и лицъ могутъ быть признаны безспорными и подлежащими вѣдѣнію прави-

1) Условія возникновенія и порядокъ производства конкурснаго процесса будутъ подробно изложены въ концѣ книги, въ отдѣлѣ о конкурсномъ процессѣ.

2) Проф. Малышевъ — „Курсъ гражд. суд.“, т. I, § 4; Васьковскій — „Учебникъ гражд. процесса“, 2-е изд., 1917 г., § 35; Энгельманъ — „Курсъ русскаго гражд. суд.“, изд. 3-е, § 7; Бар. Нолькенъ — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 1, 1916 г., стр. 2—12; Яблочковъ — „Учебн. русск. гражд. суд.“, 2-е изд., стр. 11—14.

тельствующих, а не судебных установлений, ибо и само государство въ лицѣ своихъ казенныхъ управленій является субъектомъ частнаго права, обладаетъ разнаго рода имуществами, вступаетъ въ юридическія сдѣлки и т. п. и потому нуждается въ судебной защитѣ своихъ имущественныхъ правъ, а съ другой стороны, какъ свидѣтельствуемъ объ этомъ содержаніе 1, 2 и 3 ст. уст. гр. суд., не всякое требованіе частныхъ лицъ, направленное противъ лицъ административныхъ, подлежитъ вѣдѣнію судебныхъ установлений, такъ какъ требованія эти иногда могутъ входить въ область требованій безспорныхъ, не допускающихъ возраженій въ состязательномъ порядкѣ<sup>1)</sup>. Свойство безспорности, однако, не составляетъ исключительнаго достоянія только требованій, предъявляемыхъ „административными“ мѣстами или лицами<sup>2)</sup>.

Но тщетно мы стали бы искать въ законѣ общаго руководящаго начала для разграниченія вѣдомства суда и администраціи. Составители судебныхъ уставовъ, выставляя положеніе о подвѣдомственности администраціи требованій, признаваемыхъ безспорными, однако, вынуждены были констатировать, что „ни наука, ни практика до сихъ поръ еще не выработали общаго начала, на основаніи коего можно было бы различить, какое требованіе государства имѣетъ безусловный характеръ и какое не имѣетъ его“. *Отсутствіе въ законѣ точнаго разграниченія вѣдомства суда отъ вѣдомства администраціи* вызвало многочисленную практику Сената въ цѣляхъ разграниченія этого вѣдомства. Исходя изъ того опредѣленія, которое составители судебныхъ уставовъ дали при разграниченіи сферы публичныхъ и гражданскихъ правъ<sup>3)</sup>, относя къ сферѣ публичныхъ правъ тѣ требованія, которыя государство предъявляетъ къ частнымъ лицамъ, въ качествѣ власти, охраняющей общественный

1) По совокупному смыслу первыхъ трехъ статей устава гражд. суд., никакое административное мѣсто или лицо не имѣетъ права принимать къ своему разсмотрѣнію и рѣшенію какіе либо споры о правѣ гражданскомъ, какъ равно и судъ не въ правѣ считать подвѣдомственными себѣ такія требованія административныхъ мѣстъ и лицъ, коимъ законъ присвоилъ свойство безспорныхъ.

2) *Бар. Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 1, 1916 г., стр. 4.

3) *Гражданское право* составляетъ частную семейную и хозяйственную сферу каждаго лица, въ отличіе отъ *публичнаго права*, какъ принад-

интересъ, въ видахъ удовлетворенія насущныхъ потребностей государственнаго управленія и хозяйства<sup>1)</sup>, Сенать и построилъ теорію о разграниченіи вѣдомства суда и администраціи, главнымъ образомъ, на слѣдующихъ положеніяхъ: подвѣдомственность имущественнаго спора между частнымъ лицомъ съ одной стороны и правительственнымъ или общественнымъ (земскимъ или городскимъ) съ другой зависитъ отъ того, въ какомъ качествѣ дѣйствуетъ казенное или общественное установленіе. Если оно является *представителемъ или защитникомъ имущества, принадлежащихъ казнѣ или обществу*, то споръ признается подвѣдомственнымъ судебнымъ установленіямъ. Если же оно *дѣйствуетъ какъ власть* въ предѣлахъ правъ, предоставленныхъ ему по управленію государственными или общественными дѣлами, то споръ подлежитъ разрѣшенію администраціи.

Такимъ образомъ, основываясь на различіи правъ гражданскихъ и публичныхъ, Сенать признаетъ<sup>2)</sup>, что вѣдомству судебныхъ установленій (ст. 1 у. гр. с.) подлежатъ только споры *о правахъ гражданскихъ*, и что права, именуемая *правами публичными*, которыя вытекаютъ изъ сферы отношеній государства, какъ политическаго союза, къ его подданнымъ, вѣдѣнію судебной власти не предоставлены, независимо отъ того, кѣмъ будетъ возбужденъ споръ, т. е. частнымъ ли лицомъ, предъявляющимъ къ государству свои претензіи, или представителемъ государства къ частнымъ лицамъ объ обязаніи ихъ исполнить то, что они должны исполнить въ пользу государства<sup>3)</sup>.

лежащаго государству и его органамъ и вытекающаго изъ понятія о государствѣ, какъ политическомъ союзѣ. — См. *Малышевъ* — „Курсъ гражд. суд.“, т. I, изд. 2, стр. 15 и 16.

1) Таковыя требованія объединяются однимъ внѣшнимъ признакомъ бесспорности, недопускающей возраженій въ состязательномъ порядкѣ.

2) Рѣш. Гр. Кас. Деп. Сената 1913 г. № 52.

3) Имѣя въ виду перечисленіе въ законѣ (ст. 1 Пол. Взыск. по бесспорнымъ дѣламъ казны, т. XVI ч. 2) нѣкоторыхъ требованій правительства по взиманію государственныхъ налоговъ, податей, пошлинъ, разнаго рода сборовъ, какъ бесспорныхъ требованій, Сенать на этомъ основаніи относитъ къ числу такихъ бесспорныхъ требованій, подлежащихъ вѣдомству администраціи, между прочимъ, слѣдующія дѣла: объ исполненіи обязательныхъ постановленій городского общ. управленія, о городскихъ и земскихъ нало-

Такимъ образомъ, несомнѣнно, что, при разграниченіи вѣдомства суда и администраціи, необходимо руководствоваться свойствомъ даннаго дѣла, откуда слѣдуетъ, что всѣ дѣла о правахъ гражданскихъ, проистекающихъ *изъ правоотношеній казны, какъ представителя имущественныхъ правъ государства, какъ равно и правительственныхъ и общественныхъ учреждений, какъ обладателей такихъ правъ,* по отношенію къ частнымъ физическимъ и юридическимъ лицамъ, подвѣдомственны судебнымъ установленіямъ.

Здѣсь еще нельзя не остановить вниманія на томъ положеніи, что и къ сферѣ хозяйственной дѣятельности правительственныхъ и общественныхъ учреждений имѣетъ полное примѣненіе общее начало объ *отвѣтственности вѣрителей за дѣйствія ихъ уполномоченныхъ*, причемъ въ основу отвѣтственности юридическихъ лицъ за дѣйствія ихъ представителей должно быть положено разграниченіе характера дѣятельности ихъ, т. е. здѣсь разграничиваются случаи, въ которыхъ представители юридическихъ лицъ (казны, городскихъ обществъ и проч.) причиняютъ вредъ при совершеніи дѣйствій, регулируемыхъ гражданскимъ правомъ<sup>1)</sup>, отъ случаевъ, въ коихъ они причиняютъ вредъ въ качествѣ представителей публичной власти<sup>2)</sup>. Въ послѣднемъ случаѣ отвѣтственность юридическихъ лицъ за дѣйствія своихъ представителей существуетъ только въ извѣстныхъ, указанныхъ въ законѣ, случаяхъ<sup>3)</sup>. Опредѣляя разграниченіе вѣдомства суда и администраціи, Сенатъ вмѣстѣ съ тѣмъ

гахъ, требованіе чиновника о заштатномъ содержаніи, учителя къ земск. управѣ о жалованьи и т. п.

1) Это правило не измѣняется оттого, что хозяйственная дѣятельность могла быть направлена къ достиженію цѣлей, имѣющихъ значеніе государственное.

2) По Германскому гражд. уложенію (ст. 31, 86, 89), юридическія лица, въ томъ числѣ казна и разные союзы и установленія обязаны отвѣчать за вредъ, причиненный ихъ законными представителями при исполненіи возложенныхъ на нихъ дѣйствій *въ предѣлахъ гражданскихъ правоотношеній*.

3) Напр. случай, когда имущество поступаетъ въ завѣдываніе правительственной власти и когда должностное лицо, которому она ввѣрила попеченіе о семъ имуществѣ, причинить его собственнику убытки неправильнымъ или преступнымъ распоряженіемъ онымъ (Рѣш. Общ. Собр. Сената 1892 г., № 52 — относительно отвѣт. мирового судьи, растратившаго нахо-

высказалъ тотъ взглядъ, что предметъ каждаго дѣла, а также и подсудность его по роду исковъ, какъ равно и подвѣдомственность его судебнымъ или административнымъ установле- ніямъ, опредѣляется содержаніемъ исковаго прошенія и его требованіями, а не возраженіями отвѣтчика.

### § 3.

#### 3. Отношеніе гражданскаго суда къ суду уголовному.

а) Гражданскій искъ въ судѣ уголовномъ и за- висимость иска въ гражданскомъ судѣ отъ уголовного производства<sup>1)</sup>.

*Гражданское правонарушеніе*<sup>2)</sup> порождаетъ обязательство вознагражденія за причиненный имъ вредъ при наличности вины, виновнаго дѣйствія, безразлично, будетъ ли оно уголовно наказуемымъ или нѣтъ, и такимъ образомъ право- нарушеніе можетъ явиться основаніемъ для предьявленія иска въ гражданскомъ судѣ. Приэтомъ если требованіе о вознагражденіи за вредъ и убытки возникаетъ изъ преступнаго дѣянія, подлежащаго разсмотрѣнію суда уголовного, то потерпѣвшему отъ такого преступнаго дѣянія открывается *двоякій путь* для возмѣщенія вреда и убытковъ: *судъ уголовный и судъ гражданскій*, причемъ отъ усмотрѣнія потер-

дившіяся на храненіи наслѣдственныхъ деньги). — См. *Проф. Тютрюмовъ* — „Гражданское право“, стр. 52.

1) *Проф. Малышевъ* — „Курсъ Гр. Суд.“, т. I, 2 изд., § 5; *Фойницкій* — „Курсъ уголовн. суд“, т. II (изд. 1897 г.), стр. 81 и др.; *Случевскій* — „Учебн. русск. угол. процесса“ (изд. 1895 г.); стр. 514—515, 532—536 и др.; *Яблочковъ* — „Учебн. русск. гр. суд.“, 2 изд., стр. 14—18; *Случевскій* — „О гражданскомъ искѣ“ — въ кн. Уст. угол. суд. подъ ред. Гернетъ, вып. I, 1914 г., стр. 37, 45, 52; *Тютрюмовъ* — „О возмѣщеніи судомъ ex officio вреда и убытковъ, причин. преступленіемъ“ — Ж. М. Ю. 1896 г. кн. 8, стр. 65—66; *Нолькенъ* — Уст. гр. суд., вып. I, 1916 г., стр. 32—34; *Скобелъцинъ* — „Устраняется ли гражд. искъ изъ угол. процесса послѣ оправдат. приговора (изд. 1892 г.), стр. 16—18, 35, 37—39, 47—48.

2) Подъ *гражданскимъ правонарушеніемъ* понимается недозволенное юридическое дѣйствіе, нарушающее чужое субъективное право причиненіемъ имущественнаго вреда. — См. *Проф. Тютрюмовъ*. — „Гражданское право“, стр. 96.

пѣвшаго зависить избрать тотъ или другой судъ<sup>1)</sup>. Но воспрещается предьявленіе гражданскаго иска одновременно или послѣдовательно и въ уголовномъ и въ гражданскомъ судѣ, почему, напр., послѣ отказа въ искѣ въ уголовномъ судѣ невозможно предьявленіе таковаго въ судѣ гражданскомъ. Если потерпѣвшій желаетъ предьявить искъ въ уголовномъ судѣ, то онъ долженъ сдѣлать это во всякомъ случаѣ до открытія судебного засѣданія по уголовному дѣлу, и тогда онъ признается опредѣленіемъ суда участвующимъ въ дѣлѣ гражданскимъ истцомъ<sup>2)</sup>. Искъ его, заявленный въ судѣ уголовномъ, присоединяется къ уголовному производству<sup>3)</sup>.

Какъ уголовный, такъ и подлежащій разрѣшенію суда уголовнаго гражданскій искъ имѣютъ общимъ источникомъ своимъ одинъ и тотъ же фактъ преступленія, но вмѣстѣ съ тѣмъ оба иска рѣзко между собою различаются: въ то время, какъ уголовный искъ, направленный къ осуществленію высшихъ задачъ правосудія и имѣющій цѣлью охраненіе *интересовъ публичнаго порядка*, предметомъ своимъ имѣетъ примѣненіе установленнаго въ законѣ наказанія, гражданскій искъ, направленный на возмѣщеніе имущественнаго ущерба, причиненнаго преступленіемъ, въ основаніи своемъ имѣетъ *имущественный, частный интересъ*. Это существенное различіе между двумя исками отражается и на процессуальныхъ нормахъ: хотя при разсмотрѣннн гражданскаго иска въ судѣ уголовномъ многія правила гражданскаго процесса являются непримѣнимыми къ процессу соединенному, но все же *порядокъ разбирательства гражданскихъ исковъ въ судѣ уголовномъ*, въ виду особенностей гражданскихъ правъ, охраняемыхъ означенными исками, въ его общемъ построеніи, долженъ быть, по возможности, тотъ же, что и въ судѣ гражданскомъ<sup>4)</sup>.

1) Уставъ гражд. суд., изд. 1914 г., ст. 5—7.

2) Уставъ уголовнаго суд., изд. 1914 г., ст. 6—7.

3) Это присоединеніе гражданскаго иска къ уголовному дѣлу производится на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ обязательство вознагражденія за вредъ и убытки является послѣдствіемъ того же дѣйствія или упущенія, которое подлежитъ разсмотрѣннн уголовнаго суда въ виду его уголовныхъ послѣдствій.

4) Напр., гражданскій искъ разрѣшается въ уголовномъ производствѣ на основаніи доказательствъ, представленныхъ сторонами (по началу состязательности).

Самостоятельность гражданского иска в уголовномъ производствѣ выражается еще и въ томъ, что разбирательство его можетъ быть отдѣлено отъ уголовного процесса и отложено на болѣе или менѣе продолжительное время, если по нему встрѣчается надобность въ производствѣ какихъ нибудь сложныхъ расчетовъ<sup>1)</sup>. Однако, вступившій въ законную силу приговоръ уголовного суда по гражданскому иску о вознагражденіи за убытки, причиненные преступленіемъ, имѣетъ тоже значеніе, какъ и вступившее въ законную силу рѣшеніе гражданского суда<sup>2)</sup>.

Какъ лицо, съ котораго присуждено взысканіе, не въ правѣ послѣ вступленія въ законную силу приговора суда по этому предмету предъявить искъ объ освобожденіи отъ взысканія, объ уменьшеніи такового или о возвращеніи взысканныхъ уже денегъ, такъ и потерпѣвшій отъ преступленія, искъ котораго о вознагражденіи за убытки разрѣшенъ уголовнымъ судомъ, теряетъ право вновь предъявить искъ объ этомъ вознагражденіи въ судѣ гражданскомъ<sup>3)</sup>. Но, конечно, впредь до постановленія уголовнымъ судомъ приговора, потерпѣвшій, заявившій въ уголовномъ судѣ гражданскій искъ о вознагражденіи за убытки, можетъ *просить о прекращеніи его иска въ судѣ уголовномъ*, когда онъ уже не лишается права предъявить таковой въ судѣ гражданскомъ. Точно также отъ усмотрѣнія потерпѣвшаго зависитъ, не обращаясь въ уголовный судъ, предъявить гражданскій искъ о вознагражденіи за вредъ, причиненный преступленіемъ, непосредственно въ гражданскомъ судѣ, который, однако, приступаетъ къ производству не прежде какъ по окончаніи уголовного производства по тому предмету, изъ коего искъ проистекаетъ, развѣ бы истецъ представилъ удостовѣреніе въ томъ, что *уголовное производство приостановлено по поводу душевной болѣзни обвиняемаго<sup>4)</sup>*, или въ томъ, что уголовнымъ судомъ, за нерозысканіемъ обвиняемаго, сдѣлано

1) Это, однако, не останавливаетъ разсмотрѣнія судомъ уголовного дѣла (ст. 785 у. угол. суд.).

2) Уставъ гражд. суд., изд. 1914 г., ст. 893.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1881 г., № 140.

4) Уставъ уголовн. судопроизв., изд. 1914 г., ст. 356.

распоряженіе о взятіи его имѣнія въ опекуное управленіе<sup>1)</sup>, съ тѣмъ что, въ случаѣ возобновленія уголовного дѣла, производство гражданскаго дѣла пріостанавливается<sup>2)</sup>. Точно также допускается возможность разсмотрѣнія гражданскаго иска въ судѣ гражданскомъ въ случаяхъ, въ которыхъ уголовное преслѣдованіе не могло быть возбуждено за смертью обвиняемаго, давностью, примиреніемъ и манифестомъ объ амнистіи<sup>3)</sup>.

#### § 4.

#### б) Вліяніе приговора уголовного суда на судьбу гражданскаго иска.

Непризнаніе преступнымъ или невмѣненіе подсудимому въ вину его дѣянія<sup>4)</sup> еще не устраняетъ гражданскаго иска о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные симъ дѣяніемъ, почему и *оправдательный приговоръ* уголовного суда еще не лишаетъ истца права на искъ въ судѣ гражданскомъ, если отъ дѣйствія обвиняемаго произошелъ для истца ущербъ или убытокъ<sup>5)</sup>.

Не всякій *оправдательный приговоръ* уголовного суда влечетъ за собою отказъ въ разсмотрѣніи гражданскаго иска, а именно только такой, который состоялся вслѣдствіе отрицательнаго отвѣта на общій, слитый вопросъ о виновности, причемъ гражданскій истецъ въ такомъ случаѣ не лишается права свои требованія предъявить суду гражданскому, ибо изъ отрицательнаго отвѣта суда или присяжныхъ засѣдателей

1) Уставъ уголовн. судопроизв., ст. 846, 851.

2) Уставъ гражд. судопр., изд. 1914 г., ст. 6.

3) Уставъ уголовн. судопр., изд. 1914 г., ст. 16.

4) Уставъ угол. суд., изд. 1914 г., ст. 31.

5) Уставъ гражд. суд., изд. 1914 г., ст. 7. Здѣсь необходимо имѣть ввиду, что, въ случаѣ оправданія подсудимаго, гражданскій искъ въ уголовномъ судѣ оставляется безъ разсмотрѣнія, но если *уголовное производство прекратилось послѣ преданія суду*, когда дѣло дошло уже до судебного разсмотрѣнія (напр. за давностью, манифестомъ или другою законною причиною), то предъявленные гражданскіе иски должны быть разсмотрѣны тѣмъ уголовнымъ судомъ, ибо прекращеніе уголовного дѣла по означеннымъ законнымъ причинамъ не освобождаетъ отъ обязанности возмѣщенія убытковъ. — См. Проф. Случевскій — „Учебникъ русск. уголов. проц.“ стр. 532—533.

на сложный вопрос о виновности<sup>1)</sup> еще не видно, чтобы судъ или присяжные засѣдатели отвѣтили отрицательно о самомъ фактѣ преступления и совершении его подсудимымъ, а возможно, что они, признавъ самый фактъ, отвѣтили отрицательно только относительно вмѣненія его въ вину подсудимому. Такимъ образомъ, по 30 статьѣ устава угол. суд., для гражданского суда обязательенъ приговоръ суда уголовного только по вопросу о *наличности и свойствѣ дѣянія подсудимаго*<sup>2)</sup>, но не о вмѣненіи ему въ вину такового (1903/24), почему для суда гражданского обязательно и признаніе уголовнымъ судомъ дѣянія случайнымъ (76/529, 75/121). Такимъ образомъ, при признаніи уголовнымъ судомъ самага дѣянія, въ которомъ обвинялся подсудимый, вовсе не существовавшимъ, не можетъ возникнуть и отвѣтственности въ порядкѣ гражданского иска.

## § 5.

### в) Преюдиціальныя вопросы<sup>3)</sup>.

#### а) Преюдиціальное значеніе приговора уголовного суда.

Въ основаніи *института предсудимости* лежитъ стремленіе избѣжать противорѣчій въ дѣятельности судебныхъ установленій, а также нежеланіе предоставить суду разсмотрѣніе вопросовъ, выходящихъ изъ предѣловъ его формальной компетенціи. Сущность этого института состоитъ въ томъ, что изслѣдованіе дѣла, если оно состоитъ изъ

1) Т. е. когда не было выдѣлено вопроса о фактѣ: т. е. совершилось ли событіе преступления и было ли оно дѣяніемъ подсудимаго, должно ли быть вмѣнено подсудимому и какого свойства дѣяніе.

2) Т. е. совершилось ли событіе преступления, какого свойства оно и было ли оно дѣяніемъ подсудимаго?

3) *Проф. Малышевъ* — „Курсъ гражд. суд.“, т. I, § 5; *Щегловитовъ* — „Гражданская предсудимость по угол. дѣламъ“ — Ж. Гр. и Уг. права 1892 г., III, стр. 65—117; *Кистьяковскій* — „Разработка вопросовъ о предрѣшеніяхъ гражд. судомъ вопросовъ гражд. права, возник. при произв. угол. суда“ — Кіевск. Унив. Изв. 1877 г., Дек.; *Фонъ-Резонъ* — „О 27 ст. уст. уг. суд.“ — Ж. Гр. и Угол. права“ 1890 г., кн. 5; *Буцковскій* — „Основанія кассац. практики по вопросамъ преюдиціальнымъ“ — въ его книгѣ: „Очерки судебныхъ порядковъ; *Е. А. Пушкинъ* — „О преюдиціальныхъ вопросахъ“ — Ж. М. Ю. 1896, кн. 7, стр. 123—157.

отдѣльныхъ вопросовъ, по свойству своему неподвѣдомственныхъ суду, призванному его разрѣшить, раздробляется между отдѣльными судами, съ тѣмъ, чтобы рѣшенія ихъ были обязательны для другихъ судовъ, такъ напр. *вопросы о виновности и фактъ преступленія* должны рѣшаться уголовномъ судомъ и разрѣшенные въ установленномъ порядкѣ они являются *преюдиціальными* для суда гражданскаго<sup>1)</sup>, который не долженъ идти далѣе разсмотрѣнія гражданской неправды и только въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ можетъ разсматривать и уголовныя обстоятельства<sup>2)</sup>.

*Послѣдствіе преюдиціальности* состоитъ въ томъ, что разрѣшеніе, зависящее отъ разсмотрѣнія какихъ либо вопросовъ въ другомъ судѣ, должно быть *приостановлено* какъ по основательному отводу стороны (*exsertio praejudicii*), такъ и *ex officio iudicis*<sup>3)</sup> впредь до рѣшенія этихъ вопросовъ компетентнымъ судомъ. Слѣдовательно, когда рѣшеніе вопроса о правѣ гражданскомъ зависитъ отъ рѣшенія вопроса уголовного, вопросъ послѣдняго рода выдѣляется и предварительно передается на разрѣшеніе уголовного суда, если, конечно, дѣяніе имѣетъ всѣ признаки уголовного преступленія, караемаго уголовными законами, и дѣло гражданское приостанавливается производствомъ<sup>4)</sup>, причемъ къ приостановленному производству непримѣняются правила ст. 687 и 689 уст. гр. суд. По разрѣшеніи дѣла уголовнымъ судомъ, гражданское дѣло возобновляется, причемъ приговоръ уголовного суда въ фактической его части является обязательнымъ для суда гражданскаго. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда *между гражданскимъ и уголовнымъ дѣлами нѣтъ преюдиціальной связи*, т. е. если разрѣшеніе гражданскаго иска не находится въ зависимости отъ уголовного обстоятельства, то исковое дѣло должно быть разсмотрѣно въ порядкѣ

1) Уст. гражд. суд., ст. 8; Уст. угол. суд., ст. 30.

2) Это-тѣ случаи, когда уголовное преслѣдованіе приостанавливается вслѣдствіе душевной болѣзни обвиняемаго или за нерозысканіемъ его (ст. 7 уст. угол. суд.). *Le criminel tient le civil en état, le criminel emporte le civil.* — См. *Щегловитовъ* — „Гражданская преисудимость по уголовнымъ дѣламъ“, Ж. Гр. и Угол. права 1892 г., кн. 3, стр. 69—70.

3) По инициативѣ суда, *ex officio*.

4) *Проф. Малышевъ* — Курсъ гражд. суд., т. I, § 5, *Гольмстенъ* — „Учебникъ русск. гражд. судопроизводства“, 5-е изд., 1913 г., стр. 88—91.

гражданскаго судопроизводства, не ожидая приговора уголовного суда<sup>1)</sup>.

Нѣсколько иначе разрѣшается вопросъ въ тѣхъ случаяхъ, когда иски о вознагражденіи предъявляются вслѣдствіе убытковъ, причиненныхъ такими преступными дѣяніями, *которыя преслѣдуются только по жалобамъ потерпѣвшихъ и преслѣдованіе которыхъ подлежитъ прекращенію за примиреніемъ*, такъ какъ въ этихъ случаяхъ иски могутъ быть предъявляемы непосредственно въ судъ гражданскомъ, безъ предварительнаго обращенія въ уголовный судъ<sup>2)</sup>. Это, конечно, объясняется тѣмъ, что подать подобную жалобу въ уголовный судъ вполне зависитъ отъ усмотрѣнія самаго потерпѣвшаго, который можетъ, возбуждая уголовного дѣла, ограничиться лишь взысканіемъ убытковъ, причиненныхъ ему преступнымъ дѣяніемъ отвѣтчика. Таковаго права онъ не можетъ быть лишенъ только вслѣдствіе отказа отъ уголовного преслѣдованія.

Здѣсь необходимо имѣть въ виду, что преюдиціальною силою для гражданскаго суда пользуется по закону только окончательное *рѣшеніе* уголовного суда, но не опредѣленіе о прекращеніи, постановленное въ распорядительномъ засѣданіи суда или опредѣленіе обвинительной камеры, хотя бы они содержали въ себѣ заключеніе по вопросамъ о совершеніи событія и виновности въ немъ обвиняемаго<sup>3)</sup>.

1) Рѣш. Гр. Касс. Деп. Сената 1877 г. № 12 и др. — *См. 8 уст. гражд. суд.*: „Когда во время производства гражданскаго дѣла изъ обстоятельствъ онаго откроется противозаконное дѣйствіе, требующее уголовного преслѣдованія, то, съ передачею сего предмета чрезъ Прокурора въ уголовный судъ, производство гражданскаго дѣла приостанавливается, если разрѣшеніе онаго зависитъ отъ разсмотрѣнія уголовного обстоятельства“.

2) Въ этомъ случаѣ и нѣтъ предсудимости со стороны уголовного суда, почему судъ гражданскій вправѣ самъ установить событіе преступнаго дѣянія и виновность еъ немъ тяжущагося (82/52, 68; 79/193). — *См. Нолькенъ* — „Уставъ гражд. суд.“, вып. I, 1916 г., стр. 36.

3) Рѣш. Гр. Касс. Деп. Сената 1877 г. № 365; 1876 г. № 27 и Общ. Собр. 1877 г. № 19. Въ виду сего Уголовный Кассационный Департаментъ Сената (1869 г. № 901) не допускалъ обжалованія со стороны потерпѣвшаго отъ преступленія опредѣленія о прекращеніи уголовного преслѣдованія, ибо прекращеніемъ этимъ не нарушаются ихъ права, такъ какъ на точномъ основаніи 30 и 31 ст. уст. угол. суд. и 5—7 ст. уст. гражд. суд., въ случаѣ прекращенія уголовного производства, имъ не можетъ быть возбуждено

б) Преюдиціальное значеніє рѣшенія духовнаго суда.

По уставу гражданскаго судопроизводства (изд. 1914 г.), брачное состояніе и родство подлежатъ разсмотрѣнію духовнаго суда со стороны дѣйствительности, законности, почему судъ гражданскій въ такихъ случаяхъ (ст. 1338 у. гр. с.)<sup>1)</sup> обязанъ приостановить производство дѣла, когда въ немъ именно представляются такія обстоятельства, которыя подлежатъ разсмотрѣнію суда духовнаго и когда безъ разрѣшенія ихъ не можетъ быть постановлено рѣшеніе по иску, предъявленному въ судъ гражданскомъ<sup>2)</sup>.

в) Преюдиціальное значеніе рѣшенія гражданскаго суда.

*Институтъ гражданской предсудимости* въ порядкѣ ст. 27 уст. угол. суд. состоитъ въ томъ, что если опредѣленіе преступности дѣянія зависитъ отъ опредѣленія въ установленномъ порядкѣ *правъ состоянія* или *собственности на недвижимое имущество*, или же *свойства несостоятельности* обвиняемаго, то преслѣдованіе уголовнымъ судомъ не возбуждается, а возбужденное приостанавливается до разрѣшенія спорнаго предмета судомъ гражданскимъ. При этомъ окончательное рѣшеніе гражданскимъ судомъ подлежащихъ его разсмотрѣнію вопросовъ *обязательно для уголовного суда только въ отношеніи дѣйствительности и свойства событія или дѣянія*, а не въ отношеніи виновности подсудимаго (ст. 29 у. угол. суд.). Рѣшеніе же по иску, разсмотрѣнному гражданскимъ судомъ по случаю, приостановленія уголовного

начатіе гражданскаго иска о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные тѣмъ дѣяніемъ, по которому не признано возможнымъ возбудить уголовное преслѣдованіе". — См. *Нолькенъ* — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 1, 1916 г., стр. 36—37.

1) Статья 1338 уст. гр. суд. отмѣнена въ Эстоніи закономъ 15 февраля 1923 г. (R. T. 1923 г. №№ 33—34).

2) По одному изъ такихъ дѣлъ (99/39) Сенатъ разъяснилъ, что по русск. законод. признаніе дѣйствительности или недѣйствительности брака совершеннаго положимъ російскимъ подданнымъ въ Германіи, и расторгненіе такого брака подвѣдомственны духовному суду консисторіи. Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ въ настоящее время вопросы о расторгненіи брака переданы на разрѣшеніе судебныхъ установленій.

производства (ст. 7), ни въ какомъ отношеніи не стѣсняеть уголовный судъ при постановленіи приговора. Такимъ образомъ, необходимо придти къ тому выводу, что 27 ст. уст. угол. суд. примѣняется только въ томъ случаѣ, когда отъ разрѣшенія предрѣшительнаго вопроса зависитъ опредѣленіе преступности дѣянія, и что къ такимъ предрѣшительнымъ вопросамъ гражданскаго права принадлежатъ исключительно указанные въ ст. 27 вопросы о правахъ состоянія, о правѣ собственности на недвижимое имущество и о свойствѣ несостоятельности<sup>1)</sup>. Наконецъ, необходимо признать, что наличность предрѣшительнаго вопроса гражданскаго права, какъ препятствіе къ начатію уголовного дѣла возбуждается самимъ судомъ *ex officio*<sup>2)</sup>.

## 2. Источники процессуальнаго права<sup>3)</sup>.

### § 6.

#### 1. Гражданско-процессуальные законы.

##### а) Понятіе о процессуальныхъ законахъ.

Подъ гражданско-процессуальными законами понимается установленнымъ порядкомъ изданныя правила, опредѣляющія гражданскій процессъ, предназначенный къ охраненію гражданскихъ правъ. Совокупность такихъ правилъ и образуетъ

1) Какъ справедливо отмѣчено въ юридической литературѣ (см. „Систематическій комментарий къ уставу угол. суд.“, изд. Гернета, вып. 1, стр. 118, объясн. къ ст. 27, а также Нолькенъ — „Уст. гражд. суд.“, вып. 1, 1916 г., стр. 36), практика Правительствующаго Сената распространила примѣненіе ст. 27 далеко за предѣлы ея дѣйствительнаго содержанія. Она признаетъ, напр., предсудимыми гражданскимъ судомъ, между прочимъ, также вопросы, связанные съ гражданскими сдѣлками вообще, а именно „если преступное дѣяніе по договору или обязательству относится къ такому правонарушенію, о которомъ можно судить съ основательностью только по разсмотрѣннн какихъ либо вопросовъ гражданскаго права, напр., вопросовъ о томъ, облеченъ ли договоръ въ установленную форму, служащую законнымъ доказательствомъ его существованія“ и т. д. (Угол. Касс. Деп. 69/767, 68/770 и др.).

2) А. К. фонъ Резонъ — „О 27 ст. уст. угол. суд.“, Ж. Гр. и Угол. права 1890 г., кн. 5, стр. 72.

3) Васьяковскій — „Учебн. гражд. проц.“, 2 изд., § 2; Малышевъ — „Курсъ гражд. суд.“, т. I, §§ 8 и 9; Гольмстенъ — „Учебн. русск. гражд.

*судебное или процессуальное право* въ отличіе отъ *права матеріальнаго*, опредѣляющаго гражданскія отношенія въ ихъ существѣ и порядкѣ ихъ установленія, измѣненія и прекращенія<sup>1)</sup>.

Основнымъ источникомъ современнаго русскаго судебно-процессуальнаго права являются судебные уставы 20 ноября 1864 г., со всѣми тѣми измѣненіями, которые послѣдовали въ нихъ за время 50-лѣтняго ихъ существованія до 1917 года. Собственно къ гражданскому процессу изъ судебныхъ уставовъ относятся: учрежденіе судебныхъ установленій, опредѣляющее устройство судовъ; уставъ гражданского судопроизводства<sup>2)</sup>, опредѣляющій порядокъ разсмотрѣнія судами гражданскихъ дѣлъ, и нотаріальное положеніе, въ отношеніи гражданского процесса опредѣляющее порядокъ производства дѣлъ по жалобамъ на дѣйствія нотаріальныхъ учрежденій<sup>3)</sup>.

По своему содержанію гражданско-процессуальные законы раздѣляются на *запретительные* и *повелительные*<sup>4)</sup> и суд., стр. 12—26; *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 1, стр. 41—50; *Проф Шершеневичъ* — „Курсъ гражд. права“, т. I, 1901, гл. 5 и „Общая теорія права“, 1911 г., гл. 6.

1) *Проф. Тютрюмовъ* — „Гражданское право“, 1922 г., § 1 и 6.

2) *Содержаніе устава гражданского судопроизводства* заключается въ слѣдующемъ: первая 28 статей составляютъ общія положенія, общеобязательныя какъ для мировыхъ, такъ и общихъ судебныхъ установленій: здѣсь, кромѣ опредѣленія и разграниченія компетенціи гражданскихъ судовъ отъ вѣдомства уголовныхъ судовъ и административныхъ установленій, указываются положенныя въ основу гражданского судопроизводства начала равенства сторонъ, гласности, устности и непосредственности, двухъ инстанцій, а также правила о представительствѣ, процессуальной правоспособности и дѣеспособности. Далѣе Уставъ распадается на 5 книгъ: въ первой излагается порядокъ производства дѣлъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, во второй — порядокъ производства дѣлъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ; въ третьей — изыятія изъ общаго порядка производства гражданскихъ дѣлъ; въ четвертой — охранительное судопроизводство, и въ пятой — судопроизводство мѣстное и въ томъ числѣ губерній б. Царства Польскаго и Прибалтійскихъ, (нынѣ *Польши, Латвіи и Эстоніи*), съ тѣми измѣненіями и дополненіями, которыя вызываются особенностями дѣйствующихъ тамъ матеріальныхъ гражданскихъ законовъ.

3) Судебная реформа, на основаніи судебныхъ уставовъ 20 ноября 1914 г., въ 1889 г. была введена въ Прибалтійскихъ губерніяхъ съ соотвѣствующими особенностямъ мѣстныхъ гражданскихъ законовъ дополненіями и измѣненіями.

4) Таковыя не могутъ быть измѣняемы соглашеніемъ сторонъ, напр. о процессуальной дѣеспособности, срокахъ обжалованія и т. п.

*диспозитивные или дозволительные* <sup>1)</sup>. Это дѣленіе процессуальныхъ законовъ имѣеть весьма важное значеніе при примѣненіи ихъ судами.

## б) Пространство дѣйствія гражданско-процессуальныхъ законовъ.

### § 7.

#### а) Относительно времени <sup>2)</sup>.

По общему правилу, дѣйствіе закона по отношенію ко времени начинается не ранѣе его обнародованія и *законъ обратнаго дѣйствія не имѣеть*, или, иначе говоря, сила его распространяется только на будущее время <sup>3)</sup>. Однако, это общее правило не вполнѣ примѣнимо къ процессуальнымъ законамъ, такъ какъ послѣдніе, сами по себѣ, никакихъ правъ не отмѣняютъ, а устанавливаютъ только правила изслѣдованія истины, порядокъ разрѣшенія споровъ и т. п. Поэтому вновь изданные судопроизводственные законы по общему правилу должны примѣняться и къ разбору дѣлъ, возникшихъ до ихъ обнародованія. Государство, признавъ прежнія формы судопроизводства недостаточными для отысканія истины и установивъ болѣе цѣлесообразныя формы, имѣеть нравственную обязанность примѣнять ихъ ко всѣмъ дѣламъ, производящимся въ данный моментъ въ судахъ, хотя бы они возникли еще ранѣе обнародованія новаго процессуальнаго закона <sup>4)</sup>.

1) Дающіе частнымъ лицамъ право требовать ихъ примѣненія или не требовать, напр. о подсудности по мѣсту жительства и т. п.

2) Проф. Гольмстенъ — „Учебн. русск. гражд. суд.“, 5 изд., стр. 15—20; Васильковскій — „Учебн. гражд. проц.“, 2 изд., стр. 11; Нолькенъ — „Уст. гр. суд.“, 1916 г., вып. 1, стр. 46.

3) Проф. Тютрюмовъ — „Гражданское право“, 1922 г., стр. 18—19, 21—22.

4) Тамъ же, стр. 22. — Примѣненіе при опредѣленіи *исковой силы права* или *тѣхъ доказательствъ*, которыя являются условіями существованія права, законовъ дѣйствовавшихъ въ моментъ возникновенія этого права, не можетъ считаться исключеніемъ изъ приведеннаго выше правила о дѣйствіи процессуальныхъ законовъ во времени, ибо исковая сила права есть матеріально-правовое явленіе. Точно также и доказательства (акты

По вопросу о коллизіи разновременныхъ законовъ существуютъ три теоріи<sup>1)</sup>: 1) теорія процессуальнаго единства, когда гражданскій процессъ разсматривается какъ нерезрывное цѣлое, почему законъ, дѣйствовавшій въ моментъ возникновенія процесса, сохраняетъ свою силу до конца этого процесса, съ тѣмъ, конечно, что допускается отступленіе отъ общаго правила по волѣ сторонъ, въ той именно части процесса, которая слѣдуетъ за изданіемъ новаго закона, съ примѣненіемъ въ этой части новаго закона<sup>2)</sup>. 2) Теорія процессуальныхъ стадій, по которой весь процессъ дѣлится на опредѣленное число стадій, причемъ къ каждой изъ нихъ примѣняется тотъ законъ, при которомъ стадія началась, и 3) теорія процессуальныхъ дѣйствій, когда весь процессъ разсматривается, какъ совокупность правъ и обязанностей, и при этомъ каждое процессуальное право и каждая процессуальная обязанность обсуживаются по законамъ, дѣйствующимъ въ моментъ ихъ осуществленія. По этой теоріи процессуальный законъ примѣняется немедленно по его изданіи. Эта послѣдняя теорія является наиболѣе правильной, какъ дающая возможность болѣе быстро примѣненія новыхъ процессуальныхъ законовъ, болѣе обезпечивающихъ обнаруженіе истины. Такимъ образомъ, необходимо признать, что, въ отличіе отъ матеріальныхъ гражданскихъ законовъ, примѣненіе новыхъ процессуальныхъ законовъ къ уже производящимся дѣламъ нисколько не нарушаетъ принципа о обратномъ дѣйствіи закона.

укрѣпленія на недвиж. имущ.) являются условіями существованія матеріальнаго права, а потому и здѣсь идетъ рѣчь не о процессуальныхъ, а о матеріальныхъ гражданскихъ законахъ.

1) Проф. Гольмстенъ — „Учебн. русск. гражд. суд.“, 5 изд., стр. 17—18.

2) На этой точкѣ зрѣнія стояли правила 1865 г. о введеніи въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 г., хотя они проводили ее не вполне послѣдовательно, устанавливая, напр., какъ общее правило — примѣненіе стараго процессуальнаго закона къ дѣлу, возникшему при дѣйствіи послѣдняго, но съ тѣмъ, что если дѣло къ моменту изданія еще не было судомъ рѣшено, то истцу предоставлялось право такое дѣло перенести на разсмотрѣніе новаго суда. Но если рѣшеніе уже послѣдовало, но оно еще не вступило въ законную силу, то такой переносъ дѣла могъ послѣдовать только по взаимному соглашенію сторонъ.

## § 8.

б) Относительно мѣста<sup>1)</sup>.

Процессуальные законы въ этомъ отношеніи занимаютъ совершенно иное положеніе, чѣмъ матеріальные гражданскіе законы, ибо въ послѣднемъ случаѣ къ отдѣльнымъ правоотношеніямъ, входящимъ въ область матеріальнаго гражданского права, примѣняются тѣ нормы, подъ дѣйствіемъ коихъ они возникли, и притомъ не только нормы, дѣйствующія въ предѣлахъ даннаго государства, но и законы иностранные (ст. 707 у. гр. с.)<sup>2)</sup>. Между тѣмъ какъ гражданско-процессуальныя нормы имѣютъ обязательное значеніе только для судовъ того государства, въ которомъ они изданы (lex fori), и не подлежатъ примѣненію за предѣлами его территоріи<sup>3)</sup>, причемъ если въ государствѣ, кромѣ общихъ законовъ, дѣйствуютъ и мѣстные процессуальные законы, то въ каждой мѣстности дѣйствуютъ законы, спеціально для нея изданные<sup>4)</sup>, хотя бы ихъ приходилось примѣнять къ правоотношеніямъ, возникшимъ даже за границею подъ дѣйствіемъ не только другого процесса, но и другого гражданского права, а также въ мѣстностяхъ государства, пользующихся особыми законами о судопроизводствѣ<sup>5)</sup>.

Признанныя за тяжущимися процессуальныя права, между прочимъ, обеспечиваются: 1) *отводами о неподсуд-*

1) Проф. Гольмстенъ — „Учебн. русск. гражд. суд.“, стр. 20—23; Васильковскій — „Учебникъ гражд. проц.“, стр. 10—11. — Къ 50-лѣтію судебныхъ уставовъ 1864 г., таковыя дѣйствовали на всей російской территоріи, за исключеніемъ только Финляндіи, гдѣ сохранили силу шведскіе законы и обычаи (Шиловскій — „О судебной системѣ Финляндіи“ — Русск. Вѣст. 1903 г. № 8). Въ настоящее время они, съ нѣкоторыми измѣненіями, дѣйствуютъ въ Эстоніи, Латвіи, Литвѣ и Польшѣ.

2) Проф. Тютрюмовъ — „Гражданское право“, 1922 г., §§ 9 и 10.

3) Рѣшеніе Гр. Касс. Деп. 1911 г. № 70.

4) Рѣшеніе Гр. Касс. Деп. 1905 г. № 1.

5) Въ послѣднемъ случаѣ, по правильному указанію Проф. Энгельмана („Курсъ русск. гражд. суд.“, изд. 3, стр. 68—69), по дѣламъ, возникшимъ въ областяхъ, которыя имѣютъ особое гражданское право и въ которыхъ введенъ уставъ гражд. суд. съ дополненіями и измѣненіями, основанными на постановленіяхъ матеріальнаго права, судебныя мѣста другихъ мѣстностей обязаны сообразоваться съ этими измѣненіями и дополненіями, какъ находящимися въ связи съ матеріальнымъ правомъ, примѣняемымъ къ этому дѣлу.

ности, напр., по мѣсту нахождения спорнаго недвижимаго имущества (ст. 584 п. 2. у. гр. с.)<sup>1)</sup>; 2) *отводами по внѣшнему тождеству спорныхъ отношеній*, когда тождественный споръ находится на разрѣшеніи другого суда или уже разрѣшенъ этимъ судомъ (уст. гр. с. ст. 571 п. 1 и 2, 589, 1373), и 3) *осуществимостью правъ, вытекающихъ изъ судебного рѣшенія*, когда, напр., судебное рѣшеніе, постановленное въ одномъ государствѣ, можетъ быть приведено въ исполненіе въ другомъ государствѣ. Въ послѣднемъ случаѣ и возбуждается и предусмотрѣнный уставомъ гражд. суд. одинъ изъ случаевъ коллизіи разномѣстныхъ законовъ. Уставъ допускаетъ возможнымъ исполненіе и рѣшеній судебныхъ мѣстъ иностранныхъ государствъ на основаніи правилъ, установленныхъ по сему предмету взаимными трактатами и договорами (ст. 1273 у. гр. с.). Но въ тѣхъ случаяхъ, когда ими не установлены самыя правила исполненія, соблюдается порядокъ, изложенный въ ст. 1274—1281 Устава. И юридическая литература<sup>2)</sup> и практика Правительствующаго Сената<sup>3)</sup> высказываются въ томъ смыслѣ, что по нашему законодательству приведеніе въ исполненіе рѣшеній судебныхъ мѣстъ иностранныхъ государствъ допускается только тогда, когда съ государствомъ, къ коему принадлежитъ судъ, постановившій рѣшеніе, заключенъ правительствомъ трактатъ объ

1) Напр. споръ о правѣ на недвижимость, находящуюся въ другомъ государствѣ. Судъ данной мѣстности не можетъ разбирать этого спора и отвѣтчикъ можетъ уклониться отъ отвѣта по данному иску, предъявленному не по мѣсту нахождения недвижимости.

2) *Исаченко* — „Гражданскій процессъ“, т. VI, стр. 613; *Проф. Энгельманъ* — „Объ исполненіи иностранныхъ судебныхъ рѣшеній въ Россіи“, стр. 3—4; *Немировскій* — „О силѣ рѣшеній иностранныхъ судовъ“, Ж. М. Ю. 1910 г., кн. 3, стр. 136—137. Съ этимъ взглядомъ литературы несогласно мнѣніе *Проф. Мартенса* („Современное международное право цивилиз. народовъ“, т. II, стр. 372—378), который находилъ, что судебное рѣшеніе, законно постановленное и вошедшее на мѣстѣ постановленія въ законную силу, создаетъ въ пользу тяжущагося *exceptio rei judicatae*, обращающая спорное право въ законно пріобрѣтенное противъ всякаго вновь возбуждающаго споръ. Признаніе судебного рѣшенія въ силѣ титула, основывающаго права, гдѣ бы ни состоялось рѣшеніе, есть, по мнѣнію проф. Мартенса, юридическая обязанность каждаго цивилизованнаго государства.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1882 г. № 58, 1902 г. № 62 1907 г. № 13.

этомъ, разъ же такого трактата не существуетъ, никакое рѣшеніе иностраннаго суда по уставу не можетъ быть обращено къ исполненію<sup>1)</sup>. Но и въ тѣхъ случаяхъ, когда такое исполненіе рѣшеній иностранныхъ судовъ по Уставу представляется возможнымъ, они приводятся въ исполненіе на основаніи опредѣленій мѣстныхъ судовъ (ст. 1274), рассматривающихъ эти рѣшенія не по существу, а только съ точки зрѣнія ихъ законности<sup>2)</sup>.

## § 9.

### в) Относительно лицъ.

Какъ общее правило, гражданско-процессуальный законъ распространяетъ свою силу на всѣхъ лицъ, живущихъ на данной территоріи, причемъ дѣла и иностранцевъ какъ между собою, такъ и съ русскими, т. е. мѣстными подданными подлежатъ на общемъ основаніи вѣдомству судебныхъ установленій (ст. 224). Исключеніе допускается только въ отношеніи дипломатическихъ представителей иностранныхъ государствъ<sup>3)</sup>, какъ пользующихся правомъ экстерриторіальности, вѣземельности<sup>4)</sup>.

Кромѣ того въ уставѣ предусматривается еще особенность въ отношеніи иностранцевъ, заключающаяся въ томъ, что при предъявленіи иностранцемъ, несостоящимъ на русской службѣ и не владѣющимъ въ Россіи недвижимымъ имѣніемъ, иска противъ туземца или иностраннаго подданнаго, по отводу отвѣтчика, онъ обязанъ представить обезпеченіе издержекъ по дѣлу и тѣхъ убытковъ, которые можетъ понести отвѣтчикъ

1) По взгляду Сената, въ такомъ случаѣ истецъ можетъ, хотя бы по обязательству состоялось рѣшеніе иностраннаго суда, предъявить потому же обязательству новый искъ въ русскомъ судѣ (1907 г. № 13).

2) Т. е. съ той точки зрѣнія, не заключаетъ ли въ себѣ рѣшеніе распоряженій, противныхъ общественному порядку (ст. 1279) и не касается ли права собственности на недвижимость, въ Россіи находящаяся (ст. 1281).

3) Здѣсь имѣются въ виду только послы, посланники и другіе дипломатическіе агенты иностранныхъ государствъ, но не лица, находящаяся у нихъ въ услуженіи.

4) По началу *вѣземельности*, дипломатическіе представители иностранныхъ государствъ предполагаются какъ бы проживающими въ предѣлахъ своего отечества.

(п. 5 ст. 571 у. гр. с.), и только подданные тѣхъ государствъ, въ которыхъ по закону или на основаніи заключенныхъ съ Россією трактатовъ или конвенцій, русскіе подданные были освобождены отъ обезпеченія издержекъ по дѣлу и убытковъ, освобождаются отъ этого ограниченія<sup>1)</sup>.

Вопросъ объ обезпеченіи издержекъ урегулированъ также и Гаагскими конвенціями 14 ноября 1896 г. и 17 іюля 1905 г. Статья 11 этой послѣдней конвенціи уничтожаетъ *cautio judicatum solvi* для подданныхъ договаривающихся сторонъ подъ условіемъ что они имѣютъ *domicilium* въ томъ государствѣ, гдѣ предъявляютъ искъ, и такъ какъ силою конвенціи отмѣняется дѣйствіе п. 5 ст. 571 у. гр. с. противъ подданныхъ государствъ, представители которыхъ подписали конвенцію, то со времени присоединенія Россіи къ Гаагской конвенціи ограниченіе это необходимо считать отмѣненнымъ въ 10 европейскихъ государствахъ, почему оно должно сохраняться только по отношенію къ государствамъ не европейскимъ ).

в) Примѣненіе и толкованіе судами законовъ при разрѣшеніи гражданскихъ дѣлъ<sup>3)</sup>.

## § 10.

### а) Толкованіе законовъ.

Толкованіе закона (*interpretatio*) имѣетъ цѣлью раскрыть логическое содержаніе или смыслъ закона и выяснить волю

1) Освобожденіе мѣстныхъ подданныхъ въ иностранныхъ государствахъ отъ представленія обезпеченія издержекъ по дѣлу и убытковъ можетъ быть доказано свидѣтельствомъ Посольства, Миссіи или Консульства, съ удостовѣреніемъ ихъ подписи Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ. Представленіе свидѣтельства не требуется отъ истца, состоящаго подданнымъ государства, включеннаго въ списокъ государствъ, въ коихъ русскіе подданные были освобождены отъ означеннаго обезпеченія (Примѣч. 2 къ ст. 571 у. гр. с.). Въ списокъ этотъ были включены *Франція, Италія и Германія* (Въ отношеніи Германіи это было отмѣнено во время войны указомъ 29 іюля 1914 г. — С. У. № 209, ст. 2104). Затѣмъ въ 1899 году въ этотъ списокъ были включены еще 6 государствъ: *Италія, Португалія, Бельгія, Нидерланды, Люксембургъ и Швейцарія.*

2) Проф. Гольмстенъ — „Учебн. русск. гражд. суд.“, изд. 5-е, стр. 24—25.

3) Проф. Мальшевъ — „Курсъ общаго гражд. права Россіи“, т. I, стр. 279—302; Проф. Градовскій — „О судебномъ толкованіи законовъ по

законодателя<sup>1)</sup>, выраженную въ законѣ. Толкованіе закона въ истинномъ его значеніи сдѣлалось возможнымъ только со времени изданія судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 года, на основаніи которыхъ судебнымъ установленіямъ не только разрѣшается толкованіе закона, но и вмѣстѣ съ тѣмъ воспрещается останавливать рѣшеніе дѣла, подъ предлогомъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія законовъ, подъ страхомъ отвѣтственности какъ за отказъ въ правосудіи.

Основныя начала толкованія и примѣненія законовъ гражданскихъ содержатся въ ст. 9 и 10 устава гражд. суд., обязывающихъ судебныя установленія рѣшать дѣла по точному разуму дѣйствующихъ законовъ, а въ случаѣ ихъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія — основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ.

Подробныя правила толкованія гражданскихъ законовъ содержатся въ курсѣ гражданского права<sup>2)</sup>. Выработанные практикою и наукою права *приемы толкованія* законовъ могутъ быть слѣдующіе: 1) *грамматическое* или *словесное* толкованіе, имѣющее цѣлью выяснить законъ изъ него самаго<sup>3)</sup>; 2) *историческое*, — т. е. изъясненіе смысла закона исторією права и источниками, изъ которыхъ онъ заимство-

руск. праву" — Ж. Гр. и Угол. права 1874 г. кн. 1; *Васьковскій* — „Ученіе о толкованіи и примѣн. гражд. законовъ" (изд. 1901 г.); *Шершеневичъ* — „Примѣненіе нормъ права", Ж. М. Ю. 1903 г. № 1; *Я. Г. Есиповичъ* — „О толкованіи законовъ", Ж. М. Ю. 1894 г. № 2; *И. А. Покровскій* — „Справедливость, усмотрѣніе судьи и судеб. опека" — Вѣстн. Прав. 1899 г. № 10; *Исаченко* — „Основы гражд. процесса" (изд. 1904 г.); *Проф. Тютрюмовъ* — „Гражданское право", §§ 11 и 12; *А. В. Завадскій* — „Къ учению о толкованіи гражд. законовъ".

1) Новѣйшее направленіе въ наукѣ права выдвигаетъ теорію толкованія закона по его внутреннему содержанію (общему смыслу) въ формѣ установленія *воли закона*, отгнняя тѣмъ, что не слѣдуетъ искать общаго смысла, исходя изъ воли законодателя, т. е. того, что хотѣлъ сказать законодатель, но не сказалъ. — См. *Проф. Синайскій* — „Основы гражданского права", вып. 1, 1924 г., стр. 28.

2) *Проф. Тютрюмовъ* — „Гражданское право", §§ 11 и 12.

3) *Словесное толкованіе* закона, конечно, будетъ не достаточно для выясненія его смысла, если словесный смыслъ закона не можетъ быть прямо согласованъ съ высказаннымъ или несомнѣнно предполагаемымъ основаніемъ закона или съ его цѣлью (ст. XVI введ. къ ч. III).

ванъ<sup>1)</sup>; 3) *догматическое* толкованіе, направленное на выясненіе отдѣльныхъ нормъ съ точки зрѣнія настоящаго времени, на опредѣленіе ихъ объема и отношенія другъ къ другу съ расширеніемъ или суживаніемъ значенія словъ закона (такъ наз. распространительное и ограничительное толкованіе).<sup>2)</sup> Помимо изложеннаго, еще необходимо указать, что основное начало, котораго долженъ держаться судъ, выражено въ статьяхъ 12 уст. угол. суд. и 9 ст. уст. гражд. суд. и состоитъ въ томъ, что всѣ судебныя установленія обязаны рѣшать какъ уголовныя, такъ и гражданскія дѣла по точному разуму существующихъ законовъ. Отсюда слѣдуетъ, что когда какая либо общественная или административная власть предъявляетъ суду требованіе, основывая его на положительномъ законѣ, то на судѣ прежде всего лежитъ обязанность удостовѣриться въ дѣйствиіи закона, служащаго основаніемъ означеннаго требованія. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда требованіе основывается на постановленіи самой власти, считающей себя уполномоченною закономъ къ его изданію<sup>3)</sup>, на обязанности суда лежитъ удостовѣриться, не выходитъ ли означенное постановленіе изъ круга вѣдомства, предоставленнаго этой власти, и если будетъ установлено, что оно издано съ нарушеніемъ предѣловъ полномочія, судъ долженъ отка-

1) Къ *историческому толкованію* относится и толкованіе по *мотивамъ* (ratio legis). Сюда же относится сравненіе даннаго закона съ иностранными законодательствами, оказавшими вліяніе на возникновеніе закона. Новая теорія толкованія закона въ формѣ установленія *воли закона* отрицательно относится не только къ толкованію по мотивамъ, но и по источникамъ нормы на томъ основаніи, что слѣдуетъ предпочесть волю закона, ибо подставка подъ статью закона тѣхъ или иныхъ источниковъ не лишена субъективизма.

2) *Догматическое* толкованіе распадается на *систематическое*, доказательства *отъ обратнаго* (argumentum a contrario), толкованіе по цѣли, основанію права (ratio juris), полагаая въ основу толкованія *принципъ справедливости*, и *логическое*, заключающее въ себѣ выводы изъ закона путемъ логическаго мышленія, путемъ умозаключеній.

3) При предъявленіи гражданскому суду требованія, основаннаго на *обязательномъ постановленіи*, судъ, въ силу 9 ст. у. гр. с., обязанъ выяснитъ степень законности означеннаго постановленія, т. е. соотвѣтствія законному полномочію даннаго представителя власти на его изданіе.

зять въ означенномъ требованіи, какъ неоправдываемомъ закономъ<sup>1)</sup>.

Къ вопросу о примѣненіи и толкованіи законовъ относится вопросъ о значеніи для суда *общихъ распоряженій администраціи, циркуляровъ, тарифовъ, уставовъ обществъ* и проч.<sup>2)</sup>. Общія распоряженія администраціи, по основнымъ законамъ (ст. 122, изд. 1906 г.), имѣютъ силу закона, если они изданы по предоставленной ей закономъ власти<sup>3)</sup>, не противорѣчатъ закону<sup>4)</sup> и опубликованы установленнымъ порядкомъ, т. е. чрезъ Собраніе узаконеній и распоряженій правительства<sup>5)</sup>. При такихъ условіяхъ, т. е. если распоряженіе администраціи соотвѣтствуетъ всѣмъ требованіямъ закона, судъ при примѣненіи такового не входитъ въ обсужденіе его законности<sup>6)</sup>.

Съ изданіемъ 8 марта 1889 года *тарифныхъ узаконеній*<sup>7)</sup> признано было необходимымъ всѣ относящіяся къ тарифному дѣлу постановленія, какъ и самые тарифы, публиковать въ

1) Рѣш. Общаго Собр. 1 и Касс. Деп. Сената 1909 г. № 24, Гр. Касс. Деп. 1911 г. № 15.

2) Проф. Шершеневичъ — „Курсъ гражд. права“, т. I, Введ., вып. 1, стр. 201—202; Яблочковъ — „Практ. коммент. на уставъ гражд. суд.“, т. I, стр. 37, 38, 109, 110 и др.; Анненковъ — „Система гражд. права“, Общая часть, т. I, стр. 57—63; Шершеневичъ — „О юридической силѣ уставовъ акціонерныхъ товариществъ“ — Ж. Гр. и Угол. права 1889 г. кн. 3; Нолькенъ — Уст. гр. суд., вып. 1, 1916 г., стр. 45—46; Гордонъ — „Наши обществ. собранія“ — Ж. Гр. и Уг. пр. 1883 г. кн. 1.

3) Рѣш. Сената 1911/15, 1893/16, 31 и др. — На этомъ основаніи, напр., были признаны необязательными для суда правила, утвержденныя Военнымъ Министромъ, а также Мин. Вн. Дѣлъ, относительно опредѣленія ослабленія или утраты трудоспособности отъ тѣлесныхъ поврежденій вѣдствіе несчастныхъ случаевъ, хотя таковыя были опубликованы уст. пор. (Рѣш. Сената 1912 г. № 83, 1913 г. № 23).

4) Рѣш. Сената 1912 г. № 58; 1910 г. № 62; Общ. Собр. 1904 г. № 4 и др.

5) Рѣш. Сената 1911/15, 18, 1905/51; Общ. Собр. 1900 г. № 13.

6) Рѣш. Сената 1911/15, 82/156, 79/300 и др. Такое значеніе, напр. присвоено полиснымъ условіямъ, утвержд. Мин. вн. дѣлъ (79/300, 78/1, 94).

7) Подъ словомъ „*тарифъ*“ разумѣются взимаемыя на желѣзныхъ дорогахъ провозныя платы, дополнительные и другіе сборы, а равно правила примѣненія упомянутыхъ платъ и сборовъ. Эти послѣднія правила, если ими сопровождается изданіе тарифа, всегда должны быть въ виду судебного мѣста, ибо безъ ознакомленія съ ними уясненіе точнаго смысла тарифа или отдѣльныхъ его частей представляется невозможнымъ (1904/60 и 61, 89/106, 91/79, 1903/128, 1907/22).

особомъ сборникъ подъ названіемъ сборника тарифовъ Россійскихъ желѣзныхъ дорогъ. Но сборнику этому не дано такого же значенія, какъ и собранію узаконеній, ибо опубликованіе въ немъ тарифовъ и иныхъ распоряженій не равносильно обнародованію ихъ во *всеобщее извѣстіе*. Поэтому по закону тарифы или копіи съ нихъ должны быть представляемы въ судебныя установленія, которыя въ такомъ случаѣ при разрѣшеніи гражданскихъ дѣлъ должны *тарифныя постановленія*, какъ правила законнодѣйствующія, примѣнять и истолковывать, какъ законъ, если только они не противорѣчатъ существующимъ узаконеніямъ<sup>1)</sup>, а также если только точно соблюдены правила относительно публикаціи и введенія въ дѣйствіе тарифовъ<sup>2)</sup>.

Что касается *уставовъ* акціонерныхъ обществъ, то всегда Высочайше утвержденные уставы акціонерныхъ обществъ пользовались силою закона, хотя бы въ нихъ содержались отступленія отъ общихъ правилъ<sup>3)</sup>, уставы же, утвержденные министрами, подходятъ подъ понятіе объ общихъ распоряженіяхъ администраціи<sup>4)</sup>.

## § 11.

### б) Примѣненіе закона по аналогіи<sup>5)</sup>.

Аналогія является средствомъ не толкованія закона, а исключительно восполненія пробѣловъ въ правѣ, имѣющимъ

1) Рѣш. Гр. Касс. Деп. 1907 г. № 22, 1912 г. № 58, 1910 г. № 62, 1904 г. № 60.

2) Рѣш. Гр. Касс. Деп. 1904 г. № 32, 1904 г. № 60.

3) Рѣш. Гр. Касс. Деп. 1878/184, 1879/88. — См. Проф. Яблочковъ — „Практ. коммент. на уставъ гражд. суд., т. I, стр. 109—110; Нолькенъ — „Уст. гражд. суд.“, вып. 1, 1916 г., стр. 45. Напротивъ, Проф. Шершеневичъ („О юридической силѣ уставовъ акціонерныхъ товариществъ“ — Ж. Гр. и Угол. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 124 и 127) оспариваетъ правильность взгляда Сената, признавая за акціонернымъ уставомъ *договорной* характеръ, такъ какъ утвержденіе высочайшею властью акціонернаго устава имѣетъ своею цѣлью не созданіе привилегій, исключеній въ общемъ правовомъ порядкѣ, а только созданіе юридическаго лица и соизволеніе на болѣе подробное развитіе правилъ его дѣятельности.

4) Уставы допущенныхъ къ дѣйствию въ Россіи иностранныхъ акціонерныхъ обществъ разсматриваются какъ договоры (1868/703, 1900/98).

5) Проф. Тютрюмовъ — „Гражданское право“, 1922 г., § 12; Васильковскій — „Ученіе о толкованіи и примѣненіи гражд. законовъ“, 1901 г.;

въ виду распространіе дѣйствія закона по тождеству основаній и покоющимся на правилѣ: *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*, т. е. гдѣ тоже самое основаніе, разумъ закона, тамъ получается тотъ же выводъ и относительно содержанія закона. Такимъ образомъ въ случаѣ *пробѣла* въ законѣ, споръ долженъ быть разрѣшенъ сообразно тѣмъ постановленіямъ законовъ, которыми опредѣляются правовыя отношенія, *наиболье сходныя* съ подлежащими разрѣшенію (1912/3; 1905/17; 1901/125; 80/26 и др.)<sup>1)</sup>. Въ этомъ отношеніи аналогія можетъ быть двухъ видовъ: 1) *аналогія закона*, когда судъ примѣняетъ наиболѣе подходящій законъ, хотя разрѣшающій и другой случай, но случай, ближе всего подходящій къ данному случаю, съ тѣмъ же основаніемъ и съ тою же цѣлью права<sup>2)</sup>, и 2) *аналогія права*, когда приходится примѣнять уже не тѣ или другія отдѣльныя постановленія закона, а совокупность нормъ, опредѣляющихъ характеръ цѣлыхъ институтовъ, наиболѣе близкихъ по ихъ цѣли или принципамъ. Однако, эти оба вида аналогіи объединяются въ понятіи рѣшенія вопроса *по общему смыслу законовъ*<sup>3)</sup>.

## § 12.

### в) Примѣненіе иностранныхъ законовъ<sup>4)</sup>.

Вопросъ о примѣненіи иностранныхъ законовъ въ настоящее время уже не возбуждаетъ какихъ либо сомнѣній, такъ какъ въ основаніи своемъ оно имѣетъ, обязанность

*Муромцевъ* — „Судъ и законъ въ гражд. правѣ“, Юрид. Вѣстникъ 1880 г., кн. 11; *Brütt* — „Die Kunst der Rechtsanwendung“; *А. В. Завидскій* — „Къ учению о толкованіи гражд. законовъ“.

1) Если, напр., спорный договоръ не подходитъ непосредственно ни подъ одинъ изъ договоровъ, предусмотрѣнныхъ закономъ, то онъ долженъ быть, согласно 9 ст., подведенъ подъ такой договоръ, который, по своей юридической природѣ, наиболѣе съ нимъ сходенъ (1905/17). Въ этомъ, несомнѣнно, проявляется вліяніе принципа справедливости, лежащаго въ основѣ примѣненія закона судами. — См. ст. XXI ч. III.

2) Ст. XXI ч. III св. мѣст. узак.

3) Уставъ гражд. суд., ст. 9 и 10.

4) *Проф. Яблочковъ* — „Практ. комментарий на уст. гражд. суд.“, т. I, стр. 202—215; *Тютрюмовъ* — „Гражд. право“, § 10; *Яблочковъ* — „Курсъ междунаrod. гражд. процессуальнаго права“, 1909 г.; *Шалландъ* — „Форма актовъ, совершенныхъ заграницею“, Ж. М. Ю. 1902 г. № 6; *Мышь* —

каждаго государства отправлять правосудіе въ странѣ<sup>1)</sup>. Поэтому, съ точки зрѣнія современнаго права, требуется, чтобы судья въ томъ случаѣ, когда *lex fori* предписываетъ примѣнять иностранные законы, примѣнялъ таковые *ex officio*, безъ ссылки на то сторонѣ<sup>2)</sup>, ибо взглядъ на иностранное право, какъ на *res facti*, которую должны предъ судомъ устанавливать стороны, какъ устарѣвшій, долженъ быть отвергнутъ наукою права. Только практически примѣненіе иностранныхъ законовъ вызываетъ довольно значительныя затрудненія, въ виду отсутствія у судей надлежащаго знанія иностранныхъ законовъ. Этимъ объясняется, что отдѣльныя законодательства устанавливаютъ тѣ или другія средства для ознакомленія съ иностраннымъ правомъ, такъ напр. по Германскому и Австрійскому гражданскимъ процессуальнымъ законодательствамъ<sup>3)</sup> на стороны возложена обязанность помогать суду въ этомъ отношеніи посредствомъ доставленія суду требуемыхъ свѣдѣній. Тоже самое и по уставу гражд. суд.<sup>4)</sup> указывается суду порядокъ приведенія въ извѣстность иностранныхъ законовъ. Но правила эти имѣютъ лишь факультативный характеръ, будучи установлены на тотъ случай, если примѣненіе иностранныхъ законовъ возбуждаетъ какое либо сомнѣніе. По справедливому указанію русскихъ процессуалистовъ (*Проф. Малышева и Гольмстена*) констатированіе иностранныхъ законовъ можетъ быть и инымъ

„Акты, совершенные за границей“ — Ж. Гр. и Угол. права 1885 г. № 7; *Мандельштамъ* — „Гаагскія конференціи по вопросамъ частнаго международнаго права“, 1900 г., т. II.

1) Примѣненіе иностранныхъ законовъ мѣстными судами не слѣдуетъ смѣшивать съ вопросомъ объ объемѣ правъ, предоставляемыхъ иностранцамъ на туземной территоріи, такъ какъ пользованіе иностранцами тѣми или другими правами въ государствѣ не должно вліять на разрѣшеніе вопроса о силѣ и значеніи иностраннаго права.

2) По выраженію германскаго ученаго *Цительмана*, судья въ такомъ случаѣ долженъ поступать такъ, какъ если бы онъ былъ самъ судья въ чужомъ государствѣ.

3) *Германскій* уставъ гражд. суд. § 293; *Австрійскій* уставъ гражд. суд. § 271.

4) Уставъ гражд. суд., ст. 464, 465, 707—709. — См. *Проф. Тютрюмовъ* — „Гражданское право“, § 10.

путемъ, напр. непосредственно путемъ справокъ съ иностраннымъ кодексомъ<sup>1)</sup>).

Что касается актовъ, совершаемыхъ за границей, то въ уст. гражд. суд. (ст. 465) содержится правило, въ силу котораго требуется *удостовереніе консула* о томъ, что актъ совершенъ въ согласіи съ правиломъ: *locus regit actum*. Это удостовѣреніе консула присволяетъ актамъ силу актовъ публичныхъ<sup>2)</sup>. Оно имѣетъ въ виду *не корроборацию*, а лишь *легализацию акта*, т. е. удостовѣреніе, что актъ дѣйствительно исходитъ отъ учреждений и лицъ, которыми онъ совершенъ. Однако, тяжущіеся, не смотря на удостовѣреніе консула, въ правѣ доказывать, что актъ противенъ законамъ того государства, гдѣ онъ совершенъ<sup>3)</sup>.

## § 13.

### 2. Обычай<sup>4)</sup>.

Обычай по дѣйствующему праву или *замѣняетъ законъ* или *восполняетъ* при его недостаткѣ или неполнотѣ (ст. 10<sup>1</sup> у.

1) Для устраненія проволочекъ, пристекающихъ вслѣдствіе обязанности судей вести сношенія другъ съ другомъ чрезъ посредство Министерства иностранныхъ дѣлъ, въ 1879 г. была заключена конвенція относительно непосредственныхъ сношеній судебныхъ мѣстъ Варшавскаго судебного округа съ Германскими пограничными судебными мѣстами, а въ 1893 году была обмѣнена декларация, разрѣшающая Либавскому, Ковенскому и Гродненскому окружнымъ судамъ и судебнымъ палатамъ Петроградскаго и Виленскаго округовъ непосредственно сноситься съ пограничными судебными мѣстами Германіи.

2) Статьи 456 и 458 у. гр. с. вполне примѣнимы и къ актамъ, совершеннымъ въ иностранномъ государствѣ.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1870 г. № 1780.

4) *Плоф. Тютрюмовъ* — „Гражданское право“, 1922 г., § 5; *Яблочковъ* — „Практ. коммент. на уставъ гражд. суд.“, стр. 112—138; *Вормсъ* — „Примѣненіе обычая къ наследованію въ личной собственности на надѣльные земли“, Юрид. записки Демид. юрид. лица, 1912 г. вып. 1 и 2; *Его же* — „Законъ и обычай въ наследованіи у крестьянъ“, Юрид. Вѣстн.\* 1913 г. № 1, стр. 97—125; *Тютрюмовъ* — „Объ условіяхъ примѣненія мировыми судьями мѣстныхъ обычаевъ“, Журн. „Русская рѣчь“; *Башмаковъ* — „Отношеніе суда къ обычаю“, Вѣстн. права 1901 г., февр.; *Леонтьевъ* — „Задачи изученія русскаго обычнаго права“, журн. Петерб. юрид. общ. 1898 г., кн. 7.

гр. с.)<sup>1)</sup>, а именно предусматриваются три отдѣльных случая примѣненія обычая: 1) когда примѣненіе обычая дозволено именно закономъ; 2) когда случай положительно не разрѣшается закономъ, и 3) когда примѣненіе обычая представляется обязательнымъ въ силу самаго закона<sup>2)</sup>. Существенныя измѣненія, внесенныя въ этотъ вопросъ закономъ 15 іюня 1912 года о реформѣ мѣстнаго суда, заключаются: во 1-хъ въ томъ, что постановленіе статьи 130, помѣщавшейся въ отдѣлѣ о судопроизводствѣ у мировыхъ судей, перенесено въ общія положенія устава гражд. суд., одинаково обязательныя какъ для мировыхъ, такъ и для общихъ судебныхъ установленій, и во 2-хъ во вновь принятой редакціи статьи 10<sup>1</sup> у. гр. с. устраняется существовавшее ранѣе весьма серьезное сомнѣніе практики: оговорка статьи 130 у. гр. с. о примѣнимости обычая по ссылкѣ одной или обѣихъ сторонъ исключала возможность рѣшенія дѣла на основаніи обычая при отсутствіи ссылки на обычай кого либо изъ тяжущихся, между тѣмъ какъ въ 10<sup>1</sup> ст. у. гр. с. сдѣлано указаніе на обязанность суда въ нѣкоторыхъ случаяхъ примѣнять обычай *ex officio*, и при отсутствіи ссылки со стороны тяжущихся<sup>3)</sup>, и вмѣстѣ съ тѣмъ въ этихъ случаяхъ на обязанность суда *ex officio* возложено констатированіе обычая (т. е. выясненіе дѣйствительнаго существованія, его формы и содержанія), и только, въ случаѣ неизвѣстности суду мѣстнаго обычая (ст. 10<sup>2</sup> у. гр. с.), при разрѣшеніи вопроса о суще-

1) До реформы мѣстнаго суда по закону 15 іюня 1912 г., въ уставѣ гражд. суд. содержалась ст. 130, гласившая: „при постановленіи рѣшенія мировой судья можетъ, по ссылкѣ одной или обѣихъ сторонъ, руководствоваться общеизвѣстными мѣстными обычаями, но лишь въ томъ случаѣ, когда примѣненіе мѣстныхъ обычаевъ дозволяется именно закономъ или въ случаяхъ, положительно не разрѣшаемыхъ законами“.

2) Статья 10<sup>1</sup> у. гр. с.: „Сверхъ случаевъ, когда въ силу самаго закона, примѣненіе обычая обязательно, судъ, при постановленіи рѣшенія, можетъ, по ссылкѣ одной или обѣихъ сторонъ, руководствоваться общеизвѣстными мѣстными обычаями, когда примѣненіе мѣстныхъ обычаевъ дозволяется именно закономъ, или въ случаяхъ, положительно не разрѣшаемыхъ законами. Сторона, ссылающаяся въ подтвержденіе своихъ требованій на неизвѣстный суду мѣстный обычай, обязана доказать его существованіе“ (по редакціи закона 15 іюня 1912 г.).

3) Въ ст. 10<sup>1</sup> у. гр. с. указывается: „сверхъ случаевъ, когда, въ силу закона, примѣненіе обычая обязательно“ . . . . .

ствованіи обычая, по ссылкѣ сторонъ, судъ можетъ принимать въ соображеніе, сверхъ общеустановленныхъ доказательствъ, прежнія рѣшенія по однороднымъ дѣламъ и удостовѣренія подлежащихъ учреждений<sup>1)</sup>.

Въ особенности, по дѣламъ *торговымъ* судъ коммерческой или общей примѣняютъ обычаи *ex officio*, независимо отъ ссылки на нихъ сторонъ<sup>2)</sup>.

Вопросъ о томъ, въ какихъ случаяхъ обычай *вытѣсняетъ* или *восполняетъ* законъ, относится всецѣло къ области матеріальнаго гражданскаго права и потому находитъ себѣ разрѣшеніе въ курсахъ гражданскаго права<sup>3)</sup>.

Изъ всего вышеизложеннаго вытекаетъ, что обычай является однимъ изъ источниковъ гражданскаго права, а потому не только въ извѣстныхъ, указанныхъ въ законѣ, случаяхъ примѣненіе его обязательно для суда также, какъ и примѣненіе закона<sup>4)</sup>, но и нарушеніе обычая, какъ равно неправильное его толкованіе должно служить основаніемъ къ отмѣнѣ рѣшенія въ кассационномъ порядкѣ. Сенатъ въ

1) Относительно значенія обычнаго права въ западно-европ. законод. — см. *Германское* гражд. улож., § 157; *Швейцарское* гражд. улож. 1907 г. § 1 и др. Последнее законодательство содержитъ въ себѣ правило, въ силу котораго, при отсутствіи соответствующаго закона, судья долженъ рѣшить дѣло по обычному праву, а за отсутствіемъ обычая по правилу, которое установилъ бы самъ, если бы былъ законодателемъ.

2) Статья 1 *устава торговаго*, изд. 1903 г., говоритъ: „права и обязанности изъ сдѣлокъ и отношеній, торговль свойственныхъ, опредѣляются законами торговыми. Въ случаѣ недостатка этихъ законовъ, примѣняются законы гражданскіе и принятые въ торговль обычаи“; ст. 327 уст. суд. торг. (изд. 1903 г.) говоритъ, что „въ тѣхъ случаяхъ, на кои нѣтъ точныхъ и ясныхъ законовъ, дозволяется принимать въ основаніе торговые обычаи“.... Такимъ образомъ 1 ст. уст. торг. и 327 ст. уст. суд. торг. имѣютъ въ виду *восполненіе* торговаго закона обычаемъ, т. е. *торговому обычаю* придается субсидіарное значеніе (1909/93).

3) При введеніи въ 1889 году судебной реформы въ Прибалтійскихъ губ., дѣйствіе 130 ст. у. гр. с., а слѣд. и нынѣ замѣнившихъ ее 10<sup>1</sup> и 10<sup>2</sup> ст. было распространено на Прибалт. край, причемъ въ дѣйствующихъ тамъ гражданскихъ узаконеніяхъ, именно во Введеніи перечислены всѣ случаи, когда, въ силу закона, допускается примѣненіе обычаевъ (XXV ст. Введ. ст. 561, 992, 1122, 3364, 4186, 4193 и др. ч. III св. гражд. узак.).

4) Рѣш. Гр. Касс. Деп. Сената 1905/15, 1904/16, 84/105, 78/225 и др.

одномъ изъ своихъ рѣшеній<sup>1)</sup> призналъ, что торговый обычай является обязательною нормою права, замѣняющею законъ, почему нѣтъ основаній не допускать кассационной жалобы на рѣшеніе, въ коемъ допущено явное нарушение или неправильное толкованіе такого торговаго обычая, существованіе и содержаніе котораго установлено судомъ<sup>2)</sup>.

## § 14.

### 3. Судебная практика<sup>3)</sup>.

Хотя, вопреки мнѣнію нѣкоторой части юридической литературы, судебная практика не можетъ считаться, на ряду съ закономъ и обычаемъ, особымъ источникомъ гражданскаго права, но ввиду того, что законъ, при всей даже абстрактности, общности его формулъ, не въ состояніи поспѣвать за вновь возникающими, вновь нарождающимися потребностями жизни, судебная практика, призванная въ современномъ правѣ своимъ творчествомъ восполнять пробѣлы въ законахъ, должна явиться и въ дѣйствительности является въ роли самостоятельнаго источника права. Въдѣ толкованіе

1) Сенать въ рѣшеніи 1900 г. № 27 обсуждалъ вопросъ по поводу неправильнаго толкованія судомъ торговыхъ обычаевъ, кодифицированныхъ въ сводѣ Либавскихъ торговыхъ обычаевъ, утвержденномъ и исправленномъ общими собраніями Либавскаго Биржеваго Общества. Сенать призналъ, что при разрѣшеніи торговыхъ дѣлъ въ Прибалтійскихъ губерніяхъ суды обязаны руководствоваться обычаями, когда нѣтъ для даннаго случая точныхъ и ясныхъ законовъ.

2) По 327 ст. уст. суд. торг., обычай доказывается только рѣшеніями, послѣдовавшими въ томъ же судѣ, но такого ограниченія не содержится въ 10<sup>2</sup> ст. уст. гр. суд., и такъ какъ обычай является источникомъ права, то въ доказательство существованія обычая или его содержанія могутъ быть принимаемы не только судебныя рѣшенія по однороднымъ дѣламъ и удостовѣренія мѣстныхъ учреждений, но и другія доказательства, въ томъ числѣ и заключенія свѣдущихъ людей. — См. *Яблочковъ* — „Практ. комм. на уст. гр. суд.“, т. I, стр. 137; *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. I, стр. 57.

3) Проф. *Яблочковъ* — „Практ. комм. на уст. гр. суд.“, т. I, стр. 140—148; *Гамбаровъ* — „Курсъ гражд. права“, 1911 г., т. I (Общая часть); *Васьковскій* — „Курсъ гражд. процесса“, т. I, 1913 г. стр. 212 и слѣд.; *Г. В. Демченко* — „Судебный прецедентъ“ — Ж. М. Ю. 1903 г. № 4; *Гольмстенъ* — „Практика гражд. суда“ Ж. Гр. и Уг. пр. 1881 г. № 2; *Боровиковскій* — „Въ судѣ и о судѣ“ Ж. М. Ю. 1896 г. № 10; *Чихачевъ* — „О юрид. силѣ и практ. знач. рѣш. Сената“ — Ж. Спб. Юр. Общ. 1896 г. № 7.

судьею закона или обычая въ дѣйствительности, въ особенности же примѣненіе закона по аналогіи есть въ сущности свободное правотворчество судьи, и даже тамъ, гдѣ раньше господствовало ученіе о логической законченности права, судья не былъ простымъ толкователемъ закона, а выполнялъ также правотворческую роль. „И законъ, и обычай, и наука регулируютъ гражданскую жизнь, говоритъ проф. *Муромцевъ*<sup>1)</sup>, но регулируютъ чрезъ судью, который одинъ есть непосредственный творецъ гражданско-правоваго порядка. Они не могутъ обойтись безъ его посредства даже тамъ, гдѣ наличность законодательной воли служить существеннымъ условіемъ для образованія порядка. Тѣмъ большее значеніе получаетъ самодѣятельность суда тамъ, гдѣ этотъ послѣдній въ состояніи творить право безъ чужой помощи“. Этимъ же объясняется, что новѣйшія законодательныя работы въ области гражданскаго права идутъ въ направленіи построенія институтовъ гражданскаго права на широкомъ судейскомъ усмотрѣніи<sup>2)</sup>.

Принимая, однако, во вниманіе: съ одной стороны то обстоятельство, что судебное толкованіе закона, въ особенности покоящееся на судейскомъ усмотрѣніи, не смотря на вѣру въ судейское сословіе, въ его тактъ и чувство мѣры, не гарантировано отъ извѣстнаго рода субъективизма, а съ другой стороны<sup>3)</sup>, что правовой порядокъ въ основѣ своей долженъ покоиться на извѣстныхъ твердыхъ принципахъ, которые бы стояли выше судейскаго усмотрѣнія, необходимо признать, что для судейскаго усмотрѣнія должна быть извѣстная граница, и въ этомъ отношеніи, какъ справедливо

1) Проф. С. А. Муромцевъ — „Судъ и законъ въ гражданскомъ правѣ“, Юридич. Вѣстникъ 1880 г. кн. 11, стр. 385, 391, 392, 393 и др.

2) Мнѣніе о правотворческой дѣятельности судьи нашло себѣ откликъ въ новѣйшихъ законодательныхъ работахъ, каковы: *Германское* гражданское уложеніе, Проектъ *русскаго* гражданскаго уложенія, *Швейцарское* гражданское уложеніе, и обязательственное право (1904—1911 г. г.), въ которыхъ во многихъ институтахъ гражданскаго права юридическія отношенія покоятся на идеѣ справедливости и органомъ таковой является судъ, облеченный, въ зависимости отъ обстоятельствъ дѣла, широкимъ просторомъ судейскаго усмотрѣнія.

3) Проф. І. А. Покровскій — „Справедливость, усмотрѣніе судьи и судебная опека“, Вѣстникъ права 1899 г. № 10, стр. 83—84.

указывается въ Швейцарскомъ гражданскомъ уложеніи, регулирующимъ дѣятельность судьи правиломъ могутъ быть приняты въ руководство судебная практика и правовые принципы, выраженные въ наукѣ права. Какъ извѣстно, прецеденты всѣми уважаемаго и достойнаго уваженія судебного мѣста — превосходная, какъ говоритъ *Проф. Градовскій*<sup>1)</sup>, гарантія противъ личныхъ и произвольныхъ толкованій закона отдѣльными представителями судебной власти. Именно, въ хорошо организованной магистратурѣ сила прецедентовъ сдерживаетъ произволъ толкованія едва ли не больше, чѣмъ законодательныя мѣры противъ этого произвола. Слѣдованіе такимъ прецедентамъ имѣетъ за собою тѣ выгодныя стороны, что сообщаетъ судебной практикѣ устойчивость и однообразіе. *Судебный прецедентъ*, не являясь для всѣхъ обязательнымъ закономъ, ибо иначе онъ связалъ бы свободу судейскаго рѣшенія, столь необходимую ввиду индивидуальнаго разнообразія отдѣльныхъ случаевъ, оказываетъ вліяніе въ качествѣ обстоятельства, которое поясняетъ или уясняетъ юридическую сторону вопроса<sup>2)</sup>.

Такимъ образомъ, судебная практика, не являясь обязательнымъ источникомъ права, въ то же время оказываетъ серьезное вліяніе на дѣятельность судьи<sup>3)</sup>. Въ особенности же такое важное руководственное значеніе получаютъ прецеденты, исходящіе отъ высшихъ судебныхъ инстанцій. Мы видимъ въ нѣкоторыхъ государствахъ, какъ напр., въ Англии, прецеденты составляютъ гордость *Англійскихъ* судовъ, которые опираются на нихъ, какъ на незыблемыя начала своей практики. Не менѣе важное значеніе для судебной практики имѣютъ и рѣшенія *Французскаго кассационнаго суда*. Хотя имъ не придается обязательнаго юридическаго значенія, ибо и рѣшенія Французскаго кассационнаго суда, постановленныя

1) *Проф. Градовскій* — „О судебномъ толкованіи законовъ по русскому праву“, Ж. Гр. и Угол. права, 1874 г., кн. 1, стр. 37—38.

2) *Проф. Г. В. Демченко* — „Судебный прецедентъ“, Ж. М. Ю. 1903 г., № 4 стр. 26—82; *Проф. В. М. Хвостовъ* — „Общая теорія права“, изд. 1906 г., стр. 97—98.

3) По *римскому праву* источниками права считались: законъ, обычай и судебная практика или практика юристовъ. — См. *Проф. Баронъ* — „Система римскаго гражданскаго права“, вып. 1.

въ общемъ его собраніи, имѣютъ силу болѣе нравственную, чѣмъ юридическую (за ними признается авторитетъ такъ назыв. торжественнаго постановленія — *arrêt solennel*), однако, какъ правильно говорить *проф. Градовскій*<sup>1)</sup>, опредѣленіе силы кассационныхъ рѣшеній этими границами не ослабляетъ значенія кассационнаго суда, какъ высшаго хранителя точнаго разума закона и единообразія въ судебной практикѣ, ибо единообразное примѣненіе закона обезпечивается тѣмъ уваженіемъ, какое имѣютъ всѣ французскіе суды къ рѣшеніямъ этого высшаго представителя не только правосудія, но и юриспруденціи въ лучшемъ смыслѣ этого слова.

Что касается силы и значенія рѣшеній *Русскаго кассационнаго суда*, то нужно имѣть въ виду, что редакторы судебныхъ уставовъ въ этомъ отношеніи ясно высказывали стремленіе остаться на почвѣ кассационнаго порядка, выработаннаго во Франціи, и, дѣйствительно, ни изъ текста 815 ст. у. гр. с., ни изъ точнаго смысла мотивовъ къ ней нельзя сдѣлать вывода въ пользу всеобщей обязательной силы кассационныхъ рѣшеній, какъ равно нельзя этого вывода сдѣлать и изъ 930 и 933 ст. у. угол. суд., кромѣ конечно, того дѣла, по которому состоялось кассационное рѣшеніе, когда оно, на основаніи 813 ст. у. гр. с., имѣетъ обязательную силу для суда, въ который дѣло направляется для новаго его разсмотрѣнія, ибо въ этомъ послѣднемъ случаѣ въ разъясненіи точнаго разума закона судебныя установленія обязаны подчиниться сужденію Сената<sup>2)</sup>. Но для другихъ дѣлъ рѣшеніе Сената общеобязательной силы не имѣетъ и кассационныя рѣшенія *публикуются*<sup>3)</sup> только для руководства судебной практики, т. е. сила кассационныхъ рѣшеній для судебныхъ установленій, разрѣшающихъ однородныя дѣла, опредѣляется не официальнымъ авторитетомъ Сената, какъ

1) *Проф. А. Д. Градовскій* — „О судебномъ толкованіи законовъ по русскому праву“, Ж. Гр. и Угол. пр. 1874 г., № 1, стр. 52—57.

2) *Побѣдоносцевъ* — „Судебное руководство“, стр. 349.

3) Хотя *опредѣленія, не опубликованныя во всеобщее свѣдѣніе*, не могутъ стѣснять судъ при разрѣшеніи дѣла, хотя бы однороднаго съ тѣмъ, по которому такія опредѣленія послѣдовали, но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы принятіе подобныхъ опредѣленій въ соображеніе или въ основаніе при разрѣшеніи однороднаго дѣла могло быть разсматриваемо, какъ нарушеніе 815 ст. у. гр. с. (1893/86).

высшаго блюстителя законовъ, а внутренней цѣнностью, авторитетностью его сужденій (поп ratione imperii, sed imperio rationis), т. е. не въ силу ихъ общеобязательности внѣшней, а на основаніи присущаго имъ авторитета.

## § 15.

### 4. Наука права<sup>1)</sup>.

Тамъ, гдѣ, какъ на Западѣ Европы, судебная практика достигла высокой степени развитія, между нею и наукою, какъ правильно говоритъ Проф. Случевскій<sup>2)</sup>, существуетъ постоянное общеніе<sup>3)</sup>, причемъ послѣдствія примѣненія научныхъ изслѣдованій въ практической области юриспруденціи чрезвычайно благотворны по своему значенію, и вмѣстѣ съ тѣмъ и пригодность науки права служить интересамъ настоящаго даетъ ей высокое жизненное значеніе и, дѣйствительно, дѣлаетъ ее однимъ изъ главныхъ подспорьевъ для судебной практики. Поэтому если послѣдняя желаетъ стоять на высотѣ культурныхъ задачъ, она не должна замыкаться отъ вліянія науки. Этимъ объясняется, что историческая школа юристовъ, въ лицѣ ея выдающихся представителей — *Савиньи* и *Пухты*, находила возможнымъ говорить объ особомъ правѣ юристовъ (Juristenrecht), причисляя науку къ источникамъ

1) Проф. К. И. Малышевъ — „Курсъ гражд. суд.“, т. I, стр. 1—2 и др.; Шершеневичъ — „Наука гражданского права въ Россіи“, стр. 232—242; Хвостовъ — „Общая теорія права“, стр. 96—101 и др.; Тютрюмовъ — „Кандидаты на судебныя должности“, Ж. М. Ю. 1896 г. кн. 10, стр. 45—55; Проф. В. К. Случевскій — „Объ отношеніяхъ судебной практики къ законод. и наукѣ права“, Ж. Гр. и Угол. пр. 1883 г., кн. 4, стр. 157, 158 и др.; Гамбаровъ — „Курсъ гражд. права“, т. I, стр. 346 и др.; Малышевъ — „Курсъ общаго гражд. права Россіи“, т. I, стр. 16, 17 и др.; Гольмстенъ — „Правда и милость въ гражд. судѣ“, въ книгѣ: „Юридич. изслѣд. и статьи“, стр. 250 и др.; Муромцевъ — „Очерки общей теоріи гражд. права“, т. I, стр. 197 и др.; Б. Поповъ — „Наука и Сенатская практика“, Право 1909 г. № 5.

2) Проф. Случевскій — „Объ отношеніяхъ судебной практики къ законод. и наукѣ права“, Ж. Гр. и Уг. пр. 1883 г., кн. 4, стр. 157, 158 и др.

3) Милль, въ своей логикѣ, разсматривая вопросъ объ отношеніи правилъ искусства къ ученію науки, высказываетъ тотъ взглядъ, что „въ сложныхъ частныхъ дѣлахъ, а еще болѣе въ дѣлахъ государства и общества, нельзя полагаться на правила, безъ постояннаго обращенія къ научнымъ законамъ, на коихъ они основаны.“

права, наравнѣ съ закономъ и обычаемъ, а исторія знаетъ эпоху, когда „право юристовъ“ имѣло и внѣшнюю обязательную силу источника права. Это именно — эпоха права классическихъ юристовъ въ Римѣ<sup>1)</sup>. Въ настоящее время, конечно, правотворческая работа юристовъ — теоретиковъ не имѣетъ за собою внѣшней обязательной силы источника права и потому вся сила и значеніе науки права зиждется на авторитетѣ ея правовыхъ положеній. Тѣмъ не менѣе правотворческая роль юристовъ-теоретиковъ немаловажна, такъ какъ систематическая, научная обработка права служитъ богатымъ источникомъ гражданского права, и чѣмъ больше въ законодательствѣ общихъ юридическихъ началъ, тѣмъ обширнѣе поприще для извлеченія путемъ умозаключеній выводовъ изъ его опредѣленій<sup>2)</sup>. Нужно сказать, что въ новѣйшемъ<sup>3)</sup> направленіи русской судебной практики, основанной

1) Дѣйствительно, въ Римѣ ученые юристы путемъ толкованія и восполненія пробѣловъ въ законахъ выработали сложную и стройную систему гражданского права. Дѣятельность римскихъ юристовъ была настолько свободной, самостоятельной и творческой, что ихъ мнѣнія (*responsa prudentum*) пользовались такимъ же авторитетомъ, какъ и самые законы. Даже, въ императорскій періодъ было издано нѣсколько законовъ (особенно законъ Императора Валентиніана III — 426 г.), установившихъ, какія сочиненія юристовъ и въ какихъ предѣлахъ должны имѣть обязательное значеніе для судовъ.

2) Иногда изъ одного закона путемъ умозаключеній и логическихъ выводовъ можно вывести цѣлый рядъ юридическихъ опредѣленій.

3) Въ одномъ изъ своихъ рѣшеній (1891 г. № 62), когда шла рѣчь о признаніи недѣйствительными сдѣлокъ контрагентовъ по ихъ мнимости, Сенатъ высказался противъ ссылки въ судебныхъ рѣшеніяхъ по теорію права. Это рѣшеніе вызвало рѣзкую критику юридической литературы. Въ послѣдующихъ своихъ рѣшеніяхъ (Общ. Собр. 1892 г. № 35, Гр. Касс. Деп. 1893 г. № 50, 1909 г. №№ 35 и 66) Сенатъ, напротивъ, постоянно ссылаясь на „общепризнанныя начала права“, на литературные труды русскихъ (Шершеневичъ, Цитовичъ, Кассо и др.) и нѣмецкихъ юристовъ (Вангеровъ, Дернбургъ, Келлеръ, Виндшейдъ, Бунге и др.), въ особенности при разрѣшеніи спорныхъ вопросовъ Прибалтійскаго права (1909/66) и Бессарабскаго права (1909/35). При этомъ Сенатъ высказалъ тотъ взглядъ, что „выводы этихъ изслѣдованій не могутъ не пользоваться громаднымъ авторитетомъ и служить важнымъ пособіемъ при разрѣшеніи вопросовъ, подобныхъ настоящему. Вмѣстѣ съ тѣмъ Сенатъ не однократно обращался за заключеніями къ отдѣльнымъ ученымъ по спорнымъ вопросамъ гражданского и частнаго международнаго права. На западѣ въ такихъ случаяхъ общепринято и обращеніе не только къ отд. ученымъ, но и къ юридич. факультетамъ.

на разъясненіяхъ Сената, наука права получала все большее и большее значеніе самостоятельнаго источника права и, дѣйствительно, служила однимъ изъ важнѣйшихъ подспорьевъ для судебной практики. Для науки гражданского права, такимъ образомъ, открывается широкая, благодарная задача служить постояннымъ руководствомъ при отправленіи правосудія въ странѣ, задача и для науки, какъ справедливо говоритъ *профессоръ Малышевъ*, въ высшей степени благородная и достойная науки<sup>1)</sup>.

Въ особенности содѣйствуетъ правотворческой роли науки гражданского права — это изложеніе дѣйствующаго гражданского законодательства въ такъ наз. *догматической системѣ*, при которой подвергается научному анализу вся совокупность юридическихъ нормъ, господствующихъ въ гражданскомъ быту, когда именно *авторитетъ научной мысли* (*communis opinio doctorum*), вліяя на ходъ гражданского правосудія въ странѣ, содѣйствуетъ возвышенію уровня судебной практики, давая ей возможность стоять на высотѣ культурныхъ и социальныхъ задачъ своего времени.

Точно также съ полною ясностью открывается значеніе научной обработки процессуальнаго права, необходимость такого же процесса сравненія, анализа и критики по отношенію къ нормамъ процессуальнаго права<sup>2)</sup>.

1) *Проф. К. И. Малышевъ* — „Курсъ гражд. суд.“, т. I, стр. 14.

2) Какъ правильно говоритъ *Проф. Малышевъ* (Курсъ гражд. суд., т. I, стр. 70—71), кассационныя рѣшенія приобретаютъ свою практическую цѣнность только во взаимной связи и послѣдовательности и только послѣ повѣрки ихъ съ цѣлою системою законодательства и въ той точной формулировкѣ, которая является результатомъ научной работы. И чѣмъ болѣе растутъ этотъ лѣсъ прецедентовъ, тѣмъ рискованнѣе становится отрывочное ихъ примѣненіе, если практикъ закроетъ главу на цѣлую систему, на общую связь началъ теоріи. Если научная, обобщающая, систематизирующая и конструктивная дѣятельность въ народѣ слаба, то практика можетъ теряться въ разнообразіи своихъ же собственныхъ произведеній и цѣльное теоретическое созерцаніе права постепенно слабѣетъ и утрачивается, уступая мѣсто казуистикѣ и мелочнымъ ухищреніямъ тѣхъ практиковъ *ex professo*, которыхъ римляне называли *ausceps syllabarum*.

## § 16.

3. Система науки и планъ курса<sup>1)</sup>.

Чисто научная система, какъ правильно указываетъ *Проф. Малышевъ*<sup>2)</sup>, можетъ быть основана только на точномъ анализѣ понятій, составляющихъ содержаніе науки, на опредѣленіи ихъ соотношенія, на выводѣ общихъ понятій и группировкѣ частныхъ понятій подъ эти общія въ логической ихъ послѣдовательности. Слѣдовательно, опредѣленіе системы какими либо посторонними или произвольными соображеніями не можетъ соотвѣтствовать понятію научной системы<sup>3)</sup>. Спорность вопроса о системѣ науки гражданского процесса и спорность этого понятія объясняютъ тѣ различія, которыя мы замѣчаемъ въ порядкѣ изложенія курсовъ и учебниковъ гражданского судопроизводства. Не говоря уже о тѣхъ французскихъ и италіанскихъ писателяхъ, которые при изложеніи курсовъ гражданского судопроизводства придерживаются *системы закона*, мы замѣчаемъ, что нѣкоторые обращаютъ вниманіе на *хронологическій порядокъ дѣйствій*, входящихъ въ содержаніе процесса, принимая отдѣльныя его стадіи за такіе моменты понятія, по которымъ и располагается система судопроизводства. Эта система, можетъ быть и правильная по своей основной мысли, страдаетъ, однако, нѣкоторою неполнотою, въ виду отсутствія въ ней свѣдѣній объ органахъ процесса, а именно о судебныхъ установленіяхъ. Въ виду сего нѣкоторые процессуалисты группируютъ матеріалъ процесса по двумъ рубрикамъ: о дѣятельности суда и о дѣятельности сторонъ, излагая въ заключеніе общія формы производства, которымъ подчинена та и другая дѣятельность. Нельзя здѣсь не упомянуть о получившемъ значительное распространеніе въ наукѣ такъ назыв. *Бюловскомъ направленіи*<sup>4)</sup>, на

1) *Проф. Малышевъ* — „Курсъ гражд. суд.“, т. I, стр. 71—74; *Гольмстенъ* — „Учебн. русск. гражд. суд.“ предисл., введеііе.

2) *Проф. Малышевъ* — „Курсъ гражд. суд.“, т. I, стр. 71.

3) Таковымъ соображеніемъ можетъ служить, напр., желаніе сохранить въ неприкосновенности систему закона, какъ бы она ни была несовершенна съ научной точки зрѣнія.

4) По мысли *Бюлова*, гражданскій процессъ есть юридическое отношеніе sui generis: а) единое — въ томъ смыслѣ, что множество правъ и обязанностей, въ его составъ входящихъ, связаны, объединены одной общей,

основаніи котораго гражданскій процессъ разсматривается, какъ *юридическое отношеніе между судомъ и спорящими сторонами*, имѣющее своею цѣлью или признаніе судомъ гражданского права, принадлежащаго одной сторонѣ, въ виду отрицанія этого права противной стороною, или же непризнаніе этого права, въ виду утвержденія противной стороны о существованіи его въ ея лицѣ<sup>1)</sup>. По этому направленію, наука гражданского процесса главнѣйшее свое вниманіе обращаетъ именно на это юридическое отношеніе, изслѣдуя другія входящія въ процессъ отношенія, лишь какъ отношенія или второстепенныя или вспомогательныя<sup>2)</sup>. Эта система весьма распространена среди *германскихъ* и *австрійскихъ* процессуалистовъ. Среди же *русскихъ* ученыхъ наиболѣе видное мѣсто въ этомъ отношеніи принадлежитъ *Проф. Гольмстену*<sup>3)</sup>. *Проф. Васьковскій*<sup>4)</sup>, оцѣнивая систему учебника Гольмстена, находитъ учебникъ въ этомъ отношеніи представляющимъ огромный научный интересъ<sup>5)</sup>, тѣмъ не менѣе онъ самъ ни въ учебникъ, ни въ курсъ гражд. суд. не внесъ понятія юридическаго отношенія въ юридическую квалификацію процесса, а квалифицируетъ его, какъ дѣятельность суда, и потому

имъ цѣлью, б) организованное, такъ какъ законъ опредѣляетъ стройный порядокъ осуществленія правъ и обязанностей субъектовъ его; в) въ процессѣ права предоставлены сторонамъ, а на судъ только лежатъ процессуальныя обязанности, и г) большинство этихъ обязанностей исполняются судомъ не *ex officio*, а по требованію сторонъ. При этомъ процессъ есть юридическое отношеніе между судомъ и спорящими сторонами. Никакихъ отношеній между тяжущимися въ процессѣ нѣтъ и быть не можетъ, ибо иначе процессъ лишился бы своего публично-правоваго характера (*Проф. Гольмстенъ* — „Учебн. русск. гражд. суд.“, стр. 5—12).

1) *Проф. Гольмстенъ* — „Учебникъ русск. гражд. судопр.“, стр. 1—2.

2) Тамъ-же, стр. 3.

3) Учебникъ *Проф. Гольмстена* является первою попыткою послѣдовательнаго проведенія основной идеи бюловскаго направленія въ научной разработкѣ гражданского процесса, той именно идеи, что процессъ есть юридическое отношеніе, развивающееся по тѣмъ же ступенямъ, какъ и всякое другое правоотношеніе. — См. *Проф. Гольмстенъ* — „Принципъ тождества въ гражданскомъ процессѣ“ — въ сборникѣ „Юридич. изслѣд. и статьи“, стр. 251—381.

4) *Проф. Васьковскій* — „Курсъ гражд. процесса, т. I, стр. 687.

5) „Какъ наглядная демонстрація сильныхъ и слабыхъ сторонъ теоріи Бюлова (*Проф. Васьковскій* — „Курсъ гр. проц.“, т. I, стр. 687).

онъ и не положилъ это понятіе въ основу системы науки процесса.

Принимая во вниманіе все вышеизложенное, казалось бы, весь матеріалъ гражданскаго судопроизводства правильнѣе всего расположить въ слѣдующей системѣ: 1) *объ органахъ процесса*, куда входятъ: а) судебныя установленія, и б) стороны въ гражданскомъ процессѣ со всѣми относящимися сюда правилами, касающимися судоустройства и судопроизводства; 2) *о движеніи гражданскаго процесса*, начиная съ первой стадіи судебного производства и кончая исполнительнымъ производствомъ; 3) *охранительное судопроизводство*, и 4) *особыя формы производства дѣлъ*: а) особенности производства въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, б) производство въ коммерческихъ судахъ, и в) конкурсный процессъ. На этомъ основаніи и долженъ быть построенъ планъ курса гражданскаго процесса.

## II. Объ органахъ процесса.

### 1. О судебныхъ установленіяхъ<sup>1)</sup>.

#### § 17.

#### 1. Существо судебной власти и отношеніе ея къ власти исполнительной и законодательной.

Для того, чтобы достойно оцѣнить все великое значеніе судебной реформы 20 ноября 1864 года, достаточно было бы прослѣдить то направленіе въ организациіи суда, которому слѣдовало дореформенное законодательство<sup>2)</sup>.

1) Проф. Малышевъ — „Курсъ гражд. суд.“, т. I, §§ 13—22; Васильевскій — „Учебникъ гражд. процесса“, §§ 4—19; Его же — „Курсъ гражд. процесса“, т. I, 1913 г., §§ 7—10; Гольмстенъ — „Учебникъ русск. гр. суд.“, гл. I; Яблочковъ — „Учеб. русск. гр. суд.“, изд. 2-е, гл. I-я; Джаншиевъ — „Основы суд. реформы“; Филипповъ — „Судебная реформа въ Россіи; Гессенъ — „Судебная реформа“; Люблинскій — „Возрожденіе мирового суда“, Проф. Азаревичъ — „Судоустройство и судопроизводство по гражд. дѣламъ“, 1892 г.

2) Дореформенное судебное производство характеризуется, главнымъ образомъ, многочисленностью и разнообразіемъ судебныхъ установленій

Въ этомъ случаѣ мы убѣдились въ отсутствіи въ немъ какъ субъективныхъ, такъ и объективныхъ гарантій отправленія правосудія, а главное въ смѣшеніи власти судебной съ властью исполнительною, административною и законодательною. Въ такихъ истекающихъ изъ прежняго порядка вещей началахъ гражданскаго судопроизводства заключаются органическіе недостатки судебного устройства. Поэтому редакторы судебныхъ уставовъ еще въ ст. 1 основныхъ положеній судопроизводства 1862 года объявили, что *власть судебная отдѣляется отъ исполнительной, административной и законодательной*. Редакторы судебныхъ уставовъ исходили при этомъ изъ тѣхъ соображеній, что „возстановленіе справедливости, въ случаѣ спора предписаннымъ въ законахъ порядкомъ, есть первая и главная обязанность правительства, для сей цѣли и существуютъ судебныя мѣста и для дѣйствій ихъ должны быть установлены правила, обезпечивающія по возможности открытіе истины“, и что „самостоятельность судебныхъ мѣстъ въ рѣшеніи дѣлъ и отвѣтственность за нарушение предписанныхъ въ законѣ правилъ и за всякую неправду суть необходимыя условія правильнаго устройства судебныхъ учреждений, ибо всякое подчиненіе судебного мѣста лицу или мѣсту правительственному, ослабляя высокое значеніе суда, ограничиваетъ право его примѣнять законы „безпристрастно, не смотря на лица и не внимая ничьимъ требованіямъ и предложеніямъ“<sup>1)</sup>. Между тѣмъ какъ хорошій судъ въ госу-

и дѣятельнымъ участіемъ полиціи не только по посредничеству между судомъ и тяжущимися (врученіе повѣстокъ, судебныхъ бумагъ и т. п.) и исполненію судебныхъ рѣшеній, но и по исполненію чисто судейскихъ функций (напр. разборъ дѣлъ по искамъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, о вознагражденіи за убытки, о взысканіи по заемнымъ письмамъ при отсутствіи спора со стороны отвѣтчиковъ и др.). При этомъ отсутствовали какъ *субъективныя*, такъ *объективныя гарантіи отправленія правосудія*: не требовалось, вообще, образованія для судей и образовательный цензъ замѣнялся служебнымъ, отсутствовали несмѣняемость и независимость судей, а затѣмъ, помимо многочисленности судебныхъ инстанцій, суды лишены были права истиннаго толкованія закона и были обязаны разрѣшать дѣла на основаніи *формальной теоріи доказательствъ* (напр. не придавалось вѣры показанію одного свидѣтеля; отдавалось преимущество мужчинѣ предъ женщиной, знатному передъ незнатнымъ, ученому передъ неученымъ и т. п.).

1) Журналь Госуд. Сов. 1859 года о главныхъ началахъ гражданскаго судопроизводства, стр. 7 и 8.

дарствѣ есть основа государственнаго строя (*justitia fundamentum regnorum*) и потому, въ виду своей важности для государства, отправленіе правосудія должно составлять прерогативу государственной власти въ лицѣ особыхъ судебныхъ органовъ. Такимъ отдѣленіемъ судебной власти отъ власти исполнительной и законодательной редакторы судебныхъ уставовъ создали *особую, вполне самостоятельную систему судебныхъ учреждений*, въ силу которой уже никакое другое правительственное мѣсто или лицо не имѣетъ права принимать къ своему разсмотрѣнію и рѣшенію какіе либо споры о правѣ гражданскомъ<sup>1)</sup>.

Установивъ самостоятельную судебную власть и вмѣстѣ съ тѣмъ сокративъ число судебныхъ инстанцій до двухъ<sup>2)</sup>, и тѣмъ оказавъ громадную услугу дѣлу правосудія, редакторы судебныхъ уставовъ также установили *максимальныя субъективныя гарантіи* правильнаго отправленія правосудія<sup>3)</sup> а именно несмѣняемость и независимость судей<sup>4)</sup>, требованіе отъ лицъ, замѣщающихъ судейскія должности, обладанія необходимой подготовкой и нравственными качествами<sup>5)</sup>. Въ связи же съ повышеніемъ субъективныхъ гарантій, въ видахъ точнаго и единообразнаго примѣненія законовъ, судьямъ

1) Ст. 1 уст. гражд. суд.: „Всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій.“

2) Съ подчиненіемъ ихъ Правительствующему Сенату, въ качествѣ блюстителя закономѣрной дѣятельности судовъ.

3) По выраженію *Платона*, лучше имѣть хорошихъ судей при плохихъ законахъ, чѣмъ наоборотъ, и дѣйствительно, примѣры Рима и Англіи убѣдительно говорятъ что гражданско-правовой бытъ можетъ нормально развиваться и при отсутствіи кодифицированнаго права, но благодаря творческой дѣятельности судей, стоящихъ на высотѣ культурныхъ и социальныхъ задачъ своего времени. Въ основныхъ положеніяхъ и судеустройства по судебнымъ уставамъ говорится: „удовлетворительное отправленіе правосудія зависитъ болѣе отъ достоинства судей, чѣмъ отъ совершенства законовъ“ (Суд. уст., изд. госуд. канц. стр. XXXVI).

4) Хотя независимость судей принципиально признается во всѣхъ культурныхъ государствахъ, но осуществленіе этого принципа, какъ говоритъ *Зигель*, если вникнуть въ корень вещей, не достигнуто вполне ни въ одномъ государствѣ.

5) Въ виду изытія, временно разрѣшено было назначеніе судьями лицъ безъ высшаго юридическаго образованія, „доказавшихъ на службѣ свои познанія по судебной части.“

было предоставлено право свободнаго толкованія законовъ по ихъ внутреннему разуму и общему смыслу<sup>1)</sup>. Въ такой же степени при судебной реформѣ были введены *объективныя гарантіи* правильнаго отправленія правосудія, съ принятіемъ за образецъ судопроизводственныхъ началъ, дѣйствовавшихъ въ лучшихъ западно-европейскихъ процессуальныхъ кодексахъ, преимущественно же принявъ за образецъ наиболѣе рациональную систему *французскую*<sup>2)</sup>. Изданный въ 1806 году французскій процессуальный кодексъ, съ нѣкоторыми измѣненіями, сохранилъ свою силу до настоящаго времени и, вслѣдствіе рациональности положенныхъ въ основу гражданского судопроизводства началъ, послужилъ образцомъ для русскаго гражданского судопроизводства и въ переработанномъ видѣ принятъ многими европейскими государствами<sup>3)</sup>, а съ нѣкоторыми измѣненіями и *Женевскимъ* уставомъ 1819 г. и *Ганноверскимъ* 1850 года<sup>4)</sup>.

*Система французскаго гражданского судопроизводства* была построена на принципахъ состязательности, устности, гласности и свободной оцѣнки судомъ доказательствъ. Эти начала, лежавшія въ основѣ гражданского процесса, свидѣтельствовали о громадныхъ преимуществахъ французскаго процесса предъ германскимъ<sup>5)</sup>, почему даже общегерманскій уставъ 1877 года и новѣйшіе процессуальные уставы *Австріи*

1) Въ случаѣ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія въ законахъ, разрѣшается основывать рѣшенія на общемъ смыслѣ законовъ (ст. 9 у. гр. с.), причѣмъ воспрещается останавливать подъ этимъ предлогомъ рѣшеніе, подъ угрозой отвѣтственности, какъ за отказъ въ правосудіи (ст. 10 у. гр. с.).

2) Въ *Германіи* и *Австріи* въ то время дѣйствовалъ такъ наз. *общій германскій процессъ*, во многомъ напоминавшій русскіе дореформенные процессуальные порядки (строгая письменность, канцелярская тайна, формальная теорія доказательствъ, многочисленность судебныхъ инстанцій и др.).

3) Бельгія, Италія, Голландія, Испанія.

4) *Женевскій* уставъ 1819 г. и *Ганноверскій* 1850 г. были приняты во вниманіе при составленіи Судебныхъ Уставовъ 20 ноября 1864 года.

5) Этими преимуществами *французскаго процесса* объясняется и то обстоятельство, что и послѣ паденія Наполеона, который, какъ извѣстно, ввелъ французскіе законы въ нѣкоторыхъ частяхъ Германіи, отдѣльныя германскія государства, какъ напр. *Баварія*, *Гессенъ*, *Ганноверъ* и др., а также и *Австрія*, реформировали гражданскій процессъ по французскому образцу.

(1895 г.) и *Венгрии* (1911 г.) основаны на тѣхъ же принципахъ, отличаясь отъ французскаго, главнымъ образомъ, расширеніемъ предѣловъ самодѣятельности суда, съ предоставленіемъ ему права принимать мѣры къ дополненію и разъясненію фактическаго матеріала процесса по собственному своему почину<sup>1)</sup>, а также нѣкоторымъ отступленіемъ отъ строгой устности.

*Русскій уставъ гражданскаго судопроизводства*, въ общемъ воспроизводившій французскую систему, допустилъ нѣкоторыя уклоненія отъ нея, въ сторону ограниченія началъ устности и состязательности, съ допущеніемъ въ извѣстной мѣрѣ письменности производства, и съ предоставленіемъ суду, въ нѣкоторыхъ предѣлахъ, права свободной инициативы, чѣмъ онъ и приблизился къ тѣмъ процессуальнымъ порядкамъ, которые введены были въ послѣдствіи въ новѣйшихъ процессуальныхъ кодексахъ — *Австрійскомъ* 1895 года и *Венгерскомъ* 1911 года, какъ извѣстно, встрѣченныхъ единодушнымъ одобреніемъ юридической литературы. Хотя русскій уставъ гражданскаго судопроизводства, съ теченіемъ времени, во время своего 50-лѣтняго существованія, подвергся нѣкоторымъ, иногда довольно значительнымъ, измѣненіямъ, изъ коихъ нѣкоторыя клонились въ значительной степени къ ухудшенію процесса, но многія изъ таковыхъ новеллъ за послѣднее время были отмѣнены, причемъ были введены и нѣкоторыя улучшенія въ порядокъ производства гражданскихъ дѣлъ, вслѣдствіе чего судебные уставы 20 ноября 1864 года, этотъ, какъ мѣтко выразился одинъ изъ русскихъ литераторовъ, „великолѣпный монументъ нашего времени“, ко дню 50 лѣтняго юбилея<sup>2)</sup>, оказался въ общемъ построеннымъ, въ отношеніи гражданскаго судопроизводства, на началахъ, одобренныхъ наукою права<sup>3)</sup> и близкихъ къ началамъ, на

1) Таковая инициатива, напр., проявлялась въ вызовѣ свидѣтелей, требованіи представленія документовъ, существованіе коихъ обнаружилось при производствѣ дѣла.

2) 20 ноября 1914 года.

3) Нельзя не отдать дани особаго уваженія къ памяти тѣхъ дѣятелей судебной реформы, которые потрудились 50 слишкомъ лѣтъ тому назадъ надъ утвержденіемъ новаго строя.

которых построены новѣйшіе, лучшіе западно-европейскіе процессуальные кодексы<sup>1)</sup>.

## 2. Основныя начала судебной организаціи<sup>2)</sup>.

### § 18.

#### а) Определеіне на судебную службу.

Вопросъ о замѣщеніи *судейскихъ должностей* представляетъ большой практической интересъ, такъ какъ разрѣшеніе его въ томъ или другомъ смыслѣ, несомнѣнно, отражается и на отправленіи гражданскаго правосудія въ странѣ. Вопросъ этотъ можетъ насъ интересовать съ двухъ точекъ зрѣнія: 1) съ точки зрѣнія тѣхъ требованій, которыя предъявляются закономъ къ лицамъ, желающимъ занять судейскія должности, и 2) въ отношеніи порядковъ призванія къ судейскимъ должностямъ.

Въ первомъ отношеніи лица, желающія занять судейскія должности, должны прежде всего удовлетворять извѣстнымъ *нравственнымъ* требованіямъ, въ силу которыхъ не могутъ быть опредѣляемы по судебному вѣдомству лица, осужденныя приговорами суда или состоящія подъ слѣдствіемъ или судомъ за нѣкоторыя преступленія или проступки<sup>3)</sup>. *Умственные* же условія способности къ судебному званію состоятъ въ требованіи образовательнаго ценза, обнимающаго специальную теоретическую и практическую подготовку<sup>4)</sup>. Какъ видно изъ объяснительной записки къ ст. 202

1) Уставъ гражданскаго судопроизводства въ *Прибалтійскихъ губерніяхъ* былъ введенъ въ 1889 году съ нѣкоторыми измѣненіями, вызванными главнымъ образомъ особенностями дѣйствующихъ здѣсь мѣстныхъ гражданскихъ узаконеній.

2) *Филлиповъ* — „Судебная реформа въ Россіи“, 2 тома, 1871—1875 г.; *Джаншиевъ* — „Основы судебной реформы“; *Мальшевъ* — „Курсъ гражд. суд.“, т. I, §§ 13—35; *Нефедьевъ* — „Учебн. русск. гражд. суд.“, вып. I, §§ 3—25; *Фойницкій* — „Курсъ уголов. суд.“, т. I; *Михайловскій* — „Основные принципы организаціи уголовного суда“, 1905 г.; *Васьковскій* — „Курсъ гражд. процесса“, т. I, 1913 г.

3) Ст. 201 учр. суд. устан.

4) *Муравьевъ* — „Кандидаты на судебныя должности“; *Хрулевъ* — „Кандидаты на должности по судебному вѣдомству“ (Ж. Гр. и Уг. пр. 1891 № 4); *Проф. Тютрюмовъ* — „Кандидаты на судебныя должности“ (Ж. М. Ю.

учр. суд. уст., составители судебных уставовъ понимали, что въ гражданскихъ дѣлахъ „судьѣ нельзя сдѣлать ни одного шагу безъ основательнаго изученія законовъ и безъ определенныхъ свѣдѣній въ юридическихъ наукахъ.“ Отсюда возникло требованіе закона о наличности для лицъ, желающихъ занять судейскія должности, высшаго юридическаго образованія, безъ котораго не мыслимо обладаніе судьею юридическимъ мышленіемъ, столь необходимымъ при отправленіи гражданскаго правосудія, и потому только временно было допущено право замѣщенія судейскихъ должностей лицами, не получившими высшаго юридическаго образованія, но только „доказавшими на службѣ свои познанія по судебной части“, каковая оговорка въ законѣ предположена была къ отмѣнѣ проектомъ новой редакціи учрежденія судебныхъ установленій (ст. 252, 258, 261)<sup>1)</sup>. По западно-европейскимъ процессуальнымъ кодексамъ, юридическое образованіе для судей считается *conditio sine qua* поп успѣшнаго отправленія гражданскаго правосудія<sup>2)</sup>.

Что же касается призванія къ судейскимъ должностямъ, то оно можетъ происходить, главнымъ образомъ, четырьмя способами: 1) со стороны самихъ тяжущихся; 2) по выборамъ отъ общества; 3) по назначенію отъ правительства, и 4) по назначенію отъ правительства, при участіи самихъ судебныхъ установленій. Въ исторіи, однако, извѣстны были нѣкоторыя и другія системы комплектованія судей, какъ напр., въ древнемъ Римѣ, когда судебныя установленія еще не успѣли сформироваться въ постоянныя, судьи назначались на каждое дѣло особо, по соглашенію сторонъ (*conventio*),

1896 г. № 10); *Загоровскій* — „Къ вопросу о пересмотрѣ нашего судебного права“ (Ж. Юр. Общ. 1896 г. № 5); *Проф. Васковскій* — „Курсъ гражд. процесса“, т. I, § 12.

1) Условіе высшаго образовательнаго ценза для судьи составляетъ кардинальный пунктъ въ организаціи правосудія: по справедливому мнѣнію *Проф. Малышева* (Курсъ гр. суд., т. I, стр. 96), невозможно охранять такую сложную систему, какъ законодательство цѣлой страны, если судья не знаетъ того, что ввѣрено его охраненію.

2) Когда падаетъ юридическое образованіе, неминуемо разстраивается и правосудіе въ странѣ, какъ это, напр., можно было наблюдать въ римской исторіи. Но съ развитіемъ юридической культуры, улучшается и гражданское правосудіе.

такъ что истецъ предлагалъ (*judicem ferre*), а отвѣтчикъ принималъ предложенное ему лицо (*judicem sumere*), хотя могъ и отвести его. Только для нѣкоторыхъ дѣлъ<sup>1)</sup> существовали выборные изъ классовъ народа постоянные суды.

1) *Призваніе къ судейской должности со стороны самихъ тяжущихся* представляется сравнительно рѣдкимъ явленіемъ, ибо, по общему правилу, дѣло отправленія правосудія находится въ рукахъ органовъ государственной власти, дѣйствующихъ постоянно, но не призываемыхъ *ad hoc* для рѣшенія одного какого либо дѣла. Нашъ уставъ гражданскаго судопроизводства допускаетъ участіе тяжущихся въ выборѣ судьи, въ видѣ исключенія, лишь *въ видѣ третейскаго суда*<sup>2)</sup>. Часть III свода Прибалт. узак. ранѣе признавала обязательнымъ третейскій судъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ<sup>3)</sup>, но нынѣ такъ назыв. узаконенный третейскій судъ отмѣненъ<sup>4)</sup> и, слѣдовательно, онъ возможенъ только по добровольному соглашенію<sup>5)</sup>.

2) Система комплектованія судей, *основанная на выборномъ началѣ*, по избранію судей или непосредственно всѣми гражданами страны, пользующимися политическими правами, или тѣми или другими представительными учрежденіями, какъ то: парламентами, земскими собраніями, городскими думами, или же какими либо спеціальными коллегіями

1) Напр., по дѣламъ о свободѣ, о правахъ состоянія и о наслѣдствѣ.

2) Третейскимъ судомъ или третейскими судьями называются частныя лица, избранныя по взаимному соглашенію сторонъ для разрѣшенія ихъ гражданско-правового спора, на основаніи составленной для сего третейской записи (ст. 1367—1400 уст. гражд. суд., изд. 1914 г.). Отъ третейскаго суда, какъ вида соціальной самопомощи, необходимо отличать *полюбовное соглашеніе* заинтересованныхъ лицъ, направленное къ ликвидаціи ихъ спорнаго правоотношенія.

3) Обязательный третейскій судъ предусматривался при установленіи ширины дороги (ст. 1122 ч. III) и при раздѣлѣ правъ пользованія нѣсколькими лицами изъ одного источника, если воды въ немъ не окажется достаточно для всѣхъ (ст. 1151).

4) Примѣч. къ ст. 1122 ч. III свода мѣстн. узак. губ. Приб.

5) Ч. III повышаетъ значеніе третейскаго суда тѣмъ, что она постановляетъ, что начатіе иска въ третейскомъ судѣ прерываетъ теченіе давности (ст. 3629 ч. III).

(собраниями адвокатовъ, купцовъ и т. п.). На такихъ основаніяхъ, напр., по учрежденію судебныхъ установленій, производились *выборы мировыхъ судей* на три года (въ столицахъ — городскими думами, въ другихъ мѣстахъ — земскими собраниями), изъ лицъ, обладающихъ надлежащимъ цензомъ, представляемыхъ потомъ на утверженіе въ I Департаментъ Правительствующаго Сената<sup>1)</sup>. При возсозданіи мировой юстиціи въ 1912 году, по новеллѣ о реформѣ мѣстнаго суда, выборное начало было сохранено, но только нѣсколько на иныхъ основаніяхъ<sup>2)</sup>. Затѣмъ, по уставу торговаго судопроизводства, выборное начало существовало и для членовъ *коммерческихъ судовъ*, избираемыхъ отъ купечества, а также и въ отношеніи *волостной юстиціи*, относительно избранія мѣстнымъ крестьянскимъ населеніемъ изъ своей среды предсѣдателя и членовъ волостнаго суда.

*Выборное начало* удерживается въ законодательствахъ, главнымъ образомъ, потому, что выборные судьи могутъ пользоваться бѣльшимъ довѣріемъ населенія, чѣмъ назначенные правительствомъ, причемъ производство выборовъ чрезъ краткій промежутокъ времени даетъ возможность удалять лицъ, не оправдавшихъ довѣрія населенія. Однако, выборная система для судей въ то же время страдаетъ и существенными недостатками, ставя судей въ полную зависимость отъ избирателей и тѣмъ нарушая наиболѣе важныя качества судьи, а именно его непристрастіе и независимость, срочность же избранія идетъ въ разрѣзъ съ принципомъ несмѣняемости судей. Даже опытъ Соединенныхъ Штатовъ Сѣверной Америки и нѣкоторыхъ кантоновъ Швейцаріи, гдѣ избра-

1) Тамъ, гдѣ не были введены земскія учрежденія, какъ напр. въ Западныхъ губ. или Прибалтійскомъ краѣ, мировые судьи были по назначенію отъ правительства.

2) По новеллѣ 1912 года, городскія думы призывались къ избранію мировыхъ судей не только въ столицахъ, но и въ другихъ мѣстахъ, гдѣ завѣдываніе земскимъ дѣломъ возложено было на городское общественное управленіе, причемъ мировые судьи избирались на 3 года, а при перевыборахъ — на 6 лѣтъ. Въ списки лицъ, подлежащихъ избранію, вносились не только мѣстные жители, обладающіе извѣстнымъ земельнымъ цензомъ, но и лица, обладающія цензомъ въ другихъ мѣстностяхъ, и заявившія желаніе баллотироваться въ мировые судьи.

ніе судей происходит посредствомъ всеобщей подачи голо-  
совъ, свидѣтельствуесть о недостаточности гарантій независи-  
мости судей, становящихся иногда орудіемъ политическихъ  
партій. Этимъ объясняется, что въ судопроизводствѣ Запад-  
ной Европы выборное начало, въ отношеніи комплектованія  
судей, не получило широкаго примѣненія<sup>1)</sup>.

3) Система избранія судей самими судами<sup>2)</sup>. Эта система  
состоить: а) въ правѣ представленія кандидатовъ на от-  
крывшіяся вакансіи<sup>3)</sup>. Подобное же право представленія  
существуетъ и на Западѣ Европы: во Франціи еще недавно  
рекомендовала въ такихъ случаяхъ особая коммисія Націо-  
нальнаго Собранія. Такая система самовосполненія судовъ  
или кооптація представляетъ извѣстныя преимущества, по-  
тому что здѣсь судебное вѣдомство пополняется лицами,  
признаваемыми достойными самимъ этимъ вѣдомствомъ.  
Конечно, сами судебныя коллегіи болѣе компетентны въ  
оцѣнкѣ достоинства кандидатовъ, какъ состоящія изъ специа-  
листовъ-юристовъ, иногда близко знакомыхъ съ достоин-  
ствами кандидатовъ по ихъ службѣ въ судебныхъ установле-  
ніяхъ<sup>4)</sup>. — б) въ правѣ избранія на нѣкоторыя должности<sup>5)</sup>  
и назначенія<sup>6)</sup>.

1) Какъ указываетъ Милль, въ его сочиненіи: „представительное  
правленіе“, переводъ 1897 г., стр. 144, „менѣе всего назначеніе должност-  
ныхъ лицъ путемъ народнаго голосованія желательно въ судебномъ вѣдом-  
ствѣ. Народъ мало способенъ правильно оцѣнивать специальныя знанія и  
качества, требуемыя для занятія этого рода должностей, а между тѣмъ нѣтъ  
должности, гдѣ бы безусловное безпристрастіе и непричастность къ полити-  
ческимъ партіямъ были бы такъ важны, какъ тутъ.“

2) Проф. Фойницкій — „Курсъ уголов. суд.“, т. I, стр. 236; Проф.  
Васьковскій — „Курсъ гражд. суд.“, т. I, стр. 84 и слѣд.

3) По учр. суд. уст., въ окружномъ судѣ или судебной палатѣ, въ  
случаѣ открытія вакантной должности, въ общемъ собраніи суда или палаты  
избираются кандидаты на эту должность, и о нихъ дѣлается представленіе  
Министру Юстиціи.

4) Какъ справедливо говоритъ Проф. Васьковскій („Курсъ гражд.  
процесса“, т. I, стр. 85), кандидаты, избранные въ судьи коллегіей, будутъ  
стараться оправдать ея довѣріе и съ особымъ усердіемъ относиться къ  
исполненію своихъ служебныхъ обязанностей.

5) Напр., избраніе Предсѣдателя мирового съѣзда.

6) Назначеніе судебныхъ приставовъ, нотаріусовъ, секретарей.

4) *Назначеніе судей по усмотрѣнію правительства*: или мѣстными органами власти<sup>1)</sup>, или же центральной властью<sup>2)</sup>.

5) *Назначеніе судей правительствомъ по конкурсу*, изъ списка кандидатовъ, расположенныхъ въ порядкѣ ихъ достоинства, опредѣляемого посредствомъ конкурса, на основаніи экзаменовъ въ коммисіи, состоящей изъ членовъ судебного вѣдомства, чиновъ прокуратуры и профессоровъ. Эта система существуетъ во Франціи, Италіи и Испаніи и признается наиболѣе цѣлесообразной изъ всѣхъ существующихъ по сему предмету системъ. За введеніе этой системы и въ Россіи неоднократно высказывалась юридическая литература<sup>3)</sup>.

## § 19.

б) Самостоятельность судебной власти<sup>4)</sup>.

Для огражденія судейской независимости отправленіе правосудія, обыкновенно, ввѣряется особой системѣ органовъ, совершенно отдѣленной отъ другихъ органовъ государственной власти и не подчиненной имъ. Въ этомъ и состоитъ принципъ самостоятельности судебной власти. Необходимость обособленія и независимаго положенія судебныхъ учреждений всегда признавалась основнымъ условіемъ правильнаго отправленія правосудія<sup>5)</sup>. Въ Россіи принципъ

1) Эта система вызываетъ противъ себя серьезныя возраженія, какъ открывающая возможность произвола мѣстныхъ властей, почему на Западѣ Европы замѣщеніе судейскихъ должностей не предоставлено низшимъ органамъ правительства.

2) По учр. суд. уст., судьи назначались верховною властью по представленію Министра Юстиціи.

3) *Завадскій* — „Реформа мѣстной юстиціи“, 1908; *Карабеговъ* — „Реформа суд. уставовъ“, 1889 г.; *Анненковъ* — Судебная газета 1896, № 14.

4) *Эсменъ* — „Общія основанія конституціоннаго права“, перев. Дерюжинскаго, 1898 г.; *Еллинекъ* — „Общее ученіе о государствѣ“, 1908 г.; *Проф. Коркуновъ* — „Русск. госуд. право“, т. I, 1909 г.; *Трегубовъ* — „Самостоятельность суда“ (Ж. М. Ю. 1905 г. № 5); *Проф. Васьковскій* — „Курсъ гражд. проц.“, т. I, § 16.

5) *Проф. Васьковскій* — „Курсъ гражд. процесса“, т. I, стр. 111. — „Идея независимости судей отъ власти, по замѣчанію проф. Михайловскаго, красною нитью проходитъ черезъ всю исторію культуры („Основные принципы организаціи уголовного суда“, стр. 102).

самостоятельности судебной власти былъ послѣдовательно проведенъ только судебными уставами, когда составители послѣднихъ въ статьѣ 1 основныхъ положеній судоустройства провозгласили его: „власть судебная отдѣляется отъ исполнительной, административной и законодательной“, въ силу каковаго начала и была судебными уставами создана особая, вполне самостоятельная система судебныхъ учреждений.

## § 20.

### в) Несмѣняемость судей<sup>1)</sup>.

Принципъ несмѣняемости судей выражается въ томъ, что судья не можетъ быть, безъ собственнаго желанія или судебного приговора, ни удаленъ отъ занимаемой имъ должности, ни перемѣщенъ на низшую или равную должность, ни оставленъ за штатомъ безъ содержанія. Принципъ несмѣняемости судей въ настоящее время признанъ законодательствами всѣхъ цивилизованныхъ странъ<sup>2)</sup>. Тоже самое было и въ Россіи: въ мотивахъ къ ст. 243 учр. суд. уст. составители судебныхъ уставовъ говорятъ, что „самостоятельность судей, избранныхъ съ осмотрительностью, есть, безъ всякаго сомнѣнія, одно изъ надежныхъ ручательствъ въ правильномъ совершеніи правосудія, а потому и одно изъ главныхъ условій хорошаго судоустройства.“ Однако, принципъ несмѣняемости, столь послѣдовательно проведенный въ судебныхъ уставахъ 1864 года, былъ нѣсколько нарушенъ закономъ 1885 года, хотя и подвергшимся впоследствии нѣкоторымъ измѣненіямъ. Поэтому, по учрежденію судебныхъ установленій, хотя принципъ несмѣняемости формально и былъ признанъ по отношенію ко всѣмъ членамъ общихъ

1) *Завадскій* — „Несмѣняемость судьи и его независимость“ (Труды казан. юрид. общ. 1903 г.); *Анциферовъ* — „Къ ученію о несмѣняемости судей по суд. уст. 20 ноября 1864 г.“ (Сборн. статей 1898 г.); *Тальбергъ* — „Несмѣняемость судей во Франціи“ (Юридич. Вѣстникъ 1883 г. № 1; *Проф. Васыковскій* — „Курсъ гражд. проц.“, т. I, § 18.

2) Въ особенности ограждена несмѣняемость въ Англіи, гдѣ высшіе судьи могутъ быть смѣнены только постановленіями обѣихъ палатъ, утвержденными королемъ, т. е. посредствомъ изданія спеціальнаго закона, а также въ Швейцаріи и Сѣверной Америкѣ, гдѣ судьи могутъ быть уволены не иначе, какъ по приговору уголовного суда.

судебныхъ мѣстъ тамъ, гдѣ дѣйствовали судебные уставы, однако въ дѣйствительности принципъ несмѣняемости могъ быть нарушенъ тѣмъ, что судьи подлежали перемѣщенію и увольненію по постановленіямъ высшаго дисциплинарнаго присутствія<sup>1)</sup>.

## § 21.

### г) Несовмѣстимость.

Принципъ самостоятельности судебной власти уже не допускаетъ возможности занятія судьями какихъ либо другихъ должностей, въ особенности частныхъ, ставящихъ судей въ зависимость отъ частныхъ лицъ, или занятія ими такими отраслями дѣятельности, которыя не пользуются общественнымъ уваженіемъ. Иностранная законодательства въ этихъ случаяхъ или перечисляютъ тѣ должности, которыя не совмѣстимы съ судьейскимъ званіемъ<sup>2)</sup>, или постановляютъ, что судьи не могутъ занимать никакихъ платныхъ должностей безъ разрѣшенія начальства и должны заботиться о поддержаніи достоинства своего званія и внѣ службы<sup>3)</sup>. По учрежденію судебныхъ установленій<sup>4)</sup>, судьи лишены права занимать какія либо должности по другимъ вѣдомствамъ и на общественной службѣ<sup>5)</sup>, какъ равно принимать участіе въ акціонерныхъ, торговыхъ и промышленныхъ товариществахъ въ качествѣ учредителей, должностныхъ лицъ, повѣренныхъ,

1) Принципъ несмѣняемости въ значительной степени нарушается существованіемъ *повышеній и наградъ* со стороны стоящей во главѣ судебного вѣдомства власти. При наличности таковыхъ для огражденія судей отъ произвольныхъ повышеній и наградъ необходимо, чтобы единственнымъ основаніемъ къ таковымъ были дѣйствительные заслуги, при условіи періодическаго, чрезъ извѣстные промежутки времени, увеличенія жалованья каждому судѣ. Такой порядокъ, напр., дѣйствуетъ въ Германіи и Франціи, когда размѣръ содержанія судей иногда автоматически повышается чрезъ извѣстные промежутки времени, напр., въ 2, 3 или 4 года.

2) Таковъ порядокъ, напр., по законодательствамъ: Французскому, Бельгійскому, Прусскому, Австрійскому.

3) Таковъ, напр., Итальянскій законъ 24 іюля 1908 года, ст. 5.

4) Ст. 42 и 246 учр. суд. уст., а также ст. 9 и 26 прав. объ устр. суд. части.

5) За исключеніемъ мировыхъ судей, которымъ разрѣшается быть гласными земскихъ собраній и занимать почетныя должности въ богоугодныхъ и учебныхъ заведеніяхъ (ст. 42 и прим., ст. 49 учр. суд. уст.).

коммисіонеровъ и т. п., быть учредителями и служить въ общественныхъ и частныхъ кредитныхъ учрежденіяхъ<sup>1)</sup>. Хотя законъ прямо не воспрещаетъ судьямъ занятій, не пользующихся общественнымъ уваженіемъ, но такое воспрещеніе можетъ основываться на ст. 295<sup>1</sup> п. 2 учр. суд. уст., въ силу котораго Министру Юстиціи предоставляется право предавать судей дисциплинарному суду за такіе противные нравственности или предосудительные поступки внѣ службы, которые не совмѣстны съ достоинствомъ судейскаго званія и, получивъ огласку, лишаютъ совершившаго ихъ судью необходимыхъ для сего званія довѣрія и уваженія.

## § 22.

### д) Матеріальное вознагражденіе судей.

Весьма понятно, что вопросъ о матерьяльномъ содержаніи судей имѣетъ очень важное значеніе въ судоустройствѣ, ибо низкій окладъ содержанія судей можетъ крайне вредно отразиться на интересахъ гражданскаго правосудія. Только достаточно высокій окладъ содержанія можетъ обезпечить спокойствіе духа судей и оградить ихъ самостоятельность и независимость, столь необходимыя для правильнаго отправленія правосудія. Приэтомъ необходимо еще имѣть въ виду, что при низкомъ окладѣ жалованья наиболѣе способные и хорошо образованные юристы избѣгаютъ судейской службы и ищутъ болѣе выгодныхъ занятій. Этимъ объясняется, что въ нѣкоторыхъ государствахъ Запада судьи вполне удовлетворительно обставлены матеріально<sup>2)</sup>.

1) Кромѣ обществъ взаимнаго, поземельнаго и городского кредита, ссудосберегательныхъ товариществъ и кассъ и обществъ потребителей. Здѣсь необходимо имѣть въ виду, что означенное воспрещеніе не касается участія въ общихъ собраніяхъ означенныхъ товариществъ и обществъ и бесплатнаго исполненія обязанностей въ ревизіонныхъ комиссіяхъ. — См. ст. 721—725, 734—737, 740 Уст. о службѣ гражд. (т. III св. зак.).

2) Въ этомъ отношеніи въ особенности хорошо обставлены Англійскіе судьи, такъ напр. еще въ довоенное время въ Англіи Предсѣдатель суда королевской скамьи получалъ 80 тысячъ рублей, члены высшихъ судовъ — 50—60 тысячъ рублей и т. п. Хотя нѣсколько ниже, но также сравнительно хорошо обставлены матеріально судьи въ Соединенныхъ Штатахъ Сѣверной Америки.

## § 23.

е) Надзоръ за судьями и отвѣтственность ихъ<sup>1)</sup>.

Въ виду особой важности возложенныхъ на судей обязанностей, они должны за нарушение обязанностей службы нести еще болѣе строгую отвѣтственность, чѣмъ другія должностныя лица, съ тѣмъ, конечно, чтобы при этомъ не пострадала самостоятельность ихъ дѣйствій въ области управленія правосудія. Съ этой точки зрѣнія надзоръ за судьями и отвѣтственность ихъ должны ограничиваться только виѣшной, объективной стороной ихъ дѣятельности, не касаясь совершенно внутренней стороны, ибо судейское убѣжденіе должно оставаться свободнымъ.

*Отвѣтственность судей* можетъ быть какъ *уголовной* (за умышленное неправосудіе, т. е. сознательное нарушение служебныхъ обязанностей), такъ и *гражданской* (когда дѣйствія судьи являются неправильными и пристрастными по производству дѣла или постановленію рѣшенія)<sup>2)</sup> и *дисциплинарной* (за нарушение внутренняго распорядка и за предосудительное поведеніе въ частной жизни, роняющее достоинство судьи). Дисциплинарная отвѣтственность допустима только въ томъ случаѣ, если дисциплинарная власть принадлежитъ органамъ судебной власти и дисциплинарная отвѣтственность не касается свободы судейскаго убѣжденія<sup>3)</sup>.

1) *Случевскій* — „Учебникъ уголовного процесса“, §§ 37—41; *Стама-товъ* — „О надзорѣ за судебными установавленіями“ (Ж. Ю. О. 1898 г. №№ 3, 4, 5); *Лонгиновъ* — „Недостатки законоположеній о надзорѣ за судебными уст.“ (Ж. Ю. О. 1896 г. № 6); *Проф. Васьковскій* — „Курсъ гражд. проц.“, т. I, § 27; *Михайловскій* — „Порядокъ надзора или порядкъ инстанцій“ — „Право“ 1899 г. № 35.

2) Ст. 1331 у. гр. с.

3) *Дисциплинарное производство* въ различныхъ государствахъ построено на различныхъ основаніяхъ, напр. во Франціи *дисциплинарнымъ судомъ* является общее собраніе кассационнаго суда, въ другихъ же государствахъ (Пруссія, Австрія и др.) дисциплинарнымъ судомъ является особая коллегія въ составѣ апелляціоннаго суда. По *русскимъ судебнымъ уставамъ* дисциплинарная отвѣтственность судей была построена такимъ образомъ, что, въ огражденіе судейской независимости, надзоръ за должностными лицами судебного вѣдомства былъ предоставленъ исключительно органамъ судебного вѣдомства, а права дисциплинарнаго суда — только судебнымъ коллегіямъ, въ составѣ ихъ общихъ собраній (ст. 270, 277 учр. суд. уст.). Только закономъ 1885 г., съ нѣкоторымъ нарушеніемъ принципа

## § 24.

ж) Коллегіальное устройство судовъ<sup>1)</sup>.

Какъ коллегіальное начало, такъ и единоличное въ судоустройствѣ имѣютъ свои хорошія стороны, такъ и недостатки. Коллегіальное разсмотрѣніе дѣлъ прежде всего обезпечиваетъ какъ болѣе тщательное и многостороннее обсужденіе дѣлъ, такъ и болѣе безпристрастное отношеніе судей къ дѣламъ, коллегія всегда болѣе независима въ разрѣшеніи дѣлъ и пользуется болѣе авторитетомъ. Но съ другой стороны, единоличное разсмотрѣніе дѣлъ ведетъ къ болѣе быстрому ихъ разрѣшенію и притомъ единоличный судья является всегда болѣе доступнымъ тяжущимся, а также сознание юридической и нравственной отвѣтственности за постановляемое рѣшеніе у единоличнаго судьи сильнѣе<sup>2)</sup>. На основаніи этихъ данныхъ, повсюду происходитъ *разграниченіе дѣлъ между коллегіальными и единоличными судами*, причемъ дѣла болѣе цѣнныя и сложныя подлежатъ вѣдѣнію коллегіальныхъ судовъ, а менѣе цѣнныя и несложныя дѣла,

независимости судей, былъ измѣненъ самый порядокъ дисциплинарнаго производства, причемъ измѣненіе выразилось главнымъ образомъ въ томъ, что была расширена власть предсѣдателей судебныхъ коллегій, въ особенности же старшаго предсѣдателя судебной палаты, и вмѣсто общаго собранія Кассационныхъ Департаментовъ Сената было учреждено, въ составѣ Сената, высшее дисциплинарное присутствіе, состоящее изъ первоприсутствующихъ Кассационныхъ Департаментовъ и Сенаторовъ, назначаемыхъ ежегодно по представленію Министра Юстиціи, причемъ дисциплинарному присутствію было предоставлено, согласно предложенію Министра Юстиціи, разрѣшеніе вопроса о перемѣщеніи и увольненіи судей, которые, въ виду своихъ служебныхъ упущеній или предосудительныхъ поступковъ, оказались недостойными своего званія или внушаютъ сомнѣніе въ способности безпристрастно выполнять судейскія обязанности въ данномъ округѣ (ст. 295<sup>2</sup> учр. суд. уст.).

1) *Заторницкій* — „Единоличное начало въ коллегіальномъ судѣ (Ж. М. Ю. 1902 г. №№ 2—4); *Соллертинскій* — „Замѣна коллегіи единоличной властью (Ж. М. Ю. 1901 г. № 4); *Филипповъ* — „Суд реформа въ Россіи“, т. II, гл. IV.

2) *Проф. Васьковскій* — („Курсъ гражд. проц.“, т. I, стр. 163) — полагаетъ, что это обстоятельство имѣло бы значеніе лишь при системѣ періодическихъ выборовъ, но при системѣ правительственнаго назначенія несмѣняемыхъ судей мнѣніе общества не имѣетъ для нихъ такой важности. Что же касается отвѣтственности судей предъ закономъ, то она одинакова какъ для единоличнаго, такъ и для коллегіальнаго суда.

требующія простоты производства и быстрога окончанія, ввѣряются компетенціи единоличныхъ судей, болѣе доступныхъ для тяжущихся<sup>1)</sup>.

Здѣсь необходимо еще имѣть въ виду, что *единоличное начало* можетъ иногда имѣть примѣненіе и въ *коллегіальныхъ судахъ*, когда совершеніе нѣкоторыхъ процессуальныхъ дѣйствій предоставляется не всему составу коллегіальнаго суда, а или одному предсѣдателю, или одному изъ его членовъ, напр. подготовка дѣлъ къ слушанію, допросъ свидѣтелей, осмотръ на мѣстѣ и т. п.<sup>2)</sup>.

## § 25.

### з) Инстанціонная система<sup>3)</sup>.

Инстанціонное разсмотрѣніе дѣлъ основывается на томъ соображеніи, что какъ бы ни были хорошо организованы суды, и какъ бы судьи ни относились внимательно къ своей дѣятельности, они не гарантированы отъ ошибокъ. Въ такихъ то случаяхъ, для охраны интересовъ тяжущихся, и устанавливается перевершеніе дѣла по существу въ слѣдующей инстанціи, по жалобѣ недовольныхъ тяжущихся. Поэтому инстанціонная система разсмотрѣнія дѣлъ существуетъ во всѣхъ законодательствахъ и въ большинствѣ изъ нихъ основана на слѣдующихъ двухъ главныхъ принципахъ: во первыхъ — *на принципъ двухъ инстанцій*, въ силу котораго дѣло разсматривается по существу только двумя инстанціями, и во вторыхъ *на принципъ юридической повѣрки рѣшеній*, въ силу котораго третья, такъ называемая кассационная ин-

1) На этомъ основаніи, по примѣру Западно-европейскихъ законодательствъ, и по русскому процессу происходитъ разграниченіе дѣлъ между коллегіальными и единоличными судами.

2) *Затворницкій* — „Единоличное начало въ коллегіальномъ судѣ“, стр. 25—26; *Соллертинскій* — „Замѣна коллегіи единоличною властью“, стр. 61; *Носенко* — „Очерки по гражд. процессу“ (Ж. М. Ю. 1903 г. № 10, стр. 10—11).

3) *Проф. Малышевъ* — „Курсъ гражд. суд.“, т. II, § 13; *Проф. Васьковскій*, § 24.

станція, провѣряетъ лишь юридическую сторону рѣшеній и разъясняетъ истинный смыслъ законовъ<sup>1)</sup>.

Примѣръ дореформеннаго законодательства ясно показалъ, на сколько вредно отражалось на быстротѣ движенія дѣлъ и влекло неопредѣленность и шаткость правъ гражданскихъ существованіе многочисленныхъ судебныхъ инстанцій, когда судебныя дѣла тянулись десятки лѣтъ. Полагаясь на право переноса дѣла въ высшія инстанціи, тяжущіеся мало заботились о надлежащемъ разъясненіи своего дѣла въ судахъ низшихъ и о представленіи всѣхъ необходимыхъ доказательствъ. Поэтому, для устраненія медленности въ производствѣ гражданскихъ дѣлъ, при судебной реформѣ 20 ноября 1864 года и было признано необходимымъ ограничиться только *двумя инстанціями* для разрѣшенія дѣла по существу<sup>2)</sup>, т. е. всякое дѣло должно быть рѣшено возможно полно еще въ первой инстанціи суда, задача же второй инстанціи заключается въ контролѣ дѣйствій первой, въ повѣркѣ правильности ея дѣйствій, съ цѣлью устраненія всякаго рода неправильностей и ошибокъ, и въ восполненіи допущенныхъ ею пробѣловъ, причемъ правильность рѣшенія второй инстанціи по существу уже не подлежитъ дальнѣйшей повѣркѣ *въ кассационной инстанціи*<sup>3)</sup>.

Проведенный въ уставѣ гражданского судопроизводства принципъ двухъ инстанцій (ст. 11 и 12) устанавливаетъ обязанность сторонъ представить весь матеріалъ въ первую инстан-

1) Лишь въ немногихъ государствахъ (напр. въ Скандинавскихъ госуд., Соединенныхъ Штатахъ и нѣкоторыхъ другихъ) третья инстанція, кромѣ юридической повѣрки рѣшеній, перерѣшаетъ и дѣла по существу.

2) Подъ именемъ „*существа дѣла*“ разумѣется его фактическая сторона, т. е. установленіе реальныхъ фактовъ, событій и дѣйствій людей, изъ которыхъ возникли юридическія отношенія между сторонами.

3) Сущность *системы*, именуемой *кассационной*, существующей во Франціи и на основаніи русскаго гражданского процесса, состоитъ именно въ томъ, что кассационный судъ разсматриваетъ дѣло лишь съ формальной стороны, ограничиваясь отмѣной неправильныхъ судебныхъ рѣшеній и передачей дѣлъ на новое разсмотрѣніе судомъ второй инстанціи въ другомъ составѣ присутствія. Въ отличіе отъ кассационной, въ нѣкоторыхъ законодательствахъ (напр. въ Германіи и Австріи) существуетъ *система ревизионная*, когда высшій судъ самъ постановляетъ новое рѣшеніе, если фактическія обстоятельства дѣла не возбуждаютъ сомнѣнія и не нуждаются во вторичномъ установленіи.

цію и во всякомъ случаѣ не позже, какъ во 2-ю инстанцію, въ томъ числѣ и точную формулировку сторонами своихъ требованій и возраженій противъ нихъ другой стороны. Установленное на основаніи сего въ ст. 12 уст. гр. суд. правило состоитъ въ томъ, что *судебное дѣло не подлежитъ разрѣшенію по существу въ высшей степени суда, если оно не было разрѣшено въ низшей*, причемъ вторая инстанція не въ правѣ принимать дѣло къ своему разсмотрѣнію, пока заинтересованными лицами не будетъ подана *апелляціонная жалоба* по существу дѣла, разсмотрѣннаго въ низшей инстанціи<sup>1)</sup>.

Отсюда, на основаніи существующаго по уставу процессуальнаго порядка, необходимо, между прочимъ, признать: 1) если первая инстанція признаетъ предъявленный у нея искъ не подсуднымъ ей или признаетъ уважительнымъ заявленный у нея отводъ и, не входя въ разсмотрѣніе дѣла по существу, прекратитъ дѣло производствомъ, то 2-я инстанція, находя опредѣленіе первой инстанціи неправильнымъ и отмѣняя таковое, не въ правѣ сама войти въ разрѣшеніе дѣла по существу, а должна возвратитъ дѣло въ первую инстанцію для разрѣшенія дѣла по существу<sup>2)</sup>.

2) Если первая инстанція постановитъ опредѣленіе о приостановленіи производства гражданскаго дѣла по ст. 8 у. гр. с. или по другой причинѣ, то 2-я инстанція, отмѣнивъ это опредѣленіе по частной жалобѣ стороны, не въ правѣ постановитъ рѣшеніе по существу дѣла<sup>3)</sup>.

3) Если истецъ первоначально построилъ свои исковыя требованія на одномъ основаніи, но затѣмъ во второй инстанціи измѣнилъ это основаніе, то вторая инстанція, въ силу ст. 12 и 747 у. гр. с., не въ правѣ войти въ разсмотрѣніе исковаго требованія, построеннаго на новомъ основаніи.

Хотя ст. 12 у. гр. с. говоритъ о *судебныхъ рѣшеніяхъ*, но, несомнѣнно, она примѣнима и къ тѣмъ *частнымъ опре-*

1) *Рихтеръ* — „О полной и неполной апелляціи“ (Ж. М. Ю. 1907 г. № 3); *Краевскій* — „Практ. замѣтки по вопр. объ усоверш. гражд. суд.“, 1910 г., вып. 1.

2) *Исаченко* — „Основы гражданскаго процесса“, стр. 330.

3) На тѣхъ же основаніяхъ, во второй инстанціи не можетъ быть разсмотрѣнъ *встрѣчный искъ* или самостоятельный, заявленный по 665 ст. у. гр. с., *искъ 3-го лица*, предъявленные непосредственно во второй инстанціи (ст. 12 у. гр. с.).

*дѣленіямъ*, которыя имѣютъ значеніе рѣшеній и способны вступать въ законную силу, къ каковымъ относятся, напр. опредѣленія по спорамъ объ исполненіи судебныхъ рѣшеній<sup>1)</sup>, а также опредѣленія по охранительнымъ дѣламъ, состоявшіяся въ удовлетвореніе единоличныхъ просьбъ частныхъ лицъ объ удостовѣреніи существованія какого либо права и др.<sup>2)</sup>. Если подобное дѣло по существу вопроса не было разрѣшено въ первой инстанціи, то оно не можетъ быть разрѣшено по существу и во второй инстанціи. Совершенно иначе рѣшается вопросъ въ отношеніи тѣхъ *частныхъ опредѣленій*, которыя постановляются судомъ *въ разрѣшеніе разныхъ частныхъ ходатайствъ*, заявленныхъ сторонами по исковому дѣлу еще до постановленія рѣшенія по существу. Конечно, и эти ходатайства не могутъ быть разрѣшаемы 2-ю инстанціею, если они еще не разрѣшены первою, въ производствѣ которой находится дѣло. Но коль скоро дѣло уже поступило по жалобѣ во вторую инстанцію, то она въ правѣ непосредственно разрѣшать всѣ подобныя частныя ходатайства<sup>3)</sup>.

## § 26.

### 3. Дѣленіе судовъ на виды и правоспособность судей<sup>4)</sup>.

Система гражданскихъ судовъ почти повсюду въ общемъ сходна съ тою, которая была установлена судебными уставами 20 ноября 1864 г. Прежде всего гражданскіе суды раздѣляются на двѣ группы: 1) суды *обыкновенные* или *нормальные*, которымъ подвѣдомственны всѣ вообще граждане

1) Опредѣленіями по исполненію судебныхъ рѣшеній являются, напр., опредѣленія по утвержденію публичныхъ торговъ, объ укрѣпленіи за залогодержателемъ заложеннаго имѣнія, проданнаго съ торговъ, по дѣламъ конкурснымъ и др.

2) Таковы, напр., опредѣленія по дѣламъ объ утвержденіи къ исполненію духовныхъ завѣщаній, объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства и др.

3) Таковы, напр., ходатайства объ обезпеченіи иска, о подлогѣ акта, о производствѣ мѣстнаго осмотра, о допросѣ свидѣтелей, о производствѣ экспертизы, о вступленіи въ дѣло въ качествѣ третьяго лица (въ качествѣ пособника той или другой стороны) и др.

4) Проф. Васильковскій — „Курсъ гражд. процесса“, т. I, §§ 8, 9, 54, 55, 56; Проф. Мальшевъ — „Курсъ гражд. суд.“, т. I, §§ 13, 14, 15; Проф. Нефедьевъ — „Учебн. русск. гр. суд.“, вып. I, §§ 8, 10.

и всё, вообще, гражданскія дѣла, за нѣкоторыми изъятіями, и 2) суды *спеціальные* или *особенные*, къ вѣдомству которыхъ принадлежатъ опредѣленные разряды лицъ и опредѣленныя категоріи дѣлъ, каковы напр. суды духовные, крестьянскіе, торговые, промышленные и т. п.<sup>1)</sup> Первые, въ свою очередь, подраздѣляются на суды *мировые*, учреждаемые для дѣлъ малоцѣнныхъ и требующихъ быстрого разрѣшенія<sup>2)</sup>, и суды *коллегіальные*, учреждаемые для прочихъ дѣлъ и называемые въ первой инстанціи, по учрежденію судебныхъ установленій, *окружными судами*<sup>3)</sup>, во Франціи —

1) Повсюду, наряду съ *общими судами*, дѣйствуютъ и нѣкоторые *спеціальные суды*, такъ напр., въ Германіи существуютъ особые *промышленные суды* (Gewerbegerichte) для разбора споровъ между рабочими и хозяевами въ области промышленности; *купеческіе суды* (Kaufmannsgerichte) для разбора споровъ, вытекающихъ изъ договоровъ личнаго найма между купцами и ихъ приказчиками или учениками; *третейскіе суды* — для разрѣшенія споровъ, возникающихъ изъ страхованія рабочихъ отъ несчастныхъ случаевъ. Особые же торговые суды въ Германіи замѣняются торговыми отдѣленіями при гражданскихъ судахъ. Во Франціи — существуютъ особые суды *коммерческіе* — для торговыхъ дѣлъ и *третейскіе суды* (les conseils de prud' hommes) для рассмотрѣнія споровъ, возникающихъ изъ договора личнаго найма въ области промышленности и торговли. Приэтомъ какъ коммерческіе, такъ и третейскіе суды приобщены къ общей системѣ судовъ, ибо для коммерческихъ судовъ второй инстанціей являются апелляціонные суды, а для третейскихъ — суды первой инстанціи. По *русскому судоустройству* — къ спеціальнымъ судамъ принадлежатъ: *коммерческіе суды* — для дѣлъ торговыхъ, *волостные* или *крестьянскіе суды* и *суды духовные* для рассмотрѣнія дѣлъ брачныхъ и споровъ между лицами духовнаго званія, относительно церковной собственности.

2) Во Франціи — такіе единоличныя судьи называются *мировыми* (juges de paix), а въ Германіи и Австріи — участковыми (Amtsrichter, Bezirksrichter). Въ Польшѣ, на осн. ст. 1 зак. 18 марта 1921 г. (Дн. Зак. № 30/1921 ст. 172), мировой судъ составляютъ мировые судьи и лавники. Мировые судьи разрѣшаютъ дѣла гражд. и уголовныя въ составѣ мирового судьи, въ качествѣ предсѣдательствующаго, и двухъ лавниковъ. Однако, въ мировыхъ судахъ, предназначенныхъ для уѣздныхъ городовъ и городовъ, насчитывающихъ свыше 10 000 жителей, мировые судьи, имѣющіе юридическое образованіе, отправляютъ правосудіе единолично. Точно также *единолично* отправляютъ правосудіе всѣ мировые судьи и въ тѣхъ частяхъ Польши, которая отошли отъ Россіи и не входили ранѣе въ составъ б. Царства Польскаго (распор. 15 мая 1919 г. Прав. Дн. № 4 за 1919 г. ст. 22).

3) Въ Эстоніи мировые сѣзды служатъ также и судами первой инстанціи по дѣламъ, превышающимъ подсудность мирового судьи (законъ 18 ноября 1918 г. — Riigi Teataja 1918 г. № 1).

просто судами (tribunaux), въ *Германіи* — земскими судами (Landgerichte), причемъ второй инстанціей для единоличныхъ судей является Мировой Съездъ<sup>1)</sup>, а для коллегіальныхъ судовъ — *судебныя палаты*, носящія названіе во Франціи — апелляціонныхъ судовъ (cours d'appel), а въ Германіи и въ Австріи — высшихъ земскихъ (Oberlandesgerichte)<sup>2)</sup>.

Высшимъ судомъ по гражданскимъ дѣламъ, по учрежденію судебныхъ установленій, является *Правительствующій Сенатъ* въ лицѣ Гражданскаго Кассационнаго Департамента, во Франціи — кассационный судъ (cour de cassation), въ Германіи — имперскій (Reichsgericht), въ Австріи — верховный (oberster Gerichtshof)<sup>3)</sup>, причемъ во Франціи и Австріи высшіе суды являются третьей инстанціей какъ для коллегіальныхъ, такъ и для единоличныхъ судовъ, въ Германіи же — только для коллегіальныхъ.

Въ связи съ дѣленіемъ судовъ на отдѣльные виды находится и вопросъ о *правоспособности судовъ*, или о правѣ ихъ разбирать извѣстную категорію дѣлъ, называемомъ судебною юрисдикціей или властью суда: только въ предѣлахъ своей компетенціи судебное учрежденіе имѣетъ правоспособность для процессуальнаго отношенія къ сторонамъ и въ правѣ изслѣдовать и рѣшить ихъ дѣло съ обязательною для нихъ силою. Въ сферѣ судебной юрисдикціи различается прежде всего *юрисдикція гражданская* и *уголовная* въ зависи-

1) Во Франціи второй инстанціей для единоличныхъ судей является коллегіальный судъ первой инстанціи. Тоже самое существуетъ въ *Латвіи* (ст. 3 зак. 16 іюля 1919 г. — см. Прав. Вѣстн. отъ 16 янв. 1922 г. № 12).

2) Въ *Литвѣ* апелляціонной инстанціей для окружныхъ судовъ является Верховный Трибуналь (Прав. Вѣстн. № 2—3 16/1 1919 г., § 21), въ *Польшѣ* вмѣсто судебной палаты — *Апелляціонный судъ*.

3) Особенности судоустройства въ Эстоніи, Латвіи, Литвѣ и Польшѣ состоятъ въ томъ, что высшимъ кассационнымъ судомъ въ *Эстоніи* является Государственный Судъ (Riigikohus), въ *Латвіи* — Сенатъ, въ *Польшѣ* вмѣсто Сената — Верховный судъ. Что же касается *Литвы*, то на рѣшенія мировыхъ судей по всѣмъ дѣламъ апелляціонныя жалобы подаются въ окружный судъ, на рѣшенія котораго по апелляціоннымъ дѣламъ кассационныя жалобы подаются въ Верховный Трибуналь, являющійся апелляціонной инстанціей для окружныхъ судовъ, разрѣшающихъ дѣла въ качествѣ первой инстанціи. Рѣшенія же Верховнаго Трибунала считаются окончательными и обжалованію не подлежатъ (Прав. Вѣст. № 2—3 — 16/1 1919 г. §§ 3, 4, 10, 18—22, № 68 — 20/VII 1921 г., § 2).

мости отъ того, осуществляется ли здѣсь карательная власть государства или разсматриваются споры между гражданами по поводу взаимныхъ между ними правоотношеній. Затѣмъ и въ предѣлахъ гражданской компетенціи различается *предметная компетенція* или *родовая подсудность*<sup>1)</sup>, заключающаяся въ опредѣленіи того, какія именно категоріи гражданскихъ дѣлъ подлежатъ вѣдѣнію даннаго рода судовъ, и *личная* или *субъективная компетенція* или *мѣстная подсудность* (*forum*), въ отличіе отъ родовой подсудности, опредѣляющая пространственное разграниченіе компетенціи судебныхъ учреждений. Эта мѣстная подсудность есть обязанность и въ то же время право каждаго лица отвѣчать предъ судомъ извѣстной мѣстности, а не передъ другими, хотя бы однородными судами, и хотя она, наряду съ подвѣдомственностью по роду дѣлъ, также опредѣляется закономъ, но въ то же время законъ допускаетъ опредѣленіе ея добровольнымъ соглашеніемъ сторонъ, почему необходимо отмѣтить два вида мѣстной подсудности: *закономъ опредѣленную* (*forum legale*) и *подсудность добровольную* (*forum conventionale*), послѣднюю, насколько она не нарушаетъ публичныхъ интересовъ. Это послѣднее ограниченіе имѣетъ различный объемъ въ разныхъ государствахъ, причемъ въ новыхъ законодательствахъ замѣчается даже стремленіе распространить сферу добровольной подсудности, отмѣнивъ разныя ограниченія ея, существовавшія въ прежнее время, и допуская вліяніе добровольныхъ соглашеній даже на подсудность по роду дѣлъ, за нѣкоторыми указанными въ законѣ исключеніями<sup>2)</sup>.

1) Въ уставѣ гражданского судопроизводства эта терминологія не вполне выдержана: гражданская юрисдикція называется *вѣдѣніемъ*, *вѣдомствомъ*, хотя иногда *вѣдомствомъ* именуется какъ компетенція по роду дѣлъ (ст. 28, 29, 31, 38, 39, 202 и др.), такъ и по пространству (ст. 208, 214, 215, 216, 217, 220, 222 и др.). Точно также и *подсудностью* называется принадлежность дѣлъ къ числу подвѣдомственныхъ данному суду какъ по своему роду (ст. 42, 236, 584), такъ и по пространству (ст. 37, 40, 41, 43, 230—232, 234, 571, 574, 584, 1275). Но, конечно, было бы правильнѣе вѣдомствомъ называть подвѣдомственность по роду дѣлъ, а подсудностью — мѣстную подвѣдомственность.

2) Какъ, напр., относительно подсудности дѣлъ брачныхъ и о правахъ состоянія, а также подсудности по мѣсту нахождения недвижимаго имущества.

Кромѣ компетентности самаго суда въ разрѣшеніи того или другаго дѣла, законъ требуетъ, чтобы и лица, входящія въ составъ присутствія суда, обладали надлежащей *правоспособностью къ участію въ разрѣшеніи этого дѣла*. Такое требованіе вызывается необходимостью правильнаго и безпристрастнаго разрѣшенія дѣла судомъ. Въ жизни нерѣдко, однако, встрѣчаются обстоятельства, когда судья или заинтересованъ лично въ разрѣшеніи дѣла въ ту или другую сторону или находится въ какихъ либо близкихъ отношеніяхъ къ одной изъ сторонъ. Съ этою цѣлью, законъ даетъ тяжущимся право требовать устраненія судьи отъ участія въ дѣлѣ, какъ равно налагаетъ и на судей обязанность устранять себя въ такихъ случаяхъ. На этомъ основывается особый *институтъ устраненія (recusatio) и самоустраненія (excusatio) судей*<sup>1)</sup>. *Германскій* уставъ основаніями устраненія судей считаетъ относительную неспособность судьи и подозрительность. *Французскій* же уставъ (ст. 378—396) не проводитъ различія между неспособностью и подозрительностью судей, а прямо указываетъ основанія, которыя даютъ сторонѣ право заявить отводъ противъ судьи и обязываютъ и самаго судью возбудить вопросъ о своемъ устраненіи.

Русскій уставъ гражданскаго судопроизводства также указываетъ тѣ основанія, по которымъ допускается заявленіе сторонами отвода объ устраненіи судьи, а именно:

1) Участіе въ дѣлѣ самаго судьи и близкихъ его родственниковъ (ст. 667 п. 1)<sup>2)</sup>.

1) *Проф. Нефедьевъ* — „Устраненіе судей въ гражданскомъ процессѣ“, 1885 г.); *Проф. Малышевъ* — „Курсъ гражд. суд.“, т. I, § 23; *Проф. Васильевскій* — „Курсъ гражд. процесса“, т. I, § 68; *Проф. Энгельманъ* — „Курсъ русск. гражд. суд.“, изд. 3-е. § 13; *Проф. Гольмстенъ* — „Учебн. русск. гражд. суд.“, изд. 5, стр. 50—52.

2) *Близкими къ судьямъ лицами*, принимающими участіе въ дѣлѣ, считается его жена, усыновленный имъ или его усыновитель, близкіе родственники (въ прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковой — до четвертой степени включительно) и свойственники (первыхъ трехъ степеней). Приэтомъ, подъ лицами „*принимающими участіе въ дѣлѣ*“ слѣдуетъ понимать какъ тяжущихся, такъ и ихъ представителей и третьихъ лицъ (Сенатъ — 1870 г. № 1191 и 1872 г. № 517). — См. *Васильевскій* — „Курсъ гражд. процесса“, т. I, стр. 566; *Анненковъ* — „Коммент.“, т. III, стр. 282.

2) Состояніе судьи опекуномъ одного изъ тяжущихся (ст. 667, п. 2) <sup>1)</sup>.

3) Управление судьей дѣлами одного изъ тяжущихся или наоборотъ (ст. 667 п. 2) <sup>2)</sup>.

4) Состояніе судьи или его жены ближайшими наслѣдниками тяжущагося (ст. 667, п. 3).

5) Наличие тяжбы между судьей или его женой и однимъ изъ тяжущихся (ст. 667, п. 3) <sup>3)</sup>.

6) Участіе судьи въ разрѣшеніи дѣла въ низшей инстанціи (ст. 146 учр. суд. уст., 180 ст. уст. гр. суд.) <sup>4)</sup>.

Составители судебныхъ уставовъ ограничили право тяжущихся отводить судей только по указаннымъ въ 667 ст. основаніямъ изъ боязни, „что предоставленіе тяжущимся слишкомъ широкаго права просить объ устраненіи судей можетъ повести на практикѣ къ заявленію безконечныхъ и самыхъ неосновательныхъ притязаній, служащихъ къ напрасному обремененію судебныхъ мѣстъ, а иногда и къ самому замедленію дѣла“ (объясн. къ 667 ст.). Однако, практика нѣсколько расширила эти случаи, допустивъ устраненіе судей и въ другихъ случаяхъ, вытекающихъ изъ общаго правила, ограждающаго безпристрастіе судьи, напр. Сенатъ допустилъ отводъ судьи, когда онъ является соучастникомъ въ общей собственности съ одной изъ сторонъ, хотя бы лично не предъявлялъ иска (рѣш. Сената 1870 г. № 1561) или если онъ давалъ свидѣтельское показаніе по дѣлу (рѣш. Сената 1870 г.

1) На такомъ же основаніи подлежитъ устраненію и судья, состоящій попечителемъ тяжущагося (*Васьковскій* — „Курсъ“, т. I, стр. 567).

2) Здѣсь имѣется въ виду управленіе *всѣми* дѣлами и *всѣмъ* имуществомъ, почему, напр. управленіе домомъ или аренда имѣнія судьи не можетъ служить основаніемъ къ устраненію (рѣш. Сената 1874 г. № 604, 1870 г. № 985).

3) Необходимо лишь, чтобы, по примѣру франц. кодекса (ст. 378), означенное дѣло возникло раньше того, въ которомъ заявляется отводъ противъ судьи, какъ равно такимъ основаніемъ не могутъ служить уже оконченныя дѣла (рѣш. Сен. 1874 г. № 864).

4) Необходимымъ условіемъ для примѣненія этого основанія служитъ участіе судьи въ постановленіи рѣшенія, но не совершеніе въ первой инстанціи только отдѣльныхъ процессуальныхъ дѣйствій (рѣш. Сената 1868 г. №№ 303, 495). — См. *Васьковскій* — „Курсъ“, т. I, стр. 569; *Проф. Гольмстенъ* — „Учебникъ“, стр. 52.

№ 822) и въ нѣкоторыхъ другихъ не предусмотрѣнныхъ закономъ случаяхъ (рѣш. Сената 1872 г. № 172)<sup>1)</sup>.

Законъ предоставляетъ тяжущимся право заявить *отводъ* противъ судей въ перечисленныхъ въ ст. 667 случаяхъ *не позже перваго засѣданія по существу дѣла*, послѣ чего заявленіе отвода возможно только при томъ условіи, если причина къ устраненію возникла въ теченіе производства дѣла (ст. 669).

Что касается участія въ процессѣ судьи, несмотря на наличность основаній къ устраненію, то такъ какъ эти послѣдствія въ уставѣ не указаны, то необходимо прійти къ выводу, что если тяжущійся своевременно не заявилъ отвода, то участіе такого судьи въ разрѣшеніи дѣла не влечетъ за собою недѣйствительности рѣшенія<sup>2)</sup>. Только можетъ идти рѣчь<sup>3)</sup> о привлеченіи къ дисциплинарной отвѣтственности судьи, не возбудившаго вопроса о самоустраненіи, какъ за неисполненіе своей служебной обязанности<sup>4)</sup>.

Что касается самаго процессуальнаго *порядка устраненія судей*, то устраненіе можетъ быть заявлено или въ особомъ прошеніи, или словесно, съ запискою въ протоколъ. Присемъ должны быть указаны положительно причины устраненія и приводимыя въ удостовѣреніе ихъ доказательства (ст. 670).

*Просьба объ устраненіи* предъявляется отводимому судьѣ, который не позже слѣдующаго засѣданія, обязанъ дать про-

1) По *Герман.* уставу (§ 41, п. 1), судья можетъ быть устраненъ, если онъ лично заинтересованъ по дѣлу, напр. связанъ съ однимъ изъ тяжущихся общностью правъ или обязанностей, состоитъ соучастникомъ въ общей собственности или въ товариществѣ, является легатаріемъ по завѣщанію и др. По *французскому* праву, напр., судья можетъ состоять кредиторомъ или должникомъ одной изъ сторонъ, можетъ находиться въ явно дружескихъ или враждебныхъ отношеніяхъ съ тяжущимся (ст. 378, п. п. 4, 8, 9).

2) Рѣш. Сената 1886 г. № 76, 1875 г. № 188, 1872 г. № 332 и др.; *Проф. Васильовскій* — „Курсъ“, т. I, стр. 572. — См. *Проф. Нефедьевъ* — „Устраненіе судей въ гражд. процессѣ“, стр. 121 и 132: Нефедьевъ высказываетъ нѣсколько иное мнѣніе.

3) Рѣш. Сената 1867 г. № 422; *Исаченко* — „Коммент.“, т. III, стр. 841—842.

4) *Проф. Нефедьевъ* — „Устраненіе судей въ гражд. процессѣ“, вып. I, стр. 5—8.

тивъ онаго *отзывъ*<sup>1)</sup>, каковой и разсматривается судомъ, безъ участія отводимаго судьи, въ закрытомъ судебномъ засѣданіи, при участіи прокурора (ст. 672)<sup>2)</sup>. *Опредѣленіе суда объ устраненіи судьи* почитается *окончательнымъ* и жалобы на оное не допускаются; но на отказъ суда въ устраненіи допускается жалоба (ст. 673)<sup>3)</sup>. До разрѣшенія вышшимъ судомъ жалобы, отводимый судья не долженъ принимать участія въ рѣшеніи дѣла (ст. 676)<sup>4)</sup>.

## §27.

### 4. Предметы вѣдомства и предѣлы власти судебныхъ установленій<sup>5)</sup>.

Правила дѣйствующаго процессуальнаго законодательства опредѣляютъ въ точности предметы вѣдомства и предѣлы власти *мировыхъ* и нѣкоторыхъ *спеціальныхъ* или *особенныхъ* судовъ, съ тѣмъ, что вѣдомству *окружныхъ судовъ* подлежатъ всѣ дѣла, на которыя распространяется власть гражданскихъ судовъ и которыя не отнесены закономъ къ вѣдомству никакого иного судебного учрежденія. Въ этомъ смыслѣ и формулирована ст. 202 устава гражданского судо-

1) Дальнѣйшее замедленіе принимается подтвержденіемъ устраненія (ст. 671).

2) *Исаченко* — „Гражд. процессъ“, т. III, стр. 848—849.

3) Жалоба подается въ судъ, постановившій опредѣленіе, въ теченіе *трехдневнаго* срока со дня объявленія опредѣленія (ст. 674). Жалоба эта отсылается *немедленно* на разсмотрѣніе высшаго суда, вмѣстѣ съ относящимися къ ней выписками изъ протокола и копіею опредѣленія суда по отводу (ст. 675).

4) Когда *устраненіе* будетъ заявлено *противъ нѣсколькихъ судей*, такъ что число остающихся затѣмъ будетъ недостаточно для постановленія опредѣленія по вопросу объ устраненіи, то производство по дѣлу останавливается, и просьба объ устраненіи, съ отзывами отводимыхъ судей, представляется на разрѣшеніе высшаго суда (ст. 677—678). — См. *Проф. Нефедьевъ* — „Устр. судей въ гр. пр.“, стр. 86—88.

5) *Проф. Васьковскій* — „Курсъ“, т. I, §§ 54, 59, 61—67; *Проф. Малышевъ* — „Курсъ“, т. I, §§ 25, 26, 30—35; *Проф. Энгельманъ* — „Курсъ“, изд. 3, §§ 14—17; *Проф. Гольмстенъ* — „Учебникъ“, стр. 52 и слѣд.; *Проф. Яблочковъ* — „Учебникъ русск. гражд. суд.“ изд. 2-е стр. 46 и слѣд.

производства<sup>1)</sup>. Въ этомъ отношеніи, какъ говоритъ *Проф. Васьковскій*<sup>2)</sup>, компетенція окружныхъ судовъ по гражданскимъ дѣламъ представляется *неограниченной* (illimitata).

Такимъ образомъ, прежде всего необходимо опредѣлить *вѣдомство мировыхъ судовъ*<sup>3)</sup>. Подвѣдомственность дѣлъ мировымъ судьямъ, за исключеніемъ дѣлъ охранительныхъ<sup>4)</sup>, опредѣляется *съ положительной стороны* въ ст. 29 у. гр. с., и *съ отрицательной* — въ ст. 31 у. гр. с. Подвѣдомственность дѣлъ, указываемая въ ст. 29 и 31, не касается вовсе круга вѣдомства мировыхъ судебныхъ установлений по дѣламъ: а) возникающимъ въ порядкѣ исполненія судебныхъ рѣшеній; б) изъятымъ изъ общаго порядка гражданского судопроизводства, и в) производимымъ въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства<sup>5)</sup>.

1) Ст. 202 уст. гражд. суд: „окружнымъ судамъ подсудны всѣ иски, а равно и просьбы о понудительномъ исполненіи по актамъ, не подлежащія вѣдомству мировыхъ судей“ (по ред. зак. 15 июня 1912 г. и 26 июня 1913 г.). Въ *Польшѣ* по 202 ст. у. гр. с. разрѣшенію окружнаго суда подлежатъ слѣдующія гражданскія дѣла: п. 1. *въ первой инстанціи*: всѣ дѣла спорнаго и охранительнаго судопроизводства, не подлежащія вѣдомству мировыхъ или специальныхъ (консистерскихъ) судовъ, а равно дѣла объ устройствѣ надзора съ цѣлью избѣжанія несостоятельности, просьбы о внесеніи въ торговый реестръ (въ книги торговой гласности) и, вообще, всѣ тѣ дѣйствія, которыя, на основаніи распоряженій Варшавскаго Генераль-Губернатора, подлежали вѣдомству германскихъ окружныхъ судовъ; п. 2. — *во второй инстанціи*: апелляціонныя и частныя жалобы на рѣшенія и опредѣленія мировыхъ судовъ и ипотечныхъ отдѣленій при тѣхъ же судахъ (Прав. Журн. Деп. Юст. № 1 — 1917 г., ст. 5).

2) *Проф. Васьковскій* — „Курсъ“, т. I, стр. 498.

3) Что касается вѣдомства *коммерческихъ судовъ*, то такое будетъ указано впослѣдствіи при изложеніи *особыхъ формъ производства*.

4) Къ вѣдомству мировыхъ судей, кромѣ дѣлъ спорныхъ (ст. 29 у. гр. с.), принадлежатъ еще *дѣла охранительныя*, требующія суда ближайшаго къ заинтересованнымъ лицамъ и построенныя на началахъ безспорнаго сокращеннаго процесса, какъ напр. дѣла по охранѣ наслѣдствъ, дѣла опекунскія, нотаріальныя, крѣпостныя.

5) Окружные и мировые суды въ *Латгаліи* остаются на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и въ остальной *Латвіи*. Но гражданскія дѣла въ Латгаліи разбираются по правиламъ устава гражд. суд. (изд. 1914 г.), предусмотрѣннымъ для областей, въ которыхъ законъ 15 июня 1912 г. не полностью былъ введенъ, съ измѣненіями, установленными закономъ 1920 г. (Прав. Вѣстн. № 215 за 1920 г.).

1) По пункту первому ст. 29 у. гр. с. вѣдомству мировыхъ судей подлежатъ *всѣ иски по обязательствамъ*, изъ какихъ бы основаній они ни возникали, а равно *о правахъ на движимое и недвижимое имущество*<sup>1)</sup> цѣною не свыше *одной тысячи рублей*<sup>2)</sup>, причемъ *иски за ущербъ и убытки*

1) Въ *Польшь* вѣдомству мировыхъ судовъ, несмотря на цѣну предмета спора, не подлежатъ дѣла о недвижимой собственности и о вещныхъ правахъ на недвижимость, за исключеніемъ исковъ о *раздѣлѣ наслѣдства*, касающихся мелкой земельной и городской — земледѣльческой собственности, если пространство наслѣдственного имущества, подлежащаго раздѣлу, не свыше 60 новопольскихъ морговъ (если въ сост. его не входятъ промышленныя предпріятія и строенія, за исключеніемъ необходимыхъ въ обычномъ сельскомъ хозяйствѣ, и капиталы не превышаютъ 50 000 польскихъ марокъ). — См. Прав. Вѣстн. № 1 за 1917 г., ст. 5.

2) Въ *Эстоніи* по закону 17 июня 1921 г. (R. T. 1921 г. № 55) мировому судѣ подсудны всѣ исковыя дѣла на основаніи устава гражд. суд. (§ 1806) цѣной до 50 000 марокъ. Въ *Польшь* статью 2 переходныхъ правилъ къ уставу гражд. суд., къ вѣдомству мировыхъ судей были отнесены иски цѣной не свыше 30 тыс. польскихъ марокъ (Прав. Журн. Деп. Юст. № 1/1917 г. ст. 5). Но затѣмъ, вслѣдствіе роста дороговизны, эта цѣна повышена до 100 000 польскихъ марокъ, а въ случаѣ, когда споръ касается такихъ предметовъ, которые обычно зачисляются къ сельско-хозяйственному живому или же мертвому инвентарю или же суммы, слѣдуемой за такіе предметы, то не свыше 500 000 марокъ (по закону 23 сент. 1922 г. — Дн. Зак. 1922 г.). Въ *Латвіи* закономъ 1920 г. (Пр. Вѣстн. № 215/1920 г.) установлено правило, что къ подсудности мировыхъ судей, установленной ст. 1 гл. 1 сего закона, (т. е. подсудность мировыхъ судей увеличена до 10 000 руб. и волостныхъ судовъ съ 300 р. до 1500 р., исключая изъ послѣдней подсудности иски о взысканіяхъ на основаніи векселей и чековъ) относятся безъ ограниченія цѣны всѣ дѣла объ имуществѣ, входящемъ въ составъ отдѣленныхъ крестьянскихъ земельныхъ надѣловъ или являющемся ихъ принадлежностью. Но вслѣдствіи подсудность мировыхъ судей въ гражданскихъ дѣлахъ въ *Латвіи* была увеличена съ 10 000 латв. рублей до 25 000 латв. рублей (Прав. Вѣстн. 16—1—1922 г. № 12). Кромѣ того, начиная съ 1 января 1922 года, изъ вѣдѣнія *волостныхъ судовъ* были изъяты новыя гражданскія исковыя и наслѣдственныя дѣла (ст. 206—209 и 220—241 уст. гр. суд. волостныхъ судовъ) и переданы по подсудности мировымъ судьямъ и окружнымъ судамъ на основаніи общихъ правилъ. Но вмѣстѣ съ тѣмъ съ того же срока (1 января 1922 г.) волостные суды принимаютъ дѣла объ опекахъ, попечительствахъ (ст. 242—275) и адопціи (ст. 275) и производятъ засвидѣтельствованіе актовъ (ст. 278—286), а также, по порученію мирового судьи, производятъ охрану имущества, согласно правилъ 210—219 уст. гр. суд. волостныхъ судовъ (ст. 1—4 постан. объ изъятіи изъ подъ подсудности волостныхъ судовъ исковыхъ и наслѣдственныхъ дѣлъ — Прав. Вѣстн. 31 — XII — 1921 г. № 294). Въ *Польшь* также подлежатъ

подлежать вѣдомству мирового судьи и въ томъ случаѣ, когда во время предъявленія иска количество ущерба или убытка не можетъ быть положительно извѣстно, но самъ истецъ не опредѣляетъ ихъ свыше одной тысячи рублей. Въ общемъ подлежатъ вѣдомству мировыхъ судей только такія дѣла, которыя могутъ подлежать оцѣнкѣ, причемъ подъ исками, не подлежащими оцѣнкѣ, разумѣются<sup>1)</sup> иски о такомъ правѣ, которое, по свойству своему, не можетъ быть выражено опредѣленной денежной суммой, а также иски объ имущественномъ правѣ, цѣнность котораго не можетъ быть опредѣлена въ моментъ предъявленія иска<sup>2)</sup>.

Подсудность опредѣляется *цѣною иска*, показанною въ исковомъ прошеніи истцомъ (ст. 55), почему дѣло, возбужденное въ окружномъ судѣ, становится неподсуднымъ мировому судѣ и тогда, когда искъ присуждается судомъ въ суммѣ, не превышающей нормы мировой подсудности. Истецъ, однако, съ цѣлью измѣнить подсудность не въ правѣ дробить иска, предъявляя по одному и тому же документу одновременно исковыя требованія, основанныя на одномъ и томъ же правѣ, но послѣдовательное предъявленіе иска о суммахъ, на которыя право иска открылось въ разное время, не составляетъ воспрещаемаго закономъ дробленія.

*Споръ противъ цѣны иска* можетъ быть предъявленъ отвѣтчикомъ въ первомъ его письменномъ объясненіи, если таковое было подано, или въ первомъ засѣданіи по дѣлу, когда таковой споръ и разрѣшается мировымъ судьей или окружнымъ судомъ, по соображенію доводовъ сторонъ и представленныхъ ими къ этому засѣданію доказательствъ<sup>3)</sup>.

вѣдомству мировыхъ судей просьбы *объ уполномочіи замужнихъ женщинъ* (ст. 1653 у. гр. с.), поскольку предметъ можетъ подлежать оцѣнкѣ и цѣна его не свыше 100 000 польскихъ марокъ.

1) Рѣш. Сената 1904 г. № 114.

2) Не подлежащими оцѣнкѣ, напр., считаются иски объ исполненіи обязательства по договору, о доставленіи матеріаловъ для починки строеній, о представленіи отчета по предпріятію, объ истребованіи документа и т. п.

3) Ст. 55<sup>2</sup> и 274 уст. гр. суд. (по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.) — См. *С. Криличевскій* — „О спорахъ противъ цѣны иска“ (Вѣстн. права 1915 г. № 5): авторъ полагаетъ, что срокомъ, ограниченнымъ первымъ письменнымъ объясненіемъ, или первымъ засѣданіемъ по дѣлу отвѣт-

*Опредѣленіе суда по спору противъ цѣны иска* считается *окончательнымъ* и обжалованію не подлежитъ<sup>1)</sup>.

Законъ, предоставляя отвѣтчику право оспаривать объявленную истцомъ цѣну иска, имѣетъ въ виду охранить отвѣтчика отъ произвола истца измѣнять установленную подсудность, дѣлая свой искъ, въ дѣйствительности не подсудный мировымъ судебнымъ установленіямъ, подсуднымъ онымъ посредствомъ уменьшенія стоимости спорнаго права<sup>2)</sup>. Но судъ и за отсутствіемъ спора не можетъ *ex officio* не обращать вниманія на нарушеніе предѣловъ подсудности вслѣдствіе явнаго, по содержанію исковаго прошенія, преуменьшенія показанной истцомъ цѣны иска<sup>3)</sup>. По вопросу объ опредѣленіи цѣны иска необходимо еще остановиться на *искахъ о прекращеніи или продолженіи силы аренднаго договора*, связанныхъ съ выселеніемъ арендатора. Ранѣе цѣна иска въ такихъ случаяхъ, примѣнительно къ 4 п. ст. 273, опредѣлялась совокупностью срочныхъ платежей, причитающихся съ нанимателя за все то время, въ теченіе котораго онъ долженъ быть лишень, по требованію истца, права пользованія отданнымъ ему въ наемъ имѣніемъ, т. е. за все остающееся до срока договора время<sup>4)</sup>. Въ настоящее время, закономъ 15 іюня 1912 года, установлена особая (законная) оцѣнка для всѣхъ дѣлъ по искамъ о прекращеніи или продолженіи силы аренднаго договора, а именно цѣна иска здѣсь опредѣляется суммою арендной платы за одинъ годъ<sup>5)</sup>.

чикъ не стѣсненъ во всѣхъ спорахъ противъ цѣны иска, опирающихся на п. п. 1 и 3—7 ст. 273 уст. гр. суд.

1) Ст. 274<sup>1</sup> у. гр. с. (по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.).

2) *Исаченко* думаетъ, что спорить противъ уменьшенія цѣны иска, когда таковой по цѣнѣ своей не превышаетъ мировой подсудности, для отвѣтчика нѣтъ основанія (*Исаченко* — „Мировой судъ“, практич. коммент. уст. гр. суд., стр. 169). — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 317.

3) Напр., когда допущена арифметическая ошибка или когда цѣна иска показана ниже предмета денежнаго требованія, или если искъ предъявленъ о временныхъ платежахъ не по цѣнѣ, установленной п. 5 ст. 273 — по десятилѣтней сложности платежей или выдачъ.

4) Рѣш. Сената 1907 г. № 79.

5) П. 6 ст. 273 (по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.). — Здѣсь необходимо имѣть въ виду, что, по разъясненію Сената (1907 г. № 79), иски о выселеніи, предъявляемые по прекращеніи дѣйствія договора аренды, признаются, наравнѣ съ исками о правахъ неимущественныхъ, *не подле-*

2) По роду дѣлъ мировымъ судьямъ подвѣдомственны слѣдующія дѣла:

А) Дѣла исковыя.

а) Иски о возстановленіи нарушеннаго или утраченнаго владѣнія, когда со времени нарушения или утраты владѣнія прошло не больше года (п. 2 ст. 29). Это такъ наз. *владѣльческіе* или *поссессорные иски*<sup>1)</sup> являющіеся въ двухъ видахъ: или въ видѣ исковъ объ охраненіи владѣнія, когда его нарушаютъ (*interdictum retinendae possessionis*), или же исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія (*interdictum recuperandae possessionis*), когда владѣлецъ уже совершенно вытѣсненъ<sup>2)</sup>, причемъ защитѣ владѣльческимъ искомъ подлежитъ какъ *самостоятельное владѣніе*, въ видѣ собственности, т. е. господство надъ вещью, соединенное съ намѣреніемъ присвоенія, такъ и *владѣніе въ качествѣ простаго держанія* (*detentio*) въ тѣхъ законодательствахъ<sup>3)</sup>, которыя не проводятъ рѣзкаго различія между владѣніемъ и держаніемъ<sup>4)</sup>.

*жащими оцѣнокъ.* Правильность этого положенія, однако, оспаривается *Нолькеномъ* въ его комментаріи къ „уст. гр. суд.“, стр. 320. Нолькенъ признаетъ болѣе желательнымъ примѣнить здѣсь общее положеніе, ибо этимъ путемъ устранялись бы всякія недоумѣнія относительно подсудности такихъ исковъ (въ предѣлахъ ихъ цѣны) мировымъ судебнымъ установленіямъ

1) *Проф. Гютрюмовъ* — „Гражданское право“, 1922 г., стр. 125; *Проф. Гуляевъ* — „Иски о возстан. наруш. владѣнія въ практикѣ Гр. К. Д. Сената“ (Ж. М. Ю. 1910 г. № 3).

2) *Прибалтійское* право знаетъ объ формы этихъ исковъ, съ нѣкоторымъ измѣненіемъ второй формы, вслѣдствіе реципированія *actio spoli*, предъявляемаго не только противъ насильника, но и противъ третьяго лица, которое было бы *in mala fide*, т. е. удерживало бы захваченную вещь, зная о насиліи (ч. III св. гражд. уз., ст. 691 и 697).

3) Германское гражд. улож., ст. 868; Швейцарское гр. ул., ст. 919.

4) По *Прибалтійскому* праву (ст. 4053) арендаторъ считается только держателемъ вещи (*detentor*), но не владѣльцемъ (*possessor*), почему онъ и не пользуется владѣльческою защитой. Въ случаѣ нарушения владѣнія предметомъ аренды со стороны третьяго лица, арендаторъ можетъ лишь довести о такомъ нарушеніи до свѣдѣнія арендодателя (*Эрдманъ* — „Система“, т. I, стр. 289), при нарушеніи же владѣнія со стороны собственника, нѣтъ никакой практической потребности въ владѣльческомъ искѣ, въ виду возможности пользоваться искомъ, вытекающимъ изъ договора аренды (рѣш. Сен. 25 ноября 1910 по д. Нурмы, 6 апр. 1910 г. по дѣлу Вербицкаго).

До реформы мѣстнаго суда въ 1912 году, по разъясненію Сената, владѣльческій искъ, по истеченіи 6 мѣсяцевъ съ момента нарушенія владѣнія, могъ быть предъявленъ въ окружномъ судѣ, хотя точка зрѣнія Сената находится въ противорѣчій съ постановленіями другихъ законодательствъ<sup>1)</sup>. Краткій срокъ для владѣльческихъ исковъ, напротивъ, соотвѣтствуетъ существу института защиты владѣнія, ибо, какъ это правильно указывается въ мотивахъ къ *Германскому гражданскому уложенію*<sup>2)</sup>, защита владѣнія имѣетъ своимъ назначеніемъ обезпечить общественный миръ охраной внѣшняго господства лица надъ вещью путемъ быстрой и рѣшительной защиты, но если со времени такого нарушенія прошло болѣе или менѣе продолжительное время, если внѣшнее господство укрѣпилось за другимъ лицомъ, тогда, очевидно, теряется основаніе для защиты владѣнія, господство будетъ уже на сторонѣ другого лица. Въ настоящее же время, именно со времени реформы мѣстнаго суда по закону 15 іюня 1912 г., уже внѣ сомнѣнія, что *владѣльческіе иски, вообще, ограничены годичнымъ срокомъ* со времени нарушенія владѣнія, послѣ чего, какъ это можно видѣть изъ яснаго и опредѣленнаго выраженія въ законѣ (ст. 73 у. гр. с.), возможно предъявленіе лишь иска о правѣ собственности или *о правѣ на владѣніе*<sup>3)</sup>. Такимъ образомъ, по закону 15 іюня 1912 года, *владѣльческіе иски исключительно подвѣдомственны мировымъ судьямъ* въ предѣлахъ годичнаго срока и при условіяхъ, указанныхъ въ законѣ<sup>4)</sup>, причемъ

1) Докладъ Коммисіи по судебной реформѣ Госуд. Думы, № 218, стр. 2 и 3.

2) Denkschrift zum Entwurf, стр. 109.

3) Соотвѣтственно съ симъ, подверглись измѣненію и статьи 213 и 1312 у. гр. с.

4) *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 1, стр. 111; *Исаченко* — „Мировой судья“, стр. 251. — По мнѣнію же *Гуляева*, прежняя практика должна оставаться въ силѣ и послѣ изданія закона 1912 г. Но это мнѣніе прямо опровергается точнымъ смысломъ ст. 73 (въ ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.), въ которой говорится, что мировой судья возстановляетъ владѣніе, не входя въ разсмотрѣніе вопроса о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе имъ. Въ случаѣ же пропуска годичнаго срока, истецъ не лишень права предъявить искъ о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе по принадлежности.

владѣніе возстанавливается въ тѣхъ видѣ и объемѣ, въ какихъ оно осуществлялось до его нарушенія.

До 1873 г. Сенать колебался относительно разрѣшенія вопроса, возможна ли защита владѣнія движимымъ имуществомъ, но въ послѣдствіи Сенать твердо установилъ ту практику, что посредствомъ исковъ о возстановленіи *охраняется только фактическое владѣніе недвижимымъ имуществомъ*, иски же о возстановленіи владѣнія движимымъ имуществомъ не допускаются вовсе<sup>1)</sup>.

б) *Иски о нарушеніи права участія частнаго*, когда со времени нарушенія прошло не болѣе года (п. 3 ст. 29)<sup>2)</sup>. Реформа о мѣстномъ судѣ 1912 года внесла въ этотъ вопросъ довольно существенное измѣненіе, такъ какъ до 1912 года по 5 п. 29 ст. вопросъ разрѣшался о самомъ правѣ участія частнаго, въ настоящее же время рѣчь идетъ объ искахъ *о нарушеніи* права участія частнаго, т. е. 3 п. 29 ст. защищается фактъ пользованія такою выгодою чужого имущества, которая можетъ быть предметомъ права участія частнаго, отъ самовольнаго прекращенія или нарушенія этого пользованія со стороны собственника или владѣльца этого имѣнія.

1) Рѣш. Сената 1873 г. № 782; 1874 г. № 356; 1875 г. № 26, 776; 1879 г. № 226; 1883 г. № 24; 1890 г. № 128; *Нолькенъ*, вып. 1, стр. 118. — Съ этимъ мнѣніемъ Сената, однако, не согласились *Проф. Шершеневичъ* (учебн. русск. гр. пр. т. I, стр. 268) и *Васьковскій* (учебн. гр. пр., вып. 2, стр. 54) и Редакц. Коммисія по составл. проекта гражд. улож. (кн. 3, вотчинн. право, т. I, стр. 479—481), которые полагали признать, что нѣтъ основанія отрицать примѣненіе владѣльческихъ исковъ и въ отношеніи къ движимостямъ.

2) По *Прибалтійскому* праву, иски о нарушеніи права участія частнаго, какъ предусматриваемаго т. X ч. 1 св. зак. (ст. 442, 445—451), замѣняются исками о нарушеніи сервитутнаго права. Подъ исками о правѣ участія частнаго необходимо понимать, въ виду сдѣланной въ ст. 29 ссылки на статьи 442, 445—451 т. X ч. 1, св. зак., иски, *вытекающіе изъ сосѣдскаго права* или *изъ законныхъ ограниченій права собственности*, напр. иски объ уничтоженіи запруды, устроенной сосѣдомъ, владѣющимъ землею у верхняго теченія рѣки (п. 1 ст. 442), о задѣлкѣ оконъ, сдѣланныхъ сосѣднимъ домовладѣльцемъ въ стѣнѣ своего дома, находящейся на границѣ владѣній истца (ст. 446), о возстановленіи права проѣзда черезъ землю сосѣда (ст. 448). Поэтому, отъ исковъ о правѣ участія частнаго слѣдуетъ отличать споры *о правѣ участія общаго* (ст. 434—441 гр. зак.) и *о правѣ угодій* (ст. 452—466 зак. гр.). Первые, какъ извѣстно, какъ представляющіе собою ограниченіе права собственности частныхъ лицъ въ общественномъ интересѣ, вовсе не подвѣдомственны судебнымъ учрежденіямъ.

Слѣдовательно, предметомъ иска здѣсь можетъ быть только *искъ объ устраненіи нарушенія пользования истца выгодною чужого имущества*, но никакъ не требованіе о прекращеніи такого пользования, присвоиваемаго себѣ отвѣтчикомъ, т. е., иначе говоря, *истцомъ* можетъ быть только собственникъ или владѣлецъ господствующаго имѣнія, а *отвѣтчикомъ* — только собственникъ или владѣлецъ подчиненнаго пользованію имѣнія<sup>1)</sup>. Такимъ образомъ, непременнымъ условіемъ для предъявленія иска является предшествующее ему *фактическое пользованіе* выгодною чужого имущества, безъ котораго истецъ будетъ домогаться уже не возстановленія, а признанія за нимъ права участія частнаго<sup>2)</sup>.

*По статью 31 уст. гр. с.*, изъ исковыхъ дѣлъ исключаются изъ вѣдомства мировыхъ судей слѣдующія дѣла<sup>3)</sup>:

1) *Споры о привилегіяхъ на открытія или изобрѣтенія* (п. 1 ст. 31), ибо вся группа такъ наз. *авторскихъ правъ*

1) *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд“, вып. 1, стр. 120.

2) Рѣш. Сената 1910 г. № 8. — См. по сему предмету — *Проф. Ельяшевичъ* — „Право участія частнаго и его защита“ („Вѣстн. гражд. права“ 1914 г. № 2, стр. 21): авторъ находитъ, что главное содержаніе института права участія частнаго таково, что по отношенію къ нему раздѣленія вопросовъ о фактическомъ осуществленіи права и наличности самого права, по аналогіи съ фактомъ владѣнія вещью и правомъ на такое владѣніе, рѣчи быть не можетъ; по самой сущности дѣла *искъ здѣсь будетъ всегда искомъ петиторнымъ, искомъ о правѣ*. Подчиняя эти иски вѣдомству мирового суда, редакторы судебныхъ уставовъ 1864 г. никакой ошибки и никакой непослѣдовательности не допустили и дѣйствовали совершенно сознательно, по мотивамъ, ясно ими сформулированнымъ. Поэтому и самъ Сенатъ, неуклонно проводя взглядъ на эти иски, какъ петиторные, находится въ полномъ согласіи не только съ буквой, но и съ внутреннимъ смысломъ закона. Новая редація п. 3 ст. 29, по мнѣнію Проф. Ельяшевича, ничего новаго въ себѣ не содержитъ и не даетъ абсолютно никакихъ поводовъ что либо мѣнять въ установившейся по данному вопросу практикѣ. — См. также *Догадовъ* — „Къ вопросу о защитѣ владѣнія и правъ участія частнаго по закону 15 іюня 1912 г. о преобраз. мѣстнаго суда“ („Право“ 1912 г. № 52, стр. 2866—2867).

3) Въ *Польшѣ* вѣдомству мировыхъ судовъ не подлежатъ дѣла, въ которыхъ принимаютъ участіе казенныя учрежденія, за исключеніемъ дѣлъ о возстановленіи утраченнаго или нарушеннаго владѣнія (ст. 2 п. 2 „с“ переход. прав. 18 іюля 1917 г. — Прав. Вѣстн. № 1 — 1917 г., ст. 5), причемъ ст. 31 у. гр. с. отмѣнена означенной ст. 2 переходн. правилъ и дальнѣйшими измѣненіями ея, изложенными въ законѣ 14 іюля 1920 г.

(ст. 217 у. гр. с.) и близко примыкающихъ къ нимъ столь же исключительныхъ правъ на товарные знаки и торговья фирмы отнесены по дѣйствующему законодательству къ вѣдомству коллегіальныхъ судовъ. Поэтому ст. 31 и дополнена оговорками объ изыятіи всѣхъ вышеупомянутыхъ дѣлъ изъ вѣдомства единоличныхъ судей<sup>1)</sup>. Привилегіи даются для огражденія права исключительнаго пользованія изобрѣтеніями и усовершенствованіями *въ области промышленности* (ст. 69 уст. пром.), соотвѣтственно чему право на привилегіи заключается въ томъ<sup>2)</sup>, что получившій привилегію можетъ приводить въ исполненіе изобрѣтеніе или усовершенствованіе, принимать мѣры къ его распространенію и позволять другимъ пользованіе онымъ, преслѣдовать по суду самовольное пользованіе его правомъ по привилегіи, искать удовлетвореніе понесенныхъ убытковъ<sup>3)</sup>. Всѣ же споры, проистекающіе изъ *сдѣлокъ объ отчужденіи права на привилегію или объ уступкѣ пользованія* этимъ правомъ, а также *о переходѣ его по наслѣдству*, не касаясь правъ по привилегіи, не подходятъ подъ разсматриваемое постановленіе ст. 31 и потому подвѣдомственны мировымъ судебнымъ установленіямъ, на основаніи п. 1 ст. 29, въ предѣлахъ подсудности по цѣнѣ иска<sup>4)</sup>, какъ равно и иски о вознагражденіи за нарушеніе этихъ правъ<sup>5)</sup>.

2) *Споры о товарныхъ знакахъ* (п. 2 ст. 31)<sup>6)</sup>. Право на товарный знакъ, на осн. зак. 26 февраля 1896 г., есть исключительное право хозяина предпріятія на пользованіе товарнымъ знакомъ<sup>7)</sup>, на основаніи полученнаго установленнымъ порядкомъ свидѣтельства на товарный знакъ<sup>8)</sup>.

1) См. законодательные мотивы къ новой редакціи статьи 31 у. гр. с.

2) Проф. Тютрюмовъ — „Гражданское право“, 1922 г. стр. 217.

3) Зак. 20 мая 1896 г., ст. 94, 76, 78.

4) Нолькенъ — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 1, стр. 122.

5) Проф. Васьяковскій — „Курсъ“, т. I, стр. 517.

6) П. 2 ст. 31 у. гр. с. въ *Эстоніи* отмѣненъ закономъ 10 февраля 1920 г. (Р. Т. 1920 — № 26/27).

7) Проф. Тютрюмовъ — „Гражданское право“, 1922 г., стр. 219.

8) Это — наружныя отмѣтки (клеймо, печать и проч.), которыя представляются на товарахъ, на упаковкѣ, посудѣ, на объявленіяхъ и проч., для отличія товаровъ одного купца отъ товаровъ другого. Право это ограждается какъ правомъ на искъ о прекращеніи самовольнаго пользованія, такъ и установленіемъ уголовной ответственности.

3) *Споры о правѣ на торговья фирмы* (п. 2 ст. 31)<sup>1)</sup>. Фирма есть наименованіе торговаго предпріятія<sup>2)</sup>. Слѣдовательно, споромъ о правѣ на фирму долженъ быть признаваемъ споръ о правѣ пользования наименованіемъ, присвоеннымъ фактически тому или другому торговому или промышленному предпріятію, или по поводу нарушенія этого права со стороны отвѣтчика посредствомъ производства своихъ операций съ злоупотребленіемъ фирмою истца. Но подъ понятіе споровъ о правѣ на фирму не подойдутъ такіе иски, которые проистекаютъ изъ договоровъ о передачѣ фирмы въ собственность или же во временное пользованіе, какъ равно споры между товарищами торговаго дома или между наслѣдниками одного товарища съ другимъ о правѣ на принадлежащую имъ фирму или на долю участія въ ней<sup>3)</sup>.

4) *Споры о правѣ авторскомъ* (п. 3 ст. 31)<sup>4)</sup>. Подъ спорами о правахъ на литературныя, музыкальныя, художественныя, фотографическія и тому подобныя произведенія разумѣются не споры о правѣ на отдѣльные предметы, созданные творчествомъ писателя, художника, композитора или фотографа, какъ результатъ внѣшнее выраженіе этого творчества, а споры объ авторскомъ правѣ на такія произведенія и огражденіе отъ посторонняго посягательства<sup>5)</sup>, когда стороны претендуютъ на признаніе за ними авторскаго права, какъ исключительнаго права всѣми возможными способами воспроизводить, опубликовывать и распространять данное произведеніе<sup>6)</sup>. Но споры, возникающіе изъ отчужденія авторскаго права, объ уступкѣ права на изданіе и т. п.

1) П. 2 ст. 31 у. гр. с. и въ отношеніи споровъ о правѣ на торговья фирмы — отмѣненъ въ Эстоніи закономъ 10 февр. 1920 г.

2) По мнѣнію *Проф. Каминки* — это есть обозначеніе собственника торговаго предпріятія (*Проф. Каминка* — „Очерки торг. права“, вып. 1, стр. 121).

3) *Нолькенъ* — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 1, стр. 124. — См. *Исаченко* — „Мировой судъ“, стр. 17.

4) *Проф. Тютрюмовъ* — „Гражданское право“, стр. 209—216.

5) Законъ 20 марта 1911 года объ авторскомъ правѣ (т. X ч. 1, св. зак., изд. 1914 г., ст. 695<sup>1</sup> и слѣд.).

6) Сюда же относятся и тѣ случаи, когда обладатель этого права, на семь правъ основаннаго, защищается противъ такого со стороны отвѣтчика дѣйствія, въ которомъ онъ усматриваетъ нарушеніе своего права. — См. *Нолькенъ* — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 1, стр. 125.

остаются исками по договорамъ и являются подвѣдомственными, въ предѣлахъ цѣны иска, мировымъ судебнымъ установленіямъ.

5) *Споры о правѣ на фабричныя рисунки и модели* (п. 3 ст. 31<sup>1)</sup>. Подъ рисунками понимается здѣсь изображеніе на поверхности сочетанія цвѣтовъ и узоровъ издѣлія, моделью же называется изображеніе формы изготовляемыхъ издѣлій, когда форма пріобрѣтаетъ особенную цѣнность<sup>2)</sup>. Подобные споры занимаютъ среднее мѣсто между спорами объ авторскомъ и спорами о патентномъ правѣ. На сколько такіе рисунки и модели являются произведеніями художественными, составители ихъ, а засимъ и фабриканты, которымъ они отчудили свои на означенныя произведенія права, ограждаются постановленіями *объ авторскомъ правѣ*. Съ другой стороны, исключительное право пользованія подобными моделями и рисунками ограждается, наравнѣ съ правомъ на открытія и изобрѣтенія, *патентнымъ правомъ*<sup>3)</sup>.

6) *Дѣла о предоставленіи права переложенія музыкальнаго произведенія на инструменты, воспроизводящіе его механически* (п. 4 ст. 31)<sup>4)</sup>.

7) *Вытекающія изъ семейныхъ и брачныхъ отношеній дѣла, не имѣющія имущественнаго характера* (п. 5 ст. 31)<sup>5)</sup>.

1) Проф. Тютрюмовъ — „Гражданское право“, стр. 218.

2) Напр., для вазъ и проч.

3) *Нолькенъ* — „Уставъ гражд. суд.“ вып. 1, стр. 125.

4) Споры по сему предмету имѣютъ близкую связь съ спорами объ авторскомъ правѣ на музыкальныя произведенія, а потому изъяты изъ вѣдомства мировыхъ судей. На основаніи ст. 42 зак. 20 марта 1911 г. (ст. 695<sup>42</sup> т. X ч. 1, изд. 1914 г.), если композиторъ лично или, съ его разрѣшенія, другое лицо воспользовались правомъ переложенія музыкальнаго произведенія на инструменты, воспроизводящіе его механически (фонографы, граммофоны и проч.), для его продажи, то этимъ дается право и всякому другому, имѣющему механическое для сего заведеніе (въ предѣлахъ Россіи), войти въ соглашеніе съ композиторомъ относительно уступки права такого переложенія, а въ случаѣ отказа композитора — ходатайствовать о предоставленіи этого права предъ судомъ, который, одновременно съ разрѣшеніемъ ходатайства, опредѣляетъ, по справедливому усмотрѣнію, и размѣръ причитающагося композитору вознагражденія, а также условія и способъ его осуществленія.

5) Какъ можно видѣть изъ законодательныхъ сужденій къ ст. 31 у. гр. с. (объяснительная записка Мин. Юст.), подобное изъятіе дѣлъ *семей-*

Законъ 12 марта 1914 года установилъ особыя правила для одной категоріи брачныхъ дѣлъ, а именно для дѣлъ, вытекающихъ *изъ раздѣльнаго жительства супруговъ*<sup>1)</sup>, каковы дѣла о возстановленіи совмѣстнаго жительства супруговъ, о содержаніи мужемъ отдѣльно живущей отъ него жены и о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ родителей въ отношеніи дѣтей<sup>2)</sup>. Иски по указаннымъ выше предметамъ (ст. 1345<sup>1)</sup> также подлежатъ вѣдѣнію общихъ судебныхъ установлений, за исключеніемъ<sup>3)</sup> — дѣлъ чисто имущественнаго характера, а также слѣдующихъ исковъ, подлежащихъ вѣдѣнію мирового судьи: а) иски, имѣющіе своимъ предметомъ осуществленіе однимъ изъ супруговъ права свиданія съ дѣтьми, находящимися у другого супруга, въ случаяхъ и при условіяхъ, указанныхъ въ ст. 131<sup>4</sup> и 161<sup>4</sup> т. X ч. 1, изд. 1914 г., и б) иски о содержаніи мужемъ отдѣльно отъ него живущей жены, а равно о содержаніи однимъ изъ супруговъ дѣтей, оставленныхъ у другого супруга, въ предѣлахъ подсудности по цѣнѣ иска (ст. 1345<sup>6</sup>)<sup>3)</sup>.

#### Б) Дѣла неисковыя.

1) *Просьбы объ обезпеченіи доказательствъ* (п. 4 ст. 29). Въ связи со ст. 82<sup>3</sup> у. гр. с., необходимо признать, что просьбы объ обезпеченіи доказательствъ подвѣдомственны мировымъ судьямъ какъ *до предъявленія иска*, такъ и *во время производства дѣла*, причемъ до предъявленія иска просьбы подлежатъ исключительно вѣдѣнію мировыхъ судей, а послѣ предъ-

*ныхъ и брачныхъ* изъ вѣдомства мировыхъ судей объясняется самымъ существомъ дѣлъ означеннаго рода, какъ представляющихъ особую важность, и притомъ не только для однихъ частныхъ лицъ, но и для общественныхъ интересовъ, ибо съ ними соединяется разрѣшеніе вопросовъ о публичныхъ правахъ.

1) См. Докладъ Комисіи Государств. Думы по судебнымъ реформамъ № 134, стр. 3 и слѣд., а также *Проф. Вормсъ* — „Личныя отношенія супруговъ“, въ кн. „Законы гражданскіе“, изд. Зильберберга, вып. 1, стр. 257—258.

2) Статья 1345<sup>1</sup> уст. гражд. суд. (по ред. зак. 12 марта 1914 г.).

3) *Цѣна иска* о содержаніи мужемъ отдѣльно отъ него живущей жены, а равно и о содержаніи однимъ изъ супруговъ дѣтей, оставленныхъ у другого супруга, опредѣляется *годовымъ* окладомъ требованія истца, съ присоединеніемъ суммы, требуемой за время, истекшее до дня предъявленія иска (ст. 1345<sup>6</sup> у. гр. с.).

явленія иска онѣ могутъ быть заявлены какъ у мирового судьи, такъ и въ томъ судѣ, въ которомъ производится дѣло.

Просьбы эти подлежатъ вѣдомству мировыхъ судей *на всякую сумму*, т. е., независимо отъ подсудности дѣла по цѣнѣ иска, и *по всякому вообще дѣлу*, безотносительно какому суду будетъ подвѣдомственно дѣло<sup>1)</sup> и независимо отъ порядка производства дѣла, а потому не можетъ быть допустимо заявленіе такихъ просьбъ по дѣламъ, которыя могутъ производиться только въ административномъ порядкѣ или которыя не подвѣдомственны суду въ порядкѣ *гражданскаго* судопроизводства<sup>2)</sup>. Къ этимъ просьбамъ могутъ прибѣгать лица, имѣющія основаніе опасаться, что допросъ свидѣтелей, осмотръ на мѣстѣ или истребованіе заключенія свѣдущихъ людей сдѣлаются впослѣдствіи невозможными или весьма затруднительными<sup>3)</sup>.

*Просьбы* объ обезпеченіи доказательствъ до начатія иска *подлежатъ разсмотрѣнію того мирового судьи, въ участкѣ коего находится предметъ осмотра* или *имѣютъ жительство свидѣтели* или *свѣдущіе люди*, а подаваемая послѣ предъявленія иска разрѣшаются мировымъ судьей, у котораго производится дѣло. Мировому же судѣ, въ участкѣ котораго находятся доказательства, послѣ предъявленія иска, подлежитъ разсмотрѣнію просьба объ обезпеченіи доказательствъ, если *принятіе мѣръ обезпеченія не терпитъ отлагательства*<sup>4)</sup>, когда просьба объ обезпеченіи доказательствъ можетъ быть разрѣшена мировымъ судьей и безъ вызова

1) Даже если оно будетъ подвѣдомственно коммерческому суду (рѣш. Сената 1902 г. № 73).

2) *Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 1, стр. 131.

3) Слѣдовательно, просить объ обезпеченіи доказательствъ могутъ, вообще, лица, заинтересованныя въ такомъ обезпеченіи, т. е. какъ *лицо, предполагающее предъявить къ другому искъ, такъ и лицо, которое предвидитъ предъявленіе иска, независимо отъ времени такового*, почему самое обезпеченіе доказательствъ не утрачиваетъ силы вслѣдствіе того, что искъ предъявляется даже чрезъ продолжительное послѣ обезпеченія время, лишь бы не истекла земская давность (*Нолькенъ* — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 1, стр. 170).

4) Ст. 82<sup>4</sup> ст. уст. гр. с. (по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.).

противной стороны<sup>1)</sup>. Определе́ние о допущеніи обезпеченія доказательствъ не подлежитъ обжалованію. Однако, *удовлетвореніе просьбы объ обезпеченіи доказательствъ еще не предрѣшаетъ вопроса о допущеніи и силѣ ихъ* по тому дѣлу, для котораго проситель ходатайствовалъ о принятіи мѣръ обезпеченія. Тяжущійся, не вызванный къ производству объ обезпеченіи доказательствъ или не получившій повѣстки о вызовѣ, въ правѣ указывать, при производствѣ исковаго дѣла, на допущенныя при обезпеченіи доказательствъ отступленія отъ предписаннаго закономъ порядка (ст. 82<sup>9</sup> у. гр. с.).

2) *Просьбы о понудительномъ исполненіи по актамъ.* Отличительная особенность по безспорнымъ взысканіямъ та, что при производствѣ ихъ между сторонами не происходитъ никакого спора и они ведутся исключительно для полученія *приказа* о понудительномъ исполненіи обязательства отвѣтчикомъ. При такихъ условіяхъ, въ виду простоты и ясности юридическихъ отношеній сторонъ, соблюденіе строгихъ процессуальныхъ формъ, установленныхъ въ цѣляхъ огражденія интересовъ истца и отвѣтника, совершенно излишне, и потому изытаніе дѣлъ этой категоріи отъ судебного разбирательства, съ замѣною послѣдняго непосредственнымъ обращеніемъ просроченнаго обязательства къ *понудительному исполненію* считается, по примѣру Западной Европы, во всѣхъ отношеніяхъ предпочтительнымъ<sup>2)</sup>. Первоначально предполагалось

1) Ст. 82<sup>5</sup> у. гр. с. Въ общемъ же порядкѣ (т. е. внѣ случаевъ обезпеченія, не терпящихъ отлагательства) обязательно *вызываются стороны* (ст. 82<sup>7</sup>), причѣмъ не увѣдомленіе стороны объ осмотрѣ или оцѣнкѣ въ порядкѣ обезпеченія доказательствъ, хотя бы это было сдѣлано потому, что сторона находится подъ стражей, дѣлаетъ самое обезпеченіе доказательства недѣйствительнымъ (рѣш. Сената 1912 г. № 118). Исключеніемъ можетъ явиться лишь случай, когда проситель не въ состояннн назвать лицо, представляющее сѣю сторону (ст. 82<sup>8</sup> у. гр. с.).

2) Какъ можно видѣть изъ мотивовъ къ изданію закона 15 іюня 1912 г., вопросъ о введеніи правилъ *о понудительномъ взысканіи по актамъ* былъ возбужденъ еще въ 1889 г., когда этотъ порядокъ и былъ введенъ у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей, причѣмъ Министерство Юстиціи предполагало въ 1890 г. распространить его и на производство въ общихъ судебныхъ установленіяхъ и у мировыхъ судей, но Государственный Совѣтъ не призналъ возможнымъ слишкомъ рѣзко отступать отъ принятаго уставомъ состязательнаго начала, и по этимъ указаніямъ въ 1891 г. былъ введенъ особый *упрощенный* порядокъ производства, не достигшій однако намѣченной

для разрѣшенія этихъ дѣлъ привлечь близкій къ населенію судъ безъ ограниченія цѣною иска. Но, при разсмотрѣніи въ законодательныхъ учрежденіяхъ, дѣла эти по цѣнѣ иска распредѣлены между общими и мировыми судебными установленіями<sup>1)</sup>.

*Понудительному исполненію подлежатъ* 2):

а) *крѣпостные, нотаріальные и засвидѣтельствованные по правиламъ положенія о нотар. части (ст. 146, 147) акты о платежѣ денегъ*<sup>3)</sup> или *о возвратѣ вещей или иного движимаго имущества*, если исполненіе означенныхъ въ сихъ актахъ обязательствъ не поставлено въ самомъ актѣ въ зависимость отъ выполненія такихъ условій, наступленіе коихъ должно быть доказано предварительно истцомъ;

б) *совершенные или засвидѣтельствованные тѣмъ же порядкомъ договоры найма недвижимаго имущества*, въ отношеніи обязательства нанIMATEЛЯ очистить или сдать состоящее въ наймѣ имущество вслѣдствіе истеченія срока найма, и въ отношеніи обязательства платежа наемныхъ денегъ;

в) *опротестованные векселя*; 4)

г) *акты соглашеній, засвидѣтельствованные на основаніи особыхъ правилъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ, а равно членовъ ихъ семействъ*;

д) *мировыя сдѣлки по производящимся въ судебныхъ мѣстахъ дѣламъ (ст. 71, 161<sup>24</sup>, 1359, 1364)*<sup>5)</sup>.

при его изданіи цѣли и потому въ 1912 году, при реформѣ мѣстнаго суда, замѣненный правилами о понудительномъ исполненіи по актамъ (ст. 161<sup>1—24</sup> у. гр. суд., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.).

1) По дѣламъ о понудительномъ взысканіи по актамъ, подлежащимъ вѣдомству мирового суда, дѣйствія, предусмотрѣнныя ст. 161<sup>1</sup> и слѣд. у. гр. с., въ *Польшѣ* исполняетъ мировой судья безъ участія лавниковъ (ст. 18 пер. прав. 18 іюля 1917 г.).

2) См. 161<sup>1</sup> у. гр. с. (по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.).

3) Подъ понятіе объ актахъ *о платежѣ денегъ* подходят акты, устанавливающіе не только заемъ денегъ, но и обязанность, вообще, учинить платежъ кредитору по какому бы ни было основанію.

4) Въ *Польшѣ* русскій уставъ о векселяхъ 1903 г. не дѣйствуетъ. — См. 184, 185, 187 ст. франц. торг. код.

5) Здѣсь имѣются въ виду *мировыя сдѣлки*, по которымъ отвѣтчикъ принимаетъ на себя одностороннее обязательство денежнаго платежа, либо возврата вещей или иного движимаго имущества, или же очищенія либо

Указанные въ ст. 161<sup>1</sup> акты не могутъ подлежать понудительному исполненію: 1) когда сіе исполненіе направлено противъ казеннаго управленія, и 2) когда заключающееся въ актѣ обязательство погашено давностью, истеченіе коей съ очевидностью явствууетъ изъ самаго содержанія акта<sup>1</sup>).

Затѣмъ необходимо отмѣтить, что право на понудительное исполненіе по актамъ принадлежитъ: 1) лицу, на имя котораго выданъ актъ; 2) лицу, которому актъ переданъ по надписи, явленной къ засвидѣтельствуванію или по особому акту, крѣпостному, нотаріальному или явленному къ засвидѣтельствуванію; 3) наслѣднику означенныхъ лицъ, если наслѣдственныя права удостовѣряются духовнымъ завѣщаніемъ, утвержденнымъ къ исполненію или судебнымъ постановленіемъ объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства; 4) поручителю, уплатившему за должника по судебному рѣшенію или въ порядкѣ понудительнаго исполненія или когда платежъ поручителемъ удостовѣряется надписью на актѣ или отдѣльною распискою, явленными къ засвидѣтельствуванію въ установленномъ порядкѣ; 5) по договорамъ найма недвижимаго имущества (ст. 161<sup>1</sup> п. 2) пріобрѣтателю его, если права пріобрѣтателя удостовѣряются крѣпостнымъ актомъ или данною, либо упомянутыми въ п. 3 сей статьи документами о переходѣ имущества по наслѣдству, и 6) по опротестованнымъ векселямъ — векселедержателю, отъ имени коего опротестованъ вексель, а также надписателю, поручителю и посреднику, уплатившимъ по векселю и предъявляющимъ обратное требованіе (Уст. Векс., изд. 1903 г., ст. 23, 53, 59, 64, 66, 103, 104, 109, 110)<sup>2</sup>).

сдачи состоявшаго въ наймѣ имущества вслѣдствіе истеченія срока найма. На предметъ понудительнаго исполненія выдается судомъ просителю копія съ мировой записи, мирового прошенія или мирового протокола, съ надписью о прекращеніи дѣла (ст. 161<sup>24</sup>). Такъ какъ мировая сдѣлка, будучи засвидѣльствована надлежащею властью или подтверждена сторонами въ присутствіи суда (ст. 71, 1359, 1361, 1362 и 1364 устава), вполне соответствуетъ понятію *безспорнаго акта*, представляется полезнымъ подчинить эти сдѣлки понудительному исполненію, если только по существу поставленныхъ въ нихъ условій онѣ отвѣчаютъ требованіямъ ст. 161<sup>1</sup> (Объясн. къ проекту Мин. Юст., стр. 137, 139).

1) Ст. 161<sup>2</sup> уст. гр. суд.

2) Ст. 161<sup>3</sup> уст. гр. суд.

Понудительное исполненіе по актамъ *допускается*: 1) *противъ лица, отъ имени котораго выданъ актъ*, а по опротестованному векселю — противъ всѣхъ обязанныхъ по нему лицъ; 2) *противъ срочнаго поручителя*<sup>1)</sup>; 3) противъ лица, къ которому перешло право пользованія имуществомъ по договору найма (ст. 161<sup>1</sup> п. 2)<sup>2)</sup>; 4) *противъ наслѣдниковъ* обязавшагося лица<sup>3)</sup>.

## § 28.

### 5. Мѣстная подсудность гражданскихъ дѣлъ.

Подъ *гражданскою подсудностью* разумѣется принадлежность извѣстныхъ гражданскихъ дѣлъ къ числу дѣлъ, входящихъ въ вѣдомство того, а не другого изъ однородныхъ судовъ<sup>4)</sup>.

Законъ предусматриваетъ двѣ категоріи основаній подсудности гражданскихъ дѣлъ: 1) *общія основанія*, примѣняемая во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда въ законѣ не указано исключенія, когда не указывается на тѣ или другія особыя основанія, и 2) *особенныя основанія*, раздѣляющіяся также

1) Если поручительство дано на самомъ актѣ при совершеніи или явкъ его къ засвидѣтельствуванію или впоследствии изложено на самомъ актѣ и явлено къ засвидѣтельствуванію и если, притомъ, просьба о понудительномъ исполненіи подана не позднѣе мѣсяца по наступленіи срока обязательству.

2) Если такой переходъ удостоверяется подписью на договорѣ, явленной къ засвидѣтельствуванію, или особымъ актомъ крѣпостнымъ, нотаріальнымъ или явленнымъ къ засвидѣтельствуванію.

3) Когда принятіе наслѣдниками наслѣдства удостоверяется судебнымъ опредѣленіемъ объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства или объ утвержденіи духовнаго завѣщанія къ исполненію (ст. 161<sup>4</sup> у. гр. с.). П. 4 ст. 161<sup>4</sup> у. гр. с. въ *Польшѣ* замѣненъ ст. 19 пер. правилъ къ уст. гр. суд. 18 іюля 1917 г. (П. Ж. Д. Ю. № 1/1917 г., ст. 5), согласно которой понудительное исполненіе по актамъ не допускается противъ наслѣдниковъ должника. Въ случаѣ смерти должника, послѣдовавшей послѣ положенія резолюціи о понудительномъ исполненіи по акту, исполненіе ея противъ наслѣдниковъ производится на общихъ началахъ. — См. далѣе отд. III: движеніе гражд. процесса, п. 10: особые виды производства.

4) *Однородные суды* различаются между собою не организациею и родомъ дѣлъ, имъ подвѣдомственныхъ, а исключительно *мѣстнымъ райономъ*, въ предѣлахъ котораго они осуществляютъ свою власть. Таковы, напр.: округъ окружнаго суда, судебной палаты, сѣзда мировыхъ судей, отдѣльныхъ мировыхъ судей.

на двѣ категоріи — на *публичныя*, устанавливаемыя въ интересахъ публичныхъ, и *частныя*.

а) Общія основанія подсудности<sup>1)</sup>.

Главнымъ основаніемъ общей подсудности является *мѣсто постоянного жительства отвѣтчика* (*forum domicilii*)<sup>2)</sup>. Мѣсто жительства полагается тамъ, гдѣ кто по своимъ занятіямъ, промысламъ, или по своему имуществу, либо по службѣ военной или гражданской, имѣетъ осѣдность или домашнее обзаведеніе (Уст. 204 ст.) По своей связи со всею хозяйственною и общественною дѣятельностью лица, мѣсто жительства есть гражданское право лица, почему законы о мѣстѣ жительства въ западно-европейскихъ законодательствахъ, а также и въ Прибалтійскихъ гражданскихъ законахъ<sup>3)</sup> излагаются въ системахъ гражданского права<sup>4)</sup>.

Если отвѣтчикъ, по роду своихъ занятій или промысловъ, не живетъ постоянно въ одномъ мѣстѣ, но имѣетъ осѣдность или обзаведеніе *въ разныхъ мѣстахъ*, то истцу предоставляется выбрать изъ числа сихъ мѣстъ то, гдѣ онъ можетъ застигнуть отвѣтчика<sup>5)</sup>.

1) Проф. Васьковскій — „Курсъ“, т. I, § 64; Проф. Гольмстенъ — „Учебникъ“, стр. 74—75; Проф. Малышевъ — „Курсъ гр. суд.“, т. I, § 31; Проф. Яблочковъ — „Учебникъ“, стр. 38; Исаченко — „Гражд. процессъ“, т. I (2 изд.), стр. 95—98, 107.

2) Коренное правило о подсудности состоитъ въ томъ, что искъ предъявляется *по мѣсту постоянного жительства отвѣтчика*. Оно поставлено, какъ главное основаніе главы о подсудности, такъ какъ и всѣ прочія правила, и даже правило о подсудности исковъ о недвижимыхъ имѣніяхъ составляютъ только изъятія изъ этого общаго правила“ (*Объяснит. Записка* 1863 г., ч. 1, стр. 143).

3) Ч. III св. мѣстн. узак., ст. XXVIII Введенія; Code Civil, ст. 102—111, Итал. гр. улож., ст. 16—19 и др.

4) Хотя *понятіе о мѣстѣ жительства* и является юридическимъ, но примѣненіе его къ конкретному случаю всецѣло зависитъ отъ фактическихъ обстоятельствъ, которыя могутъ быть установлены только судомъ, рассматривающимъ дѣло по существу, и потому не допускаютъ кассационной повѣрки (рѣш. Сената 1888 г., № 72, 1882 г. № 29 и др.). — См. Нолькенъ — „Уст. гражд. суд.“, вып. 1, стр. 253; Проф. Синайскій — „Основы гражданского права“, вып. 1, 1924 г., стр. 243.

5) Ст. 205 уст. гр. суд. — Если по одному и тому же иску должны отвѣчать *нѣсколько отвѣтчиковъ*, живущихъ въ разныхъ округахъ, то отъ

Съ другой стороны, случается, что лицо вовсе *не имѣетъ мѣста постоянного жительства*, а только пребываетъ временно въ разныхъ мѣстахъ, почему истецъ можетъ привлечь это лицо въ качествѣ отвѣтчика *по мѣсту временнаго его пребыванія*<sup>1)</sup>. Такимъ образомъ, для лицъ, не имѣющихъ постоянного мѣста жительства въ предѣлахъ государства, мѣсто пребыванія ихъ вполне замѣняетъ собою мѣсто жительства. Поэтому по дѣламъ мировой подсудности искъ предъявляется тому мировому судѣ, въ участкѣ котораго отвѣтчикъ имѣетъ жительство или временное пребываніе<sup>2)</sup>. По дѣламъ же, подлежащимъ вѣдомству окружныхъ судовъ, отвѣтчикъ, привлеченный къ суду на этомъ основаніи, можетъ просить *о переводѣ дѣла*<sup>3)</sup> въ тотъ округъ, гдѣ онъ имѣетъ постоянное жительство<sup>4)</sup>, если только дѣло не подсудно по какому нибудь особенному основанію тому суду, гдѣ началось<sup>5)</sup>.

Мѣсто временнаго пребыванія необходимо отличать отъ *мѣста кратковременной остановки по случаю проѣзда*<sup>6)</sup>, причемъ законъ положительно освобождаетъ отвѣтчика отъ

усмотрѣнія истца зависть начать дѣло въ судѣ, которому подсуденъ одинъ изъ отвѣтчиковъ (ст. 33, 218).

1) Ст. 206 уст. гр. суд.

2) Ст. 32 уст. гр. суд.

3) Просьба *о переводѣ дѣла* является *отводомъ о подсудности* (ст. 571, п. 1) и потому должна быть разрѣшена въ порядкѣ, установленномъ для отвода (ст. 580—583 у. гр. с.). Самый *порядокъ перевода* заключается въ томъ, что, по отводу отвѣтчика, судъ, постановившій о переводѣ, возвращаетъ истцу его исковое прошеніе съ означеніемъ въ немъ указанного отвѣтчикомъ постоянного жительства его, которое признается обязательнымъ для принятія повѣстки о вызовѣ по сему иску (ст. 582). По возвращенному на семь основаніи прошенію искъ считается предъявленнымъ, если истецъ въ теченіе 3 мѣсяцевъ подастъ исковое прошеніе въ судъ по указанному мѣсту постоянного жительства отвѣтчика (ст. 583).

4) Ст. 207 у. гр. с. — Удовлетворяя просьбу о переводѣ, судъ въ правѣ, по просьбѣ истца, *обезпечить искъ* (ст. 581 у. гр. с.).

5) Ст. 208, 209, 212 и слѣд. — Поэтому, напр., переводъ дѣла изъ одного суда въ другой, безъ согласія истца, не допускается, когда отвѣтчикъ застигнутъ искомъ *о неисполненіи договора* въ томъ судебномъ округѣ, въ вѣдомствѣ коего надлежало, по силѣ договора, учинить исполненіе (ст. 208).

6) Временное пребываніе отличается отъ кратковременной остановки не болѣею продолжительностью, а *наличностью какой либо особой цѣли*, ради которой отвѣтчикъ отлучился изъ мѣста своего постоянного жительства и пребываетъ въ данномъ мѣстѣ (*Васьковскій* — „Курскъ“, т. I, стр. 545).

обязанности отвѣчать въ этомъ послѣднемъ мѣстѣ, и это правило имѣеть одинаковое примѣненіе какъ къ дѣламъ мировыхъ, такъ и общихъ судовъ<sup>1)</sup>. Приэтомъ отвѣтчикъ не обязанъ удостовѣрять, что имѣеть мѣсто постоянного жительства въ предѣлахъ государства<sup>2)</sup>.

Искъ противъ отвѣтчика, который *находится за границей, или мѣсто жительства коего истцу неизвѣстно*, предъявляется по мѣсту нахождения его недвижимаго имѣнія, если же недвижимаго имѣнія у отвѣтчика нѣтъ или оно истцу неизвѣстно, то отъ усмотрѣнія истца зависитъ начать искъ по мѣсту извѣстнаго ему послѣдняго жительства отвѣтчика, или по мѣсту совершенія или исполненія обязательства, изъ коего искъ возникъ<sup>3)</sup>. Однако, отвѣтчикъ, привлеченный къ суду на этомъ основаніи, можетъ просить, согласно ст. 207 и 208, о переводѣ дѣла въ судъ, въ округѣ коего онъ имѣеть постоянное мѣсто жительства<sup>4)</sup>.

Всѣ изложенныя выше правила относятся къ *лицамъ физическимъ*, независимо отъ того, будутъ ли они мѣстные граждане или иностранцы<sup>5)</sup>, потому что только по отношенію къ этимъ лицамъ можно говорить о мѣстѣ жительства или пребыванія<sup>6)</sup>. Однако, и *лица юридическія* имѣють осѣдность и таковая замѣняетъ для нихъ мѣсто жительства, такъ

1) Ст. 80 у. гр. с. — См. Проф. Мальшевъ — „Курсъ гр. суд.“, т. I, стр. 168.

2) Проф. Васьковскій — „Курсъ“, т. I, стр. 545; Исаченко — „Гражд. проц.“, т. I, стр. 115. — Съ этимъ мнѣніемъ не согласенъ Анненковъ (Комм. т. I, стр. 117—118): онъ говоритъ, что если отвѣтчикъ не имѣеть постоянного жительства въ какомъ либо мѣстѣ Россіи, то не въ правѣ возражать противъ привлеченія его къ отвѣту по мѣсту кратковременной остановки.

3) Ст. 210 у. гр. с. — См. Нолькенъ — „Уст. гр. суд.“, вып. I, стр. 256: авторъ полагаетъ, что здѣсь имѣются въ виду только иски, для которыхъ не установлена особая по свойству спора подсудность (ст. 203, 206, 209).

4) Ст. 211 у. гр. с. — Здѣсь необходимо имѣть въ виду, что правила ст. 210 являются исключительными, примѣнимыми только при указанныхъ въ ней условіяхъ нахождения отвѣтчика за границею или безвѣстнаго его отсутствія (Нолькенъ — „Уставъ гр. суд.“, вып. I, стр. 257).

5) Ст. 224 уст. гр. суд.

6) Мѣсто жительства лицъ *недѣеспособныхъ* опредѣляется мѣстомъ жительства ихъ родителей, опекуновъ.

что означенныя правила примѣняются и къ подсудности юридическихъ лицъ<sup>1)</sup>.

Такимъ образомъ, при отсутствіи или неизвѣстности для истца мѣста постоянного жительства отвѣтчика, общимъ основаніемъ подсудности будетъ: 1) мѣсто временнаго пребыванія отвѣтчика (ст. 206); 2) мѣсто нахождения недвижимаго имущества (ст. 210, 222<sup>1)</sup>); 3) мѣсто совершенія или мѣсто исполненія договора; 4) мѣсто открытія наслѣдства (ст. 215), т. е. послѣднее мѣсто постоянного жительства отвѣтчика передъ смертью, являющееся основаніемъ исключительной подсудности для споровъ между наслѣдниками о правѣ наслѣдованія, пока у истца нѣтъ въ виду отвѣтчика въ лицѣ наслѣдниковъ, утвержденныхъ судомъ въ правахъ наслѣдства или фактически принявшихъ наслѣдство<sup>2)</sup>.

*Подсудность дѣла* опредѣляется *временемъ предъявленія иска*<sup>3)</sup>, хотя бы повѣстка о вызовѣ въ судъ не могла быть вручена отвѣтчику въ означенномъ мѣстѣ, въ виду перемѣны имъ своего мѣста жительства уже послѣ предъявленія иска. Тѣмъ болѣе не оказываетъ вліянія на подсудность дѣла перемѣна отвѣтчикомъ своего мѣста жительства во время процесса.

## § 29.

### б) Особенности основанія подсудности<sup>4)</sup>.

Особенная подсудность отличается отъ общей подсудности тѣмъ, что примѣняется только къ дѣламъ, положи-

1) Для лицъ *юридическихъ* подсудность опредѣляется мѣстомъ нахождения ихъ органовъ, напр. относительно акціонерныхъ компаній, товариществъ и обществъ — мѣстомъ нахождения правленія или фирмы (ст. 35, 220 у. гр. с.), а по искамъ изъ договоровъ, заключенныхъ съ ихъ мѣстными конторами или агентами — *мѣстомъ нахождения этихъ конторъ или агенто́въ, или правленія, или фирмы* (ст. 36, 221 у. гр. с.).

2) Проф. Васильковскій — „Курсъ“, т. I, стр. 546—547, 536.

3) Рѣш. Сената 1868 г. № 762, 1869 г. № 440, 1875 г. № 1017, 1877 г. № 306. — См. *Нолькенъ* — „Уставъ гр. суд.“, вып. I, стр. 253; Проф. Васильковскій — „Курсъ“, т. I, стр. 531; Проф. Энгельманъ — „Курсъ русск. гр. суд.“, изд. 3, стр. 130. — Съ этимъ положеніемъ, однако, не согласны: Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. I, стр. 165—166 и Проф. Яблочковъ — „Учебникъ русск. гр. суд.“, изд. 2, стр. 52, которые полагають, что подсудность дѣла опредѣляется моментомъ врученія отвѣтчику повѣстки о вызовѣ его въ судъ.

4) Проф. Васильковскій — „Курсъ“, т. I, §§ 63, 65—67; Проф. Малы-

жительно указаннымъ въ законѣ, въ видѣ изъятія изъ общей подсудности. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ эти изъятія имѣютъ на столько обязательный характеръ, что они исключаютъ возможность примѣненія общей подсудности, какъ напр. подсудность по мѣсту нахождения недвижимаго имущества (*forum rei sitae*). Въ такомъ случаѣ эта подсудность считается *исключительной*<sup>1)</sup>. Въ другихъ же случаяхъ, особенная подсудность является лишь *дополнительной* въ томъ смыслѣ, что истцу дается право предъявить извѣстный искъ или въ мѣстѣ особенной подсудности дѣла, или же въ мѣстѣ общей подсудности отвѣтчика. Изъ этихъ двухъ видовъ оснований подсудности первыя являются *публичными* основаніями въ томъ смыслѣ, что въ основаніи своемъ имѣютъ соображенія публичнаго права<sup>2)</sup>, а вторыя — *частными*<sup>3)</sup>.

#### а<sup>1)</sup> Публичныя основанія подсудности.

1) *Мѣсто нахождения недвижимаго имущества* (*forum rei sitae*). Подсудность эта установлена по соображеніямъ публично-правовымъ, такъ какъ только судъ ближайшій къ мѣсту нахождения недвижимаго имущества можетъ разсмотрѣть дѣла объ этомъ имуществѣ съ достаточною подробностью: иногда можетъ оказаться необходимымъ осмотръ на мѣстѣ, допросъ окольныхъ людей и свидѣтелей. На основаніи этой исключительной подсудности опредѣляется лишь подсудность

*шевъ* — „Курсъ гр. суд.“, т. I, §§ 32 и 33; Проф. Энгельманъ — „Курсъ рус. гр. суд.“, изд. 3, § 16.

1) *Исключительная* подсудность выражается именно въ томъ, что если искъ предъявленъ къ отвѣтчику въ мѣстѣ общей его подсудности, а не въ мѣстѣ этой исключительной подсудности дѣла, онъ можетъ отводить этого искъ, какъ предъявленный не въ надлежащемъ судѣ.

2) *Публичный характеръ* этихъ оснований выражается: 1) въ томъ, что *истецъ обязанъ* предъявить свой искъ именно данному суду, иначе самъ судъ *ex officio* уклоняется отъ разсмотрѣнія этого иска, и 2) *никакія соглашенія* между истцомъ и отвѣтчикомъ о разсмотрѣніи дѣла въ другомъ судѣ *не допускаются*.

3) *Частныя основанія* — обязательны для истца, но не безусловно, причемъ самъ судъ не можетъ *ex officio* уклониться отъ разсмотрѣнія иска, отвѣтчикъ же можетъ подчиниться выбору истца, но можетъ, напр., просить о разсмотрѣніи иска по мѣсту исполненія договора или по особому договору, предъявивъ отводъ.

слѣдующихъ исковъ: во первыхъ — *вещныхъ исковъ* о недвижимости<sup>1)</sup>: о правѣ собственности, владѣніи или пользованіи и иномъ вещномъ правѣ (ст. 212); во вторыхъ — исковъ *о правѣ владѣнія и пользованія золотымъ приискомъ* на землѣ, не принадлежащей отвѣтчику на правѣ собственности, а равно о всякомъ иномъ правѣ на золотой приискъ (ст. 212<sup>1)</sup><sup>2)</sup>; въ третьихъ — исковъ о причиненныхъ недвижимому имуществу *убыткахъ и ущербахъ* (ст. 213)<sup>3)</sup>. — Въ четвертыхъ — *исковъ управленія желѣзной дороги* на владѣльцевъ земель вдоль линіи желѣзной дороги *по уничтоженію или перенесенію сооруженій*, складовъ, раскопокъ и рассадокъ, представляемыхъ по мѣсту нахождения имущества, подлежащаго уничтоженію или перенесенію; въ пятыхъ — исковъ *объ убыткахъ и ущербахъ*, причиненныхъ *золотому прииску*, расположенному на землѣ, не принадлежащей отвѣтчику на правѣ собственности (ст. 213<sup>2)</sup>), и въ шестыхъ — исковъ *по закладнымъ* на недвижимое имущество (ст. 214)<sup>4)</sup>.

1) *Личные* иски о недвижимости, какъ напр. иски объ арендной платѣ за недвижимое имущество и проч. слѣдуютъ общей подсудности, и здѣсь ст. 212, по сопоставленіи ея со ст. 29 и 31, необходимо толковать въ болѣе узкомъ смыслѣ. — См. *Проф. Васьковскій* — „Курсъ“, т. I, стр. 533; *Проф. Малышевъ* — „Курсъ“, т. I, § 32; *Проф. Энгельманъ* — „Курсъ“, стр. 124.

2) Иски представляются по мѣсту нахождения прииска (ст. 212<sup>1)</sup>).

3) Здѣсь имѣются въ виду *убытки*, причиненные самовольными дѣйствіями отвѣтчика, но не нарушеніемъ договора съ истцомъ (рѣш. Сената 1894 г. № 27). По мнѣнію *Исаченко* („Гражд. процессъ“, т. I, стр. 180), эта подсудность не обязательна, такъ какъ она установлена исключительно въ интересахъ истца, который поэтому въ правѣ не воспользоваться ею, а предъявить искъ по общимъ правиламъ. Но съ этимъ, какъ справедливо говоритъ *Проф. Васьковскій* („Курсъ“, т. I, стр. 534), нельзя согласиться, ибо ст. 213 имѣетъ въ виду не только интересы истца, но и процессуальное удобство: для опредѣленія размѣра убытковъ иногда необходимо произвести осмотръ недвижимости и допросъ свидѣтелей на мѣстѣ, а потому примѣненіе правила ст. 213 является безусловно обязательнымъ и за соблюденіемъ его должны слѣдить сами суды *ex officio* (п. 2 ст. 584). — См. рѣш. Сената 1870 г. № 1916.

4) Здѣсь имѣются въ виду не иски о самомъ залоговомъ правѣ, которые, въ качествѣ вида вещныхъ исковъ, подходятъ подъ 212 ст., а *иски о взысканіи занятыхъ подъ закладныя суммъ*, т. е. личные иски изъ договоровъ, обеспеченныхъ залогомъ (*Проф. Васьковскій* — „Курсъ“, т. I стр. 534).

Всѣ перечисленные иски предъявляются обязательно по мѣсту нахождения спорной недвижимости и самъ судъ *ex officio* долженъ слѣдить за соблюденіемъ этого правила<sup>1)</sup>.

Что касается *движимаго имущества*, то мѣсто нахождения такового является основаніемъ исключительной подсудности только для исковъ объ освобожденіи имущества отъ описи и продажи за чужіе долги<sup>2)</sup>. Вообще же иски, касающіеся движимаго имущества подсудны суду по мѣсту постоянного жительства отвѣтчика<sup>3)</sup>. На этомъ же основано правило, по которому *искъ, относящійся къ движимому имуществу совокупно съ недвижимымъ*, предъявляется, по усмотрѣнію истца, или по мѣсту нахождения движимаго имѣнія, или по мѣсту жительства отвѣтчика<sup>4)</sup>.

2) *Мѣсто службы должностнаго лица*, когда предъявляется искъ объ убыткахъ, причиненныхъ дѣйствіями этого должностнаго лица<sup>5)</sup>. Это основаніе также публичнаго характера, почему самъ судъ *ex officio* слѣдить за его примѣненіемъ.

3) *Установленное мировымъ съѣздомъ мѣсто предъявленія исковъ извѣстнаго рода*. Закономъ о реформѣ мѣстнаго суда въ 1912 году было установлено правило, въ силу котораго мировой съѣздъ можетъ поручить одному изъ мировыхъ судей разсмотрѣніе опредѣленнаго рода дѣлъ<sup>6)</sup>, о чемъ публикуется во всеобщее свѣдѣніе, и становится тогда обяза-

1) См. 584 п. 2 уст. гражд. суд.

2) Ст. 1092 уст. гр. суд. — См. Проф. Васковскій — „Курсъ“, т. I, стр. 536. Нѣкоторые процессуалисты, однако (Гольмстенъ, Нефедьевъ, Исаченко) не считаютъ подсудность по ст. 1092 обязательной, ибо это подсудность — неродовая, а мѣстная (Исаченко — „Гражд. процессъ“, т. V, стр. 642).

3) Это правило основано на томъ предположеніи, что движимое имущество обыкновенно находится при своемъ хозяинѣ (*mobilia ossibus inhaerent*).

4) Ст. 219 уст. гр. суд.

5) По этому основанію просьба о разрѣшеніи предъявить искъ о вознагражденіи за *убытки, причиненные дѣйствіями лица судебного вѣдомства*, подается въ судебную палату, въ округѣ которой лицо находилось на службѣ (ст. 1331 у. гр. с.), и судебная палата указываетъ тотъ окружный судъ, куда искъ долженъ быть предъявленъ (ст. 1335). Тоже самое, иски къ нотаріусу, присяжному переводчику и судебному приставу предъявляются тому суду, при которомъ они состоятъ (Учр. суд. уст. ст. 331, 429; нотар. пол. ст. 64).

6) Учр. суд. уст., ст. 45<sup>1</sup>.

тельнымъ предъявленіе иска только означенному мировому судѣ.

б<sup>1</sup>) Частныя основанія подсудности<sup>1</sup>).

1) *Мѣсто исполненія договора* (forum contractus vel solutionis), являющееся основаніемъ подсудности для исковъ, вытекающихъ изъ договоровъ, если въ договорѣ условлено мѣсто исполненія, или если исполненіе, по свойству обязательства, можетъ послѣдовать только въ опредѣленномъ мѣстѣ<sup>2</sup>). Если же не имѣется ни одного изъ этихъ условій, то искъ по договору предъявляется по общему основанію подсудности или какому либо иному, соотвѣтствующему обстоятельствамъ дѣла.

*По мѣсту исполненія договора* предъявляются иски, возникающіе изъ договора, независимо отъ того, будутъ ли они касаться исполненія договора или вознагражденія за неисполненіе и ненадлежащее исполненіе его, а также иски о признаніи договора недѣйствительнымъ или прекратившимъ свою силу<sup>3</sup>). Здѣсь необходимо имѣть въ виду, что предъявленіе иска по договору по мѣсту исполненія послѣдняго составляетъ только право, а не обязанность истца<sup>4</sup>), а потому если истецъ не пользуется этимъ правомъ и предъявляетъ

1) Проф. Васильковскій — „Курсъ“, т. I, §§ 62, 63; Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. I, § 32; Проф. Гольмстенъ — „Учебникъ“, изд. 5, стр. 80 и слѣд.; Проф. Энгельманъ — „Курсъ“, стр. 125—128.

2) См. 36<sup>1</sup>, 209 у. гр. с.

3) Рѣш. Сената 1908 г. № 5. — Ранѣе Сенатъ болѣе узко толковалъ ст. 209, допуская ея примѣненіе только къ искамъ объ исполненіи или ненадлежащемъ исполненіи договора (1873 г. № 553, 1877 г. № 283 и др.). Этотъ взглядъ Сената защищаетъ Анненковъ (Комм., т. I, стр. 123). Но уже комиссия для пересмотра законопол. по суд. части (стр. 77—79) обратила вниманіе на эту неправильность толкованій Сената, который впослѣдствіи (рѣш. 1908 г. № 5) и отказался отъ ранѣе высказаннаго по сему предмету взгляда. — См. Проф. Васильковскій — „Курсъ“, т. I, стр. 550—551; Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. I, стр. 172. — Точно также вначалѣ Сенатъ разъяснилъ, что ст. 209 не примѣнима въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ (1879 г. № 237; 1877 г. № 125 и др.). Но впослѣдствіи Сенатъ призналъ, что „209 ст., какъ выражающая общее постановленіе, удобное и справедливое, должно имѣть примѣненіе къ дѣламъ, производящ. въ мировыхъ учр.“ (рѣш. Сената 1892 г. № 73; 1872 г. № 342).

4) Рѣш. Сената 1903 г. № 134. — См. Анненковъ — „Коммент.“, т. I, стр. 124—125; Исаченко — „Гражд. проц.“, т. I, стр. 128—129.

искъ по другому основанію подсудности (напр. по ст. 203, 206), то отвѣтчикъ не можетъ воспользоваться правомъ отвода.

2) *Мѣсто совершенія договора* (*forum contractus*)<sup>1)</sup>, которое иногда совпадаетъ съ мѣстомъ исполненія, но можетъ и не совпадать. Оно является однимъ изъ основаній подсудности, когда отвѣтчикъ находится за границей или когда неизвѣстно его мѣсто жительства и у него нѣтъ недвижимаго имѣнія, или когда нельзя предъявить искъ по мѣсту исполненія договора.

3) *Мѣсто правонарушенія* (*forum delicti commissi*), являющееся мѣстомъ особенной подсудности<sup>2)</sup>, не исключаящимъ, однако, для истца возможности предъявлять искъ и по мѣсту жительства отвѣтчика.

4) *Мѣсто нахождения конторы или агента отвѣтчика или, вообще, мѣсто управленія его дѣлами* (*forum gestae administrationis*), служащее основаніемъ особенной подсудности исковъ, вытекающихъ изъ договоровъ, которые были заключены истцомъ съ конторой, агентомъ или управляющимъ дѣлами отвѣтчика<sup>3)</sup>. Приэтомъ, необходимо имѣть въ виду, что это основаніе подсудности касается лишь исковъ, возникающихъ изъ *договоровъ*, заключенныхъ съ мѣстными

1) См. 210 у. гр. с.

2) *Мѣсто правонарушенія* можетъ явиться мѣстомъ особенной подсудности въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) для исковъ, вытекающихъ изъ нарушенія авторскаго права (ст. 217); 2) для исковъ къ управленіямъ желѣзныхъ дорогъ о вознагражденіи за личный вредъ (ст. 127 уст. рос. желѣзн. дор.); 3) для исковъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ на фабрикахъ и заводахъ и членовъ ихъ семействъ (зак. 1903 г., ст. 39).

3) Ст. 221 уст. гр. суд. — Это основаніе введено уставомъ только для „компаній, обществъ или товариществъ“, т. е. для частныхъ юридическихъ лицъ, образуемыхъ по договору, и для желѣзнодорожныхъ управленій (ст. 127 уст. жел. дор.), почему ст. 221 не примѣнима ни къ другимъ юридическимъ лицамъ, ни къ лицамъ физическимъ (рѣш. Сената 1875 г. № 988, 1904 № 4). Только для *Прибалтійскаго* края было сдѣлано исключеніе въ ст. 3 прил. къ ст. 1805, по кот. правилу ст. 221 подчинены и иски противъ купцовъ по договорамъ, заключ. съ мѣстн. представителями. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. с.“, вып. I, стр. 264; *Проф. Васьковскій* — „Курсъ“, т. I, стр. 549.

конторами или агентами<sup>1)</sup>, а потому это основаніе не распространяется на иски, проистекающіе изъ дѣйствій мѣстныхъ конторъ или агентовъ<sup>2)</sup>.

5) *Мѣсто нахождения золотого прииска*<sup>3)</sup>, являющееся частнымъ основаніемъ по всѣмъ искамъ къ золотопромышленнику<sup>4)</sup>. Но суду, по просьбѣ отвѣтчика, предоставляется перевести<sup>5)</sup> возбужденное по такому иску дѣло въ судъ, въ округѣ котораго отвѣтчикъ имѣетъ постоянное жительство<sup>6)</sup>.

6) *Связь иска съ другимъ производящимся уже дѣломъ* (*forum connexitatis*), служащая основаніемъ для совмѣстнаго разсмотрѣнія ихъ обоихъ въ тѣхъ случаяхъ, когда предметомъ иска является предметъ другого процесса или когда между ними существуетъ тѣсная связь<sup>7)</sup>. Это вызывается желаніемъ избѣгать противорѣчивыхъ рѣшеній или интересами сторонъ и удобствами въ отправленіи правосудія.

7) *Мѣсто открытія наслѣдства* (ст. 215)<sup>8)</sup>, являясь исключительнымъ основаніемъ подсудности для споровъ между

1) Лицо, заключившее договоръ отъ имени компаніи, общества или товарищества, должно быть *постояннымъ* мѣстнымъ представителемъ (рѣш. Сената 1882 г. № 43).

2) Рѣш. Сената 1887 г. № 130; 1879 г. № 7; 1878 г. № 282; 1872 г. № 347.

3) Ст. 222<sup>1</sup>, 36<sup>2</sup> у. гр. с.

4) Иски на этомъ основаніи предъявляются къ данному лицу какъ золотопромышленнику, но не какъ къ частному лицу. — См. *Исаченко* — „Мировой судъ“, стр. 66 и слѣд.; *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 1, стр. 265.

5) Съ соблюденіемъ правилъ, изложенныхъ въ статьяхъ 207, 208 и 580—583 у. гр. с.

6) Означенное правило, изложенное въ ст. 222<sup>1</sup> у. гр. с., воспроизведено для *мировыхъ судей* только въ первой его части относительно возможности предъявленія иска къ золотопромышленнику по мѣсту нахождения прииска. Поэтому предусмотрѣнный 2-ю частью ст. 222<sup>1</sup> переводъ дѣла въ другой судъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ не допускается. — См. *Нолькенъ* — „Уставъ гр. суд.“, вып. 1, стр. 135, 266.

7) Напр., 3-е лицо заявляетъ самостоятельныя требованія на предметъ процесса (ст. 665) или когда отвѣтчикъ съ цѣлью защиты предъявляетъ встрѣчный искъ (ст. 226).

8) Вопрѣки мнѣнію *Проф. Гольмстена* (учебникъ, стр. 82), признающаго мѣстомъ открытія наслѣдства мѣсто нахождения наслѣдственнаго имущества, таковымъ мѣстомъ необходимо считать послѣднее мѣсто постоянного жительства наслѣдодателя. Таково мнѣніе и Сената (1885 г. № 131) и большинства русскихъ юристовъ (*Васьковскій* — „Курсъ“, т. I, стр. 537; *Шершеневичъ* — „Учебн.“, стр. 692; *Проф. Малышевъ* — „Курсъ“, т. I

наслѣдниками о правѣ наслѣдованія, въ то же время служитъ дополнительнымъ основаніемъ общей подсудности для постороннихъ лицъ, имѣющихъ какія либо юридическія требованія къ отвѣтчику. Такимъ образомъ къ искамъ, подчиняющимся указанному въ ст. 215 основанію подсудности, кромѣ исковъ наслѣдниковъ между собою о наслѣдованіи, споровъ наслѣдниковъ по закону противъ подлинности и дѣйствительности духовнаго завѣщанія, а также исковъ о раздѣлѣ<sup>1)</sup>, здѣсь имѣются ввиду иски къ лицу умершаго, буде нѣтъ призванныхъ или вступившихъ во владѣніе наслѣдниковъ, т. е. иски кредиторовъ умершаго, предъявляемыхъ къ наслѣдству, какъ къ hereditas jacens<sup>2)</sup>).

8) *Мѣсто подсудности, устанавливаемое соглашеніемъ сторонъ*<sup>2)</sup>. Это такъ назыв. договорная подсудность, причемъ соглашеніе о подсудности называется *пророгаціей* (prorogatio), или *пророгаціоннымъ договоромъ*. Подсудность гражданскихъ дѣлъ, кромѣ случаевъ исключительной подсудности, когда таковая опредѣлена въ законѣ обязательно, можетъ быть измѣняема по соглашенію сторонъ и опасаться при этомъ переобремененія однихъ судовъ передъ другими однородными судами, какъ показываетъ и практика иностранныхъ судовъ, нѣтъ никакихъ основаній<sup>3)</sup>).

Уставъ гражд. суд., допуская договорную подсудность, разрѣшаетъ сторонамъ *выборъ* только между однородными

стр. 170; Исаченко — „Гражд. проц.“, т. I, стр. 185—186) и западно-европ. кодексовъ (Герм. § 28, Code Civil — ст. 110 и др.).

1) Подъ *исками о раздѣлѣ* необходимо разумѣть *просьбы* о раздѣлѣ, согласно раздѣльному акту, общаго наслѣдственнаго имущества, подлежащія разсмотрѣнію *въ спорномъ* порядкѣ при несогласіи наслѣдниковъ; требованія же о раздѣлѣ, вообще, предъявляются и разсматриваются въ порядкѣ *охранительномъ*. Тому же суду, по мѣсту открытія наслѣдства, подлежатъ и иски *о передѣлѣ*, подчиняющіеся тѣмъ же правиламъ, какъ и иски о раздѣлѣ наслѣдства.

2) Проф. Васьковскій — „Курсъ“, т. I, § 66; Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. I, § 33; Проф. Гольмстенъ — „Юридич. изслѣдованія и статьи“, 1894 г., стр. 286 и слѣд.; Нефедьевъ — „Учебн.“, § 54.

3) Этимъ объясняется, что договорная подсудность предусматривается западно-европейскими законодательствами, причемъ даже замѣчается стремленіе къ расширенію предѣловъ добровольной подсудности, за предѣлы мѣстной подсудности.

судами и притомъ только между судами *первой инстанціи* 1). Конечно, предметомъ соглашенія можетъ быть подсудность одного опредѣленнаго дѣла (ст. 228) или группы дѣлъ, которыя могутъ возникнуть въ будущемъ изъ совершаемаго сторонами договора (ст. 227). Поэтому нельзя заключать условія о подсудности всѣхъ своихъ дѣлъ какому либо одному опредѣленному суду 2).

Для своей дѣйствительности соглашеніе сторонъ о подсудности дѣла требуетъ наличности всѣхъ условій, необходимыхъ для дѣйствительности, вообще, договора: правоспособности и дѣеспособности сторонъ, свободной и сознательной воли и т. п. Но для внѣшняго выраженія воли какой либо обязательной формы въ законѣ не установлено 3).

9) *Мѣсто жительства истца* служитъ основаніемъ подсудности дѣла въ тѣхъ случаяхъ, когда по закону разрѣшается предьявленіе иска при отсутствіи отвѣтчика, что возможно въ дѣлахъ брачныхъ, когда роль отвѣтчика исполняетъ прокуроръ 4).

10) *Мѣсто, избранное истцомъ по его усмотрѣнію*, когда отвѣтчикъ обязанъ подчиниться этому выбору 5).

1) Ст. 227, 228, 37 уст. гр. с. — Отсюда слѣдуетъ, что нельзя нарушать правилъ подвѣдомственности, напр, нельзя дѣло, подвѣдомственное мировому судѣ, передавать въ окружный судъ, а тѣмъ болѣе избирать для разрѣшенія дѣлъ судъ второй инстанціи. Точно также недѣйствительно соглашеніе о передачѣ дѣла на разрѣшеніе иностраннаго суда (рѣш. Сен. 1890 г. № 26).

2) Проф. Васьковскій — „Курсъ“, т. I, стр. 558.

3) Нѣкоторые процессуалисты (*Гольмстенъ, Нефедьевъ, Исаченко*) — отсутствіе со стороны отвѣтчика возраженій относительно подсудности дѣла данному суду считаютъ особымъ видомъ пророгации, именно молчаливымъ, безмолвнымъ соглашеніемъ сторонъ относительно подсудности дѣла. Дѣйствительно, въ Германскомъ уставѣ (§ 39) это выражено, но и тамъ нѣкоторые процессуалисты (*Бюловъ, Фитингъ*) видятъ здѣсь односторонній отказъ отвѣтчика отъ права отвода. Въ нашемъ же уставѣ нѣтъ указаній на это, потому нѣтъ основаній смотрѣть на это, какъ на безмолвное соглашеніе сторонъ. — См. *Васьковскій* — „Курсъ“, т. I, стр. 559.

4) Ст. 1339, 1356<sup>3</sup> и 1344 у. гр. с. — По закону 15 февраля 1923 г. (Р. Т. 1923 г. №№ 33 и 34) въ *Эстоніи* — „о судопроизводствѣ по дѣламъ брачнымъ“ — бракоразводныя дѣла возбуждаются по мѣсту жительства истца, когда отвѣтчикъ живетъ за границей или находится въ отсутствіи или подъ стражей (ст. 1356<sup>3</sup> уст. гражд. суд., по ред. зак. 15 февр. 1923 г.).

5) Это можетъ быть: 1) когда истецъ избираетъ одно изъ нѣсколькихъ мѣстъ жительства отвѣтчика; 2) когда мѣсто нахождения правленія

## § 30.

6. Пререканія о подсудности<sup>1)</sup>.

Каждый судебный органъ самъ рѣшаетъ, входитъ ли искъ въ предѣлы его вѣдомства или нѣтъ, не обращаясь къ высшему органу за разрѣшеніемъ своихъ сомнѣній<sup>2)</sup>, но такъ какъ разномысліе по сему предмету между двумя судебными органами всегда возможно, то законъ и предусматриваетъ особый институтъ *пререканія о подсудности*, проявляющагося въ томъ, что два органа судебной власти признаютъ данный искъ себѣ подсуднымъ, или, наоборотъ, оба судебныхъ органа признаютъ искъ себѣ не подсуднымъ. Первое пререканіе называется *положительнымъ*, второе *отрицательнымъ*.

Дѣла о пререканіяхъ возникаютъ не иначе какъ по частной жалобѣ одной изъ сторонъ<sup>3)</sup> и разрѣшаются: между судами, подчиненными одному и тому же суду — этимъ высшимъ судомъ (ст. 40 и 230), а между судебными установленіями, подчиненными разнымъ судамъ — тѣмъ высшимъ судомъ, въ округѣ котораго дѣло первоначально возникло (ст. 41 и 231)<sup>4)</sup>. Просьба о разрѣшеніи пререканія прино-

товаришества не совпадаетъ съ мѣстомъ нахождения конторы или мѣстомъ жительства агента; 3) когда отвѣтчикъ имѣетъ нѣсколько недвижимыхъ имуществъ, находящихся въ разныхъ мѣстахъ, и истецъ предъявляетъ искъ, по своему выбору, по мѣсту нахождения одного изъ нихъ; 4) когда, при совокупности имущества недвижимаго и движимаго, истецъ предъявляетъ искъ по мѣсту нахождения недвижимаго имущества или по мѣсту жительства отвѣтчика (ст. 218, 219, 221).

1) Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. I, §§ 34 и 35; Проф. Энгельманъ — „Курсъ“, § 17; Исаченко — „Русск. гражд. суд.“, т. I, изд. 2-е (1906 г.), §§ 237—240; Проф. Гольмстенъ — „Учебникъ“, стр. 92—93.

2) Ст. 229 и 237 уст. гр. суд.

3) Такими заинтересованными лицами законъ признаетъ: 1) истца, искъ котораго не принять ни однимъ изъ судовъ, къ которымъ онъ обращался (ст. 43, 332); 2) отвѣтчика, къ которому предъявлено два тождественныхъ иска въ два суда; 3) истца, дѣло котораго не принято ни судебнымъ, ни администр. установленіемъ (ст. 237, 239); 4) административное установленіе, признающее, что принятое судомъ дѣло подлежитъ его вѣдомству (ст. 240 у. гр. с.).

4) Пререканія между мировыми сѣздами, либо мировымъ судьей или сѣздомъ, или коммерческимъ судомъ, съ одной стороны и окружнымъ судомъ съ другой — разрѣшается *судебною палатою*, въ округѣ которой

сится одному изъ тѣхъ судебныхъ установленій, между которыми возникло пререканіе, и препровождается имъ при объясненіи въ тотъ судъ, отъ котораго зависитъ разрѣшеніе пререканія, а производство дѣла, если оно начато, приостанавливается (ст. 43, 232, 233).

Существуютъ особыя правила для разрѣшенія пререканій *между судебными и правительственными установленіями*<sup>1)</sup>, основанныя на слѣдующихъ двухъ началахъ: 1) всякое сомнѣніе въ томъ, подлежитъ ли возникшее въ судѣ дѣло разсмотрѣнію правительственныхъ или же судебныхъ установленій, разрѣшается судомъ, отъ коего зависитъ принять дѣло, или признать оное не подлежащимъ судебному производству<sup>2)</sup> и 2) никакое правительственное мѣсто или лицо не въ правѣ принять къ своему разсмотрѣнію дѣло, производящееся уже въ судебномъ установленіи, прежде уничтоженія сего производства высшею судебною инстанціею<sup>3)</sup>.

Пререканіе возбуждается или правительственнымъ мѣстомъ, чрезъ состоящаго при судѣ прокурора, или жалобою частнаго лица<sup>4)</sup> и разрѣшается особымъ присутствіемъ Судебной палаты или общимъ собраніемъ I и Касс. Департ. Правит. Сената<sup>5)</sup>.

## § 31.

### 7. Лица, состоящія при судѣ.

Кромѣ членовъ суда при судебныхъ установленіяхъ состоятъ еще прокуроры, кандидаты на судебныя должности,

дѣло первоначально возникло (ст. 42, 236). Пререканія о подсудности разрѣшаются *въ общемъ собраніи* палаты, безъ участія лица прокурорскаго надзора (ст. 234 по ред. зак. 9 мая 1911 г.), причемъ жалоба на постановленіе палаты подается въ двухнедѣльный срокъ, со дня объявленія сего постановленія, съ причисленіемъ поверстнаго срока, въ Кассационный Департаментъ Правительствующаго Сената (ст. 235).

1) Ст. 237—244<sup>1</sup> у. гр. с.

2) Ст. 237 у. гр. с.

3) Ст. 238 у. гр. с.

4) Ст. 240—241 у. гр. с.

5) Ст. 242—244<sup>1</sup> уст. гражд. суд. — *Въ Польшѣ* какъ пререканія о подсудности между суд. и админ. властями, такъ равно иски противъ должностныхъ лицъ (ст. 1316<sup>б</sup>—1330) разрѣшаетъ судъ въ обыкновенномъ составѣ (ст. 23 пер. прав. отъ 18 іюля 1917 года).

судебные пристава и разсыльные, присяжные переводчики и нотариусы.

а) *Прокуроры*. Дѣятельность лицъ прокурорскаго надзора сосредоточивается преимущественно въ уголовныхъ дѣлахъ. Въ гражданскихъ же дѣлахъ участіе прокуратуры выражается, главнымъ образомъ, въ *дачѣ заключеній* по нѣкоторымъ дѣламъ. По предположеніямъ редакторовъ судебныхъ уставовъ, прокурорскій надзоръ долженъ былъ распространяться только на тѣ гражданскія дѣла, которыя требуютъ особое правительственное попеченіе<sup>1)</sup>, но не на всѣ гражданскія дѣла, такъ какъ это было бы несогласно съ началомъ состязательности въ гражданскомъ процессѣ.

Въ настоящее время<sup>2)</sup> кореннымъ образомъ измѣнилась постановка вопроса *о роли прокурора въ гражданскомъ судѣ*, ибо участіе прокурора сохранилось лишь въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) по вопросамъ о пререканіяхъ между судебными и правительственными установленіями; 2) по спорамъ о подлогѣ документовъ и вообще въ случаяхъ, когда въ гражданскомъ дѣлѣ обнаруживаются обстоятельства, подлежащія разсмотрѣнію суда уголовнаго; 3) по дѣламъ брачнымъ и о законности рожденія, когда въ нихъ нѣтъ отвѣтчика, и 4) по дѣламъ о взысканіи вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства и служащихъ по выборамъ, а также о взысканіи убытковъ съ чиновъ судебного вѣдомства<sup>3)</sup>. *Прокуроръ даетъ заключеніе* послѣ доклада дѣла и словеснаго состязанія тяжущихся, причемъ прокуроръ, давая заключеніе, не вступаетъ въ состязаніе со сторонами, не является стороною, а потому и тяжущіеся не могутъ возражать противъ его

1) Первоначально кругъ дѣлъ, въ которыхъ требовалось заключеніе лицъ прокурорскаго надзора, былъ довольно обширный (ст. 343 у. гр. с.). Но затѣмъ ст. 343 по закону 9 мая 1911 года (Собр. узак. 1911 г. № 99, ст. 913) подверглась довольно значительнымъ измѣненіямъ, съ отмѣной заключеній прокурора по дѣламъ казенныхъ управленій, земскихъ учрежденій, городскихъ и сельскихъ обществъ, лицъ, недостигшихъ совершеннолѣтія, безвѣстно отсутствующихъ, глухонѣмыхъ и умалишенныхъ и по вопросамъ о подсудности.

2) Со времени изданія закона 9 мая 1911 года (ст. 343 у. гр. с., по ред. зак. 9 мая 1911 г.).

3) Ст. 343 п. п. 1, 2, 3 и 4 у. гр. с.

заключенія, имѣя право лишь указывать на ошибки при изложеніи прокуроромъ обстоятельствъ дѣла, если бы таковыя были допущены<sup>1)</sup>. Только по нѣкоторымъ дѣламъ прокуроръ пользуется правами стороны, а именно въ дѣлахъ брачныхъ, въ коихъ нѣтъ отвѣтчика<sup>2)</sup>.

б) *Кандидаты на судебныя должности*<sup>3)</sup>. Для подготовки лицъ, окончившихъ курсъ юридическихъ наукъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ или имѣющихъ аттестаты о выдержаніи экзамена въ этихъ наукахъ<sup>4)</sup>, къ занятію судебныхъ должностей и установленъ институтъ *кандидатовъ на судебныя должности*<sup>5)</sup>. Кандидаты, опредѣляемые на службу старшимъ предсѣдателемъ судебной палаты, по соглашенію съ прокуроромъ судебной палаты, непосредственно или по представленію предсѣдателя окружного

1) Ст. 344—347 у. гр. с. — См. *Гольмстенъ* — „Учебн.“, стр. 250.

2) Ст. 1344 у. гр. с. — Законодательными мотивами къ этому положенію послужило слѣдующее: по особому характеру дѣлъ брачныхъ, въ которыхъ общественный интересъ преобладаетъ надъ интересомъ личнымъ, *участіе прокурора* представляется въ этихъ дѣлахъ необходимымъ, тѣмъ болѣе, что въ нихъ иногда не бываетъ отвѣтчика. Посему, собраніе доказательствъ, необходимыхъ для опроверженія неправильныхъ требованій истца (ст. 1344) и самое принесеніе жалобы на опредѣленіе суда въ тѣхъ дѣлахъ, въ коихъ нѣтъ отвѣтчика (ст. 1345) возложено на обязанность прокурора, какъ представителя, вообще, интересовъ закона (*Объясн. Зап. 1864 г.*, стр. 48). — См. рѣш. Общ. Собр. I и Касс. Деп. 1901 г. № 9.

3) *Муравьевъ*. — „Кандидаты на судебныя должности“; *Хрулевъ* — „Кандидаты на должности по судебному вѣд.“ (Ж. гр. и уг. права 1891 г. № 4); *Загоровскій* — „Къ вопросу о пересмотрѣ нашего судебного права“ (Ж. Ю. О. 1896 г. № 5); *Проф. Тютрюмовъ* — „Кандидаты на суд. должности“ (Ж. М. Ю. 1896 г. № 10); *В. Дерюжинскій* — „Судебные дѣятели объ унив. подготовкѣ молодыхъ юристовъ“ (Ж. М. Ю. 1902 г.).

4) Учр. суд. уст., ст. 407.

5) При введеніи судебной реформы, въ основу судебной службы положены были высокое личное развитіе и многостороннія познанія, постоянно обновляемыя. Законодатель предполагалъ, что лица, посвящающія себя судебной службѣ, будутъ вступать на поприще практической дѣятельности съ большимъ запасомъ научныхъ знаній, во всеоружіи теоретической подготовки и будутъ постоянно сами усовершенствоваться въ этомъ направленіи (*Проф. Тютрюмовъ* — „Кандидаты на судебныя должности“ — Ж. М. Ю. 1896 г., кн. 10, стр. 45—55).

суда<sup>1)</sup>, *раздѣляются на старшихъ и младшихъ*<sup>2)</sup>. Званіе старшаго кандидата присвоивается младшимъ, пробывшимъ въ этомъ званіи не менѣе 1½ лѣтъ и выдержавшимъ установленное испытаніе<sup>3)</sup>.

Кандидаты, подъ руководствомъ предсѣдателей и прокуроровъ, занимаются въ канцеляріяхъ суда, палаты, прокуроровъ и др., причѣмъ старшіе — командированы къ исполненію обязанностей судебныхъ слѣдователей и исправленію должности товарища прокурора<sup>4)</sup>.

в) *Присяжные переводчики*, на обязанности которыхъ лежитъ изготовленіе и повѣрка переводовъ и копій документовъ, писанныхъ на иностранныхъ языкахъ<sup>5)</sup>.

г) *Нотариусы*, на которыхъ возложено составленіе и засвидѣтельствованіе всякаго рода документовъ, согласно положенію о нотаріальной части<sup>6)</sup>. Нотариусы являются

1) Учр. суд. уст., ст. 407. — Законъ 1891 года улучшилъ институтъ кандидатуры, упорядочивъ занятія, введя экзамены и учредивъ штатные оклады содержанія. Но этимъ, однако, реформа не была доведена до конца. — См. *Васьковскій* — „Курсъ“, т. I, стр. 64.

2) Тамъ же, ст. 408. — Старшій предсѣдатель палаты или назначаетъ ихъ для занятій въ канцеляріяхъ палаты или командировуетъ ихъ въ распоряженіе предсѣдателей окружныхъ судовъ или мировыхъ сѣздовъ (Учр. суд. уст., ст. 414). — См. *Васьковскій* — „Курсъ“, т. I, стр. 60 и слѣд.

3) Учр. суд. уст., ст. 409. — Неудостоенные званія старшаго кандидата, послѣ двухлѣтняго состоянія младшимъ кандидатомъ, отчисляются отъ этого званія (Учр. суд. уст., ст. 412).

4) Учр. суд. уст., ст. 417, 421, 423, 425. — Пробывшій въ званіи старшаго кандидата 1½ года можетъ быть назначенъ на должность товарища прокурора и судебного слѣдователя (ст. 415). Кандидатамъ, гдѣ нѣтъ совѣта присяж. пов., можетъ быть поручена защита тяжущихся, пользующихся правомъ бѣдности (Учр., ст. 415).

5) *Присяжные переводчики* состоятъ при окружныхъ судахъ и опредѣляются на службу и увольняются министромъ юстиціи (Учр. суд. уст., ст. 421, 425, 429). *Переводчики* по закону 1912 г. могутъ быть и при мировыхъ сѣздахъ, которыми могутъ быть командированы и въ отдѣльные мировые участки (Учр. ст. 59<sup>1</sup>). Должность прис. переводчика не совмѣстима ни съ какою другою должностью, кромѣ нотариуса. Они получаютъ вознагражденіе по таксъ (ст. 421—429).

6) По положенію о нотар. части при окружныхъ судахъ состоятъ старшіе нотариусы, на коиъ возлагается утвержденіе актовъ и завѣдываніе нотаріальнымъ архивомъ. Старшіе нотариусы сравниваются по службѣ съ членами окружныхъ судовъ. Съ введеніемъ въ 1889 году въ *Прибалтійскихъ* губерніяхъ новаго порядка судопроизводства, образованнаго по прави

должностными лицами судебного вѣдомства, подчиненными надзору окружного суда.

д) *Судебные пристава*, являющіеся органами судебной полиціи и исполняющіе слѣдующія обязанности: 1) на нихъ лежитъ главная обязанность, заключающаяся *въ исполненіи судебныхъ рѣшеній и опредѣленій*<sup>1)</sup>; 2) ихъ обязанность состоитъ въ доставленіи тяжущимся и другимъ участвующимъ въ дѣлахъ лицамъ повѣстокъ и бумагъ изъ судовъ<sup>2)</sup> и 3) на нихъ возлагается исполненіе распоряженій предсѣдателей въ засѣданіяхъ присутствій<sup>3)</sup>.

Судебные пристава назначаются на должности предсѣдателемъ того суда первой или второй инстанціи, при которомъ состоятъ, а въ Кассационномъ Департаментѣ Сената — Оберъ - Прокуроромъ<sup>4)</sup>. Опредѣленнаго образовательнаго ценза отъ кандидатовъ въ судебные пристава не требуется, но лица, которымъ предоставлено замѣщеніе этихъ должностей, обязаны удостовѣряться „въ благонадежной нравственности

ламъ судебныхъ уставовъ 1864 г., были въ значительной степени измѣнены и постановленія *объ ипотекахъ*, причемъ завѣдываніе крѣпостною частью изъ судебныхъ мѣстъ передано въ особья, состоящія при мировыхъ сѣздахъ *крѣпостныя отдѣленія*, въ которыхъ ведутся *крѣпостныя книги* (состоящія изъ подлинныхъ актовъ и документовъ и копій опредѣленій объ укрѣпленіи или объ уничтоженіи укрѣпленія) и *особый реестръ*, раздѣленный на отдѣлы, въ которые записываются касающіяся данной недвижимости права и обезпеченія, а также всѣ измѣненія въ сихъ правахъ и обезпеченіяхъ, и уничтоженіе тѣхъ и другихъ. — См. Проф. Тютрюмовъ — „Гражданское право“, стр. 158 и др.; Проф. Фрейтагъ-Лоринговень — „Матеріальное право проекта вотчиннаго устава“, т. I — II (1914 г.); Башмаковъ — „Основныя начала ипотечнаго права“; Дуткевичъ — „Польское ипотечное право“.

1) Учр. суд. уст., 60, 297, 545; уст. гр. с. 158, 935 и др.; Проф. Васьковскій — „Курсъ“, т. I, § 30; Нефедьевъ — „Учебникъ“, § 15; Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. II, §§ 90—91; Проф. Гольмстенъ — „Учебникъ“, стр. 97—99; Носенко — „Судебные пристава общихъ судебныхъ учрежденій“, 1899 г.

2) Учр. суд. уст., ст. 321, 322, 545; у. гр. с., ст. 278, 305, 306.

3) Учр. суд. уст., ст. 143, 321, 545. — Подробное изложеніе правъ и обязанностей судебныхъ приставовъ по исполненію судебныхъ рѣшеній будетъ сдѣлано въ отдѣлѣ объ исполнительномъ процессѣ.

4) Учр. суд. уст., ст. 62, 300.

и способностяхъ кандидатовъ къ исполненію принимаемыхъ ими на себя обязанностей<sup>1)</sup>.

*Дисциплинарная власть* надъ судебными приставами принадлежитъ назначившимъ ихъ на должности лицамъ, убытки же, причиненные неправильными дѣйствіями судебныхъ приставовъ, возмѣщаются по судебному рѣшенію изъ залога, представленнаго приставомъ, а въ случаѣ недостаточности залога, — изъ прочаго имущества пристава<sup>2)</sup>.

е) *Судебные разсылные*, не состоящіе на государственной службѣ и назначаемые въ помощь судебнымъ приставамъ, для врученія тяжущимся повѣстокъ и бумагъ, а также для исполненія, по порученію предсѣдателей, такихъ дѣйствій, которыя не относятся къ исполненію рѣшеній. За исполненіе своихъ обязанностей получаютъ жалованье и вознагражденіе по таксѣ. Ихъ права и обязанности при исполненіи службы и отвѣтственность опредѣляются правилами, установленными для судебныхъ приставовъ<sup>3)</sup>.

## 2. Стороны въ гражданскомъ процессѣ<sup>4)</sup>.

### § 32.

#### 1. Общія положенія.

Подъ сторонами въ процессѣ разумѣются субъекты спорнаго матеріальнаго правоотношенія, когда одна изъ

1) Учр. суд. уст., ст. 300. — *Судебными приставами не могутъ быть:* несовершеннолѣтніе, иностранные подданные, объявленные несостоятельными должниками, состоящіе на государственной или общественной службѣ, состоящіе подъ слѣдствіемъ по обвиненію въ преступленіяхъ, влекущихъ за собою лишеніе или ограниченіе правъ состоянія или не оправданные судомъ по обвиненію въ такихъ преступленіяхъ, исключенные по суду изъ службы или изъ духовнаго вѣдомства за пороки или изъ среды обществъ по приговорамъ сословій; лишенные по суду права быть повѣренными по чужимъ дѣламъ (ст. 299 учр. суд. уст.).

2) Учр. суд. уст., ст. 329, 331. — Судебнымъ приставамъ округа каждой палаты предоставлено право избрать изъ своей среды совѣтъ въ составѣ старшины и нѣсколькихъ (отъ 5—9) членовъ, безъ опредѣленія срока ихъ полномочій, для наблюденія за дѣятельностью приставовъ, разрѣшенія споровъ между ними и жалобъ, распределенія вознагражденія между ними и проч. (ст. 333—343).

3) Учр. суд. уст., ст. 352<sup>1</sup>—5.

4) Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. I, §§ 36—40; Проф. Васьковскій — „Курсъ“, т. I, §§ 69—71; Проф. Гольмстенъ — „Учебникъ“, стр.

сторонъ обращается въ судъ съ просьбой о признаніи за ней извѣстнаго, отрицаемаго противникомъ, права или о непризнаніи за противникомъ права, существованіе котораго онъ утверждаетъ. Такимъ образомъ первое лицо ищетъ судебной помощи, а второе должно держать отвѣтъ предъ судомъ, почему первое лицо называется *истцомъ*, а второе — *ответчикомъ*<sup>1)</sup>. Истецъ и отвѣтчикъ вмѣстѣ носятъ названіе *сторонъ* (*partes*) или *тяжущихся* (*litigantes*), а также тяжущихся сторонъ. Отсюда слѣдуетъ, что каждый гражданскій процессъ предполагаетъ непременно наличность двухъ сторонъ съ противоположными интересами<sup>2)</sup>. Истецъ, предъявляющій искъ, обязательно въ самомъ исковомъ прошеніи долженъ указать отвѣтчика, т. е. то самое лицо, которое истецъ считаетъ нарушителемъ его права и отвѣтственнымъ предъ нимъ, иначе судъ не только не въ правѣ приступить къ разсмотрѣнію дѣла, но обязанъ возратить прошеніе истцу<sup>3)</sup>.

Сторонами въ процессѣ, по уставу гражданскаго судопроизводства, могутъ быть только лица, *заинтересованныя въ дѣлѣ*. На этомъ основаніи требуется отъ каждаго истца *legitimatio ad causam activa*, т. е. удостовѣреніе принадлежности ему того права, на основаніи котораго онъ ищетъ, а также *legitimatio passiva*, т. е. представленія доказательства того, что именно отвѣтчикъ — то лицо, на которое простирается его искъ. На обязанности суда по закону лежитъ удостовѣриться въ наличности этихъ двухъ обстоятельствъ<sup>4)</sup>.

99—123; Проф. Нефедьевъ — „Учебникъ“, вып. 1, §§ 37—45, 17—21; Проф. Энгельманъ — „Курсъ“, §§ 18—24; Проф. Яблочковъ — „Учебникъ“, стр. 59—85.

1) Подъ употребленнымъ въ ст. 4 выраженіемъ: „*противная сторона*“ законъ разумѣетъ именно отвѣтчика, т. е. ту сторону, которую другая сторона, а именно истецъ, считаетъ нарушившею какое либо его гражданское право (рѣш. Сената 1900 г. № 21).

2) Отсюда слѣдуетъ, что *роли истца и отвѣтчика не могутъ быть совмѣщаемы въ одномъ лицѣ*, а если бы такое слияніе произошло, напр. истецъ сталъ наслѣдникомъ отвѣтчика, то процессъ прекратился бы. — См. Малышевъ — „Курсъ“, т. I, стр. 186.

3) Ст. 266 п. 1 уст. гр. суд. — Послѣ сего дѣло можетъ быть начато не иначе какъ подачею новаго исковаго прошенія. Только *въ дѣлахъ брачныхъ*, за отсутствіемъ отвѣтчика, роль послѣдняго исполняетъ *прокуроръ*.

4) Въ ст. 4 у. гр. с. получили выраженіе вытекающія изъ состязательнаго начала процесса положенія, что *иниціатива* въ возбужденіи спора о

*Право же на искъ и отвѣтственность по иску* суть понятія матерьяльнаго гражданскаго права. Въ курсъ процесса они входятъ только потому, что процессъ предполагаетъ исковое матерьяльное отношеніе между сторонами. Оба эти вопроса относятся къ существу дѣла и должны быть разсмотрѣны судомъ вмѣстѣ со всѣми обстоятельствами дѣла.

Такимъ образомъ, стороною въ гражданскомъ процессѣ является только тотъ, кто имѣетъ *непосредственный интересъ* въ дѣлѣ и кто выступаетъ въ немъ въ качествѣ истца или отвѣтчика. Участіе же *третьихъ лицъ* въ процессѣ, являющихся не въ качествѣ тяжущихся (какъ обладатели или нарушители права), а въ качествѣ ихъ пособниковъ, помощниковъ и представителей, не нарушаетъ означеннаго правила о двухъ тяжущихся сторонахъ<sup>1)</sup>, такъ какъ эти лица имѣютъ особыя функціи въ процессѣ и, не измѣняя личнаго состава спорнаго отношенія, примыкаютъ къ сторонамъ. Уставъ гражданскаго судопроизводства, установляя особый порядокъ *привлеченія къ дѣлу третьихъ лицъ*<sup>2)</sup>, не заключаетъ въ себѣ никакихъ указаній на то, чтобы истецъ имѣлъ право, вмѣсто указаннаго при предъявленіи иска отвѣтчика, указать, при дальнѣйшемъ производствѣ дѣла, другого, или чтобы кто-либо могъ просить о признаніи его отвѣтчикомъ по дѣлу, по которому онъ не былъ привлеченъ въ качествѣ таковаго истцомъ<sup>3)</sup>.

Въ основу гражданскаго процесса положено *начало равенства сторонъ* въ процессѣ, выражающееся въ томъ,

правѣ гражданскомъ должна исходить отъ того, до коего дѣло это касается и что дѣло не можетъ быть разсмотрѣно и разрѣшено судомъ иначе какъ *по вызову противной стороны*. Приэтомъ судъ обязанъ провѣрить *формальную легитимацию истца* и въ правѣ, въ извѣстныхъ предѣлахъ, провѣрить также *матерьяльную его легитимацию*, причемъ отсутствіе первой влечетъ за собою оставленіе иска безъ разсмотрѣнія, а отсутствіе второй служитъ основаніемъ для отказа въ искѣ (*Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 1, стр. 14, 27—28). — См. *Горановскій* — „Обязанъ ли судъ самъ, безъ указанія отвѣтчика, возбудить вопросъ о правѣ истца на искъ?“ (Ж. М. Ю. 1906 г. кн. 8, стр. 170—175); *Исаченко* — „Основы гражд. процесса“, стр. 27.

1) Этотъ принципъ называется *принципомъ единоличности сторонъ*. — См. *Проф. Гольмстенъ* — „Учебн.“, стр. 100.

2) Уст. гр. суд., ст. 653—666.

3) Рѣш. Сената 1901 г. № 9.

что 1) всѣ лица, являющіяся на судѣ въ качествѣ истцовъ или отвѣтчиковъ, должны пользоваться одинаковыми правами, и 2) интересы той и другой стороны, истца и отвѣтчика, должны быть уравниваемы, права и обязанности сторонъ должны быть выводимы изъ существа задачъ, цѣлей той или другой стороны и самаго процесса, и если эти цѣли и задачи приводятъ къ тому, что одна сторона занимаетъ менѣе выгодное положеніе, чѣмъ другая, то нельзя еще признавать, что принципъ равенства сторонъ въ процессѣ этимъ нарушается<sup>1)</sup>.

### § 33.

## 2. Процессуальная правоспособность.

Для участія въ гражданскомъ процессѣ необходимо обладаніе: 1) процессуальной правоспособностью или способностью быть стороной въ процессѣ<sup>2)</sup>, и 2) способностью самостоятельно вести процессъ или процессуальной дѣеспособностью (*legitima persona standi in iudicio*).

Процессуальная правоспособность принадлежитъ каждому лицу, физическому или юридическому, имѣющему возможность обладать гражданскими правами, т. е. процессуальная правоспособность или способность къ процессу соответствуетъ гражданской правоспособности, однимъ изъ проявленій которой она и является<sup>3)</sup>. На этомъ основаніи не имѣютъ

1) Указываютъ, напр., какъ на преимущества истца на то, что истецъ не можетъ быть принужденъ къ предъявленію иска, а отвѣтникъ, напротивъ, можетъ быть принужденъ къ исполненію рѣшенія, но здѣсь нельзя видѣть нарушенія принципа равенства сторонъ. Всѣ такія преимущества одной стороны предъ другой суть не уклоненія отъ начала равенства, а послѣдствія, вытекающія изъ существа дѣла, изъ различія положеній сторонъ, ихъ цѣлей, задачъ. — См. *Проф. Гольмстенъ* — „Учебникъ“, стр. 101—102.

2) Въ уставѣ гражд. суд. термины: „*правоспособность*“ и „*дѣеспособность*“ не употребляются, а для обозначенія этихъ понятій употребляются выраженія: „способность отыскивать и защищать на судѣ свои права“ (ст. 17, 18), „право искать и отвѣчать на судѣ“ (ст. 20, 21, 26, 27, 69, 571), „право ходатайствовать въ судѣ“ (ст. 584 п. 3).

3) Каждый именно можетъ быть стороной въ процессѣ въ предѣлахъ своей гражданской правоспособности. Такимъ образомъ, для опредѣленія предѣловъ *процессуальной правоспособности* необходимо обращаться къ нормамъ матеріальнаго гражданского права, напр. *Венгерскій* процессуальный уставъ (§ 70), какъ равно и *Германскій* (§ 50) такимъ образомъ и опредѣ-

процессуальной правоспособности: 1) *лишенные всѣхъ правъ состоянія* въ отношеніи тѣхъ правъ, которыхъ они лишены (ст. 18)<sup>1)</sup>; 2) *общества и союзы*, за которыми не признано закономъ значенія юридическихъ лицъ<sup>2)</sup>, и 3) *имущественныя массы*, временно не имѣющія собственника и въ тоже время не признаваемые закономъ юридическими лицами<sup>3)</sup>.

## § 34.

### 3. Процессуальная дѣеспособность.

Процессуальная дѣеспособность есть способность лица лично выступать на судѣ въ качествѣ истца или отвѣтчика. Условія процессуальной дѣеспособности въ сущности также аналогичны гражданской дѣеспособности<sup>4)</sup>, почему, напр.,

любятъ процессуальную правоспособность: „стороной можетъ быть тотъ, кто правоспособенъ въ силу гражданского права“. Что касается *гражданской правоспособности*, то въ современномъ правѣ каждый человѣкъ тѣмъ самымъ есть лицо въ правѣ, въ настоящее время каждый признается способнымъ имѣть и приобрѣтать гражданскія права, личныя и имущественныя, со дня рожденія и до смерти. Это — коренное пачало, лежащее въ основѣ современнаго гражданского права и государственнаго строя и признаваемое всѣми культурными законодательствами (*Проф. Тютрюмовъ* — „Гражданское право“, стр. 39). *Швейцарское* уложеніе признаетъ человѣка лицомъ даже съ момента его зачатія подъ условіемъ, что имѣющійся родиться дѣйствительно родится живымъ (ст. 31 п. 2).

1) Такъ какъ нынѣ не существуетъ болѣе такъ наз. *политической или гражданской смерти*, то и съ лишеніемъ по суду человѣка всѣхъ правъ состоянія онъ не лишается права быть лицомъ въ правѣ: *лишенный всѣхъ правъ состоянія* можетъ въ будущемъ приобрѣтать и нѣкоторые имущественныя и личныя, семейныя права и пользоваться въ этомъ отношеніи процессуальной правоспособностью.

2) Это объясняется тѣмъ, что такія общества и союзы, неполучивъ значенія юридическихъ лицъ, не обладаютъ какими либо самостоятельными гражданскими правами или обязанностями, представляя изъ себя лишь совокупности физическихъ лицъ.

3) *Проф. Васьковскій* — „Курсъ“, т. I, стр. 578—581.

4) *Разница между дѣеспособными и недѣеспособными въ процессуальномъ отношеніи лицами* состоитъ не въ томъ, что первыя могутъ лично совершать юридическія дѣйствія, а вторыя дѣйствуютъ чрезъ представителей. Дѣеспособныя лица тоже могутъ имѣть представителей (повѣренныхъ). Но дѣло въ томъ, что дѣеспособныя лица могутъ дѣйствовать какъ лично, такъ и уполномочивать на это другихъ лицъ, а не дѣеспособнымъ не предоставлено ни то, ни другое: они всегда замѣняются *законными*

иностранные кодексы признают процессуальную дѣеспособность за каждымъ въ той мѣрѣ, въ какой онъ можетъ обязываться договорами<sup>1)</sup>. Въ сущности, тоже начало примѣнимо и къ уставу гражданского судопроизводства<sup>2)</sup>.

Уставъ гражданского судопроизводства въ ст. 17 содержитъ то общее правило, что „каждый признается способнымъ отыскивать и защищать на судѣ свои права“, но затѣмъ въ дальнѣйшихъ статьяхъ содержится рядъ исключеній изъ этого правила, въ силу которыхъ государство создаетъ представительство лица, когда его самостоятельное выступленіе могло бы и для него имѣть нежелательныя послѣдствія. Эти ограниченія двухъ видовъ: одни лица совершенно лишены процессуальной дѣеспособности, вторыя же только ограничены въ таковой.

а) *Лишены процессуальной дѣеспособности слѣдующія лица:*

1) лица, *состоящія по несовершеннолѣтію подъ опекой*, за которыхъ ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ ихъ родители или опекуны<sup>3)</sup>.

представителями, избраніе которыхъ не зависитъ отъ ихъ воли (*Проф. Васьковскій* — „Курсъ“, т. I, стр. 582). — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 1, стр. 67.

1) *Герман.* уставъ, § 52; *Австр.* — § 1; *Венгерскій* — § 71.

2) Въ уставѣ гражд. суд. не содержится какого либо общаго опредѣленія процессуальной дѣеспособности и ея предѣловъ, а въ рядѣ статей (ст. 17—21) указаны категоріи лицъ, ограниченныхъ въ дѣеспособности или совершенно лишенныхъ ея. — См. *Проф. Васьковскій* — „Курсъ“, т. I, стр. 583; *Проф. Тютрюмовъ* — „Гражданское право“, стр. 41—46; *Проф. Синайскій* — „Основы гражд. права“, вып. 1, 1924 г., стр. 58—61.

3) Статья 19 у. гр. с. — Въ *Эстоніи* совершеннолѣтіе наступаетъ съ достиженіемъ 20 лѣтняго возраста (законъ 30 мая 1922 г. — R. T. 1922 г. № 74/75), по русскимъ же гражданскимъ законамъ хотя совершеннолѣтіе наступало въ 21 годъ, но несовершеннолѣтніе состояли подъ опекой только до 17 лѣтняго возраста, до достиженія котораго они были лишены процессуальной дѣеспособности, несовершеннолѣтніе же, не состоящія, вслѣдствіе достиженія 17 лѣтняго возраста, подъ опекою, признаются имѣющими право искать и отвѣчать на судѣ, при условіи участія попечителя (рѣш. Сената 1873 г. № 1355, 1879 г. № 118 и др.). — См. ст. 220 т. X ч. I св. зак. и *Проф. Тютрюмовъ* — „Гражданское право“, стр. 39—43. Относительно примѣненія устава къ Прибалт. праву установлено правило ст. 1802 у. гр. с., по силѣ котораго при примѣненіи ст. 17, 19, 20 соблюдаются постановленія, изложенныя въ ст. 8, 9, 11, 12, 29—31, 41, 42, 207, 215, 216 и 509 ч. III свода мѣстн. узак. Между прочимъ, здѣсь примѣняется дѣйствующее въ *Прибалтійскомъ правѣ* начало, по которому становятся дѣеспособными

2) Душевнобольные, признаемые таковыми судомъ послѣ надлежащаго освидѣтельствования (ст. 19 уст. гр. суд.)<sup>1)</sup>.

3) Лица, страдающія физическими недугами (ст. 19), подъ которыми разумѣются глухонѣмые и нѣмые<sup>2)</sup>, состоящія подъ опекою до достиженія совершеннолѣтія, а затѣмъ подлежащія „законному освидѣтельствуванію“<sup>3)</sup> причемъ оставленіе ихъ подъ опекою и послѣ освидѣтельствования служитъ основаніемъ къ лишенію ихъ процессуальной дѣеспособности<sup>4)</sup>.

несовершеннолѣтніе, достигшіе 18-лѣтняго возраста и по постановленію сиротскаго суда, утвержденному окружнымъ судомъ, объявленные совершеннолѣтними.

1) По русскимъ законамъ, освидѣтельствованіе умалишенныхъ происходило администр. порядкомъ, по Прибалт. же праву (ст. 498—501 ч. III 1913—1927 у. гр. с.) — судебнымъ порядкомъ. По Прибалтійскому праву дѣйствія, совершенныя умалишеннымъ, до назначенія попечительства, въ свѣтлые промежутки (*lucida intervalla*), считаются вполне дѣйствительными, а потому заключенныя имъ въ эти промежутки юридическія сдѣлки обязательны какъ для него самого, такъ и для участвовавшихъ въ нихъ (ст. 503 ч. III). Но лицо, основывающее какія либо требованія на юридическомъ значеніи и дѣйствительности подобныхъ сдѣлокъ, должно сперва доказать что больной во время совершенія оныхъ дѣйствительно былъ въ такомъ свѣтломъ промежуткѣ (ст. 504 ч. III).

2) Ст. 381 т. X ч. I, св. зак.; ст. 2915 ч. III св. мѣстн. узак. (лица, страдающія физическими недостатками: глухіе, нѣмые, глухонѣмые, слѣпые могутъ совершать сдѣлки, пока не будетъ доказано, что лица сіи во время совершенія сдѣлки не имѣли должнаго о цѣли ея понятія и не могли опредѣлительно выразить свою волю); ст. 1802 у. гр. с. — См. Проф. Тютрюмовъ — „Гражданское право“, стр. 45.

3) Освидѣтельствованіе глухонѣмыхъ производится порядкомъ, установленнымъ для освидѣтельствования лицъ, страдающихъ душевною болѣзнью.

4) По мнѣнію Сената, глухонѣмые и нѣмые, не освидѣствованные по достиженіи совершеннолѣтія, предполагаются недѣеспособными, пока не будутъ признаны дѣеспособными посредствомъ освидѣтельствования (рѣш. 1883 г. № 51), или пока ихъ дѣеспособность не установлена въ каждомъ данномъ случаѣ другимъ способомъ (1876 г. № 593, 1896 г. № 44), но что грамотные глухонѣмые и нѣмые считаются дѣеспособными на общемъ основаніи (1899 г. № 116). Для такого противопоставленія неграмотныхъ глухонѣмыхъ грамотнымъ нѣтъ никакого основанія въ законахъ, по смыслу которыхъ глухонѣмые и нѣмые предполагаются недѣеспособными, пока не доказано противное (Проф. Васильковскій — „Курсъ“, т. I, стр. 585).

4) *Юридическія лица*, отъ имени которыхъ судебныя дѣла ведутся ихъ представительными органами<sup>1)</sup>. Въ двухъ случаяхъ въ законѣ установлено изъятіе изъ этого правила, а именно: а) *для торговыхъ домовъ*, имѣющихъ извѣстную фирму<sup>2)</sup>, когда лица, уполномоченныя по договору товарищества непосредственно управлять дѣлами торговаго дома, могутъ, по дѣламъ сего дома, искать и отвѣчать на судѣ и безъ особенной довѣренности, если въ договорѣ не постановлено противнаго (ст. 26 п. 1), и б) *для полныхъ товариществъ*, когда, по силѣ учредительскаго договора, одинъ изъ товарищей уполномочивается распорядиться дѣлами товарищества (ст. 26 п. 2).

б) *Ограничены въ процессуальной дѣеспособности:*

1) *Несовершеннолѣтніе отъ 17 до 21 года* по русскимъ гражданскимъ законамъ<sup>3)</sup>, по которымъ они, по достиженіи 17 лѣтъ, приобрѣтаютъ право самостоятельно управлять своимъ имуществомъ, совершать необходимыя въ цѣляхъ управленія сдѣлки и вести возникающія отсюда судебныя дѣла<sup>4)</sup>. Въ остальномъ же отношеніи они остаются ограниченными въ дѣеспособности и обязаны дѣйствовать не иначе,

1) Всякаго рода частныя общества, товарищества и компаніи допускаются къ участию въ дѣлахъ „не иначе какъ въ лицѣ особаго повѣреннаго (ст. 27), казенныя же управленія, являющіяся органами казны (рѣш. Сената 1907 г. №№ 6 и 9) „ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ не иначе, какъ въ лицѣ особыхъ уполномоченныхъ“ (ст. 1285). По примѣч. къ ст. 1282 — тоже самое устанавливается и въ отношеніи *земскихъ и городскихъ учрежденій*.

2) Отъ имени торговаго дома могутъ вести дѣла лица, хотя и не состоящія товарищами, по получившія въ силу учредительскаго договора, такое право распоряженія дѣлами торговаго дома (ст. 26).

3) Ст. 220, т. X, ч. 1, св. зак., изд. 1914 г.

4) По *Прибалтійскому праву* (ст. 269 ч. III), несовершеннолѣтніе до 20 лѣтъ состоятъ подъ опекою и потому совершенно лишены процессуальной дѣеспособности, т. е. по Прибалтійскому праву несовершеннолѣтіе не дѣлится на періоды, и только несовершеннолѣтніе съ 18 лѣтъ, по постановленію опекунскаго суда, утвержденному окружнымъ судомъ, могутъ быть *объявлены совершеннолѣтними* (*venia aetatis*), съ освобожденіемъ изъ подъ опеки (*emancipatio*), когда они получаютъ вмѣстѣ съ тѣмъ и процессуальную дѣеспособность съ правомъ самостоятельно вести судебныя дѣла (ст. 270—271 ч. III св. мѣстн. уз.). — См. *Проф. Тютрюмовъ* — „Гражданское право“, стр. 42—43.

какъ съ согласія своихъ попечителей, а въ томъ числѣ и вести свои процессы <sup>1)</sup>).

2) Глухонѣмые и нѣмые, состоящіе подъ попечительствомъ, какъ находящіеся въ такомъ же юридическомъ положеніи, какъ и имѣющіе попечителей несовершеннолѣтніе, отъ 17 до 21 года, т. е. они могутъ вступать въ сдѣлки и вести свои судебныя дѣла только при участіи и съ согласія попечителей <sup>2)</sup>).

3) Лица, надъ имуществомъ коихъ учреждены опека или попечительство, вслѣдствіе признанія ихъ *расточителями* (ст. 20) <sup>3)</sup>. Опекуны или попечители надъ имуществомъ расточителей въ правѣ искать и отвѣчать на судѣ за расточителей, не испрашивая у нихъ согласія и уполномочія на это <sup>4)</sup>. Но ограниченіе дѣеспособности расточителей не касается юридическихъ отношеній, не угрожающихъ цѣлости ихъ имуществъ, почему расточители и послѣ учрежденія надъ имуществомъ ихъ опеки или попечительства въ правѣ вступать, напр., въ договоры личнаго найма, поступать на службу и. т. п. *20 же статья* устава гражданскаго судопроизводства, *дозволяющая расточителямъ выступать на судѣ*, очевидно, имѣетъ въ виду именно означенныя личныя юридическія отношенія, внѣ сферы которыхъ дѣеспособность расточителей является ограниченной <sup>5)</sup>. Получая, на основаніи

1) Проф. Васьковскій — „Курсъ“, т. I, стр. 587; Проф. Гольмстенъ — „Учебн.“, стр. 102—103; Исаченко — „Основы гражд. процесса“, стр. 401—404; Проф. Демченко — „О правѣ несовершеннолѣтнихъ искать и отвѣчать на судѣ“, „Кіевск. универс. извѣстія“ 1879 г. № 2, стр. 2—5.

2) Ст. 381 т. X ч. 1, св. зак., изд. 1914 г., рѣш. Сената 1899 г. № 116. Эти послѣдствія наступаютъ въ тѣхъ случаяхъ, когда глухонѣмые и нѣмые по освидѣтельствованіи признаны будутъ неспособными вполне управлять своимъ имуществомъ.

3) Въ основѣ ограниченія расточителей лежитъ или общественный интересъ или интересъ семьи, Прибалтійское же право, опредѣлая (ст. 506) расточительность какъ опасность совершеннаго обѣднѣнія, признаетъ оба основанія: принципъ семейный и государственный.

4) Рѣш. Сената 1890 г. № 66, 1903 г. № 126.

5) Проф. Тютрюмовъ — „Гражданское право“, стр. 45. — Ч. III свода гражд. узак. губ. Прибалтійскихъ (ст. 503) приравниваетъ расточителей въ ихъ управленіи имуществомъ къ умалишеннымъ, лишая расточителей также права быть свидѣтелемъ при завѣщаніяхъ (ст. 2064 ч. III) и права составлять завѣщанія (ст. 1988). Такія постановленія части III признаются въ юридической литературѣ не вполне правильными, ибо цѣль попечительства ограничить расточителя въ его имущественномъ прижизненномъ распо-

ст. 20, право выступать на судѣ въ качествѣ истца и отвѣтчика, расточители, однако, обязаны о каждомъ возникшемъ дѣлѣ доводить до свѣдѣнія опекунскаго учрежденія, иначе судѣ не можетъ приступать къ разсмотрѣнiю дѣла<sup>1)</sup>. Въмѣстѣ съ тѣмъ расточитель, безъ согласія опекуна или попечителя, не можетъ совершать такія дѣйствія, путемъ которыхъ можетъ состояться передача или умаленіе стоимости его имѣнія, какъ равно, безъ согласія опекуна или попечителя, расточители не могутъ совершать дѣйствій, требующихъ особенной обдуманности, осторожности, какъ то: избирать повѣренныхъ, оканчивать дѣла примиреніемъ, дѣлать на судѣ какія либо уступки, предъявлять споръ о подлогѣ акта и вступать въ отвѣтъ по такимъ спорамъ. Онъ долженъ въ такихъ случаяхъ предъявить суду актъ, изъ котораго было бы видно согласіе опекуна или попечителя на означенныя дѣйствія<sup>2)</sup>.

4) Несостоятельные должники<sup>3)</sup>, причемъ начальнымъ моментомъ ограниченія процессуальной дѣеспособности несостоятельнаго должника является объявленіе его таковымъ<sup>4)</sup>. Такъ какъ ограниченіе процессуальной дѣеспособности несостоятельнаго должника установлено въ интересахъ его кредиторовъ, съ цѣлью обезпечить имъ возможность получить удовлетвореніе по ихъ претензіямъ изъ имущества должника, и притомъ только на время существованія конкурса

ряженіи (*Проф. Синайскій* — „Основы гражданского права“, вып. 1, 1924 года, стр. 187—188).

1) Если расточитель является отвѣтчикомъ, то судѣ долженъ потребовать отъ истца копію исковаго прошенія и препроводить ее опекунскому учрежденію. — См. *Исаченко* — „Основы гражд. процесса“, стр. 439—440. — См. рѣш. Сената 1912 г. № 92.

2) *Проф. Гольмстенъ* — „Учебникъ“, стр. 104.

3) Ст. 21 у. гр. с. — Правило этой статьи представляется примѣненіемъ къ процессуальной дѣеспособности общаго начала ст. 409 уст. суд. торг., въ силу котораго несостоятельный должникъ лишается общей дѣеспособности распорядиться своимъ имуществомъ со дня постановленія судомъ опредѣленія о его несостоятельности (рѣш. Сената 1895 г. № 58, 1886 г. № 7).

4) Закономъ 23 марта 1912 г. отмѣнено троекратное припечатаніе публикаціей объ открытіи несостоятельности (ст. 414 уст. суд. торг., изд. 1903 г.), съ этого момента должна производиться, на основаніи ст. 413 (по прод.) означеннаго устава, только одна публикація въ Сенатскихъ объявленіяхъ и мѣстныхъ губернскихъ вѣдомостяхъ.

(рѣш. Сен. 1906 г. № 9), то *ограниченіе процессуальной дѣеспособности несостоятельнаго должника не касается:*

а) области его личныхъ правъ<sup>1)</sup>; б) тѣхъ имущественныхъ правъ, которыя въ конкурсѣ не поступаютъ, и в) тѣхъ имуществъ, поступившихъ въ конкурсную массу, относительно которыхъ конкурснымъ управленіемъ будетъ выдано несостоятельному должнику свидѣтельство, что оно отказывается отъ веденія судебного дѣла, касающагося этого имущества, независимо отъ того, начато ли это дѣло до объявленія несостоятельности<sup>2)</sup>, или же оно подлежитъ возбужденію лишь послѣ этого момента.

Право *несостоятельнаго должника* искать и отвѣчать на судѣ переходитъ къ конкурсному управленію (ст. 21), но до учрежденія послѣдняго, когда конкурсною массою завѣдываетъ присяжный попечитель вмѣстѣ съ наличными кредиторами<sup>3)</sup>, то за это время право представительства за несостоятельнаго должника переходитъ къ *присяжному попечителю*<sup>4)</sup>.

*Конкурсное управленіе* ищетъ и отвѣчаетъ на судѣ, не нуждаясь въ особой для сего довѣренности отъ общаго собранія кредиторовъ<sup>5)</sup>. Оно дѣйствуетъ на судѣ лично или чрезъ повѣреннаго<sup>6)</sup>.

1) Рѣш. Сената 1900 г. № 43, 1880 г. № 154, 279, почему несостоятельный въ правѣ обжаловать опредѣленіе объ объявленіи его несостоятельнымъ (рѣш. Сената 1909 г., № 11, 1890 г. № 21). Къ числу личныхъ правъ относится и авторское право въ тѣхъ его проявленіяхъ, въ коихъ оно изъято отъ обращенія на него взысканія (рѣш. Сен. 1913 г. № 12).

2) Говорить объ отказѣ отъ веденія дѣла можно только тогда, когда искъ прееявленъ несостоятельнымъ или же подлежитъ предъявленію имъ же. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 1, стр. 78.

3) Ст. 425 уст. суд. торг.

4) Рѣш. Сената 1900 г. № 111, 1889 г. № 3; 1879 г. № 366. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 1, стр. 79; *Проф. Яблочковъ* — „Учебникъ“, изд. 2, стр. 63; *Проф. Васьковскій* — „Курсъ“, т. I, стр. 589. — Несостоятельность ограничиваетъ процессуальную дѣеспособность только самого несостоятельнаго должника, но не его наследника. Поэтому сей послѣдній имѣетъ право предъявить къ конкурсному управленію искъ, касающійся остатка имущества, поступившаго въ конкурсную массу, если доказана будетъ наличность такого остатка (рѣш. Сената 1903 г. № 32).

5) Рѣш. Сената 1875 г. № 286.

6) Рѣш. Сената 1877 г. №№ 100 и 125.

Послѣ учрежденія конкурса, *отдѣльные кредиторы* могутъ вести судебнымъ порядкомъ дѣла объ имуществѣ несостоятельнаго, только лишь при наличности того же условія, какъ и должникъ, т. е., при условіи выдачи конкурснымъ управленіемъ особаго свидѣтельства. До учрежденія же конкурса надъ несостоятельнымъ должникомъ каждому изъ его кредиторовъ предоставляется на свой счетъ вступать въ производящееся уже дѣло объ имуществѣ несостоятельнаго и приносить жалобы. Но отъ конкурснаго управленія зависитъ продолжать такое ходатайство на свой счетъ или оставить оное на отвѣтственность означеннаго кредитора (ст. 23).

5) *Должники, надъ дѣлами которыхъ учреждена администрація*<sup>1)</sup>, ибо правило, установленное въ ст. 21 для несостоятельныхъ должниковъ, примѣняется и къ администраціямъ, учреждаемымъ на основаніи торговыхъ законовъ<sup>2)</sup>. Отсюда необходимо заключить, что должникъ, надъ дѣлами котораго учреждена администрація, лишается права не только искать, но и отвѣчать на судѣ въ тѣхъ же предѣлахъ, какъ по объявленіи несостоятельности, и что всѣ иски, вчиняемые противъ него, послѣ учрежденія администраціи, должны быть предъявлены именно къ администраціи безъ привлеченія къ отвѣту также и должника<sup>3)</sup>. *Администрація* можетъ уполномочить должника на ходатайство по дѣлу на судѣ<sup>4)</sup>.

1) Здѣсь имѣется въ виду администрація *понудительная*, но не добровольная, учреждаемая по ст. 392—394 уст. суд. торг. Эта послѣдняя не оказываетъ вліянія на процессуальную дѣеспособность должника также и въ отношеніи тѣхъ кредиторовъ, которые въ сдѣлкѣ объ учрежденіи ея участвовали (рѣш. 1909 г. № 11).

2) Ст. 395 уст. суд. торг. (изд. 1903 г.).

3) Рѣш. Сената 1905 г. № 44, 1902 г. № 101. — Ранѣе сего Сенатъ разъяснялъ, что иски должны быть предъявлены и къ администраціи и къ должнику (рѣш. Сената 1875 г. № 591).

4) Рѣш. Сената 1868 г. № 589. — Сама же администрація, какъ юридическое лицо, можетъ дѣйствовать на судѣ, согласно ст. 27 у. гр. с., не иначе какъ чрезъ повѣреннаго, уполномоченнаго довѣренностью, выданною въ соотвѣствіи съ требованіями ст. 250 у. гр. с. (рѣш. Сен. 1867 г. № 182). — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 1, стр. 82.

## § 35.

4. Процессуальная дѣеспособность иностранцев<sup>1)</sup>.

Процессуальная дѣеспособность иностранцевъ находится въ зависимости отъ того права, по которому обсуждается ихъ общая гражданская дѣеспособность. Обыкновенно, по началамъ международнаго права, этотъ вопросъ разрѣшается или на основаніи *lex fori* (напр. въ Англии и Германіи), или *lex domicilii* (въ Норвегіи и Даніи), или же, наконецъ, на основаніи *lex patriae*, т. е. на основаніи національнаго закона. Въ силу послѣдняго начала, судья, опредѣляя процессуальную дѣеспособность тяжущагося, связанъ тѣмъ же критеріемъ, которымъ онъ пользуется при опредѣленіи дѣеспособности иностранцевъ къ совершенію какихъ либо матеріально-правовыхъ актовъ, т. е. долженъ обратиться къ соотвѣтствующимъ нормамъ національнаго закона тяжущагося<sup>2)</sup>.

По общему началу<sup>3)</sup>, дѣла иностранцевъ какъ между собою, такъ и мѣстными подданными, подлежатъ вѣдомству мѣстныхъ судебныхъ установленій, по общимъ правиламъ о подсудности<sup>4)</sup>, причемъ, какъ это правильно отмѣчено юри-

1) Проф. Мартенсъ — „Современное международное право цивилизованныхъ народовъ“, т. II (изд. 1900 г.), стр. 56—57, 367—368 и др.; Проф. Яблочковъ — „Курсъ международнаго гражд. процессуальнаго права“, изд. 1909 г., стр. 34 и др.; Брунь — „Юрид. лица въ международн. частномъ правѣ“, Вѣстн. гражд. права 1914 г. № 8, стр. 12—56; Проф. Ельяшевичъ — „Война и гражд. оборотъ“, 1914 г.; Гойхбаргъ — „Являются ли иностранцы субъектами права по общимъ законамъ или только въ силу конвенцій“, Вѣстн. права 1914 г. № 37.

2) Проф. Мартенсъ — „Современное международное право цивилизованныхъ народовъ“, т. II, стр. 490; Проф. Яблочковъ — „Практ. коммент. на уставъ гражданского судопроизводства“, т. I, 1913 г., стр. 262—263.

3) Ст. 224 уст. гр. суд.

4) Хотя въ ст. 224 у. гр. с. упоминается только объ иностранцахъ, находящихся въ Россіи, но эту статью никомъ образомъ нельзя толковать въ смыслѣ невозможности предъявлять иски и къ иностранцу, находящемуся въ Россіи, въ особенности если этотъ искъ касается недвижимаго имущества, которымъ иностранецъ владѣть въ предѣлахъ Россіи (ст. 1281 уст.). Еще нѣкоторое сомнѣніе возбуждаетъ вопросъ о возможности предъявленія иска къ иностранцамъ, непроживающимъ въ Россіи по дѣламъ, по которымъ исполненіе договора назначено въ предѣлахъ Россіи, безотносительно къ тому, гдѣ договоръ совершенъ. Но и этотъ вопросъ большинствомъ русской юридической литературы разрѣшается въ положитель-

дической литературою<sup>1)</sup>, право иностранцевъ предъявлять иски въ мѣстныхъ судахъ по правиламъ устава гражданского судопроизводства вполне вытекаетъ изъ права ихъ пріобрѣтать всякаго рода имущества по сдѣлкамъ, наслѣдованію и т. п.<sup>2)</sup>

Статья 224 у. гр. с. относится къ иностранцамъ не только къ физическимъ, но и *юридическимъ лицамъ*. Послѣднія, по разъясненіямъ Сената, пользуются судебной защитой лишь при наличности указанныхъ въ законѣ условій, а именно: 1) правомъ судебной защиты, въ качествѣ истцовъ или отвѣтчиковъ, пользуются лишь законно учрежденныя акціонерныя общества и товарищества тѣхъ государствъ, съ коими Россіею были заключены особыя по сему предмету *конвенціи*, по началамъ взаимства, или были изданы *декларациіи*<sup>3)</sup>. Приэтомъ означенныя общества и товарищества по закону<sup>4)</sup> должны были быть допущены къ операціямъ въ Россіи, и только въ предѣлахъ этихъ операцій допускалась судебная защита ихъ въ русскихъ судахъ. Однако, этотъ выводъ не является безспорнымъ, ибо едва ли возможно допустить и въ чужомъ государствѣ судебную беззащитность общества или товарищества, учрежденнаго по иностраннымъ законамъ и получившаго тамъ права юридическаго лица, хотя бы между данными государствами не было заключено по сему предмету конвенціи и общество или товарищество не получило спеціальнаго разрѣшенія на открытіе своихъ дѣйствій въ иностранномъ государствѣ. Но уже во всякомъ случаѣ, по справедливому мнѣнію *проф. Синайскаго*<sup>5)</sup>, нельзя

номъ смыслѣ. — См. *Нолькенъ* — „Уставъ гр. суд.“, вып. 1, стр. 268; *Проф. Васьковскій* — „Недостатки устава гражд. суд.“, (Ж. СПб. Юрид. Общ. 1894, кн. 9, стр. 15; *Исаченко* — „Гражд. процессъ, т. I, стр. 261—262; „Коммисія для пересмотра законопол. по суд. части“ (Объясн. зап. къ проекту), т. I, стр. 86—88 (мнѣніе Нолькена не согласно съ взглядомъ большинства).

1) *Проф. Яблочковъ* — „Курсъ междунар. гражд. процесс. права“, изд. 1909 г., стр. 34.

2) Ст. 822, 830, 835 т. IX св. зак. Ч. III Прибалт. свода мѣстныхъ узак. знаетъ рядъ ограниченій иностранцевъ: они не могутъ быть опекунами (ст. 318), не могутъ пріобрѣтать недвижимостей (ст. 713 прим. 2, 870 прим. 2, 1504 прим. 2) и арендовать ихъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ.

3) Рѣш. Сената 1883 г. № 44.

4) Прим. 2 къ ст. 2139 т. X, ч. 1, св. зак.

5) *Проф. Синайскій* — „Основы гражд. права“, вып. 1, 1924 г., стр. 184.

не придти къ тому выводу, что въ тѣхъ случаяхъ, въ коихъ не требуется спеціальнаго разрѣшенія на производство операцій въ чужомъ государствѣ, иностранныя юридическія лица должны быть приравнены къ иностранцамъ — людямъ. Такой выводъ въ особенности можетъ быть сдѣланъ въ томъ случаѣ, когда иностранное общество, не получивъ спеціальнаго разрѣшенія, тѣмъ не менѣе производитъ или производило свои операціи въ предѣлахъ чужаго государства<sup>1)</sup>.

Въ связи съ этимъ вопросомъ, Сенатомъ было разъяснено, что вопросъ объ отсутствіи у тѣхъ или другихъ иностранныхъ обществъ или товариществъ права вести судебныя дѣла возбуждается въ судѣ тяжущимися сторонами и притомъ только въ инстанціяхъ, разсматривающихъ дѣло по существу, если для разрѣшенія вопроса необходимо выясненіе нѣкоторыхъ фактическихъ обстоятельствъ, какъ напримѣръ установленіе того обстоятельства, въ какомъ государствѣ учреждено акціонерное общество, была ли съ этимъ государствомъ заключена конвенція и т. п., относится къ существу дѣла, подлежащему разрѣшенію судебныхъ мѣстъ, рѣшающихъ дѣло по существу<sup>2)</sup>.

1) Рѣш. Сената 1906 г. № 20. — *Г. Бьяцкинъ* всѣ иностранныя общества дѣлитъ на два вида: такія, дѣятельность коихъ ограничивается исключительно продажей изготовленныхъ за границей предметовъ или же судоходствомъ между иностранными и русскими портами, то такія общества допускаются къ судебной защитѣ безъ всякой провѣрки и безъ разрѣшенія и при отсутствіи конвенціи, и 2) такія, которыя получили разрѣшеніе на функціонированіе, когда уже нѣтъ надобности въ заключеніи конвенціи. Но, по мнѣнію г. Бьяцкина, и общества второй категоріи, не получившія означеннаго разрѣшенія, не могутъ быть лишены прана судебной защиты, независимо отъ конвенцій и соглашеній: нельзя допустить беззащитности и юридическихъ лицъ, безнаказаннаго посягательства на ихъ права и имущества (*С. Бьяцкинъ* — „Война и правосудіе“ — „Вѣстникъ права“ 1914 г. № 43, стр. 1262—1263). — См. по сему предмету: *Якубъ* — „Процессуальная правоспособность иностранныхъ акціонерныхъ обществъ“ — „Вѣстникъ права“ 1914 г. № 42, стр. 1237—1238; *Натансонъ* — „Война и право герман. и австр. подданныхъ на судебную защиту въ русскихъ судахъ“ — „Право“ 1914 г. № 3, стр. 2701—2705; *Проф. Вормсъ* — „Гражд. права австр. и герм. подданныхъ во время войны“ — „Вѣстн. Права“ 1914 г. № 34.

2) Ст. 584 п. 3, рѣш. Сената 1884 г. № 79. — Правильность взгляда Сената справедливо оспаривается въ юридической литературѣ, такъ какъ ст. 584 у. гр. с., опредѣляя, въ какихъ именно случаяхъ судебныя мѣста обязаны, независимо отъ отводовъ со стороны тяжущихся, непринимать къ

Здѣсь возбуждается довольно спорный въ литературѣ и отдѣльныхъ законодательствахъ вопросъ о компетентности туземнаго суда *въ искахъ туземцевъ или иностранцевъ къ иностраннымъ государствамъ*. Въ нѣкоторыхъ государствахъ<sup>1)</sup> литература и судебная практика не признаютъ этой компетентности туземныхъ судовъ, когда отвѣтчикомъ являются иностранныя государства, въ другихъ же случаяхъ<sup>2)</sup> туземная юрисдикція признается только въ отношеніи иностраннаго государства, когда оно вступаетъ въ гражданскомъ оборотѣ въ качествѣ частно правового контрагента, и, наконецъ, суды нѣкоторыхъ изъ нихъ, какъ напр. *Германіи*, признаются компетентными въ разборѣ подобнаго рода дѣлъ, при условіи наличности какого либо имущества иностраннаго правительства на территоріи государства.

И въ тѣхъ государствахъ, гдѣ проводится *принципъ некомпетентности туземнаго суда въ тяжбахъ туземцевъ съ иностраннымъ государствомъ*, таковой, однако, допускаетъ нѣкоторыя исключенія. Прежде всего въ томъ случаѣ, когда само иностранное государство отказывается отъ своего иммунитета и выступаетъ на судѣ въ качествѣ истца или отвѣтника, а затѣмъ, вообще, туземный судъ признается компетентнымъ для разбора вещныхъ исковъ, касающихся недвижимостей, принадлежащихъ иностраннымъ государствамъ<sup>3)</sup>.

Русская судебная практика по вопросу *о процессуальной правоспособности иностранныхъ правительствъ* идетъ еще

своему разсмотрѣнію дѣлъ, въ пунктѣ 3-мъ относить сюда и тотъ случай, когда обнаружится, что *тяжущійся не имѣетъ права ходатайствовать въ судѣ*, и самъ Сенатъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній (1879 г. № 133, 1900 г. № 39 и др.) разъяснилъ, что судъ ex officio обязанъ непременно обсуждать правоспособность лица на веденіе чужихъ дѣлъ въ судебныхъ установленіяхъ (*Проф. Яблочковъ* — „Практ. комм. на уст. гр. суд.“, т. I (1913 г.), стр. 253—255), а затѣмъ, какъ показываютъ „Труды Высоч. учр. комм. для пересмотра законопол. по суд. части“ (IV т. свода ревиз. отчетовъ, 1897 г. стр. 199), общія судебныя установленія въ Россіи считали себя обязанными принимать трактаты и конвенціи, заключенныя Россіей съ иностранными государствами, ex officio.

1) Во Франціи, Австріи, Англіи и Сѣверной Америкѣ.

2) Въ Бельгіи и Италіи.

3) *Проф. Яблочковъ* — „Практ. коммент. на уставъ гражд. судопр.“, т. I, стр. 255—258.

дальше<sup>1)</sup>. Въ особенности подробно Сенать останавливается на этомъ вопросѣ въ одномъ изъ своихъ новѣйшихъ рѣшеній<sup>2)</sup>. Сенать говоритъ, что вопросъ *о правѣ иностраннаго государства быть истцомъ и отвѣтчикомъ въ русскомъ судѣ находится въ тѣсной зависимости съ вопросомъ о правѣ иностраннаго государства на приобрѣтеніе имущества въ Россіи.* Коль скоро дѣйствующій законъ не воспрещаетъ иностраннымъ государствамъ, какъ юридическимъ лицамъ, приобрѣтать имущество въ Россіи и вступать на русской территоріи въ частно-правовыя сдѣлки, то представляется очевиднымъ, что они не могутъ быть также лишены и права защиты въ русскихъ судебныхъ установленіяхъ. Если въ силу особыхъ постановленій закона, говорится далѣе въ разъясненіи Сената, *иностранныя торгово-промышленныя общества и компаніи* могутъ развивать свою торговую или промышленную дѣятельность въ Россіи не иначе, какъ по признаніи за ними правъ юридического лица со стороны русскаго правительства, то отсюда вовсе не слѣдуетъ, что иностранное государство можетъ пользоваться въ Россіи правами юридического лица только по признаніи за нимъ этихъ правъ нашимъ правительствомъ. *По самой своей природѣ каждое государство представляется не только политическимъ организмомъ, но и юридическимъ лицомъ,* нуждающимся для выполнения лежащихъ на немъ функцій въ прибрѣтеніи разнаго рода иму-

1) Еще въ кассационномъ рѣшеніи 1893 г. № 47 Сенать разъяснилъ, что въ сферѣ публичнаго права и въ качествѣ суверена или верховной власти каждое правительство можетъ дѣйствовать лишь въ предѣлахъ территоріи своего государства и право его, какъ верховной власти, а слѣдовательно и право быть изъятымъ отъ гражданской подсудности, не распространяется за эти предѣлы, — почему, если иностранное правительство, въ территоріи, ему не подвѣдомственной, совершило какія либо дѣйствія, *хотя бы и направленныя къ достиженію своихъ государственныхъ цѣлей, но входящихъ въ столкновение съ имущественными правами живущихъ въ этой территоріи частныхъ лицъ, не состоящихъ его подданными,* — эти частныя лица имѣютъ безспорныя права въ предѣлахъ, указанныхъ въ законахъ ихъ отечества, обращаться къ суду для защиты нарушенныхъ ихъ гражданскихъ правъ, и если, по роду допущеннаго нарушенія, искъ изъ него вытекающій оказывается подсуднымъ мѣстному суду по законамъ той страны, гдѣ нарушеніе допущено, судъ не можетъ отказать въ принятіи того иска къ своему разсмотрѣнію.

2) Рѣш. Сената 1909 г. № 75.

щество и совершении разнообразных сделок частного-правового характера. Вследствие этого, коль скоро то или иное государство признано уже нашим правительством отдельным политическим целым, имѣющимъ право заключать международные договоры и трактаты, то не можетъ быть и речи о необходимости для такого государства особаго еще признания за нимъ со стороны нашего правительства правъ юридического лица<sup>1)</sup>.

На такомъ же основаніи разрѣшается вопросъ и относительно *подвѣдомственности туземнымъ судамъ иностранныхъ государей и другихъ высшихъ представителей иностранныхъ государствъ*<sup>2)</sup>.

Изъ приведеннаго выше начала подвѣдомственности дѣлъ иностранцевъ туземному суду и процессуальной ихъ дѣеспособности въ законѣ (ст. 225) существуетъ изъятіе, въ силу котораго изъ этого правила исключаются иски, предъявляемые къ лицамъ, принадлежащимъ къ иностраннымъ посольствамъ, именно во всѣхъ культурныхъ государствахъ установлено правило, въ силу котораго *дипломатическіе представители*<sup>3)</sup> *и иностранныхъ государствъ* изъяты въ процессуальномъ отношеніи отъ туземной юрисдикціи. Это

1) Рѣш. Сената 1909 г. № 75.

2) Когда г-жа Массетъ предъявила искъ передъ Парижскимъ судомъ къ русскому Государю о возмѣщеніи убытковъ, понесенныхъ ею отъ произвола русскихъ властей, то *французскій кассационный судъ* (23 авг. 1870 г.) призналъ, что французскіе суды не компетентны для сужденія тяжбы между французомъ и иностраннымъ сувереномъ о возмѣщеніи убытковъ, понесенныхъ отъ произвольныхъ дѣйствій его правительства. И эта некомпетентность есть безусловный принципъ публичнаго порядка и должна быть объявлена судомъ *ex officio*. — См. *Яблочковъ* — „Практ. коммент. на уставъ гражд. суд.“, т. I, стр. 258.

3) Подъ *дипломатическими представителями* здѣсь разумѣются послы, посланники, полномочные министры, министры-резиденты, повѣренные въ дѣлахъ, т. е. лишь лица, входящія въ составъ самаго посольства и потому *облеченныя дипломатическимъ званіемъ*, а такъ какъ означеннымъ званіемъ пользуются лишь сами начальники дипломатическихъ миссій, и тѣ лица, о назначеніи коихъ въ составъ этихъ миссій по принятымъ международнымъ обычаямъ всякій разъ особо сообщается Министерству Иностранныхъ Дѣлъ для включенія ихъ въ списки дипломатическаго корпуса, то чиновники, служащіе при канцеляріяхъ посольствъ и миссій, не включенные Министерствомъ Иностр. Дѣлъ въ списки дипломатическаго корпуса, подлежатъ дѣйствию общихъ правилъ о подсудности иностранцевъ (рѣш. Сен.

правило основывается на началѣ *внѣземельности* или *экстерриториальности*, основанномъ на устанавливаемой закономъ юридической фикціи о томъ, что пользующееся правомъ внѣземельности лицо имѣетъ мѣстожительство не тамъ, гдѣ оно въ дѣйствительности находится, а въ томъ государствѣ, представителемъ коего оно состоитъ, вслѣдствіе чего и всѣ касающіеся его вопросы о подсудности должны сообразоваться съ этою юридическою фикціею<sup>1)</sup>.

Неподсудность дипломатическихъ агентовъ мѣстнымъ гражданскимъ судамъ оправдывается необходимостью охранять ихъ свободу. Однако, эта неподсудность не безусловна<sup>2)</sup>. Такія *исключенія* возможны:

1) Если дипломатическіе агенты *находятся на службѣ* того государства, гдѣ они аккредитованы и если они его подданные; 2) если они *владеютъ недвижимостью* въ этомъ государствѣ (*lex rei sitae*); 3) если они *занимаются* въ мѣстѣ своего назначенія *коммерческими оборотами*, и, наконецъ 4) если посланникъ самъ признаетъ свою подсудность, напр. если онъ самъ вчинитъ искъ въ мѣстномъ судѣ<sup>3)</sup>.

1895 г. № 15). Точно также и лица, *находящіеся въ услуженіи* у иностранныхъ пословъ, посланниковъ и другихъ дипломатическихъ агентовъ, подлежатъ вѣдомству судебныхъ установлений по общимъ законамъ о подсудности, но только вызовъ ихъ къ суду, если мѣстожительство извѣстно дѣлается чрезъ посредство Мин. Ин. Дѣлъ (примѣч. къ ст. 225 у. гр. с.).

1) Рѣш. Сената 1893 г. № 47.

2) Проф. Мартенсъ — „Соврем. междунаро. право цивилизованныхъ народовъ“, т. II, стр. 56—57.

3) Тогда въ силу правила: „*nihil licet actori quod non liceat reo*“, посланникъ обязанъ отвѣчать по встрѣчному иску противной стороны. Однако, это послѣднее основаніе оспаривается профессоромъ Мартенсомъ въ силу того, что рѣшеніе вопроса о подсудности никакъ нельзя оставить на добрую волю посланника, потому что не отъ его усмотрѣнія зависитъ представительный характеръ его служебнаго положенія. Поэтому, по мнѣнію Проф. Мартенса, судъ не въ правѣ ни принять къ своему разсмотрѣнію искъ, вчиненный посланникомъ, ни согласиться на добровольное признаніе имъ своей подсудности въ качествѣ отвѣтчика, если посланникъ не имѣетъ формальнаго на то позволенія правительства, которое дало ему полномочія (Проф. Мартенсъ — „Соврем. междунаро. право цивилизованныхъ народовъ“, т. II, стр. 56—57). Точно также и по мнѣнію Нолькена (Уст. гр. суд., вып. 1, стр. 270), судъ долженъ, *и помимо отвода*, не принимать къ своему производству дѣло по иску къ такому лицу, которое завѣдомо принадлежитъ къ составу иностраннаго посольства.

Начало вѣземельности, обыкновенно, не примѣняется къ консуламъ<sup>1)</sup>, которые считаются просто чиновниками своего правительства и потому не пользуются прерогативами дипломатическаго агента и, въ частности, остаются подсудными туземнымъ судамъ, и измѣнить это правило возможно только трактатами, заключаемыми съ государствомъ, въ которомъ консулъ исполняетъ свои функціи<sup>2)</sup>.

По вопросу о процессуальной дѣеспособности иностранцевъ необходимо еще остановиться на той особенноти устава, въ силу которой, при предъявленіи иностранцемъ, не состоящимъ на русской службѣ и не владѣющимъ въ Россіи недвижимымъ имѣніемъ иска въ окружный судъ противъ туземца или иностраннаго подданнаго (это съ точки зрѣнія закона — безразлично), имъ должно быть по отводу отвѣтчика, хотя бы иностранца, представлено *обезпеченіе издержекъ по дѣлу и тѣхъ убытковъ*, которые можетъ понести отвѣтчикъ отъ неосновательнаго процесса<sup>3)</sup>. Сумма обезпеченія опредѣляется судомъ<sup>4)</sup>, по ходатайству отвѣтчика, на основаніи правилъ объ обезпеченіи исковъ<sup>5)</sup>. Законъ здѣсь

1) *Консулы* — это чиновники, защищающіе права своихъ соотечественниковъ и исполняющіе полицейскія, административныя, а иногда въ нѣкоторыхъ государствахъ, и судебныя функціи.

2) *Россія* по сему предмету заключила консульскія конвенціи съ Франціей (1874 г.), Германіей (1874 г.), Японіей (1907 г.), выговоривъ для консуловъ личный иммунитетъ.

3) Ст. 571 п. 5 уст. гр. суд. — См. *Гольмстенъ* — „Учебн.“, стр. 23—24; *Проф. Энгельманъ* — „Курсъ“, стр. 190—193; *Его же* — „Отводъ по необезпеченію истцомъ иностранцемъ издержекъ по дѣлу и убытковъ отвѣтчика“ — Ж. М. Ю. 1896 г., кн. X, стр. 113—164; *Проф. Яблочковъ* — „Курсъ междунар. гражд. проц. права“, стр. 160. — *Анненковъ* — „Комм.“, т. III, стр. 62—68. Редакторы судебныхъ уставовъ мотивировали это правило тѣмъ, что „*требованіе залога* есть вѣрнѣйшій способъ обезпеченія взысканія издержекъ и такъ какъ способъ этотъ принять во всѣхъ почти законодательствахъ въ отношеніи къ русскимъ подданнымъ, то нѣтъ никакого основанія не принять онаго въ Россіи въ отношеніи къ иностранцамъ“ (Журн. 1859 г., стр. 52).

4) Ст. 577 у. гр. с.

5) Ст. 578 у. гр. с. — По мнѣнію *Исаченко* („Гражд. проц.“, т. III, стр. 79), право предъявлять отводы по 5 п. 571 ст. *принадлежитъ всякому отвѣтчику* безъ всякаго отношенія къ тому, будетъ ли онъ мѣстный подданный или иностранецъ. Тоже мнѣніе высказываетъ и *Проф. Энгельманъ* („Отводы по необезпеченію истцомъ-иностранцемъ издержекъ по дѣлу“ —

вполнѣ точно говорить лишь о правѣ отвѣтчика предъявить такой отводъ по 5 п. ст. 571, а слѣдовательно, на вполнѣ точномъ смыслѣ ст. 571, 572 и 577 у. гр. с., такой отводъ не можетъ быть заявленъ истцомъ противъ отвѣтчика — иностраннаго подданнаго въ случаѣ предъявленія имъ встрѣчнаго иска, такъ какъ встрѣчный искъ есть одно изъ средствъ защиты, а не нападенія. — См. *Проф. Энгельманъ* — тамъ же, стр. 160—161. Въ такомъ же смыслѣ этотъ вопросъ разрѣшается по французскому праву.

Во многихъ государствахъ<sup>1)</sup> эта мѣра обезпеченія отмѣнена вовсе, какъ недостойная для цивилизованнаго государства, стремящагося къ уравниенію правъ предъ судомъ всѣхъ лицъ, какого бы происхожденія они ни были. Нѣкоторыя же другія<sup>2)</sup> допускаютъ эту мѣру противъ истцовъ, не имѣющихъ постоянного мѣста жительства (*domicilium*) въ государствѣ, гдѣ производится дѣло. Необходимо еще имѣть въ виду, что 2/14 ноября 1896 года между большинствомъ европейскихъ государствъ была въ Гаагѣ заключена *международная конвенція* объ отмѣнѣ требованія отъ подданныхъ европейскихъ государствъ обезпеченія<sup>3)</sup>. Къ ней присоединилась и *Россия* въ 1899 году<sup>4)</sup>. Постановленія Гаагской конференціи 1896 г. и были вновь подтверждены *Гаагской конвенціей 1905 года*, и такимъ образомъ въ настоящее время требованіе отъ иностранца обезпеченія издержекъ и убытковъ должно бы быть признано отмѣненнымъ въ тѣхъ европейскихъ государствахъ, которыя присоединились къ Гаагскимъ конвенціямъ 1896 и 1905 годовъ, въ нѣкоторыхъ же изъ нихъ, какъ это было указано выше, эта мѣра была уже ранѣе вовсе отмѣнена даже безъ требованія взаимности<sup>5)</sup>.

Ж. М. Ю., кн. 10, стр. 159). Въ такомъ же смыслѣ высказывается и французская юридическая литература (Боатаръ — „*Lecons de proc. civil*“).

1) Италия, Португалія, Данія, Норвегія.

2) Англія, Швейцарія.

3) См. *Проф. Энгельманъ* — „Курсъ“, стр. 190—191.

4) П. с. законовъ № 16539.

5) Судебная практика въ *Эстоніи* и *Латвіи*, однако, допускаетъ примѣненіе мѣры обезпеченія, предусмотрѣнной 5 п. 571 у. гр. с.

## § 36.

5. Соучастіе въ процессѣ<sup>1)</sup>.

Подобно соучастію въ обязательствахъ, и въ гражданскомъ процессѣ соучастіе можетъ быть *одновременнымъ*, когда на одной и той же сторонѣ и въ одной и той же роли дѣйствуетъ нѣсколько лицъ, напр. нѣсколько истцовъ, или нѣсколько отвѣтчиковъ, или *преемственнымъ*, когда въ процессуальную роль одного лица, выбывающаго изъ процесса, вступаетъ другое лицо, становящееся на его мѣсто.

## а) Одновременное соучастіе.

Тѣ случаи, когда въ процессѣ одновременно участвуетъ нѣсколько лицъ, называются *соучастіемъ въ гражданскомъ процессѣ* (*litis consortium*) или *тяжебнымъ союзомъ* (*Streitgenossenschaft*). Такое соединеніе нѣсколькихъ лицъ въ процессѣ можетъ явиться какъ на сторонѣ истца (*активное соучастіе*), такъ и на сторонѣ отвѣтчика (*пассивное соучастіе*) или и на той и на другой сторонѣ (*соучастіе смѣшанное*). Такое соединеніе исковъ въ одномъ производствѣ называется *субъективнымъ соединеніемъ исковъ*<sup>2)</sup>, въ отличіе отъ *объективнаго* соединенія исковъ, при которомъ существуетъ соединеніе исковъ одного истца противъ одного отвѣтчика<sup>3)</sup>.

1) Проф. Нефедьевъ — „Соучастіе въ гражданскомъ процессѣ“ 1891 г.; Проф. Мальшевъ — „Курсъ“, т. I, стр. 193—198, 243—245; Проф. Яблочковъ — „Учебн. русск. гр. суд.“, 2 изд., стр. 67—74; Проф. Энгельманъ — „Курсъ“, § 19; Проф. Васьковскій — „Учебникъ“, § 103; Липинскій — „Уловія субъективнаго соединенія исковъ“, Ж. гр. и угол. пр. 1886 г., №№ 7, 8; Исаченко — „Основы гражд. проц.“, стр. 352—392; Маминъ — „Объ основаніяхъ иска и о соединеніи исковъ въ гражданскомъ процессѣ“, 1897 г.

2) *Субъективное соединеніе исковъ* въ одномъ производствѣ представляетъ практически то удобство, что ведетъ къ значительному упрощенію и ускоренію производства и уменьшенію расходовъ, и, по мнѣнію юридической литературы, представляетъ еще то удобство, что здѣсь судъ одновременно разсматриваетъ претензіи этихъ лицъ, что въ значительной степени предупреждаетъ возможность противорѣчій въ разрѣшеніи однородныхъ случаевъ. — См. Проф. Нефедьевъ — „Соучастіе въ гражд. процессѣ“, стр. 7.

3) Изъ сопоставленія ст. 15 у. гр. с. съ 483 ст., какъ указываетъ Проф. Нефедьевъ („Соучастіе въ гражданскомъ процессѣ“, стр. 6), видно, что соучастниками называются въ нашемъ уставѣ нѣсколько истцовъ или отвѣтчиковъ, участвующихъ въ производствѣ одного дѣла, и что терминомъ

Необходимымъ условіемъ соучастія служить добровольное согласіе истцовъ, отвѣтчики же, въ случаѣ привлеченія нѣсколькихъ лицъ къ отвѣту, не имѣютъ права на *exertio plurius litis consortium*. Соучастіе нѣсколькихъ лицъ въ процессѣ влечетъ за собой только *формальное соединеніе нѣсколькихъ процессовъ* въ одно производство, съ цѣлью сбереженія времени и издержекъ, ибо самый фактъ соучастія не устанавливаетъ никакого особеннаго отношенія между соучастниками: каждый соучастникъ свободенъ въ своей дѣятельности и послѣдствія его судебныхъ дѣйствій или упущеній отражаются только на немъ. Каждый изъ нихъ остается независимымъ и самостоятельнымъ по отношенію къ прочимъ, „какъ если бы онъ велъ процессъ самостоятельно“<sup>1)</sup>. Каждый изъ истцовъ или отвѣтчиковъ дѣйствуетъ на судѣ за себя, и дѣйствія его не служатъ ни въ пользу, ни во вредъ прочимъ истцамъ или отвѣтчикамъ<sup>2)</sup>.

Изъ этого общаго правила, однако, существуютъ нѣкоторыя *изъятія*, изъ которыхъ нѣкоторыя существовали и ранѣе: 1) въ виду формальнаго единства процесса, при соучастіи, если одни изъ отвѣтчиковъ явились, а другіе нѣтъ, то постановленное рѣшеніе въ отношеніи всѣхъ *не считается заочнымъ* и не подлежитъ отзыву<sup>3)</sup>; 2) въ случаяхъ, когда, по существу спорнаго права или въ силу закона, *рѣшеніе по*

„соучастіе“ обозначается самый фактъ соединенія нѣсколькихъ лицъ въ процессѣ, или совмѣстная дѣятельность нѣсколькихъ лицъ въ процессѣ (см. Проф. Таганцевъ — „Лекціи по уголовному праву“, т. II, стр. 865 — о степеніи нѣсколькихъ лицъ въ одномъ дѣяніи), а потому онъ не вполне соответствуетъ немѣцкому термину *Streitgenossenschaft*, употребляемому *нѣмецкими законодательствами и юристами* для обозначенія соединенія нѣсколькихъ лицъ въ процессѣ при субъективномъ соединеніи исковъ. По *французскому* же праву употребляется терминъ *litisconsortium, litisconsortes*, для обозначенія, какъ и въ уставѣ гражд. суд., самаго факта соединенія нѣсколькихъ лицъ на сторонѣ истца или отвѣтчика.

1) Законодательные мотивы.

2) Ст 15 уст. гр. суд., по ред. закона 10 іюня 1914 г. — Однако, при изданіи сего правила было принято во вниманіе, что, несмотря на самостоятельность каждаго изъ соучастниковъ, объединеніе ихъ въ одномъ процессѣ присваиваетъ имъ характеръ одной стороны, придаетъ производству формальное единство. — См. Гасманъ — „Уст. гр. суд. за 50 лѣтъ“ (Ж. М. Ю. 1914 г. № 9, стр. 35).

3) Ст. 724 у. гр. с.

дѣлу должно относиться нераздѣльно ко всѣмъ соучастникамъ, дѣйствія, направленныя къ огражденію ихъ спорнаго права, имѣютъ силу и для неявившихся или неисполнившихъ какого либо дѣйствія соучастниковъ<sup>1)</sup>, и, вообще, при постановленіи рѣшенія относительно неявившихся истцовъ или отвѣтчиковъ, судъ въ правѣ *принимать во вниманіе доказательствъ, представленныя* при производствѣ даннаго дѣла *другими соучастниками*, хотя бы неявившіеся, въ пользу которыхъ могутъ служить означенныя доказательства, на нихъ не ссылались<sup>2)</sup>. Основаніемъ для этихъ правилъ послужили тѣ соображенія, что *принципъ самостоятельности и независимости одного соучастника отъ другого*, примѣнимый въ полномъ объемѣ къ искамъ, имѣющимъ предметомъ требованіе *дѣлимое*, долженъ получить видоизмѣненіе при требованіяхъ *нераздѣльныхъ*, какъ напр. при предъявленіи нѣсколькими совладѣльцами общаго недвижимаго имѣнія иска о правѣ прохода или проѣзда чрезъ сосѣднюю дачу или при взысканіи съ нѣсколькихъ солидарныхъ отвѣтчиковъ долга по обязательству. Весьма понятно, что при подобныхъ требованіяхъ немыслима полная независимость одного соучастника отъ другого и *рѣшеніе не можетъ не быть единымъ и тождественнымъ* по отношенію ко всѣмъ соучастникамъ<sup>3)</sup>. Такое соучастіе въ дѣлѣ, обусловленное недѣлимимъ предметомъ

1) 15<sup>4</sup> ст. у. гр. с.

2) Ст. 15<sup>3</sup> у. гр. с. — Тогда какъ ст. 15<sup>3</sup> у. гр. с., относящаяся къ долевымъ обязательствамъ, допускаетъ принятіе въ пользу неявившагося соучастника только *доказательствъ*, представленныхъ явившимися соучастниками, ст. 15<sup>4</sup>, которая имѣетъ въ виду требованія, проистекающія изъ недѣлимыхъ правоотношеній, придаетъ силу въ отношеніи неявившагося соучастника *всѣмъ дѣйствіямъ* прочихъ соучастниковъ. Необходимо отмѣтить, что Сенатомъ ранѣе было признаваемо, что рѣшеніе можетъ быть отмѣнено въ полномъ объемѣ по принесеннымъ лишь однимъ изъ соучастниковъ: отзыву (рѣш. 1895 г. № 11, 1871 г. № 291), апелляции (рѣш. 1883 г. № 57) и просьбы объ отмѣнѣ (1895 г. № 45). Начало, нынѣ выраженное въ ст. 15<sup>4</sup>, также уже было установлено Сенатомъ (рѣш. 1888 г. № 57), причемъ Сенатъ конструировалъ его, какъ вытекающее изъ начала молчаливаго представительства (*Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. I, стр. 65—66).

3) Не возможно себѣ представить, чтобы владѣлецъ сосѣдней недвижимости былъ въ одно и то же время признанъ обязаннымъ и необязаннымъ сервитутомъ прохода или проѣзда по отношенію къ господствующей недвижимости.

иска или недѣлимымъ юридическимъ отношеніемъ, называется *матеріальнымъ*<sup>1)</sup>. Здѣсь каждый изъ соучастниковъ, защищая свое право, защищаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и право другихъ, почему и объясненія и доказательства, представленныя однимъ изъ нихъ, должны служить въ пользу остальныхъ, упустившихъ представить эти доказательства или неявившихся въ судъ. Равнымъ образомъ, *отзывы и жалобы*, поданные однимъ изъ соучастниковъ, должны почитаться какъ бы поданными имъ отъ имени всѣхъ, въ качествѣ ихъ молчаливаго представителя, и рѣшеніе, не вступившее въ законную силу относительно одного, тѣмъ самымъ не должно вступать въ силу и въ отношеніи прочихъ соучастниковъ<sup>2)</sup>.

Здѣсь необходимо еще отмѣтить, что изложенное выше правило статьи 15<sup>3</sup> у. гр. с. является нѣкоторымъ отступленіемъ и отъ строгаго *начала состязательности* въ гражданскомъ процессѣ, но оно вызвано тѣми соображеніями, что выраженное въ ст. 15<sup>2</sup> устава<sup>3)</sup> правило могло бы повести къ весьма нежелательнымъ и совершенно нелогичнымъ съ процессуальной точки зрѣнія явленіямъ: судъ принималъ бы въ соображеніе доказательства, представленныя однимъ изъ соучастниковъ только въ отношеніи этого послѣдняго и упускалъ бы ихъ изъ вида относительно всѣхъ остальныхъ лицъ, стоящихъ на той же сторонѣ, хотя бы имѣющіяся у суда доказательства не могли не вліять на рѣшеніе дѣла по отношенію ко всѣмъ истцамъ или отвѣтчикамъ<sup>4)</sup>.

Устанавливая *принципъ самостоятельности* другъ отъ друга соучастниковъ, законъ не воспрещаетъ имъ *дѣйство-*

1) Этотъ принципъ до закона 10 іюня 1914 года былъ предусмотрѣнъ уставомъ гражд. суд. лишь въ примѣненіи къ частному вопросу о *силѣ признанія*, такъ какъ ст. 483 устава постановляетъ, что соучастники въ дѣлѣ могутъ быть подвергнуты послѣдствіямъ признанія одного изъ нихъ въ такомъ лишь случаѣ, если они обязались круговою съ нимъ порукою.

2) Однако, *дѣйствія, заключающія въ себѣ распоряженіе общимъ правомъ*, какъ напр. отказъ отъ иска, примиреніе съ противникомъ и т. п., не могутъ имѣть для прочихъ обязательной силы (рѣш. Сената 1888 г. № 57, 1895 г. № 11 и др.).

3) Каждый изъ истцовъ или отвѣтчиковъ дѣйствуетъ на судъ за себя, и дѣйствія его не служатъ ни въ пользу, ни во вредъ прочимъ истцамъ или отвѣтчикамъ (ст. 15<sup>2</sup> у. гр. с.).

4) Докладъ *коммисіи Государственнаго Совѣта* № 5, стр. 29—30.

вать за одно, если по сему предмету состоялось между ними соглашение, создающее между ними обязательственное отноше- ние. Но это не измѣняетъ ихъ процессуальнаго положенія, каковое положеніе неизмѣняется и отъ того, что они поручили веденіе дѣла *одному общему повѣренному*<sup>1)</sup>, ибо если дѣйствія такого повѣреннаго имѣютъ силу по отношенію ко всѣмъ соучастникамъ, уполномочившимъ его, то не вслѣд- ствіе соглашения о порученіи дѣла одному повѣренному, а потому, что каждое дѣйствіе повѣреннаго, пока не будетъ доказано противное, считается учиненнымъ имъ отъ имени каждаго изъ его довѣрителей.

Что касается *основаній допущенія соединенія исковъ*, то въ этомъ отношеніи уставъ гражданскаго судопроизводства (ст. 15) до изданія закона 10 іюня 1914 года не содержалъ въ себѣ какихъ либо указаній по сему предмету<sup>2)</sup>. Какъ извѣстно, сущность ученія *Планка* объ основаніяхъ допуще- нія соучастія, оказавшаго большое вліяніе какъ на позднѣй- шихъ представителей науки процессуальнаго права, такъ и на законодательства, состояло въ томъ, что допущеніе со- участія есть *дѣло цѣлесообразности* и зависитъ отъ усмотрѣ- нія суда: гдѣ оно подаетъ надежду на сохраненіе времени, издержекъ и труда, тамъ оно должно быть допущено, а на- оборотъ тамъ, гдѣ оно грозитъ сдѣлать производство дороже, продолжительнѣе и внести въ него запутанность, — оно должно быть отстранено. Законъ 10 іюня 1914 года въ этомъ

1) *Довѣренность ихъ общему повѣренному* можетъ быть одна общая для всѣхъ или отдѣльно отъ каждаго изъ соучастниковъ (рѣш. Сената 1887 г. № 59), какъ равно они могутъ дать такое полномочіе одному изъ нихъ, въ виду ст. 389 учр. суд. уст., упоминающей въ числѣ лицъ, кото- рымъ можетъ быть поручено веденіе дѣла на судѣ, и о лицахъ, имѣющихъ „одну общую съ довѣрителемъ тяжбу.“ — См. *Нолькенъ* — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 1, стр. 66.

2) Въ западно-европейскихъ законодательствахъ по сему предмету существуютъ главнымъ образомъ, двѣ системы: *французская*, по которой разрѣшеніе вопроса о допустимости процессуальнаго соучастія въ данномъ производствѣ предоставляется дискреціонному усмотрѣнію суда, рассматри- вающаго дѣло по существу, по соображеніямъ удобства процесса, и 2) *гер- манская*, по которой въ самомъ кодексѣ законъ устанавливаетъ условія для соучастія: *общность права* или *единство основанія требованія*.

отношеніи воспользовался правом <sup>1)</sup>, допустив возможность такого субъективного соучастія <sup>2)</sup>: 1) если право или обязанность, составляющія предметъ спора, проистекаютъ для нихъ всѣхъ изъ одного и того же основанія <sup>3)</sup>, или если они на предметъ спора имѣютъ общее право <sup>4)</sup>, и 2) если исковыя требованія одинаковы по своему предмету, хотя бы они проистекали изъ отдѣльныхъ и особыхъ, но по существу, однородныхъ основаній <sup>5)</sup>. И наоборотъ, и одно лицо въ правѣ соединить въ одномъ прошеніи иски къ разнымъ лицамъ, коль скоро эти иски вытекаютъ, хотя и изъ разныхъ основаній, но, по существу, однородныхъ <sup>6)</sup>.

1) Въ основѣ правилъ, введенныхъ новымъ закономъ 10 июня 1914 г. о процессуальномъ соучастіи, въ существѣ своемъ лежатъ положенія, выработанныя Сенатскою практикою о необходимости для допущенія соучастія наличности тождественности основаній (рѣш. Сената 1882 г. № 159 1873 г. № 62 и др.) или общности правъ или обязанностей (рѣш. Сената 1873 г. № 1252).

2) Ст. 15<sup>1</sup> уст. гр. суд.

3) Подъ *основаніемъ иска* разумѣется то юридическое отношеніе, изъ коего истекаетъ исковое требованіе (рѣш. Сената 1900 г. № 74 и др.). Такимъ образомъ, въ смыслѣ матеріальнаго права — основаніемъ будетъ то правоотношеніе, изъ котораго искъ проистекаетъ, а въ процессуальномъ смыслѣ — совокупность обстоятельствъ, оправдывающихъ, по закону, исковое требованіе и подлежащихъ потому указанію въ искомомъ прошеніи.

4) Таковы случаи, когда нѣсколько лицъ, коимъ по завѣщанію назначены *разные легаты*, въ правѣ соединить свои иски для отысканія завѣщанныхъ имъ суммъ, независимо отъ того, будетъ ли обязанность выдачи оныхъ возложена на одного изъ наследниковъ или на нѣсколькихъ. Точно также подобное соединеніе исковъ возможно, когда на предметъ спора имѣютъ право разные лица, когда, напр., по документамъ нѣсколькимъ лицамъ принадлежитъ *сервитутъ пасѣбы скота* въ лѣсахъ владѣльца имѣнія, который тоже право предоставилъ по аренднымъ договорамъ и другимъ лицамъ.

5) Таковъ, напр., случай, когда *квартиранты*, заарендовавшіе квартиры у домовладѣльца по отдѣльнымъ договорамъ, могутъ предъявить къ домовладѣльцу одинъ искъ, напр., объ обязанности его принять мѣры къ доставленію имъ воды и о взысканіи съ него убытковъ, ибо всѣ эти требованія по существу своему однородны.

6) Напр., въ случаѣ причиненія владѣльцу имѣнія убытковъ потравой скотомъ, когда скотъ отдѣльныхъ лицъ выгонялся на угоды истца отдѣльно каждымъ изъ нихъ и даже не одновременно (ранѣе Сенатъ по правилу 258 ст. допускалъ такое смѣшеніе исковъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда всѣ владѣльцы скота выгоняли его на угоды истца одновременно, усматривая въ этомъ какъ бы общность основанія всѣхъ этихъ исковъ — рѣш. Сената 1906 г. № 106). — См. *Исаченко* — „Новѣйшія усовершенствованія гражданскаго процесса“ — „Вѣстн. гр. права“ 1914 г. № 6, стр. 12—13.

Такое искусственное, устанавливаемое въ видахъ удобства сторонѣ, соединеніе исковъ иногда могло бы обратиться въ орудіе стѣсненія отвѣтчиковъ, когда, напр., содержатель какого либо заведенія по однороднымъ требованіямъ ко многимъ бывшимъ у него рабочимъ предъявилъ бы искъ въ окружномъ судѣ, по совокупной цѣнѣ всѣхъ требованій, хотя бы каждое въ отдѣльности не превышало подсудности у мирового судьи, и этимъ заставилъ бы рабочихъ являться въ отдаленный для нихъ окружный судъ<sup>1)</sup>. Эти соображенія побудили составителей одного изъ новѣйшихъ процессуальныхъ кодексовъ, а именно *Австрійскаго устава* 1895 г.<sup>2)</sup>, оговорить, что субъективное соединеніе исковъ, вытекающихъ изъ однородныхъ основаній, допускается лишь при томъ непременномъ условіи, „если каждый изъ отвѣтчиковъ подсуденъ одному и тому же суду, т. е. когда посредствомъ соединенія исковъ не измѣняется не только родовая<sup>3)</sup>, но и мѣстная<sup>4)</sup> подсудность каждаго изъ отвѣтчиковъ.“ Поэтому и при изданіи закона 10 іюня 1914 г., для гарантированія каждаго изъ отвѣтчиковъ отъ возможности привлеченія его къ суду окружнаго суда или въ удаленный отъ него участковый мировой судъ<sup>5)</sup> и введена въ законъ<sup>6)</sup> оговорка, какъ условіе для соединенія подобныхъ исковъ, чтобы *всѣ безъ исключенія отвѣтчики были подсудны одному и тому же суду*<sup>7)</sup> и соединеніе исковыхъ требованій не влекло за собою измѣненія подсудности по цѣнѣ иска для кого либо изъ отвѣтчиковъ.

1) Тоже самое можетъ быть, когда отвѣтчики, живущіе въ разныхъ судебныхъ округахъ, вынуждены были бы явиться въ судъ по мѣсту жительства одного изъ нихъ, коему они территориально не подсудны.

2) *Австрійскій уставъ* гражд. суд. 1895 г., § 11 п. 2.

3) По цѣнѣ иска.

4) По мѣсту жительства.

5) Напр., вслѣдствіе *измѣненія подсудности путемъ сложенія суммъ* исковыхъ требованій (ст. 273 п. 1 и 3) или вслѣдствіе *права истца выбрать судъ* по жительству кого либо изъ отвѣтчиковъ (ст. 218).

6) Ст. 15<sup>1</sup> у. гр. с. (ред. зак. 10 іюня 1914 г.)

7) Поэтому, напр., недопустимо соединеніе исковъ объ убыткахъ, причиненныхъ владѣльцемъ нижней мельницы владѣльцу верхней мельницы и владѣльцу сверху лежащихъ угодій подтопомъ, когда ущербъ отъ подтопа мельницы опредѣляется цѣною, превышающею мировую подсудность, а убытки отъ подтопа угодій цѣною не превышаютъ этой подсудности.

Что касается возникающаго при этомъ вопроса, слѣдуетъ ли *цѣну исковь*, соединяемыхъ въ одномъ прошеніи, опредѣлять общей суммой всѣхъ соединенныхъ исковь, или же каждый изъ нихъ долженъ быть оцѣненъ отдѣльно? — то таковой, по смыслу закона, долженъ быть разрѣшенъ именно въ послѣднемъ смыслѣ<sup>1)</sup>, ибо соединеніе нѣсколькихъ исковь допускается въ томъ лишь случаѣ, когда каждый изъ нихъ въ отдѣльности подсуденъ одному и тому же суду. Подсудность же исковь мировымъ и общимъ судамъ въ большинствѣ случаевъ опредѣляется цѣною ихъ. Кромѣ того, по закону<sup>2)</sup>, иски вытекающіе изъ однородныхъ только основаній, могутъ быть предъявляемы къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ тогда лишь, когда каждый изъ отвѣтчиковъ подвѣдомъ данному суду именно по цѣнѣ предъявляемаго ему иска<sup>3)</sup>.

Если соединены иски, вытекающіе *изъ одного и того же основанія*, то *судъ ихъ не въ правѣ разъединить*, но, при допустимомъ по закону соединеніи исковь, вытекающихъ изъ разныхъ основаній<sup>4)</sup>, судъ можетъ постановить, чтобы каждый изъ этихъ исковь былъ рассмотрѣнъ отдѣльно, съ возложеніемъ на истцовъ обязанности представить копии тѣхъ бумагъ, кои подлежатъ выдѣленію въ особое производство<sup>5)</sup>.

Законъ<sup>6)</sup> разрѣшаетъ иногда *объективное соединеніе* исковь одного истца противъ одного и того же отвѣтчика, хотя бы они истекали изъ разныхъ основаній, когда иски, по правиламъ о подсудности, подвѣдомы одному и тому же

1) *Исаченко* — „Новѣйшія усовершенствованія гражданскаго процесса“ — „Вѣстникъ гражданскаго права“ 1914 года, № 6, стр. 21.

2) Ст. 15<sup>1</sup> уст. гр. суд. (по ред. зак. 10 іюня 1914 г.).

3) *Цѣна иска* опредѣляется въ искахъ нѣсколькихъ лицъ, отыскивающихъ слѣдующія имъ *части изъ общаго цѣлаго*, совокупностью всѣхъ отыскиваемыхъ платежей или выдачъ (п. 3 ст. 273 уст. гр. суд.).

4) Ст. 15<sup>1</sup> п. 2 и 258<sup>1</sup> уст. гр. суд. (по ред. зак. 10 іюня 1914 г.).

5) Ст. 258<sup>2</sup> уст. гр. суд. (по ред. зак. 10 іюня 1914 г.). — Это правило вытекаетъ изъ того общаго правила, что иски, истекающіе изъ разныхъ основаній, не должны быть смѣшиваемы въ одномъ искомомъ прошеніи. По каждому такому иску должно быть подано особое исковое прошеніе (ст. 258 уст. гр. суд., по ред. зак. 10 іюня 1914 года). Разъединеніе предоставлено только суду первой степени (*Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 308).

6) Ст. 258<sup>1</sup> уст. гр. суд., по ред. зак. 10 іюня 1914 года.

суду<sup>1)</sup> и подлежать рассмотрѣнію въ одномъ и томъ же порядкѣ судопроизводства<sup>2)</sup>.

Такое соединеніе исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ оснований, въ особенности же субъективное соединеніе исковъ мотивируется тѣмъ, что они покоятся на *одинаковыхъ фактическихъ и юридическихъ основаніяхъ*, какъ напр. иски квартирантовъ одного и того же дома, снявшихъ по отдѣльнымъ условіямъ квартиры, къ хозяину дома, прекратившему, напр., отпускъ дровъ или электрической энергіи, о понужденіи его исполнить вполнѣ тождественныя по отношенію ко всѣмъ квартирамъ обязательства по означеннымъ предметамъ<sup>2)</sup>. Цѣлесообразность соединенія такихъ исковъ мотивируется тѣмъ, что вмѣсто иногда 30 или 40 отдѣльныхъ исковыхъ прошеній подается лишь одно, вызовъ отвѣтчика совершается только одинъ разъ, допросъ свидѣтелей, экспертовъ или осмотръ на мѣстѣ производятся лишь одинъ разъ, рѣшеніе постановляется одно и всѣ спорные вопросы получаютъ тождественное разрѣшеніе. Если въ виду суда будутъ отдѣльно предъявленные иски, соединеніе коихъ допускается по закону<sup>3)</sup>, то судъ можетъ постановить *о совмѣстномъ ихъ рассмотрѣніи*, развѣ бы обѣ стороны противъ этого возражали<sup>4)</sup>. Такимъ образомъ здѣсь, въ противорѣчіе правиламъ статей

1) Изъ сопоставленія текста статьи 258<sup>1</sup> со ст. 226 въ новой ея редакціи, видно, что здѣсь законодатель хотѣлъ ограничить соединеніе исковъ не только родовой подсудностью, но и цѣною иска. — См. *Бугаевскій* — „Процессуальныя новеллы“ — „Право“ 1914 г. № 46, стр. 3111—3112.

Съ другой стороны, такъ какъ, по смыслу ст. 258<sup>1</sup>, иски могутъ быть соединены только, если это будутъ иски одного и того же истца противъ одного и того же отвѣтчика, то не могутъ быть соединяемы иски, предъявленные къ одному и тому же отвѣтчику, одинъ отъ своего имени, и другой имъ же, но отъ имени его подопечныхъ (*А. В. Завадскій* — „Иски одного истца противъ одного и того же отвѣтчика по закону 10 іюня 1914 г.“ — „Вѣстникъ права“ 1914 г. № 35, стр. 1044).

2) Точно также, напр., иски всѣхъ рабочихъ какого либо заведенія, судна о причитающейся имъ заработной платѣ, хотя бы они не составляли одной артели и нанялись каждый по отдѣльному условію, могутъ быть соединяемы въ одномъ производствѣ.

3) Ст. 15<sup>1</sup> и 258<sup>1</sup> уст. гр. суд. (по ред. зак. 10 іюня 1914 г.).

4) 258<sup>3</sup> уст. гражд. суд., по ред. зак. 10 іюня 1914 г. — См. *Исаченко* — „Новѣйшія усовершенствованія гражданского процесса“, „Вѣстникъ гражданского права“ 1914 г. № 6, ст. 26.

258, 258<sup>1</sup> и 258<sup>2</sup>, самому суду предоставлено право соединять въ одно производство нѣсколько исковъ, предъявленныхъ отдѣльно<sup>1</sup>).

Правило ст. 258<sup>3</sup> допускаетъ *соединеніе и такихъ двухъ исковъ*, предъявленныхъ отдѣльно, которые относятся одинъ къ другому, какъ *первоначальный къ встрѣчному*. Но такъ какъ, по новой редакціи ст. 226, встрѣчные иски допускаются тогда только, когда они служатъ къ *зачету* съ первоначальнымъ или находятся къ нимъ *въ связи*, то и соединеніе ни въ коемъ случаѣ не должно быть допускаемо, когда между исками обѣихъ сторонъ нѣтъ ничего общаго, т. е. нѣтъ между ними связи и оба они не могутъ служить къ зачету одинъ другому<sup>2</sup>).

Что касается самого *порядка*, въ которомъ должно произойти соединеніе исковъ, то должно быть постановлено особое опредѣленіе, по выслушаніи обѣихъ сторонъ, ибо разъ стороны заявятъ суду, что они не желаютъ соединенія исковъ, то судъ *небравѣ* допустить подобное соединеніе<sup>3</sup>).

1) Напр., хотя иски — изъ разныхъ основаній, но могутъ имѣть между собой столь тѣсную связь, что разрѣшеніе одного всегда будетъ зависѣть отъ разрѣшенія другого, то тогда судъ правильно поступить, если допустить соединеніе. Напр. А. предъявляетъ къ Б. два иска: 1) объ убыткахъ, причиненныхъ его недвижимому имѣнію, и 2, объ убыткахъ, причиненныхъ неисполненіемъ или нарушеніемъ договора подряда. По правиламъ 258<sup>1</sup> статьи такіе иски могутъ быть предъявлены въ одномъ исковомъ прошеніи, причѣмъ могутъ быть соединены въ одномъ производствѣ и тогда, когда они предъявлены отдѣльно, хотя, можетъ-быть, будетъ мало пользы отъ такого соединенія. Но если иски будутъ предъявлены о признаніи договора имущественнаго найма утратившимъ свою силу, вслѣдствіе нарушенія его нанимателемъ, и о взысканіи убытковъ, причиненныхъ ему тѣмъ нарушеніемъ, то здѣсь соединеніе необходимо, хотя иски вытекаютъ изъ разныхъ основаній, такъ какъ является потребность выясненія однихъ и тѣхъ же обстоятельствъ, причѣмъ отдѣльное рассмотрѣніе обоеихъ исковъ къ тому же могло бы вызвать постановленіе двухъ противорѣчивыхъ рѣшеній.

2) *Исаченко* — „Новѣйшія усовершенствованія гражданскаго процесса“, Вѣстн. гражд. права\* 1914 г., № 6, стр. 29—30.

3) Изъ этого слѣдуетъ, что когда возникаетъ вопросъ о необходимости или пользѣ соединенія, будетъ ли онъ возбужденъ самимъ судомъ или по просьбѣ хотя бы одной изъ сторонъ, обѣ стороны должны быть извѣщены о днѣ рассмотрѣнія возникшаго вопроса. — См. *Исаченко* — „Новѣйшія усовершенствованія гражд. процесса“, Вѣстникъ гражд. права\* 1914 г., № 6, стр. 30.

## § 37.

б) преемство въ гражданскомъ процессѣ.

Юридическимъ преемствомъ (successio) считается такой переходъ права къ другому лицу, когда пріобрѣтатель права (successor) является въ немъ преемникомъ прежняго его субъекта (actor'a). Преемство можетъ быть двухъ видовъ: или *преемство частное* (successio singularis), происходящее въ какомъ либо отдѣльномъ правѣ на имущество, или *преемство общее* (successio universalis), когда оно происходитъ во всей совокупности имущественныхъ правъ и обязанностей извѣстнаго лица, т. е. преемство, наступающее при наслѣдованіи<sup>1)</sup>.

*Преемствомъ же въ процессѣ* называется такая переменна дѣйствующихъ въ немъ лицъ, когда въ процессуальную роль одного лица вступаетъ другое лицо, т. е. слѣдовательно первое выбываетъ изъ процесса, а другое становится на его мѣсто. Оно возможно какъ на сторонѣ истца, такъ и на сторонѣ отвѣтчика. Основанія его лежатъ въ матеріальномъ гражданскомъ правѣ<sup>2)</sup>.

1) *Общее преемство*, основаніемъ котораго является смерть тяжущагося или лишеніе его всѣхъ правъ состоянія, на основаніи дѣйствующихъ законовъ какъ-бы уподобляемое физической смерти. Они служатъ законными поводами къ пріостановленію производства дѣла<sup>3)</sup>, съ переходомъ правъ

1) Проф. Тютрюмовъ — „Гражданское право“, § 19.

2) Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. I, § 49. — Процессуальная переменна истца или отвѣтчика основывается на общемъ или частномъ преемствѣ (successio universalis или singularis) въ правахъ или обязанностяхъ, причѣмъ сверхъ того возможны случаи, когда лицо, участвовавшее въ процессѣ, по какому либо основанію теряетъ способность искать и отвѣчать на судѣ, вслѣдствіе чего возникаетъ необходимость замѣнить его другимъ лицомъ.

3) Ст. 681 уст. гр. суд. — *Пріостановленіе производства* по одному изъ этихъ законныхъ поводовъ составляетъ обязанность суда и помимо указаній тяжущихся и производится по непосредственному распоряженію суда, безъ чьей либо о томъ просьбы, коль скоро въ дѣлѣ имѣются свѣдѣнія о наличности основанія къ пріостановленію (рѣш. Сената 1876 г. № 39, 1882 г. № 99, 1880 г. № 168). На практикѣ производство пріостанавливается и тогда, когда у суда имѣются свѣдѣнія о наличности законнаго къ тому основанія и помимо дѣла (*Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 579).

и обязанностей тяжущагося къ его преемникамъ, вступающимъ въ процессуальную роль его подачей прошенія о возобновленіи производства<sup>1)</sup>. При неизвѣстности же или малолѣтствѣ правопреемниковъ, законъ предоставляетъ противной сторонѣ право просить о назначеніи опекуна или попечителя къ наслѣдственной массѣ или опекуна къ малолѣтнимъ наслѣдникамъ.

2) *Частное преемство*, также возможное какъ на сторонѣ истца, такъ и на сторонѣ отвѣтчика. Искъ, производящійся въ судѣ, составляетъ часть движимаго имущества истца, которымъ онъ можетъ свободно распоряжаться посредствомъ *передачи иска* третьему лицу<sup>2)</sup>. Приобрѣтатель иска, становясь собственникомъ съ момента состоявшагося между нимъ и истцомъ договора о передачѣ, въ осуществленіе процессуальныхъ правъ истца вступаетъ лишь съ момента заявленія суду о передачѣ иска. Процессуальное положеніе отвѣтчика не измѣняется вслѣдствіе передачи иска третьему лицу и онъ можетъ противъ сего послѣдняго защищаться всѣми возраженіями, которыя онъ могъ противопоставить требованію истца, не исключая и возраженія о зачетѣ<sup>3)</sup>.

Для дѣйствительности сдѣлки о передачѣ иска не требуется согласія отвѣтчика на переуступку иска<sup>4)</sup>, и передача иска не препятствуетъ и предъявленіе отвѣтчикомъ встречнаго иска. Въ семъ случаѣ первоначальный истецъ, несмотря на передачу иска, продолжаетъ участвовать въ дѣлѣ въ качествѣ отвѣтчика по встречному иску<sup>5)</sup>. Такимъ обра-

1) Ст. 687 у. гр. с.

2) Рѣш. Сената 1911 г. № 55.

3) Рѣш. Сената 1915 г. № 9. — *Передача иска* удостоверяется подачею въ судъ письменнаго о ней заявленія, за подписью истца и приобретателя иска или представленіемъ симъ послѣднимъ въ судъ акта, заключеннаго между нимъ и истцомъ, съ просьбою о допущеніи его къ участию въ дѣлѣ вмѣсто истца. (Рѣш. Сен. 1909 г. № 86, 1880 г. № 252 и др.).

4) Рѣш. Сената 1911 г. № 55.

5) Рѣш. Сената 1915 г. № 9. — Сенатъ первоначально предполагалъ разъяснить этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что лицо, приобрѣвшее отъ первоначальнаго истца право на искъ, не отвѣчаетъ по встречному иску, хотя бы сія *переуступка состоялась уже послѣ предъявленія встречнаго иска*, однако встречный истецъ не лишень права предъявить возра-

зюмъ, возможны случаи, когда во время производства дѣла происходитъ переходъ процессуальныхъ правъ отъ одного лица къ другому посредствомъ частнаго преемства, по сдѣлкѣ о передачѣ (*successio singularis*), причемъ, вслучаѣ возникновенія спора, на обязанности истца лежитъ доказать, что уступка дѣйствительно состоялась, и что онъ является цесіонаріемъ обязательства.

Перемѣна возможна и на сторонѣ отвѣтчика, но конечно не иначе, какъ съ согласія истца, потому, что въ противномъ случаѣ истецъ, несмотря на передачу отвѣтчикомъ своей обязанности по дѣлу другому лицу, можетъ удерживать прежняго отвѣтчика въ процессѣ<sup>1)</sup>.

3) *Перемѣна лицъ вслѣдствіе неспособности къ процессу*, возможная въ тѣхъ случаяхъ, когда тяжущійся теряетъ способность къ процессу, напр. по случаю умственнаго разстройства, и замѣняется опекуномъ или попечителемъ, вступающимъ затѣмъ въ процессуальную роль стороны<sup>2)</sup>.

## 6. Представительство въ гражданскомъ процессѣ<sup>3)</sup>.

### § 38.

#### а) Общія понятія.

По началамъ гражданскаго права, подъ *представительствомъ* разумѣется такое юридическое отношеніе, въ силу котораго послѣдствія юридической сдѣлки, совершаемой

женіе о зачетѣ своей денежной претензіи въ сумму, присужденную съ него въ пользу вышеозначеннаго пріобрѣтателя — (по дѣлу Соболевой 4 февр. 1915 г.). Но затѣмъ, пересмотрѣвъ вопросъ, Сенатъ остановился на вышеизложенномъ разъясненіи.

1) По сему поводу см. матеріально-правовыя положенія о переводѣ обязательствъ (*intercessio*). — См. Проф. Тютрюмовъ — „Гражданское право“, § 101.

2) Сюда же подходятъ тѣ случаи, когда въ теченіи процесса умираетъ законный представитель, напр.: опекунъ малолѣтняго тяжущагося, дѣло пріостанавливается производствомъ до назначенія новаго опекуна или другого законнаго представителя (см. 681 и 687 уст. гр. суд.).

3) Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. I, §§ 44—48; Проф. Гольмстенъ — „Учебникъ“, стр. 104—123; Проф. Васковскій — „Курсъ“, т. I, §§ 32—33; Его же — „Организація адвокатуры“, въ двухъ частяхъ; Гордонъ — „Представительство въ гражд. правѣ“, 1879 г.; Проф. Гольмстенъ — „О договорномъ представительствѣ въ гражданскомъ судѣ“ (въ Юрид. изслѣдованіяхъ); Проф. Яблочковъ — „Учебникъ“, изд. 2, стр. 64—67.

однимъ лицомъ отъ имени другого, непосредственно переносятся на послѣднее<sup>1)</sup>. *Непосредственный переходъ* на представляемаго правъ и обязанностей по сдѣлкѣ, заключаемой представителемъ, признается всѣми современными законодательствами<sup>2)</sup>. Соотвѣтственно этому, и въ гражданскомъ процессѣ представитель есть лицо, осуществляющее процессуальныя права другого отъ имени того, кому права эти принадлежатъ, и исполняющее процессуальныя обязанности отъ имени того, на комъ онѣ лежатъ, съ тѣмъ, чтобы послѣдствія его дѣйствій были отнесены на счетъ представляемаго<sup>3)</sup>.

Представительство въ процессѣ можетъ быть въ двухъ формахъ<sup>4)</sup>: представительство *добровольное* и *законное* представительство.

а) *Представительство добровольное*, устанавливаемое въ силу соглашенія, состоявшагося между представителемъ и представляемымъ. *Объемъ полномочій* повѣреннаго опредѣляется содержаніемъ выданной по сему поводу довѣренности, причемъ полномочіе на совершеніе нѣкоторыхъ дѣйствій должно быть положительно оговорено въ довѣренности, иначе повѣренный не признается уполномоченнымъ на эти дѣйствія<sup>5)</sup>.

Для участія въ процессѣ въ качествѣ представителя лицо должно обладать какъ общей, такъ и частной право-

1) Проф. Тютрюмовъ — „Гражданское право“, § 30.

2) Французск. гражд. кодексъ, ст. 1998; Германское гражд. уложеніе, ст. 164, Русск. сводъ зак., т. X, ч. I, ст. 2326, Прибалтійскій сводъ, ст. 4399.

3) Проф. Гольмстенъ — „Учебникъ“ ст. 118. — Представитель, дѣйствуя въ процессѣ, не дѣйствуетъ какъ самостоятельное лицо, а отъ имени представляемаго и потому послѣдствія его дѣйствій распространяются не на него, а на тѣхъ, кого онъ представляетъ.

4) *Фактическое представительство безъ полномочій* (negotiorum gestio), извѣстное гражданскому праву, въ видѣ особой формы представительства, не допускается уставомъ гражданского судопроизводства.

5) Ст. 250 уст. гр. суд.: „предоставленіе повѣренному права принести апелляціонную жалобу, ходатайствовать объ отмѣнѣ рѣшеній, вступившихъ въ законную силу, прекратить дѣло миромъ, предъявить споръ о подлогѣ или подать отвѣтъ по такому спору, избрать посредниковъ для третейскаго разбора и передать полномочіе другому лицу, должно быть выражено положительно въ довѣренности“.

способностью: 1) *общая правоспособность* представителя есть наличность въ немъ условий, требуемыхъ закономъ для представительства тяжущихся вообще. Таковую правоспособностью обладаютъ: а) присяжные повѣренные и частные повѣренные<sup>1)</sup>, и б) лица, состоящія въ особыхъ указанныхъ въ законѣ<sup>2)</sup>, семейныхъ и договорныхъ отношеніяхъ съ тяжущимися, а именно: родители, дѣти, супруги, лица, имѣющія общую тяжбу и управляющіе ихъ имѣніями и дѣлами. Съ другой стороны, въ законѣ<sup>3)</sup> указаны отрицательныя условія, препятствующія быть повѣренными, а именно не могутъ быть повѣренными: 1) неграмотные; 2) недостигшіе совершеннолѣтія; 3) монашествующіе<sup>4)</sup>; 4) священнослужители бѣлаго духовенства<sup>5)</sup>; 5) признанные несостоятельными<sup>6)</sup>; 6) ученики, воспитанники, студенты и слушатели, продолжающіе учебный или академическій курсъ<sup>7)</sup>; 7) состоящіе подъ опекою; 8) члены судебныхъ установленій и чины прокурорскаго надзора<sup>8)</sup>; 9) отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда; 10) лишенные всѣхъ правъ

1) Ст. 406<sup>1</sup> Учр. суд. уст.

2) Ст. 389 Учр. суд. уст.

3) Ст. 45 и 246 у. гражд. суд.

4) Кромѣ тѣхъ дѣлъ, въ коихъ они ходатайствуютъ за свои монастыри и обители или по порученію монастырскаго начальства.

5) Кромѣ тѣхъ дѣлъ, въ коихъ они ходатайствуютъ за духовное вѣдомство или за женъ и дѣтей своихъ, а также за питомцевъ, находящихся у нихъ на поличеніи.

6) До опредѣленія свойства ихъ несостоятельности. — См. *Исаченко* — „Гражданскій процессъ“, т. I, стр. 102, („хотя бы объ этомъ еще не было сдѣлано публикаціи“).

7) Доколь не окончатъ его, за исключеніемъ тѣхъ лишь дѣлъ, въ коихъ они приняли бы на себя ходатайство вмѣсто ихъ родителей или братьевъ и сестеръ. — См. *Проф. Гольмстенъ* — „Учебникъ“, стр. 120, а также *Исаченко* — „Гражд. процессъ“, т. I, стр. 404: авторъ полагаетъ, что учащіеся допускаютъ къ защитѣ интересовъ своихъ родителей и женъ, если только они достигли совершеннолѣтія.

8) Кромѣ тѣхъ дѣлъ, въ коихъ они ходатайствуютъ вмѣсто своихъ дѣтей, родителей, сестеръ или жены, если дѣла сіи производятся не въ томъ судѣ, въ которомъ они состоятъ, и не въ подвѣдомственныхъ оному мѣстахъ. — На этомъ основаніи *мировые судьи* могутъ быть повѣренными въ общихъ судебныхъ установленіяхъ. (Рѣш. Сената 1877 г. № 165, а также *Общ. Собр. Касс. Деп.* 1877 г. № 32).

состоянія или всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ, а равно освобожденные отъ таковыхъ же наказаній силою манифеста; 11) лица, которыя, бывъ преданы суду по обвиненію въ преступленіяхъ, влекущихъ за собою потерю всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ, не оправданы судебнымъ приговоромъ; 12) исключенные изъ службы по суду<sup>1)</sup>, или изъ духовнаго вѣдомства за пороки, или же изъ среды обществъ и дворянскихъ собраній по приговорамъ тѣхъ сословій, къ которымъ они принадлежатъ, и 13) всѣ тѣ, коимъ ходатайство по дѣламъ воспрещено судебнымъ приговоромъ.

2) *Частная правоспособность* — есть наличность въ немъ условій, необходимыхъ для представленія даннаго тяжущагося, именно — когда данное лицо выразило свою волю имѣть его своимъ представителемъ<sup>2)</sup>.

*Правоспособность представителя можетъ прекратиться:*

1) *по волю доверителя*, который во всякое время одностороннимъ образомъ можетъ прекратить данное имъ уполномочіе<sup>3)</sup>. Въ этомъ заключается одна изъ особенностей договора доверенности, что доверитель имѣетъ право во всякое время<sup>4)</sup> отмѣнить его, безъ указанія причинъ, по своему произволу<sup>5)</sup>. Только необходимо, чтобы объ отмѣнѣ было заявлено повѣренному, такъ какъ только со времени извѣщенія его о волѣ доверителя, отмѣна уполномочія признается состоявшеюся<sup>6)</sup>. О прекращеніи полномочія долженъ быть извѣщенъ и судъ, ибо всѣ дѣйствія прежняго повѣреннаго до полученія судомъ извѣщенія остаются въ силѣ<sup>6)</sup>. Довѣ-

1) Не могутъ быть повѣренными лишь исключенные изъ службы по суду, но не удаленные отъ должности (рѣш. Сен. 1876 г. № 333).

2) *Соглашеніе* между представителемъ и его доверителемъ можетъ быть какъ *письменное*, такъ и *словесное*: послѣднее допускается у мировыхъ судей, а въ окружныхъ судахъ только въ отношеніи присяжныхъ повѣренныхъ (ст. 46 и 248). Письменное соглашеніе въ формѣ доверенности должно быть засвидѣтельствовано установленнымъ порядкомъ.

3) *Проф. Тютрюмовъ* — „Гражд. право“, стр. 342.

4) *Французскій код.* — ст. 2004; *Германское гражд. улож.*, ст. 671.

5) *Австрійскій кодексъ* — ст. 1020.

6) Ст. 50 и 251 у. гр. с.

ритель въ правѣ уничтожить довѣренность, хотя бы ранѣе обязался не уничтожать ее<sup>1)</sup>.

2) *Отказомъ повѣреннаго исполнить уполномочіе*, о чемъ онъ долженъ своевременно увѣдомить, чтобы довѣритель имѣлъ возможность принять другія мѣры къ веденію дѣла<sup>2)</sup>, иначе онъ обязанъ возмѣстить весь вредъ, происшедшій отъ него для довѣрителя<sup>3)</sup>. О своемъ отказѣ отъ исполненія уполномочія повѣренный обязанъ также увѣдомить и судъ, чтобы предсѣдатель, по соображеніи съ мѣстомъ жительства довѣрителя и обстоятельствамъ дѣла, опредѣлилъ срокъ, въ теченіе коего повѣренный обязанъ еще ходатайствовать по дѣлу, или назначить новаго повѣреннаго впредь до заявленія тяжущагося<sup>4)</sup>. 3) *Смертью одной изъ сторонъ*<sup>5)</sup>, причемъ хотя смерть довѣрителя и уничтожаетъ условленныя по договору отношенія, но только съ отмѣною съ того времени, когда уполномоченный и третье лицо будутъ о томъ увѣдомлены<sup>6)</sup>. Уполномочіе погасаетъ также и со смертию уполномоченнаго и на наслѣдниковъ его не переходитъ<sup>7)</sup>.

б) *Законное представительство*, существующее по основаніямъ, указаннымъ въ законѣ. Оно можетъ основываться на слѣдующихъ актахъ: 1) *въ распоряженіи предсѣдателя*

1) Это объясняется тѣмъ, что договоръ уполномочія основанъ на личномъ довѣрїи сторонъ, а личное довѣрїе составляетъ внутреннее и не уловимое чувство и не можетъ подлежать провѣркѣ по внѣшнимъ признакамъ (*Проф. Тютрюмовъ* — „Гражданское право“, стр. 342).

2) Ст. 49 и 252 у. гр. с.

3) Ст. 4407, ч. III, Св. Прибалт. законовъ.

4) Ст. 254 у. гр. с.

5) Если уполномоченный, при полученіи имъ извѣстія о смерти довѣрителя, уже началъ веденіе порученнаго ему дѣла, то онъ обязанъ заботиться о немъ до тѣхъ поръ, пока наслѣдниками не будетъ сдѣлано другого распоряженія. — См. ст. 4411, ч. III, Св. Приб. узак.

6) Ст. 4409, ч. III, Св. Приб. узак.

7) Тамъ же, стр. 4412. — По 681 ст., п. 2 у. гр. с. *смерть повѣреннаго* служитъ законнымъ поводомъ къ прїостановленію производства дѣла, какъ и смерть самого тяжущагося. Послѣ прїостановки производства повѣренный умершаго лица можетъ быть допущенъ къ участию въ возобновленномъ производствѣ только тогда, когда представить полномочіе отъ наслѣдниковъ (ст. 687 у. гр. с.). — См. *Проф. Малышевъ* — „Курсъ“, т. I, стр. 241.

суда, когда на мѣсто повѣреннаго, отказавшагося отъ веденія дѣла, назначается другой<sup>1)</sup>; 2) въ опредѣленіи совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, когда назначается повѣренный для веденія дѣла лицъ, пользующихся правомъ бѣдности<sup>2)</sup>; 3) въ предписаніи административнаго начальства, когда должностное лицо уполномочивается начальствомъ вести дѣло казеннаго управленія<sup>3)</sup>, городского управленія<sup>4)</sup>, монастыря<sup>5)</sup> и др.; 4) въ опредѣленіи суда объ учрежденіи конкурснаго управленія<sup>6)</sup>; 5) въ договорѣ товарищества<sup>7)</sup>; 6) въ указѣ опекунскаго суда о назначеніи или утвержденіи опекуна или попечителя; 7) въ духовномъ завѣщаніи, утвержденномъ судомъ къ исполненію, если въ завѣщаніи назначенъ душеприказчикъ<sup>7)</sup>, и 8) здѣсь имѣются въ виду еще такіе случаи, когда нѣкоторые должностныя лица по своей должности являются представителями юридическихъ или физическихъ лицъ<sup>8)</sup>. Въ отношеніи законнаго представительства самъ судъ ex officio возбуждаетъ вопросъ о правоспособности представителя, провѣряя актъ, коимъ удостоверяется полномочіе. При добровольномъ же представительствѣ судъ ex officio провѣряетъ общую правоспособность, если

1) Ст. 254 уст. гр. суд.

2) Учр. Суд. Уст., ст. 367, п. 4.

3) Ст. 1285 уст. гр. суд.

4) Учр. Суд. Уст., ст. 389.

5) Ст. 246 у. гр. с.

6) На осн. 21 ст. у. гр. с., конкурсное управленіе имѣетъ право искать и отвѣчать на судѣ по дѣламъ несостоятельнаго должника.

7) На осн. 26 ст. у. гр. с., лица, уполномоченныя по договору товарищества непосредственно управлять дѣлами торговаго дома, имѣющаго извѣстную фирму, могутъ, по дѣламъ сего дома, искать и отвѣчать на судѣ и безъ особенной довѣренности, если въ договорѣ не постановлено противнаго. Тоже право предоставляется въ товариществѣ полномъ одному изъ товарищей, на осн. учредительск. договора. Душеприказчики имѣютъ право производить иски по всѣмъ тѣмъ предметамъ, по коимъ, въ силу завѣщанія, такое право принадлежитъ имъ, или по коимъ искъ оказывается необходимымъ для исполненія возложенныхъ на нихъ завѣщателемъ распоряженій (ст. 25 у. гр. с.).

8) Такъ, по дѣламъ брачнымъ, за отсутствіемъ отвѣтчика, обязанности послѣдняго, съ правами стороны въ процессѣ, исполняетъ прокуроръ (ст. 1344 у. гр. с.), или въ нѣкоторыхъ дѣлахъ казенныхъ управленій министры являются представителями казны (ст. 1295 у. гр. с.).

судъ, напр., провѣряя, по возраженіямъ противной стороны, отсутствіе полномочія на веденіе даннаго дѣла, обнаружить, что повѣренный, вообще, не обладаетъ правоспособностью, т. е., вообще, не имѣетъ права ходатайствовать на судѣ<sup>1)</sup>.

## б) Адвокатура<sup>2)</sup>.

### § 39.

#### а<sup>1)</sup>. Общія понятія.

Главное назначеніе адвокатуры — оказывать юридическую помощь населенію при веденіи имъ судебныхъ дѣлъ. Но, конечно, какъ правильно говоритъ *Проф. Васьковскій*<sup>3)</sup>, процессуальная роль адвоката еще болѣе высокая, такъ какъ адвокатъ, содѣйствующій обезпеченію интересовъ правосудія, является защитникомъ не только интересовъ частныхъ лицъ, но и интересовъ всего общества, т. е. онъ выступаетъ въ процессѣ не только какъ представитель тяжущагося, но и какъ представитель общественнаго интереса: „онъ защищаетъ индивидуальныя права частнаго лица въ виду и во имя общественнаго блага“<sup>4)</sup>. Поэтому адвокатъ, подобно прокурору въ уголовномъ процессѣ, есть самостоятельный судебный дѣятель, а адвокатура получаетъ значеніе одного изъ элементовъ правильной судебной организаціи наряду съ

1) См. разъясненія *Сената* 1900 г. № 39, 1879 г. № 133, 1878 г. №№ 284, 120, по которымъ „обсужденіе правоспособности лица на веденіе чужихъ дѣлъ въ судебныхъ установленіяхъ есть непремѣнная обязанность суда, безъ всякаго вниманія къ тому, возникъ ли такой вопросъ по отводу противной стороны, или возбужденъ самимъ судомъ“. — См. ст. 45 и 246 у. гр. с., а также *Проф. Гольмстенъ* — „Учебникъ“, стр. 168—169; *Проф. Малининъ* — „Убѣжденіе судьи въ гражданскомъ процессѣ“, стр. 68—70.

2) *Проф. Васьковскій* — „Организація адвокатуры“, 1893 г.; *Его же* — „Основные вопросы адвокатской этики“, 1895 г.; *Его же* — „Курсъ“, т. I, §§ 32—33; *Спасовичъ* — „Объ организаціи адвокатуры“ (Ж. М. Ю. 1896 г. № 3); *Винаверъ* — „Очерки объ адвокатурѣ“, 1902 г.; *О. Пергаментъ* — „Общественныя задачи адвокатуры“, 1904 г.; *Проф. Малышевъ* — „Курсъ“, т. I, §§ 45—46.

3) *Проф. Васьковскій* — „Курсъ“, т. I, стр. 295—296.

4) *Проф. Васьковскій* — „Курсъ“, т. I, стр. 296. — Еще болѣе рельефно получаетъ общественное значеніе адвокатуры въ уголовномъ процессѣ: по мнѣнію *Проф. Фойницкаго* („Защита въ уголовномъ процессѣ“, 1884 г.) „процессъ, гдѣ обвиняемый поставленъ лицомъ къ лицу противъ обвинителя, вооруженнаго всесильной помощью государства, не достоинъ имени судебного разбирательства; онъ превращается въ травлю“.

судомъ и прокуратурой. Въ виду такого значенія адвокатуры, какъ самостоятельнаго органа правосудія и вмѣстѣ съ тѣмъ зависимости адвокатовъ отъ воли частнаго лица, въ качествѣ представителя частныхъ интересовъ, во многихъ государствахъ Запада обязанности эти раздѣлены между двумя лицами: во *Франціи* и *Бельгіи* *avocats et avoués*, въ *Италіи* — *avocati* и *procuratori*, въ *Англіи* — *barristers* и *solicitors*, т. е. въ этихъ государствахъ лица, занимающіяся профессионально веденіемъ чужихъ судебныхъ дѣлъ, раздѣляются на два класса: на адвокатовъ и повѣренныхъ. *Адвокаты* — это лица съ высшимъ юридическимъ образованіемъ<sup>1)</sup>, занимающіяся подачей юридическихъ совѣтовъ, составленіемъ судебныхъ бумагъ и произнесеніемъ въ защиту рѣчей въ судебныхъ засѣданіяхъ. *Повѣренные* же, обладающіе только практическимъ знакомствомъ съ нормами права и процесса, являются замѣстителями тяжущихся въ процессахъ, ихъ представителями<sup>2)</sup>.

Другая система организациі адвокатуры на Западѣ, это — система, дѣйствующая въ *Германіи*, *Австріи* и нѣкоторыхъ другихъ государствахъ и характеризующаяся сліяніемъ этихъ двухъ функцій въ рукахъ одного и того же класса лицъ, профессионально занимающихся веденіемъ чужихъ судебныхъ дѣлъ: здѣсь *адвокаты* являются въ то же время и *повѣренными* тяжущихся, т. е. правозаступничество не отдѣлено отъ судебного представительства.

Въ *Россіи* до судебной реформы 20 ноября 1864 г. не было правильно организованной адвокатуры. Только составители судебныхъ уставовъ, хорошо понимая все важное значеніе адвокатуры для правильнаго отправленія правосудія, признали необходимымъ, по примѣру западно-европейскихъ

1) На этомъ основаніи адвокаты, для надлежащей защиты общественныхъ интересовъ, должны обладать полною самостоятельностью и независимостью, безукоризненною нравственностью, надлежащей практической подготовкой и высокой степенью спеціально юридическаго образованія.

2) *Повѣренные*, при веденіи судебныхъ дѣлъ, собираютъ и готовятъ фактическій матеріалъ, подаютъ и получаютъ судебныя бумаги, присутствуютъ въ судебныхъ засѣданіяхъ, приводятъ въ исполненіе судебныя рѣшенія, и т. д., т. е. представительство ихъ имѣетъ характеръ чисто ремесленной дѣятельности. — См. *Проф. Васьковскій* — „Организациія адвокатуры“, ч. 1, стр. 137 и слѣд.

государствѣ, занятіе адвокатурою сосредоточить въ рукахъ отдѣльнаго класса лицъ, обладающихъ, подобно судьямъ и прокурорамъ, надлежащимъ умственнымъ и нравственнымъ цензомъ<sup>1)</sup>. Съ этою цѣлью и было создано особое сословіе *присяжныхъ повѣренныхъ*, причемъ, въ виду ограниченнаго числа таковыхъ, временно дозволено было заниматься адвокатурою всѣмъ правособнымъ гражданамъ, за нѣкоторыми изъятіями<sup>2)</sup>, съ тѣмъ, что монополія присяжнымъ повѣреннымъ будетъ предоставлена только въ тѣхъ городахъ, гдѣ число ихъ достигнетъ извѣстнаго комплекта<sup>3)</sup>. Впослѣдствіи, однако, въ цѣляхъ упорядоченія судебного представительства, закономъ 25 мая 1874 года<sup>4)</sup> былъ введенъ новый классъ повѣренныхъ, именно *частные повѣренные*, которые не получали сословной организаціи и не несли никакихъ обязанностей общественно-государственнаго характера, но при соблюденіи извѣстныхъ условій, при нѣкоторыхъ гарантіяхъ образованія и практической опытности, получили право судебного представительства. Такимъ образомъ, съ созданіемъ въ 1874 году института частныхъ повѣренныхъ, профессиональнымъ веденіемъ гражданскихъ дѣлъ предоставлено заниматься двумъ классамъ адвокатуры: присяжнымъ повѣреннымъ и частнымъ повѣреннымъ.

#### § 40.

##### б<sup>1)</sup> Присяжные повѣренные.

Присяжные повѣренные, по судебнымъ уставамъ, соединяютъ въ своихъ рукахъ обязанности французскихъ *avoués* и *avocats*, а потому они, въ качествѣ правозаступниковъ и судебныхъ представителей, могутъ принимать на себя всякаго рода занятія по веденію чужихъ судебныхъ дѣлъ, т. е. въ ихъ рукахъ сосредоточиваются обязанности французскихъ адвокатовъ по дачѣ совѣтовъ и защитѣ тяжущихся на судѣ, а также и судебное представительство, замѣщеніе тяжущихся въ

1) Ст. 354, 356, 387 учр. суд. уст.

2) Ст. 44, 245, 246 уст. гр. суд., ст. 44, 45 уст. угол. суд.

3) Ст. 387 и 388 учр. суд. уст.

4) П. С. З. № 53573, учр. суд. уст. ст. 406<sup>1—19</sup>.

процессъ<sup>1)</sup>. Судебные уставы дали сословію присяжныхъ повѣренныхъ стройную организацію, установивъ въ немъ внутренней надзоръ и самоуправленіе.

Присяжные повѣренные приписываются къ судебнымъ палатамъ и избираютъ мѣсто жительства въ одномъ изъ городовъ округа той палаты, къ которой приписаны<sup>2)</sup>. Присяжные повѣренные образуютъ изъ себя особую корпорацію и выбираютъ изъ своей среды на одинъ годъ совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ въ составѣ отъ 5—15 членовъ<sup>3)</sup>. Совѣту принадлежатъ довольно обширныя права по управленію дѣлами сословія и по наблюденію за отдѣльными членами его<sup>4)</sup>.

Законъ воспрещаетъ присяжнымъ повѣреннымъ: а) вести дѣла въ качествѣ повѣренныхъ, противъ своихъ родителей, жены, дѣтей, родныхъ братьевъ, сестеръ, дядей и двоюродныхъ братьевъ<sup>5)</sup>; б) быть повѣреннымъ обѣихъ тяжущихся сторонъ, или переходить по одному и тому же дѣлу отъ одной стороны къ другой<sup>6)</sup>; в) приобрѣтать на свое имя или на имя подставныхъ лицъ права по судебнымъ дѣламъ, которыя они ведутъ<sup>7)</sup>; г) разгла-

1) Учр. суд. уст., ст. 353, 383.

2) Учр. суд. уст., ст. 356.

3) Учр. суд. уст., ст. 357—361, 364, 366.

4) *Совѣтъ* разсматриваетъ просьбы лицъ, желающихъ приписаться къ числу присяжныхъ повѣренныхъ, разсматриваетъ жалобы на дѣйствія присяжныхъ повѣренныхъ и наблюдаетъ за точнымъ исполненіемъ ими законовъ и обязанностей, назначаетъ повѣренныхъ по очереди для безмезднаго хожденія по дѣламъ лицъ, пользующихся на судѣ правомъ бѣдности, опредѣляетъ количество вознагражденія повѣренному по таксѣ, въ случаѣ несогласія по сему предмету между нимъ и тяжущимся, опредѣляетъ дисциплинарныя взысканія съ повѣренныхъ (предостереженія, выговоры, запрещенія практики на срокъ не долѣе года, даже исключеніе изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ и преданіе уголовному суду въ случаяхъ, особенно важныхъ (ст. 367—368 учр. суд. уст.). На постановленія Совѣта, за исключеніемъ постановленій о предостереженіяхъ и выговорахъ, въ двухнедѣльный срокъ (со дня объявленія) приносятся жалобы въ Судебную Палату, опредѣленія которой считаются окончательными (ст. 376—377 учр. суд. уст.).

5) Учр. суд. уст., ст. 401.

6) Тамъ же, ст. 402.

7) Тамъ же, ст. 400. — Это правило постановлено „въ видахъ огражденія неопытныхъ тяжущихся отъ неблагонамѣренныхъ дѣйствій присяжныхъ повѣренныхъ“ (объясн. къ 400 ст. учр. суд. уст.). Слѣдуетъ признать, что статья 400 воспрещаетъ присяжнымъ повѣреннымъ приобрѣтать не только

шать ввѣренныя имъ довѣрителями тайны, даже по окончаніи дѣла<sup>1)</sup>.

*Условіями для вступленія въ составъ присяжныхъ повѣренныхъ* могутъ быть: 1) принадлежность къ подданнымъ даннаго государства<sup>2)</sup>; 2) не состояніе въ какой либо государственной или общественной службѣ или должности, кромѣ почетныхъ и бесплатныхъ<sup>3)</sup>; 3) двадцатипятилѣтній возрастъ<sup>4)</sup>; 4) надлежащій нравственный цензъ<sup>5)</sup>, и 5) наличность образовательнаго ценза, слагающагося изъ высшаго юридическаго образованія и пятилѣтней практической подготовки, состоящей въ занятіи такого рода дѣятельностью, которая даетъ возможность приобрѣсти практическія свѣдѣнія въ производствѣ судебныхъ дѣлъ. Таковою дѣятельностью является служба по судебному вѣдомству въ должностяхъ, при исполненіи которыхъ можно получить указанная свѣдѣнія, или въ званіи

права по производящимся дѣламъ, т. е. иски своихъ довѣрителей, но и исполнительные листы (рѣш. Сената 1891 г. № 85). — См. *Савицкій* — „Настоящее и будущее 400 ст.“ (Ж. М. Ю. 1898 г. № 2, стр. 180 и слѣд.).

1) Ст. 403 учр. суд. уст. — Иностранная законодательства облагаютъ нарушеніе адвокатами профессиональной тайны уголовными наказаніями (*Франц.*, ст. 378; *Герман.*, ст. 300). Адвокатъ въ правѣ, въ виду ст. 403, уклониться отъ показаній на судѣ по тѣмъ обстоятельствамъ, которыя онъ узналъ въ качествѣ повѣреннаго, при исполненіи своихъ профессиональныхъ обязанностей и которыя составляютъ тайну кліента (*Проф. Васьяковскій* — „Курсъ“, т. I, стр. 332).

2) Учр. суд. уст., ст. 355 п. 1.

3) Тамъ же, п. 4.

4) Тамъ же, п. 1.

5) *Нравственный цензъ* для присяжныхъ повѣренныхъ — такой же, какъ и для судей, только въ число присяжныхъ повѣренныхъ могли быть принимаемы и лица, подвергшіяся по судебному приговору заключенію въ тюрьмѣ или болѣе строгому наказанію, но не допускаются лишенныя духовнаго сана по приговору духовнаго суда, исключенныя раньше изъ сословія присяжныхъ повѣренныхъ, и тѣ, кому судомъ воспрещено ходатайство по чужимъ дѣламъ (ст. 355 учр. суд. уст.). Въ *Латвіи* статья 355 п. 5 и 6 подверглась слѣдующимъ измѣненіямъ: присяжными повѣренными не могутъ быть лица: п. 5 — присужденныя къ наказанію, соединенному съ лишеніемъ правъ, хотя они и послѣ вынесеннаго рѣшенія освобождались бы отъ наказанія, вслѣдствіе давности, примиренія, помилованія или амнистіи; п. 6: состоящія подъ слѣдствіемъ или судомъ за преступныя дѣянія, влекущія наказаніе, сопряженное съ лишеніемъ правъ, или состоявшія подъ судомъ за означенныя преступныя дѣянія и если уголовное преслѣдованіе противъ нихъ окончено до вынесенія судебного приговора на основаніяхъ, указанныхъ въ 5 п.

кандидата на судебныя должности<sup>1)</sup>, или занятіе въ званіи помощника присяжнаго повѣреннаго<sup>2)</sup>.

*Помощники присяжныхъ повѣренныхъ*<sup>3)</sup> „занимаются судебной практикой подъ руководствомъ присяжныхъ повѣренныхъ въ качествѣ помощниковъ“<sup>4)</sup>, т. е. каждый помощникъ обязанъ приписаться къ опредѣленному присяжному повѣренному, который, въ качествѣ патрона, долженъ наблюдать за дѣятельностью помощника даже при веденіи имъ дѣлъ въ качествѣ частнаго повѣреннаго<sup>5)</sup>.

Принятіе въ помощники присяжнаго повѣреннаго производится *совѣтомъ присяжныхъ повѣренныхъ*, который можетъ отказывать въ такомъ принятіи по неформальнымъ причинамъ, т. е. въ случаѣ неблагопріятныхъ свѣдѣній о нравственныхъ качествахъ, безъ права обжалованія отказа въ принятіи, послѣдовавшаго на такихъ соображеніяхъ<sup>6)</sup>. Лица, принятія совѣтомъ въ помощники присяжнаго повѣреннаго, состоятъ „подъ вѣдѣніемъ и ближайшимъ надзоромъ ихъ совѣтовъ“, имѣющихъ право подвергать ихъ дисциплинарнымъ взысканіямъ<sup>7)</sup>. Но, съ другой стороны, они подлежатъ дисципли-

1) Ст. 354 учр. суд. уст.

2) Такое же значеніе имѣетъ и веденіе судебныхъ дѣлъ въ качествѣ юрисконсульта правительственнаго учрежденія (рѣш. Общ. Собр. Сената 1906 г. № 9).

3) Въ *Польшѣ* былъ изданъ декретъ 24 декабря 1918 г. объ адвокатурѣ (Дн. Зак. № 22/1918 г., ст. 75), дѣйствующій на всей территоріи, отошедшей отъ Россіи въ составъ Польскаго Государства. Этимъ декретомъ совершенно отмѣнены статьи 353 и слѣд. учр. суд. уст. (ст. 9 перех. правилъ къ означенному декрету). Согласно декрету „присяжные повѣренные“ именуются просто „адвокатами“, а ихъ помощники — „адвокатскими аппликантами“. Въ ст. 5 декрета говорится: „обязанности адвоката заключаются въ даваніи имъ юридическихъ совѣтовъ, веденіи дѣлъ ихъ доверителей и въ защитѣ ихъ интересовъ во всѣхъ судебныхъ и административныхъ инстанціяхъ. Адвокатъ можетъ отказать въ юридической помощи, не приводя мотивовъ своего отказа“. Адвокатскому аппликанту (— помощнику прис. пов.), согласно ст. 16 того же декрета, запрещается *самостоятельное* веденіе чужихъ дѣлъ. Апликантъ можетъ вести эти дѣла *исключительно* на основаніи *особой* для *каждаго* дѣла доверенности, выданной ему адвокатомъ, который и несетъ за его дѣйствія полную отвѣтственность.

4) Ст. 354 учр. суд. уст.

5) Опред. соедин. присутствія Сената 4 мая 1895 г.

6) Рѣш. Общ. Собр. Сената 1885 г. № 13.

7) Рѣш. Общ. Собр. Сената 1880 г. № 6.

нарному надзору и дисциплинарной власти судовъ, если они въ то же время состоятъ частными повѣренными<sup>1)</sup>.

На такихъ же основаніяхъ происходитъ *принятіе и въ число присяжныхъ повѣренныхъ* совѣтомъ, причемъ, въ случаѣ отказа въ принятіи по формальнымъ основаніямъ, допускаются жалобы въ судебную палату по общимъ правиламъ<sup>2)</sup>, но на отказъ въ принятіи по неформальнымъ причинамъ жалобъ не допускается<sup>3)</sup>.

Присяжные повѣренные въ своемъ лицѣ совмѣщаютъ и правозаступниковъ и судебныхъ представителей: они дѣйствуютъ на основаніи договора довѣренности, вполнѣ замѣняя тяжущихся въ процессѣ<sup>4)</sup>.

Присяжные повѣренные подвергаются *отвѣтственности: уголовной, гражданской*<sup>5)</sup> и *дисциплинарной*, возбуждаемой какъ по собственной инициативѣ Совѣта, въ виду принадлежащаго ему надзора за дѣятельностью присяжныхъ повѣренныхъ<sup>6)</sup>, такъ и по жалобамъ частныхъ лицъ<sup>7)</sup> и сообщеніямъ судебныхъ учреждений, прокуратуры и другихъ орга-

1) По судебнымъ уставамъ, помощники присяжныхъ повѣренныхъ не имѣли права самостоятельнаго веденія судебныхъ дѣлъ (объясн. зап. къ ст. 354 уст. суд. уст.). Но закономъ 25 мая 1874 г. о частныхъ повѣренныхъ было разрѣшено помощникамъ присяжныхъ повѣренныхъ полученіе свидѣтельствъ самостоятельно заниматься судебной практикой *въ качествѣ частнаго повѣреннаго*, и въ такомъ случаѣ, наравнѣ съ другими частными повѣренными, они подлежатъ дисциплинарному надзору судовъ (ст. 406<sup>17</sup>, 13 учр. суд. уст).

2) Ст. 376 учр. суд. уст. — Судебной Палатѣ принадлежитъ право отмѣны постановленія Совѣта о принятіи въ порядкѣ надзора, если Судебная Палата найдетъ, что будетъ принято лицо, необладающее формальными условіями (рѣш. Общ. Собр. 1906 г. № 9).

3) Рѣш. Сената по Общ. Собр. 1879 г. № 14, 1881 г. № 33.

4) Всѣ дѣйствія повѣреннаго, совершенныя въ предѣлахъ данной ему довѣренности, признаются обязательными для довѣрителя (ст. 249 уст. гр. суд.). — Въ *Польшѣ* ст. 10 декрета 24 декабря 1918 года (Дн. Зак. № 22/1918, ст. 75) „адвокату запрещается принимать на себя защиту или же давать юридическіе совѣты тому лицу, по дѣлу котораго онъ защищалъ противную сторону или же давалъ ей юридическій совѣтъ“.

5) *Гражданская отвѣтственность* состоитъ въ обязанности возмѣщенія убытковъ, причиненныхъ какъ преступными дѣяніями, такъ и вообще небрежнымъ исполненіемъ своихъ обязанностей (ст. 404 учр. суд. уст.).

6) Рѣш. Общ. Собр. Сената 1880 г. № 5.

7) Рѣш. Общ. Собр. Сената 1881 г. № 24.

новъ государственной власти. Дисциплинарная отвѣтственность совершенно самостоятельна и не зависитъ отъ отвѣтственности гражданской или уголовной<sup>1)</sup>.

*Приговоры Совѣта*<sup>2)</sup> сообщаются прокурору судебной палаты<sup>3)</sup>, причемъ прокуроръ можетъ подать протестъ въ Судебную палату, адвокатъ же, въ случаѣ обвиненія его совѣтомъ, можетъ обжаловать только такой приговоръ, которымъ онъ присужденъ къ запрещенію практики или исключенію изъ сословія<sup>4)</sup>. *Опредѣленія палаты* считаются окончательными и не подлежащими обжалованію въ кассационномъ порядкѣ<sup>5)</sup>.

Размѣръ *вознагражденія* присяжныхъ повѣренныхъ за трудъ по хожденію по дѣламъ опредѣляется добровольнымъ соглашеніемъ ихъ съ довѣрителями, только требуется для сего заключеніе условія въ письменной формѣ<sup>7)</sup>. На случае же отсутствія договора, вознагражденіе опредѣляется *таксою*<sup>8)</sup>, которая служитъ руководствомъ для суда: 1) при исчисленіи количества издержекъ, подлежащихъ взысканію съ проиграв-

1) Оправдательный приговоръ *уголовнаго суда* не предрѣшаетъ приговора *дисциплинарнаго суда*, такъ какъ уголовные суды имѣютъ дѣло съ преступленіями и проступками, совѣты же присяжныхъ повѣренныхъ обсуждаютъ дѣйствія только относительно ихъ предосудительности, несоответствія съ званіемъ повѣреннаго, съ важностью вѣренныхъ ему интересовъ (рѣш. Общ. Собр. Сената 1882, № 31).

2) Для дѣйствительности приговоровъ Совѣта необходимо участіе въ засѣданіи не менѣе половины его членовъ, запрещеніе же практики и исключеніе изъ сословія могутъ быть налагаемы только большинствомъ двухъ третей голосовъ присутствующихъ въ засѣданіи членовъ Совѣта (рѣш. Общ. Собр. Сената 1877 г. № 36).

3) Ст. 370 учр. Суд. уст.

4) Ст. 376 учр. суд. уст. — Присяжный повѣренный, дважды приговоренный къ временному запрещенію практики, въ 3-й разъ подлежитъ исключенію изъ числа прис. пов. (ст. 369).

5) Тамъ же, ст. 377.

6) Рѣш. Общ. Собр. Сената 1886 г. № 5. — На нихъ можно жаловаться въ порядкѣ надзора соедин. присут. 1 и касс. Деп. Сената (рѣш. Общ. Собр. Сената 1907 г. № 25).

7) Ст. 395 учр. судъ уст. — Въ этомъ случаѣ законъ допускаетъ изложеніе условій въ простомъ письмѣ (рѣш. Сената 1907 г. № 105).

8) Основнымъ принципомъ при опредѣленіи размѣра гонорара принята въ этой *таксѣ* цѣна иска, причемъ присяжный повѣренный получаетъ вознагражденіе въ видѣ извѣстнаго процента съ исковой суммы и въ зави-

шей стороны въ пользу выигравшей, и 2) при опредѣленіи размѣровъ гонорара повѣренныхъ въ томъ случаѣ, когда они не заключили письменнаго условія съ клиентами<sup>1)</sup>. Что же касается дѣлъ лицъ, пользующихся *на судъ правомъ бѣдности*<sup>2)</sup>, то таковыя дѣла присяжные повѣренные, по назначенію Совѣта, обязаны вести безвозмездно.

## § 41.

### в<sup>1)</sup> Частные повѣренные<sup>3)</sup>.

Институтъ частныхъ повѣренныхъ, созданный закономъ 25 мая 1874 года, имѣлъ цѣлью устранить изъ судебныхъ учреждений мелкихъ ходатаевъ по дѣламъ путемъ созданія особаго класса повѣренныхъ, дѣйствующихъ подъ надзоромъ судебныхъ установленій, именно мирового съѣзда, окружнаго суда и судебной палаты, при которыхъ они и должны

симости отъ того, разсматривалось ли дѣло въ одной инстанціи или двухъ. По дѣламъ, не подлежащимъ оцѣнкѣ и по охранительнымъ размѣръ гонорара опредѣляется судомъ. Въ *Польшѣ* размѣръ издержекъ по веденію дѣла, подлежащихъ возмѣщенію оправданному — отъ обвиненнаго опредѣляется согласно таксъ для адвокатовъ. Въ случаѣ же, когда у тяжущагося не будетъ адвоката, онъ пользуется правомъ на половину этого вознагражденія (Ст. 30 врем. правил. о судебныхъ издержкахъ 18 іюля 1917 г. — Пр. Ж. Д. Ю. № 1/1917 г., ст. 7). По дѣламъ же въ мировыхъ судахъ адвокату полагается вознагражденіе въ размѣрѣ отъ 25—150 марокъ, по усмотрѣнію суда (8 февр. 1919 г., ст. 10).

1) Ст. 396 Учр. суд. уст. — Высота процента уменьшается съ увеличеніемъ цѣны иска.

2) Ст. 367; 392, прим.; 397 Учр. суд. уст.

3) Въ *Польшѣ* институтъ частныхъ повѣренныхъ отмѣненъ. Согласно 8 ст. декрета 8 февраля 1919 г. (Дн. Зак. № 15/1919 г., ст. 205) введенъ институтъ „защитниковъ, состоящихъ при мировыхъ судахъ“, и „судебныхъ защитниковъ“, которые состоятъ при окружныхъ и апелляціонныхъ судахъ. На основ. 3 ст. декрета, защитники, состоящіе при мировыхъ судахъ съ цѣлью приобрѣтенія этого званія и права веденія чужихъ дѣлъ, обязаны получить особое на то свидѣтельство, выдаваемое имъ предсѣдателемъ подлежащаго окружнаго суда, согласно опредѣленію соединеннаго присутствія отдѣленій того же суда, обязаннаго навести предварительно справки относительно личности кандидата въ подлежащемъ совѣтѣ адвокатовъ. Защитники при мировыхъ судахъ (ст. 5 декрета) могутъ вести чужія дѣла въ тѣхъ судахъ, отъ которыхъ имъ выдано свидѣтельство, а равно въ окружномъ судѣ, какъ апелляціонной инстанціи по дѣламъ, подлежащимъ вѣдомству мировыхъ судовъ.

состоять, получая отъ нихъ за особую ежегодную плату свидѣтельства на право ходатайства по чужимъ дѣламъ. *Условія для вступленія* въ число частныхъ повѣренныхъ могутъ быть *отрицательныя* условія, состоящія въ отсутствіи препятствій, указанныхъ въ законѣ<sup>1)</sup>, и *положительныя*. Желающіе вступить въ число частныхъ повѣренныхъ должны: 1) имѣть высшее юридическое образованіе въ Россіи или удостовѣрить свои юридическія познанія, т. е. выдержать надлежащее испытаніе<sup>2)</sup>; 2) быть подданнымъ даннаго государства<sup>3)</sup>; 3) не состоять на государственной или общественной службѣ<sup>4)</sup>, и 4) быть благонадежнымъ въ нравственномъ отношеніи<sup>5)</sup>. Отказъ суда въ выдачѣ свидѣтельства, въ виду несоотвѣтствія кандидата формальнымъ условіямъ, определеннымъ въ законѣ, подлежитъ обжалованію въ двухнедѣльный срокъ въ судебную палату<sup>6)</sup>, въ случаѣ же отказа по неформальнымъ причинамъ, т. е. по нравственной неблагонадежности просителя, опредѣленіе суда считается окончательнымъ и не подлежитъ обжалованію<sup>7)</sup>.

Каждый *судъ* при рѣшеніи вопроса о выдачѣ свидѣтельства поступаетъ самостоятельно, входя въ обсужденіе какъ формальныхъ, такъ и неформальныхъ условій вступленія въ число частныхъ повѣренныхъ и не стѣсняясь постановленіемъ другого судебного мѣста<sup>8)</sup>. Однако, разъ выдержанный экзамень принимается во вниманіе и другими судебными мѣстами<sup>9)</sup>.

*Свидѣтельства* частными повѣренными приобрѣтаются отъ каждаго суда отдѣльно и дѣйствительны только на одинъ годъ<sup>10)</sup>. Закономъ не воспрещается имѣть такія свидѣтель-

1) Ст. 246 уст. гр. суд.

2) Ст. 406<sup>б</sup> учр. суд. уст.

3) Рѣш. Общ. Собр. Сен. 1881 г. № 2.

4) Рѣш. Общ. Собр. Сен. 1890 г. № 33, 1899 г. № 22.

5) Ст. 406<sup>г</sup> учр. суд. уст.

6) Тамъ же, ст. 406<sup>в</sup>.

7) Рѣш. Общ. Собр. Сената 1880 г. № 16, 1875 г. № 51.

8) Рѣш. Общ. Собр. Сената 1880 г. №№ 18, 22.

9) Ст. 406<sup>д</sup> учр. суд. уст.

10) Тамъ же ст. 406<sup>ж</sup>. — Если *свидѣтельство* по истеченіи года не будетъ возобновлено посредствомъ взноса установленной платы, то данное лицо считается выбывшимъ и можетъ вновь вступить въ число частныхъ

ства одновременно отъ нѣсколькихъ судебныхъ мѣстъ<sup>1)</sup>. Однако, право хожденія по гражданскимъ дѣламъ ограничивается райономъ того судебного мѣста, отъ котораго выдано свидѣтельство<sup>2)</sup>.

*Обязанности частныхъ повѣренныхъ* опредѣляются договоромъ довѣренности и они, въ общемъ, аналогичны съ обязанностями присяжныхъ повѣренныхъ<sup>3)</sup>.

*Вознагражденіе* частные повѣренные получаютъ по тѣмъ же правиламъ, которыя установлены для присяжныхъ повѣренныхъ<sup>4)</sup>. Также и *уголовная и гражданская отвѣтственность* частныхъ повѣренныхъ опредѣляются аналогично съ такой же отвѣтственностью для присяжныхъ повѣренныхъ. Что же касается *дисциплинарной отвѣтственности*, то въ этомъ отношеніи дисциплинарная власть надъ частными по-

повѣренныхъ лишь съ соблюденіемъ общихъ правилъ, т. е. со стороны суда можетъ послѣдовать отказъ какъ по формальнымъ, такъ и по неформальнымъ причинамъ (Рѣш. Сената по Общ. Собр. 1880 г. № 4, 1881 г. № 51, 1882 г. № 33). — См. Проф. Васьковскій „Курсъ“, т. I, стр. 339.

1) Ст. 406<sup>12</sup> учр. суд. уст.

2) Тамъ же, ст. 406<sup>1</sup> и 406<sup>2</sup>. — Впрочемъ, повѣренные, имѣющіе свидѣтельство отъ мирового съѣзда, могутъ ходатайствовать и по дѣламъ, производящимся у мировыхъ судей, подвѣдомственныхъ съѣзду (ст. 406<sup>3</sup> учр. суд. уст.), — также повѣренные, получившіе свидѣтельство отъ съѣзда, окружнаго суда или судебной палаты, имѣютъ право ходатайствовать въ Сенатѣ по тѣмъ дѣламъ, которыя они вели въ низшихъ инстанціяхъ (ст. 406<sup>4</sup> учр. суд. устан.). Сенатъ расширилъ права частныхъ повѣренныхъ въ томъ отношеніи, что означеннымъ повѣреннымъ разрѣшилъ выступать въ Сенатѣ и по всѣмъ прочимъ дѣламъ (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1878 г. № 192, 1908 г. № 31), мотивируя тѣмъ, что институтъ частныхъ повѣренныхъ созданъ закономъ съ цѣлью „возможно менѣе стѣснять и ограничивать тяжущихся въ выборѣ повѣренныхъ по дѣламъ въ виду малочисленности присяжныхъ повѣренныхъ“ и что особаго свидѣтельства на право веденія дѣлъ въ Сенатѣ закономъ не установлено (Рѣш. Сената 1889 г. № 192).

3) Такъ напр., Сенатъ, исходя „изъ однородности дѣятельности присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ“ (рѣш. Общ. Собр. 1880 г. № 29, 1881 г. № 2), распространилъ на частныхъ повѣренныхъ запрещеніе приобретать права по тяжбамъ своихъ довѣрителей (рѣш. Сената 1891 г. № 85), а также призналъ „однородность гарантій, установленныхъ закономъ противъ неблагоприятныхъ дѣйствій повѣренныхъ“ (рѣш. Сената 1891 г. № 85). По тѣмъ же основаніямъ необходимо признать обязанность частныхъ повѣренныхъ соблюдать правила профессіи, установленныя закономъ (ст. 400 и слѣд. учр. суд. уст.). — См. Проф. Васьковскій — „Курсъ“, т. I, стр. 340.

4) Ст. 406<sup>16</sup> учр. суд. уст.

вѣренными принадлежить тѣмъ судамъ, при которыхъ они состоятъ<sup>1)</sup>. Поводами къ возбужденію дисциплинарнаго производства служатъ: неправильныя и предосудительныя дѣйствія<sup>2)</sup> и поступки, противныя нравственности<sup>3)</sup>, при разсмотрѣніи каковыхъ дѣлъ руководствуются общими правилами дисциплинарнаго производства<sup>4)</sup>. Особенность правилъ о частныхъ повѣренныхъ, по закону 1874 г., еще заключалась въ томъ, что министру юстиціи предоставлено было право воспрещать частнымъ повѣреннымъ ходатайство по судебнымъ дѣламъ за предосудительный образъ дѣйствій<sup>5)</sup>.

## 7. Участіе третьихъ лицъ въ гражданскомъ процессѣ<sup>6)</sup>.

### § 42.

#### а) Общія положенія.

*Третьими лицами* называются въ процессѣ лица, имѣющія интересъ въ тяжбѣ, возникшей между сторонами, когда рѣшеніе суда можетъ невыгодно отразиться на ихъ гражданско-правовыхъ отношеніяхъ. Необходимо различать третьихъ лицъ, предъявляющихъ на предметъ спора свои особыя самостоятельныя права, отъ третьихъ лицъ, интересъ которыхъ только связанъ съ рѣшеніемъ дѣла въ пользу одной изъ сторонъ. Первое вступленіе третьяго лица называется *глав-*

1) Тамъ же, ст. 406<sup>13</sup>, 395, 396.

2) Тамъ же.

3) Рѣш. Общ. Собр. Сената 1878 г. № 20, 1881 г. № 49.

4) Рѣш. Общ. Собр. Сената 1876 г. № 11, 1881 г. № 48. — Дѣла возбуждаются судами или по собственному усмотрѣнію или же по предложенію прокурора (ст. 406<sup>13</sup>), причемъ на постановленія о наложеніи — запрещенія практики и исключенія изъ числа повѣренныхъ допускаются апелляціонныя жалобы въ высшую инстанцію (ст. 406<sup>14</sup>), но кассационныя жалобы не принимаются (рѣш. Общ. Собр. Сената 1886 г. № 5).

5) Ст. 406<sup>15</sup> учр. суд. уст.

6) Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. I, §§ 41—43; Проф. Гольмстенъ — „Учебн.“, стр. 250—256; Проф. Энгельманъ — „Курсъ“, §§ 20 и 38; Проф. Яблочковъ — „Учебникъ“, § 5; Исаченко — „Русск. гражд. суд.“, т. I, §§ 90—98; Брандтъ — „Объ участіи третьихъ лицъ въ гражд. проц.“ (Ж. Гр. и Угол. пр. 1874 г. кн. IV); Боровиковскій — „Третьи лица въ процессѣ“ (въ кн. „отчетъ судьи“, т. I); Короновскій — „Участіе третьихъ лицъ въ гражд. процессѣ“ (Ж. М. Ю. 1908 г. кн. 9); Змирловъ — „Вступленіе и привлеченіе третьихъ лицъ въ гражд. пр.“ (Ж. М. Ю. 1908 г. кн. 4).

нымъ (*interventio principalis*), а второе — *побочнымъ* или *придаточнымъ* (*interventio accessoria*), когда третье лицо вступаетъ въ дѣло въ качествѣ пособника или помощника одной изъ сторонъ. Уставъ гражданского судопроизводства, по примѣру французскаго *Code de procédure civil*, соединяетъ всѣ виды побочнаго вступленія въ одинъ институтъ, раздѣляемый на участіе третьяго лица — *добровольное*, называемое *вступленіемъ третьяго лица въ дѣло*, и *принудительное*, называемое *привлеченіемъ* третьяго лица въ дѣло<sup>1)</sup>.

### § 43.

б) Вступленіе третьяго лица въ качествѣ самостоятельной стороны<sup>2)</sup>.

*Главнымъ вступленіемъ* (*interventio principalis*) называется вступленіе третьяго лица въ производящійся процессъ съ самостоятельнымъ искомъ, направленнымъ на объектъ этого процесса и предъявленнымъ противъ одного или противъ обоихъ тяжущихся вмѣстѣ. Такимъ образомъ, *условіями* самостоятельнаго вступленія въ процессъ являются: 1) чтобы третье лицо заявляло право на объектъ чужого процесса; 2) чтобы это право было самостоятельное и независимое отъ правъ тяжущихся<sup>3)</sup>, и 3) чтобы вступленіе произошло еще въ первой инстанціи<sup>4)</sup> Что касается *свойства* означенныхъ

1) *Вступленіе* третьяго лица въ дѣло и *привлеченіе* такового къ участію въ дѣлѣ, по примѣру *французскаго Code de procédure civil*, рассматриваются какъ двѣ стороны одного и того же института, смотря потому, совершается ли вступленіе добровольно или вынужденно. — См. *Проф. Энгельманъ* — „Курсъ“, стр. 139—141, 147. Въ Австрійскомъ и Германскомъ уставахъ вступленіе побочное рассматривается какъ самостоятельный институтъ. Тамъ для случаевъ привлеченія третьяго лица къ участію въ дѣлѣ установлены особые институты: *litis denunciatio* и *nominatio auctoris* (*Проф. Энгельманъ* — „Курсъ“, стр. 147).

2) Ст. 665—666 уст. гр. суд.

3) Выраженіе въ законѣ, что право должно быть *особеннымъ* и *независимымъ* отъ правъ истца или отвѣтчика, необходимо понимать въ томъ смыслѣ, что притязаніе, которое простираетъ третье лицо къ спорному имуществу, должно основываться на самостоятельномъ юридическомъ основаніи. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 570.

4) Хотя въ законѣ и не сказано, въ какомъ положеніи дѣла возможно главное вступленіе, но, въ соотвѣтствіи съ общимъ началомъ, выра-

правъ, то въ законѣ нѣтъ посему предмету какихъ либо указаній, почему возможно признать, что право, заявляемое третьимъ лицомъ, можетъ касаться или всего предмета тяжбы, или какой либо его доли или части спорнаго права<sup>1)</sup>. *Форма* вступленія третьяго лица съ самостоятельными требованіями въ процессъ состоитъ въ томъ, что третье лицо, заявляющее на спорное имущество свои особенныя права, независимыя отъ правъ истца или отвѣтчика, подаетъ о томъ исковое прошеніе противъ того или другого тяжущагося<sup>2)</sup> или противъ обоихъ вмѣстѣ<sup>3)</sup>.

*Исковое прошеніе* получаетъ движеніе по общимъ правиламъ<sup>4)</sup> и процессуальное положеніе третьяго лица, предъявившаго самостоятельный искъ, ничѣмъ не отличается отъ стороны<sup>5)</sup>: оно пользуется всѣми правами первоначальнаго истца<sup>6)</sup>. Такъ какъ третье лицо, хотя и заявляющее самостоятельный искъ, вступаетъ этимъ въ дѣло, производящееся между первоначальными тяжущимися, то отсюда вытекаетъ необходимость *совмѣстнаго разсмотрѣнія* дѣла по обоимъ искамъ<sup>7)</sup>, для одновременнаго ихъ рѣшенія. Такой искъ

женнымъ въ ст. 12 у. гр. с., такое вступленіе допустимо только до постановленія рѣшенія по существу дѣла судомъ первой степени (рѣш. Сената 1879 г. № 161, 1875 г. № 929, 1876 г. № 83 и др.).

1) По мнѣнію *Брандта*, участіе въ дѣлѣ третьяго лица можетъ основываться не только на правѣ уже существующемъ въ моментъ вступленія въ дѣло даннаго лица, но и на будущемъ правѣ („объ участіи третьихъ лицъ въ гражд. проц.“ — *Ж. Гр. и Угол. пр.* 1874 г. № 4, стр. 145—146).

2) Возможность предъявленія иска только противъ одного истца отвергается *Боровиковскимъ* („Отчетъ Судьи“, т. I, стр. 197). Но это мнѣніе справедливо опровергается другими. — См. *Исаченко* — „Гр. проц.“, т. III, стр. 801—805.

3) Ст. 665 уст. гр. суд.

4) Слѣдовательно, исковое прошеніе третьяго лица, внѣ случаевъ формальной недостаточности его, не можетъ быть ни возвращено, ни оставлено судомъ безъ разсмотрѣнія (*Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 570).

5) Сенатъ, сверхъ того, разъяснилъ, что къ такому третьему лицу можетъ присоединиться и другое третье лицо на основаніи ст. 663 у. гр. с. (рѣш. Сената 1913 г. № 59).

6) Рѣш. Сената 1913 г. № 59.

7) Отдѣльное разсмотрѣніе иска, предъявленнаго третьимъ лицомъ, въ большинствѣ случаевъ, прямо противорѣчило бы цѣли предъявленія его (*Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 571). — См. *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. III, стр. 829 и слѣд.

третьяго лица предъявляется въ первой инстанціи въ судѣ того округа, въ которомъ производится дѣло или взысканіе между первоначальными сторонами<sup>1)</sup>.

### § 44.

в) Вступленіе третьяго лица въ качествѣ пособника<sup>2)</sup>.

*Добровольное* вступленіе въ дѣло (*interventio accessoria*) обусловливается наличностью *интереса третьяго лица* въ рѣшеніи дѣла въ пользу той стороны, совокупно съ которой третье лицо проситъ о допущеніи къ участію въ дѣлѣ. Подъ *интересомъ* здѣсь разумѣется, вообще, *юридическій* интересъ<sup>3)</sup>, заключающійся въ томъ, чтобы данное гражданское дѣло было рѣшено въ пользу той изъ сторонъ, къ которой это лицо присоединяется. Понятіе о юридическомъ интересѣ шире понятія о правѣ и обнимаетъ не только права, но и обязанности. При этомъ Сенатъ разъяснилъ, что „законъ говоритъ объ интересѣ третьяго лица вообще, не исключая и интереса *будущаго* или интереса, могущаго проявиться въ отношеніяхъ третьяго лица къ другимъ, кромѣ настоящихъ тяжущихся, лицамъ или даже въ отношеніи къ акту или документу, составляющему предметъ спора“<sup>4)</sup>, и такъ какъ понятіе объ интересѣ является шире понятія о правѣ, то

1) Ст. 665, 1092, 1137, 212 уст. гр. суд.

2) Ст. 663—664 уст. гр. суд.

3) Здѣсь имѣется въ виду именно *юридическій* интересъ, но не исключительно матеріальный или нравственный. Въ нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствахъ это прямо выражено въ законѣ (Германскій — § 63, Австр. § 17). Составители новой редакціи устава не признали необходимымъ включать слово „юридическій“ (интересъ), такъ какъ, вообще, уставъ гражд. суд. имѣетъ цѣлью исключительно огражденіе и защиту гражданскихъ, а не иныхъ правъ (Объясн. Зап. I, ч. 1, стр. 290 и слѣд.).

4) Рѣш. Сената 1883 г. № 84, 1876 г. № 264. — Разъясненія эти, однако, оспариваются въ юридической литературѣ — см. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 564; *Боровиковскій* — „Отчетъ судьи“, т. I, стр. 163. По мнѣнію *Исаченко* (гражд. процессъ, т. III, стр. 767), „интересъ долженъ заключаться исключительно: или въ стремленіи устранить возможность отвѣтственности предъ однимъ изъ тяжущихся, или въ охраненіи существующаго уже права, или въ устраненіи препятствій къ осуществленію права, также принадлежащаго уже третьему лицу, но осуществленіе котораго послѣднему мѣшаетъ завязавшійся между двумя другими лицами споръ.“

одно и тоже лицо можетъ одновременно участвовать въ дѣлѣ какъ въ качествѣ пособника одного изъ тяжущихся, такъ и для защиты собственнаго своего самостоятельнаго отъ обоихъ тяжущихся права, предъявляя о немъ свой особый искъ по 665 ст. 1).

Вопросъ о томъ, *имѣетъ ли третье лицо достаточный интересъ* для совмѣстной съ тяжущимся защиты, разсматривается судомъ не иначе какъ по возраженію одного изъ тяжущихся 2). Понятіе интереса относится къ существу дѣла, составляя выводъ изъ совокупности установленныхъ по дѣлу фактическихъ данныхъ, почему заключеніе суда по сему предмету не подлежитъ повѣркѣ въ кассационномъ порядкѣ 3). Вопросъ о *правѣ стороны*, къ коей третье лицо присоединяется, *требовать недопущенія третьяго лица къ участію въ дѣлѣ* представляется спорнымъ тогда, когда третье лицо вступаетъ въ дѣло не для охраненія своего собственнаго права, а для предотвращенія обратнаго къ нему требованія. Но нельзя, какъ полагаетъ это и *Нолькенъ* 4), не согласиться съ мнѣніемъ большинства составителей проекта новой редакціи устава, что и въ этомъ случаѣ третье лицо охраняетъ свой собственный интересъ, въ чемъ сторона препятствовать ему не можетъ.

По мнѣнію же *Короновскаго* („Участіе третьихъ лицъ въ гражданскомъ процессѣ“ — Ж. М. Ю. 1908 г. кн. 9, стр. 144—145), одна лишь возможность возникновенія у третьяго лица *въ будущемъ* интереса, связаннаго съ тѣмъ или инымъ рѣшеніемъ, еще недостаточна для вступленія третьяго лица въ этотъ споръ.

1) Рѣш. Сената 1914 г. № 45.

2) Вопросъ о *роли суда* въ дѣлѣ о допущеніи третьяго лица представляется въ литературѣ весьма спорнымъ: *Анненковъ* (Комм. т. III, стр. 332), *Исаченко* (Гражд. проц., т. III, стр. 708, 770 и др), *Брандтъ* („Объ участіи третьихъ лицъ въ гражд. проц.“, стр. 159), *Боровиковскій* („Отчетъ судьи“, т. I, стр. 169) полагаютъ, что судъ обязанъ въ каждомъ данномъ случаѣ и безъ возраженія стороны удостовѣриться въ правѣ третьяго лица вступить въ дѣло. Напротивъ того, нѣкоторые другіе, къ которымъ присоединились и составители проекта новой редакціи устава (*Объясн. зап.*, т. I, стр. 294), находятъ, что судъ провѣряетъ право третьяго лица лишь вслѣдствіе возраженія одного изъ тяжущихся (*Нолькенъ* — „Уст. гр. суд., вып. 2, стр. 566—567).

3) Рѣш. Сената 1915 г. № 24, 1909 г. № 75, 1904 г. № 63.

4) *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 566—567.

Третье лицо, по закону, допускается къ участию въ дѣлѣ лишь „совокупно съ истцомъ или отвѣтчикомъ“, т. е. не иначе какъ въ качествѣ пособника одного изъ тяжущихся<sup>1)</sup>. Приэтомъ третье лицо, присоединяясь къ одному изъ тяжущихся, въ виду общности его интересовъ съ послѣднимъ<sup>2)</sup>, не стѣснено въ выборѣ тѣхъ основаній, которыми третье лицо выводитъ свой интересъ въ дѣлѣ. Но, конечно, въ виду принципа неизмѣняемости основаній иска<sup>3)</sup>, вступившее въ дѣло на сторону истца третье лицо не можетъ требовать, чтобы спорное право было признано за истцомъ не по тому основанію, по которому оно отыскивается самимъ истцомъ, а по такому основанію, на которое истецъ не ссыался и ссылаться не можетъ, т. е. по праву, принадлежащему не истцу, а исключительно ему, третьему лицу<sup>4)</sup>.

Вступленіе третьяго лица въ дѣло въ качествѣ пособника возможно „во всякомъ положеніи дѣла“, т. е. пока споръ между тяжущимися не разрѣшенъ окончательнымъ рѣшеніемъ, почему допускается вступленіе впервые и во 2-й инстанціи<sup>5)</sup> до того момента, какъ судъ удалился для постановленія рѣшенія<sup>6)</sup>, но не представляется возможнымъ въ кассационной инстанціи<sup>7)</sup> даже путемъ присоединенія къ

1) Ст. 663 у. гр. с.

2) Третье лицо можетъ присоединиться къ истцу или отвѣтчику не только въ случаѣ возможности регрессивнаго иска, но и въ тѣхъ случаяхъ, если къ вступленію его побуждаетъ необходимость защиты общаго, принадлежащаго ему нераздѣльно съ тѣмъ или другимъ тяжущимся, права, или для защиты собственнаго права, но сходственнаго съ правомъ, защищаемымъ стороною. Требуется именно *общность* интересовъ, выражающаяся въ томъ, что въ окончательномъ выводѣ требованіе третьяго лица совпадаетъ съ требованіемъ стороны, къ которой оно присоединилось (рѣш. Сената 1898 г. № 30).

3) Ст. 332 у. гр. с.

4) Въ виду этого защита исковыхъ требованій требованіями, проистекающими изъ правъ, принадлежащихъ вступившему въ дѣло, въ качествѣ пособника истца, третьему лицу, возможно лишь при условіи не только сходственности этихъ требованій, но и тождества ихъ основанія. Коль скоро же требованіе третьяго лица выводится изъ правъ, принадлежащаго ему особо и независимо отъ правъ истца, къ которому оно присоединилось, оно можетъ подлежать обсужденію суда лишь при условіи соблюденія порядка, ст. 665 уст. гр. с. установленнаго (рѣш. Сената 1916 г. № 8).

5) Рѣш. Сената 1908 г. № 84, 1896 г. № 99.

6) Рѣш. Сената 1905 г. № 114, 1899 г. № 73, 1880 г. № 108 и др.

7) Рѣш. Сената 1876 г. № 103, 264.

кассационной жалобѣ, подаваемой той изъ сторонъ, въ пособники которой вступаетъ третье лицо<sup>1)</sup>.

По смыслу узаконеній, устанавливающихъ порядокъ вступленія третьяго лица, опредѣленіе суда о дозволеніи третьему лицу принять участіе въ дѣлѣ имѣетъ то значеніе, что имъ признается третье лицо участвующимъ въ дѣлѣ *наравнѣ съ истцомъ и отвѣтчикомъ*, т. е. такимъ же тяжущимся, какъ и каждая изъ сторонъ, но только не стороною<sup>2)</sup>. Оно пользуется *всѣми правами тяжущагося*<sup>3)</sup>. Оно имѣетъ право подавать частныя, апелляціонныя и кассационныя жалобы, хотя бы главная сторона воздержалась отъ обжалованія рѣшенія, приводитъ новыя доказательства и заявлять самостоятельныя возраженія<sup>4)</sup>. Однако, здѣсь необходимо имѣть въ виду, что третье лицо только присоединяется къ одной изъ сторонъ въ качествѣ ея пособника и само лично *стоитъ внѣ того процессуальнаго отношенія*, которое установилось между первоначальными сторонами. Поэтому третье лицо не въ правѣ совершать такія юридическія дѣйствія, которыя, по своему существу, могутъ быть совершаемы только стороною, какъ полнымъ хозяиномъ дѣла<sup>5)</sup>, почему требованія и возраженія третьяго лица не

1) *Исаченко* — „Гражд. процессъ“, т. III, стр. 764—765. — Конечно, вступленіе третьихъ лицъ какъ въ дѣла *охранительныя*, такъ и въ дѣла *частнаго порядка* недопустимо въ виду того, что въ законѣ нѣтъ на это ни прямого, ни косвеннаго разрѣшенія. Это объясняется тѣмъ, что эти дѣла производятся не по правиламъ состязательнаго процесса и по характеру своему исключаютъ возможность той опасности для интересовъ третьихъ лицъ, которою въ тяжбныхъ дѣлахъ законъ обуславливаетъ право вступленія третьихъ лицъ въ таковыя дѣла (*Горановскій* — „Допустимо ли вступленіе третьихъ лицъ въ дѣла частнаго и охранительнаго порядка?“ — Ж. М. Ю. 1911 г., кн. 7, стр. 184—194).

2) Рѣш. Сената 1914 г. № 45. — Въ виду сего, напр., смерть третьяго лица, добровольно вступившаго въ дѣло въ качествѣ пособника, должна влечь за собою тѣже послѣдствія, какъ и смерть той или другой стороны (рѣш. Сен. 1914 г. № 45).

3) Рѣш. Сената 1893, № 111, 1884 г. № 125.

4) Рѣш. Сената 1908 г. № 84. — Но все, чѣмъ нарушаются права и интересы третьяго лица, можетъ обжаловать лишь само третье лицо или его законные правопреемники, но не тяжущіяся стороны. (Рѣш. Сената 1914 г. № 45).

5) Рѣш. Сената 1908 г. № 84: таковы, напр., заявленія отвода о неподсудности или встрѣчнаго иска.

должны противорѣчить требованіямъ и возраженіямъ главной стороны, къ которой оно присоединилось<sup>1)</sup>.

*Форма вступленія* третьяго лица выражается въ подачѣ прошенія въ тотъ судъ, гдѣ дѣло производится, о дозволеніи просителю принять участіе въ дѣлѣ. Копіи прошенія сообщаются тяжущимся сторонамъ, и, по выслушаніи ихъ возраженій, судъ постановляетъ опредѣленіе объ отказѣ или о дозволеніи третьему лицу принять участіе въ дѣлѣ. Это опредѣленіе суда можетъ быть *обжаловано отдѣльно отъ апелляціи*<sup>2)</sup>, причемъ принесеніе жалобы на отказъ во вступленіи въ дѣло не приостанавливаетъ производства дѣла<sup>3)</sup>.

### § 45.

г) Привлеченіе третьяго лица къ дѣлу<sup>4)</sup>.

Въ первыхъ двухъ случаяхъ третье лицо вступаетъ въ дѣло по собственной инициативѣ, въ случаѣ же привлеченія третьяго лица къ дѣлу вступленіе его носитъ принудительный характеръ, когда участіе третьяго лица въ процессѣ можетъ быть полезно для той или другой стороны: оно иногда лучше истца или отвѣтчика можетъ объяснить дѣло и опровергнуть домогательства или возраженія противника<sup>5)</sup>.

1) Рѣш. Сената 1908 г. № 84: если, напр., отвѣтчикъ соглашается на присужденіе истцу части исковыхъ требованій, то присоединившееся къ отвѣтчику третье лицо не въ правѣ возражать противъ этого (рѣш. Сената 1876 г. № 189). Точно также третье лицо не можетъ замѣнить сторону въ процессѣ и судъ не въ правѣ ничего присудить ему или съ него, какъ равно на него не могутъ быть возлагаемы судебныя издержки по дѣлу (рѣш. Сената 1908 г. № 84).

2) Ст. 662—664 у. гр. с. — *На отказъ суда* третьему лицу принять участіе въ дѣлѣ могутъ жаловаться какъ третье лицо, такъ и каждый изъ тяжущихся, что же касается *дозволенія*, то, конечно, могутъ жаловаться только стороны. Если сторона не обжаловала въ частномъ порядкѣ, она должна считаться подчинившейся опредѣленію суда и неимѣющей права жаловаться на него въ апелляціи. (*Исаченко* — Гражд. проц., т. III, стр. 790—797).

3) „Коммисія для пересм. зак. по судебн. части.“ — Объясн. зап. къ уст. гр. с., т. I, стр. 298.

4) Ст. 653—661 уст. гр. суд.

5) Напр. иски противъ поручителя или покупателя легче всего могутъ отразить должникъ или продавецъ, какъ лица, ближе знакомыя съ

*Основанія или поводы* привлеченія въ законѣ не указаны: они заключаются въ матеріальныхъ гражданскихъ отношеніяхъ, т. е. нужно ихъ искать въ законахъ матеріальнаго гражданского права, уставъ же гражданского судопроизводства опредѣляетъ лишь процессуальную сторону дѣла. Однако, въ 659 ст. устава, въ видѣ повода къ привлеченію третьяго лица къ дѣлу, указывается на *право обратнаго требованія*<sup>1)</sup> съ третьяго лица, дающее законный интересъ привлечь это лицо къ дѣлу. Съ этимъ основаніемъ согласована и самая *цѣль привлеченія*.

Привлеченіе, составляя *право, а не обязанность* тяжущагося<sup>2)</sup>, можетъ состояться не иначе, какъ по просьбѣ тяжущагося, но никоимъ образомъ не по почину суда<sup>3)</sup>. *Право привлеченія принадлежитъ* прежде всего отвѣтчику, при наличности требуемаго для осуществленія его основанія. Что же касается истца, то послѣднему это право принадлежитъ лишь при условіи такого противъ иска „возраженія“ со стороны отвѣтчика, которое вызываетъ для него необходимость обратиться съ регрессомъ къ третьему лицу<sup>4)</sup>.

обстоятельствами дѣла. Точно также, въ случаѣ цессіи, цендентъ лучше можетъ опровергнуть возраженія отвѣтчика, чѣмъ цессіонарій. — См. по сему предмету — *Проф. Малышевъ* — „Курсъ“, т. I, стр. 205.

1) Подъ обратнымъ требованіемъ разумѣется основанное на юридическомъ между тяжущимся и третьимъ лицомъ отношеніи притязаніе, въ силу котораго тяжущійся, въ случаѣ проигрыша имъ дѣла, въ правѣ требовать отъ третьяго лица возмѣщенія понесенной имъ имущественной невыгоды (рѣш. Сената 1903 г. № 99). Подъ *обратнымъ же требованіемъ въ тѣсномъ смыслѣ (регрессомъ)* разумѣется право на обратное взысканіе съ третьяго лица всего того или части таковаго, что присуждено съ отвѣтчика въ пользу истца или въ чемъ истцу будетъ отказано въ искѣ съ отвѣтчика.

2) Рѣш. Сената 1906 г. № 6, 1892 г. № 100 и др. — Не воспользовавшись этимъ правомъ, отвѣтчикъ не теряетъ права на обратное требованіе къ третьему лицу путемъ особаго иска (рѣш. Сен. 1896 г. № 49, 1878 г. № 21).

3) Рѣш. Сената 1872 г. № 825, 1870 г. № 146 и др.

4) Рѣш. Сената 1871 г. № 214, 655. — См. несогласное съ этимъ мнѣніе *Анненкова* (Коммент., III, стр. 222) и *Исаченко* („Гражд. проц.“, III, стр. 611 и слѣд.). Однако, правильность выводовъ Сената покоится на прямомъ смыслѣ ст. 654 у. гр. с. („Истецъ, который вслѣдствіе возраженій отвѣтчика, пожелаетъ привлечь третье лицо“ . . .). — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 556.

Что касается времени заявленія ходатайства о привлеченіи третьяго лица, то таковымъ необходимо считать для отвѣтчика назначенный судомъ день „на явку въ засѣданіе“ или на „подачу письменнаго по дѣлу объясненія“<sup>1)</sup>. Истецъ же, по смыслу ст. 654, желающій вслѣдствіе возраженій отвѣтчика привлечь третье лицо къ дѣлу, долженъ заявить свое о томъ требованіе въ *первомъ* засѣданіи суда, но прошеніе долженъ подать не позже слѣдующаго дня<sup>2)</sup>. На *пропускъ этихъ сроковъ* судъ обращаетъ вниманіе не иначе, какъ по указанію противной стороны<sup>3)</sup>. Точно также, въ случаѣ возраженія одной изъ сторонъ противъ привлеченія третьяго лица къ дѣлу, вызовъ его производится по разрѣшеніи сего спора судомъ<sup>4)</sup>.

*Процессуальный порядокъ* привлеченія третьяго лица состоитъ въ томъ, что копія прошенія, поданнаго одной стороною, сообщается какъ призываемому, такъ и противной сторонѣ<sup>5)</sup>, съ назначеніемъ срока для возраженій и если по-

1) Ст. 299 и 312 у. гр. с. — Очевидно, срокъ, указанный въ ст. 653, остался не согласованнымъ съ ст. 299 и 312 по закону 2 Юня 1914 г., почему этотъ срокъ и нужно понимать въ смыслѣ срока, указанного въ статьяхъ 299 и 312. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 556.

2) По мнѣнію *Нолькена* („У. гр. с.“, вып. 2, стр. 556), истецъ, если заявленіе отвѣтчика послѣдовало при словесномъ состязаніи тяжущихся, не обязанъ въ томъ же засѣданіи заявить ходатайства о привлеченіи третьяго лица, но можетъ отложить рѣшеніе этого вопроса до вновь назначеннаго засѣданія. По мнѣнію же *Исаченко* (Гражд. проц. III, стр. 597—600) истецъ можетъ, по возраженіямъ отвѣтчика, заявить ходатайство о привлеченіи *во всякомъ положеніи дѣла*, а слѣдовательно и въ апелляціонной инстанціи, каковой выводъ можно сдѣлать изъ разъясненія Сената 1903 г. № 99. Это мнѣніе высказывается и *Проф. Васьковскимъ* — Учебн., стр. 317. Но это мнѣніе въ юридической литературѣ вызываетъ возраженія (*Анненковъ* — Коммент. III, стр. 223, *Брандтъ* „объ участіи третьихъ лицъ въ гражд. проц.“ — Ж. гр. и угол. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 180).

3) Рѣш. Сената 1892 г. № 35.

4) Судъ въ правѣ отъ себя, помимо возраженій противной стороны, обратить вниманіе только на *формальные недостатки прошенія* о привлеченіи и на неуказаніе мѣстожителства третьяго лица (ст. 655 и 657 у. гр. с.), за отсутствіемъ же возраженій противной стороны, судъ не въ правѣ войти въ обсужденіе вопроса о наличности законнаго основанія для привлеченія третьяго лица (рѣш. Сен. 1882 г. №№ 1—2, 1879 г. №№ 4, 168). — По мнѣнію *Змирлова* („Вступл. и привлеч. 3-ихъ лицъ въ гр. проц.“) судъ провѣряетъ ех *офіціо* основательность просьбы о привлеченіи.

4) Ст. 656 уст. гр. суд.

слѣдовавшее возраженіе будетъ признано судомъ неуважительнымъ, судъ производитъ вызовъ третьяго лица, съ назначеніемъ срока на явку, соображаясь съ мѣстомъ жительства сего лица и со свойствомъ дѣла<sup>1)</sup>.

*Значеніе вызова* для третьяго лица таково, что привлеченіе его къ дѣлу не имѣетъ для него обязательной силы<sup>2)</sup>. Въ случаѣ неявки призываемаго въ назначенный срокъ, дѣлу дается дальнѣйшій ходъ между тяжущимися сторонами. Но неявка или отказъ третьяго лица отъ принятія участія въ дѣлѣ можетъ, однако, имѣть слѣдующія *невыгодныя для него послѣдствія*: 1) тяжущійся, просившій о привлеченіи третьяго лица, можетъ просить судъ о немедленномъ *обезпеченіи своего обратнаго требованія*<sup>3)</sup>; 2) на это лицо могутъ быть возложены *издержки по вызову его*<sup>4)</sup>.

Что касается *издержекъ по вызову третьяго лица, явившагося и вступившаго въ дѣло*, то они падаютъ на стороны по общимъ правиламъ о судебныхъ издержкахъ, но потому подлежатъ они возмѣщенію третьимъ лицомъ привлечшему его тяжущемуся, проигравшему дѣло, на сколько онъ имѣетъ право, вмѣстѣ съ обратнымъ требованіемъ, взыскать въ видѣ убытковъ также и затраты на веденіе прежняго дѣла<sup>5)</sup>.

Третье лицо, привлеченное и вступившее въ дѣло, должно пользоваться *всѣми тѣми процессуальными правами*, которыя необходимы какъ для защиты его собственныхъ

1) Ст. 656, 657 и 658 уст. гр. суд. — Въ такомъ случаѣ день засѣданія отсрочивается, если онъ былъ назначенъ (ст. 657). Здѣсь необходимо отмѣтить, что просьба о привлеченіи можетъ быть заявлена не только въ особомъ прошеніи, но и въ другой состязательной бумагѣ, напр. въ объясненіи на апелляціонную жалобу, въ которой отвѣтчикомъ помѣшено первое возраженіе, вызывающее для истца необходимость въ привлеченіи третьяго лица (*Нолькенъ* „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 557).

2) Третье лицо, получивъ вызовъ, можетъ отозваться на него, явиться въ судъ лично или назначить вмѣсто себя повѣреннаго, но можетъ не явиться и оставить вызовъ безъ отвѣта.

3) Ст. 659 уст. гр. суд.

4) Эти издержки уплачиваются прежде всего тѣмъ тяжущимся, который просилъ о привлеченіи; но впоследствии, по праву регресса, онъ можетъ требовать съ уклонившагося лица вознагражденія за издержки по вызову этого лица (ст. 661 у. гр. с.).

5) *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 562.

интересовъ, такъ и интересовъ стороны, привлекая его<sup>1)</sup>. Оно допускается къ обзорѣнію всѣхъ актовъ производства, къ письменнымъ объясненіямъ и къ словесному состязанію въ качествѣ участвующаго въ дѣлѣ<sup>2)</sup>, въ правѣ приносить жалобы на рѣшенія и опредѣленія судебныхъ мѣстъ, коими нарушается то право, которое оно должно защищать<sup>3)</sup>.

### III. Движеніе гражданскаго процесса.

#### 1. Право судебной защиты<sup>4)</sup>.

##### § 46.

#### 1. Общее понятіе

*Право судебной защиты* какъ для установленія самаго права, такъ и для охраненія его отъ нарушеній, есть неотъемлемое право каждаго и не можетъ подлежать ограниченіямъ по волѣ частныхъ лицъ. Поэтому, какъ разъяснено это и Сенатомъ<sup>5)</sup>, пользованіе этимъ правомъ и его осуществленіе во всѣхъ тѣхъ формахъ и въ томъ объемѣ, какіе для того установлены закономъ, не можетъ быть поставлено въ вину лицу, обращающемуся къ защитѣ суда, и влечь за собою взысканіе съ него вознагражденія за убытки на томъ лишь основаніи, что окончательнымъ судебнымъ рѣшеніемъ его домогательство признано было неправильнымъ или даже лишь преждевременнымъ<sup>6)</sup>.

1) *Исаченко* — „Гражд. процессъ“, т. III, стр. 688—698.

2) Ст. 660 уст. гр. суд.

3) *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. III, стр. 700—703; *Короновскій* — „Участіе третьихъ лицъ въ гражд. проц.“ (Ж. М. Ю. 1908 г., кн. 9, стр. 142).

4) *Проф. Синайскій* — „Основы гражданскаго права“, вып. 1, 1924 г., стр. 172 и др.; *Проф. Тютюмовъ* — „Гражд. право“, стр. 69.

5) Рѣш. Сената 1913 г. № 75.

6) Приэтомъ совершенно безцѣльно и недопустимо какъ установленіе тѣхъ внутреннихъ побужденій, которыя руководствовался проситель, обращаясь къ защитѣ суда, такъ и разрѣшеніе вопроса о томъ, достаточно ли внимательно и бережно или, напротивъ, небрежно произвелъ проситель предварительныя изысканія и собралъ свѣдѣнія, приведшія его къ рѣшимости обратиться для защиты своихъ правъ въ судъ. При иномъ взглядѣ на этотъ вопросъ пришлось бы ограничить право обращенія къ судебной защитѣ совсѣмъ узкими рамками лишь тѣхъ случаевъ, когда проситель, обла-

*Право судебной защиты* есть коренное начало, лежащее въ основѣ современнаго гражданскаго и государственнаго строя, оно признается на столько неотъемлемымъ, что не можетъ подлежать никакимъ ограниченіямъ по волѣ частныхъ лицъ<sup>1)</sup>. Поэтому, напр., помѣщенное въ договорѣ условіе о непредъявленіи иска, какъ незаконное, является ничтожнымъ<sup>2)</sup>, какъ равно, напр., ничтожны распоряженія завѣщателя о безотчетности душеприказчиковъ, опекуновъ и распорядителей общей собственности и о воспрещеніи наслѣдникамъ обращаться къ судебной защитѣ своихъ правъ<sup>3)</sup>. *Ограниченіе судебной защиты*, однако, возможно по закону въ тѣхъ случаяхъ, когда спорное отношеніе должно быть разрѣшено въ административномъ порядкѣ, посредствомъ обращенія къ административному суду<sup>4)</sup>.

## § 47.

### 2. Искъ<sup>5)</sup>.

*Искъ* есть требованіе о признаніи и принудительномъ удовлетвореніи права посредствомъ суда, или же объ уничтоженіи почти безспорными данными, подтверждающими его право, обращается въ судъ лишь для того, чтобы осуществить его или привести въ дѣйствительное исполненіе (1913/75).

1) Проф. Тютрюмовъ — „Гражданское право“, стр. 69.

2) Рѣш. Сената 1879 г. № 22.

3) Рѣш. Сената 1879 г. № 205, 1878 г. № 236, 263, 1873 г. № 578, 1881 г. № 16 и др. Впрочемъ, по разъясненію Сената, возможно допустить такое соглашеніе, коимъ стороны отказываются отъ обращенія къ суду, на случай наступленія такого обстоятельства, которое прекращаетъ ихъ правоотношеніе. Въ этомъ случаѣ къ суду можно обратиться только для установленія того факта — наступило ли предусмотрѣнное обстоятельство или нѣтъ? (1914/26). — См. Проф. Синайскій — „Основы гражданскаго права“, вып. 1, 1924 г., стр. 172.

4) При этомъ, какъ правильно говоритъ Проф. Синайскій, указанное ограниченіе не предполагается, а должно быть прямо указано въ законѣ, ибо административная защита есть отступленіе отъ общаго правила о правѣ судебной защиты (Проф. Синайскій — „Основы гражданскаго права“, вып. 1, 1924 г., стр. 173).

5) Проф. Синайскій — „Основы гражданскаго права“, вып. 1, 1924 г., стр. 44, 174; Проф. Васьяковскій — „Курсъ“, т. I, §§ 72—74; Проф. Гольмстенъ — „Принципъ тождества“ („Юрид. изслѣд.“ 1894 г., стр. 276 и слѣд.); Проф. Гордонъ — „Основаніе иска въ составѣ измѣненія исковыхъ требованій“, 1902 г.; *Его же* — „Иски о признаніи“, 1906 г.; Проф. Нефедьевъ — „Ученіе объ искѣ“, 1895 г.; Проф. Малышевъ „Курсъ“, т. I, § 50 и слѣд.

женіи извѣстнаго состоянія, противорѣчащаго праву<sup>1)</sup>. Искъ, обыкновенно, понимается въ двухъ его значеніяхъ: формальномъ и матеріальномъ. Въ *формальномъ смыслѣ*, искъ представляетъ собою обращенное къ суду ходатайство о провѣркѣ и установленіи правомѣрности своего требованія<sup>2)</sup>, въ *матеріальномъ же смыслѣ*, т. е. по содержанию и существу его, искомъ называется самое требованіе, заявленное въ исковой просьбѣ<sup>3)</sup>. Въ особенности въ наукѣ гражданского права подъ исками понимаются именно *требованія*, основанныя на гражданскихъ правахъ и допускающія принудительное осуществленіе при помощи суда<sup>4)</sup>.

*Предметомъ иска*<sup>5)</sup> является то, относительно чего истецъ домогается судебного рѣшенія, а потому весьма понятно различіе между предметомъ исковъ съ исполнительной силой или просто *исполнительныхъ* исковъ, при которыхъ тяжущійся добивается присужденія и принудительнаго осуществленія своего матеріально-правоваго требованія къ отвѣтчику, и предметомъ исковъ *установительныхъ*, какъ направленныхъ только на признаніе наличности или отсутствія юридическихъ отношеній. Такимъ образомъ, въ сущности,

1) Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. I, стр. 246.

2) Въ уставѣ гражд. суд. для выраженія этого понятія употребляются выраженія: „исковая просьба“ (ст. 51, 55—58, 197), „просьба“ (ст. 29, 52, 54, 74), „исковое прошеніе“ (53, 256, 257, 332, 665, 666). „Искъ“ иногда прямо противопоставляется „исковой просьбѣ“, напр. въ ст. 55: „цѣною *иска* признается сумма, показанная въ *исковой просьбѣ*“.

3) Въ такомъ, именно, матеріальномъ смыслѣ въ уставѣ терминъ „*искъ*“ примѣняется въ слѣдующихъ статьяхъ: 2, 3, 5, 6, 24, 25, 29, 36, 38, 39, 366 и др. — См. Проф. Васильевскій — „Курсъ“, т. I, стр. 592.

4) Такъ напр., изъ договора займа выводится требованіе кредитора къ должнику о возвратѣ занятыхъ замѣнимыхъ вещей и т. п., такъ что требованіе судебной защиты вытекаетъ изъ системы матеріально-правовыхъ положеній, каковою системою опредѣляются предметъ и основаніе исковъ.

5) *Предметъ иска* слѣдуетъ строго отличать отъ *содержанія иска*, подъ которымъ разумѣется то дѣйствіе суда, котораго домогается истецъ, напр., чтобы судъ призналъ за собственникомъ право собственности и постановилъ о возвращеніи ему захваченной отвѣтчикомъ вещи, или напр. въ *искахъ установительныхъ* — чтобы судъ призналъ законность рожденія ребенка, или недѣйствительность сдѣлки, заключенной подъ вліяніемъ принужденія или обмана и т. п.

предметомъ обоихъ этихъ группъ исковъ являются *юридическія отношенія* 1).

Что же касается *основанія иска*, то подъ *основаніемъ* иска обычно понимается то юридическое отношеніе, изъ котораго искъ вытекаетъ 2). Но въ отношеніи исковъ установительныхъ и преобразовательныхъ 3) это опредѣленіе не вполне соответствуетъ сущности этихъ исковъ, въ отношеніи которыхъ юридическія отношенія являются предметомъ, а не основаніемъ. Основаніемъ же для таковыхъ исковъ служатъ только тѣ *фактическія обстоятельство*, которыя являются *правопроизводящими фактами* какъ въ установительныхъ искахъ о признаніи наличности правъ или юридическихъ отношеній, такъ и въ преобразовательныхъ искахъ, направленныхъ на созданіе правъ, измѣненіе юридическихъ отношеній или на уничтоженіе правоотношеній 4).

По различію основаній и предмета иски дѣлятся на слѣдующіе *виды*: 1) иски *положительные* и *отрицательные*:

1) Проф. Васьковскій — „Курсъ“, т. I, стр. 595—596; Проф. Гордонъ — „Иски о признаніи“, стр. 31 и слѣд., 45.

2) Рѣш. Сената 1873 г. № 1311; 1888 г. №№ 1, 50; 1889 г. № 66; 1900 г. № 74. — См. Исаченко — „Гражд. проц“, т. I, стр. 272 и слѣд.; Анненковъ — „Комм.“ I, стр. 275. — Въ одномъ изъ своихъ рѣшеній (1900 г. № 35) Сенатъ провелъ *разницу между матеріально-правовымъ и процессуальнымъ понятіями обнованія иска*: „въ смыслѣ матеріальнаго права основаніе иска составляетъ то правоотношеніе, изъ котораго искъ проистекаетъ, а въ процессуальномъ смыслѣ — совокупность обстоятельствъ, оправдывающихъ по закону исковое требованіе и подлежащихъ указанію въ исковомъ прошеніи.“

3) *Преобразовательными* исками называются такіе, которые направлены на преобразование судомъ юридическихъ отношеній въ смыслѣ созданія новаго, или измѣненія, или уничтоженія уже существующаго правоотношенія.

4) Проф. Васьковскій — „Курсъ“, т. I, стр. 601—602. — Подъ *основаніями иска* иногда называютъ тѣ письменные документы, которые представляются истцомъ въ доказательство правильности его требованія, напр. указываютъ на закладную крѣпость, вексель и т. п., какъ на *основаніе иска*, но такая терминологія должна быть признана совершенно неправильной. Точно также неправильнымъ должно быть признано включеніе въ *основаніе иска* нарушеніе отвѣтчикомъ права истца, побудившее его обратиться къ судебной защитѣ (называютъ его *пассивнымъ основаніемъ* иска), тогда какъ это есть лишь поводъ къ иску. — См. Проф. Гордонъ — „Основаніе иска“, стр. 216 и слѣд.; Проф. Васьковскій „Курсъ“, т. I, стр. 603.

первые направлены на признаніе и защиту права посредствомъ суда, вторые же имѣютъ цѣлью уничтоженіе фактическаго состоянія. Отрицательные иски подраздѣляются еще на двѣ группы: а) *иски о недѣйствительности актовъ* (*actiones de nullitate*), когда въ актѣ недостаетъ какихъ либо существенныхъ принадлежностей, необходимыхъ для дѣйствительности его, и б) *иски объ уничтоженіи акта* (*actiones rescissoriae*), въ случаѣ обнаруженія въ актѣ въ послѣдствіи какого либо порока<sup>1)</sup>. 2) *Иски вещные* (*actiones in rem*) и *личные* (*actiones in personam*)<sup>2)</sup>, и 3) на *иски исполнительные* или *съ исполнительной силой*, направленные на присужденіе точно опредѣленнаго гражданско-правоваго требованія<sup>3)</sup>, *иски установительные* или *иски о признаніи*, направленные на признаніе наличности юридическаго отношенія (*иски положительные*) или на признаніе отсутствія юридическаго отношенія (*иски отрицательные*)<sup>4)</sup> и *иски преобразовательные*, распадающіеся,

1) Сюда принадлежать, напр.: иски объ уничтоженіи сдѣлки, заключенной подъ вліяніемъ существенной ошибки, обмана или насилія.

2) *Вещные иски* основываются на вещномъ правѣ, когда нарушителемъ права можетъ быть каждое лицо, мѣшающее осуществленію права. Сюда относятся и такъ наз. виндикаціонные иски. *Личные* же иски вытекаютъ изъ обязательственныхъ отношеній между опредѣленными лицами. Сверхъ того извѣстно еще дѣленіе исковъ на *поссессорные* — о возстановленіи фактическаго владѣнія и *иски петиторные* — т. е. иски о признаніи правъ.

3) *Иски съ исполнительной силой* представляютъ собою процессуальную форму исковъ въ матеріально-правовомъ смыслѣ. — См. *Проф. Васильковскій* „Курсъ“, т. I, стр. 606, *Проф. Гольмстенъ* — „Учебникъ“, стр. 148.

4) См. подробнѣе объ *установительныхъ искахъ* въ отдѣлѣ: „понятіе о гражданскомъ судопроизводствѣ“. — Установительные иски, въ отличіе отъ исковъ исполнительныхъ, имѣютъ совершенно самостоятельное значеніе, хотя они только въ недавнее время были введены въ системы процессуальнаго права. Въ Уставѣ гражд. суд. они непредусматриваются въ общихъ правилахъ, а лишь въ отдѣлѣ, посвященномъ судопроизводству въ Прибалтійскомъ краѣ (ст. 1801). Однако и по общимъ правиламъ процесса, по уставу гражд. суд., нѣтъ препятствій къ допущенію установительныхъ исковъ, такъ какъ изъ выраженія ст. 1 у. гр. с.: „всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій“ вовсе не слѣдуетъ, что компетенція судебныхъ установленій распространяется только на споры (Рѣш. Сената 1900 г. № 35, 1893 г. № 6, 1882 г. № 82). — См. *Проф. Гордонъ* — „Признаніе иска“, стр. 260 и слѣд; *Проф. Энгельманъ* — „Курсъ“, стр. 233—236; *Проф. Гольмстенъ* — „Учебникъ“, стр. 148; *Проф. Василь-*

какъ указано было выше, на иски *правосозидающіе, измѣняющіе и прекращающіе* юридическія отношенія <sup>1)</sup>).

## § 48.

### 3. Привлеченіе отвѣтчика.

Вопросы о томъ, имѣетъ ли истецъ право на искъ и обязанъ ли отвѣтчикъ отвѣчать по этому иску, относятся къ существу дѣла и должны быть рассмотрѣны судомъ вмѣстѣ со всѣми обстоятельствами дѣла, причемъ на истцѣ лежитъ обязанность доказать какъ то, что *истецъ имѣетъ право на искъ* (*legitimitatio activa*), такъ и то, что именно *то лицо, къ которому искъ предъявленъ, обязано отвѣчать по этому иску* (*legitimitatio passiva*). Такимъ образомъ, въ случаѣ возникновенія по вопросу о легитимации спора между сторонами, таковой подлежитъ рассмотрѣнію суда по существу. Уставъ только въ томъ случаѣ допускаетъ возможность рассмотрѣнія вопроса о легитимации отвѣтчика отдѣльно отъ другихъ обстоятельствъ дѣла, когда возраженіе по сему поводу заявлено въ видѣ процессуальнаго отвода <sup>2)</sup>, что искъ относится во всей цѣлости къ другому отвѣтчику (такъ назыв. *попні-*

*ковскій* — „Курсъ“, т. I, стр. 607—610. — Среди установительныхъ искъ въ необходимо отмѣтить особый видъ этихъ исковъ, предусмотрѣнныхъ иностранными уставами, это иски *о признаніи документа подлиннымъ или неподлиннымъ* (Германскій, § 256, Австр. § 228, Венгерск. § 130). Но уставу гражд. суд. такіе иски неизвѣстны.

1) Въ литературѣ существуетъ взглядъ, что *установительные и преобразовательные* иски являются видами исполнительныхъ исковъ на томъ основаніи, что всѣ они направлены на осуществленіе опредѣленнаго матеріально-правоваго требованія. Но, какъ указываетъ *Проф. Васьковскій* („Курсъ“, т. I, стр. 611), это не соотвѣтствуетъ самой цѣли установительныхъ и преобразовательныхъ исковъ, такъ какъ цѣлью таковыхъ служатъ дѣйствія не отвѣтчика, а суда (официальное подтвержденіе или преобразование юридическихъ отношеній).

2) Ст. 69 и 571 уст. гр. суд. — Лишь такое возраженіе отвѣтчика, которымъ онъ, устраняя себя отъ отвѣтственности по иску, заявляетъ, что *требованіе истца во всей его цѣлости должно относиться къ другому отвѣтчику*, можетъ быть признано отводомъ по 3 п. 571 ст., а потому не составляетъ такого отвода указаніе отвѣтчика на то, что онъ подлежитъ отвѣту лишь въ части иска (84/60, 75/109, 70/272), а также не можетъ быть признано отводомъ возраженіе отвѣтчика, что часть отыскиваемого истцомъ имѣнія находится во владѣніи другого лица (74/19).

patio auctoris)<sup>1)</sup>. Самъ судъ ex officio, безъ отвода со стороны тяжущихся, не возбуждаетъ вопроса о легитимации. Но судъ обязанъ провѣрить не только то, соблюдены ли требованія закона объ указаніи въ исковомъ прошеніи *противной стороны*<sup>2)</sup>, но и указаніе въ немъ въ качествѣ таковой именно того, противъ котораго исковое требование направлено, причемъ непривлеченіе къ дѣлу *надлежащаго отвѣтчика*<sup>3)</sup> можетъ служить основаніемъ для отказа въ искѣ и помимо его возраженія<sup>4)</sup>. *Процессуальныя отношенія* между тяжущимися *опредѣляются моментомъ предъявленія иска*, но не позднѣйшимъ положеніемъ предмета спора<sup>5)</sup>. Поэтому истецъ не въ правѣ впоследствии просить о привлеченіи къ дѣлу въ качествѣ отвѣтчика, вмѣсто первоначально указаннаго имъ лица, другого, какъ равно и лицо, не привлеченное истцомъ къ дѣлу въ качествѣ отвѣтчика, не можетъ быть допущено къ участию въ дѣлѣ *взамѣнъ отвѣтчика*<sup>6)</sup>. Но *замѣна умершаго отвѣтчика* въ порядкѣ 687 ст. устава его наслѣдникомъ не составляетъ привлеченія къ отвѣту новаго отвѣт-

1) Въ случаѣ удовлетворенія такого отвода судъ прекращаетъ производство дѣла. Если такое заявленіе сдѣлано въ формѣ отвода, то должно быть разрѣшено *особымъ частнымъ опредѣленіемъ*, а если по истеченіи срока для предъявленія отвода, то можетъ быть рассмотрѣно судомъ лишь при обсужденіи дѣла по существу (1876 г. № 15). Во всякомъ случаѣ такое заявленіе отвѣтчика не можетъ быть сдѣлано впервые въ кассационной жалобѣ (1880 г. № 13).

2) Подъ выраженіемъ „*противная сторона*“, приведеннымъ въ 4 ст. уст. гр. суд., законъ разумѣетъ *отвѣтчика*, т. е. ту сторону, которую истецъ считаетъ нарушившею какое либо его гражданское право“ (1900/21; 92/100; 75/418) или того, чье право оспаривается (81/144; 78/194).

3) Напр., *надлежащими отвѣтчиками*, по разъясненію Сената, являются: по *вотчинному иску* — тотъ, кто нарушилъ право истца вслѣдствіе притязанія на спорное имущество (81/144); по *поссессионному иску* — владѣющій захваченнымъ имуществомъ, хотя бы захватъ и былъ учиненъ не имъ, а лицомъ, завѣдывающимъ его имуществомъ или хозяйствомъ (78/194; 75/309); по иску *о недѣйствительности торгова и данной* — *приобрѣтатель имѣнія съ торговъ*, но не должникъ и взыскатель (1900/108; 79/263); по иску *объ уничтоженіи акта* — всѣ, чьи интересы связаны съ существованіемъ оспореннаго акта (1908/90; 1906/97; 1901/104) и т. п.

4) Это объясняется тѣмъ, что въ такомъ случаѣ искъ представляется недоказаннымъ въ самомъ основаніи своемъ.

5) Рѣш. Сената 1892 г. № 61, 1882 г. № 158, 1875 г. № 335.

6) Рѣш. Сената 1901 г. № 9.

чика<sup>1)</sup>, даже при томъ условіи, когда отвѣтчикъ, указанный въ исковомъ прошеніи, оказался въ моментъ его подачи уже умершимъ<sup>2)</sup>).

## § 49.

### 4. Право на искъ<sup>3)</sup>.

Понятія о *правѣ на искъ* не слѣдуетъ смѣшивать съ понятіемъ о неимѣнніи у истца права, о защитѣ коего онъ предъявляетъ свой искъ. Право на искъ есть ничто иное, какъ право на предъявленіе иска, т. е. право требовать отъ суда защиты оспариваемаго у истца извѣстнаго права. Вчиненный же гражданскій *искъ* становится гражданскимъ имущественнымъ правомъ, существующимъ самостоятельно<sup>4)</sup>. Въ сущности, право на искъ, какъ и отвѣтственность по иску суть понятія матеріальнаго гражданскаго права. Они входятъ въ теорію процесса только потому, что процессъ предполагаетъ исковое матеріальное отношеніе между тяжущимися сторонами<sup>5)</sup>.

*Защищать*, конечно, *можно только свое право*<sup>6)</sup>, почему право на искъ не можетъ принадлежать тому, кто требуетъ защиты не своего, а чужого права, небудучи на то уполномоченъ ни собственникомъ его, ни закономъ<sup>7)</sup>. Послѣд-

1) Рѣш. Сената 1909 г. № 96, 1903 г. № 120.

2) Рѣш. Сената 1905 г. № 83.

3) Проф. Васьковскій — „Курсъ“, т. I, § 74; Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. I, стр. 190—193; Проф. Гордонъ — „Иски о признаніи“, 1906 г., стр. 73 и слѣд.; Его же — „Отсутствіе права на искъ“ — „Право“ 1913 г. № 9, стр. 488, 489; Проф. Гольмстенъ — „Объ отнош. гражд. суд. къ гражд. праву“ („Юрид. изслѣдованія“, 1894 г., стр. 232 и слѣд.); Проф. Гриммъ — „Курсъ римскаго права“, вып. 1, 1904 г.; Проф. Нефедьевъ — „Ученіе объ искѣ“, 1895 г.

4) См. ст. 2206, 3014 ч. III св. Приб. узак. — Въ этомъ смыслѣ оно входитъ, напр., въ составъ наслѣдственной массы, становясь достояніемъ правопреемниковъ (ст. 157, 3212, 4475, 4485, ч. III). — См. Проф. Синайскій — „Основы гражд. права“, вып. 1, 1924 г., стр. 174.

5) Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. I, стр. 190—193.

6) Ст. 4 уст. гр. суд.

7) Въ качествѣ его представителя. — Собственно говоря, *каждый*, требующій защиты его права, всегда *имѣетъ право на искъ*, хотя бы онъ неправильно считалъ защищаемое имъ право принадлежащимъ ему. Это обстоятельство можетъ быть выяснено только по разсмотрѣніи судомъ всѣхъ представленныхъ сторонами данныхъ.

ствіємъ признанія истца неимѣющимъ права на искъ должно быть *оставленіе иска безъ разсмотрѣнія*. Тогда какъ послѣдствіємъ признанія неимѣнія или утраты истцомъ защищаемаго имъ права можетъ быть только отказъ въ искѣ<sup>1)</sup>.

*Подвѣдомственность дѣла суду* опредѣляется по точному содержанію исковыхъ требованій. Поэтому если изъ этихъ требованій слѣдуетъ, что возбуждается споръ о правѣ гражданскомъ, то дѣло, по основному правилу ст. 1 уст. гр. суд., должно быть признано подвѣдомственнымъ судебнымъ установленіямъ, и если впослѣдствіи отвѣтчикъ возразить, что онъ дѣйствовалъ въ силу закона, или что ему передано имущество на основаніи закономъ опредѣленнаго правительственнаго распоряженія, то въ искѣ можетъ быть отказано по существу, но чрезъ такое возраженіе не исключается за истцомъ право иска и подвѣдомственность такового иска суду. Только если изъ самаго исковаго требованія видно, что истецъ домогается признанія за нимъ не гражданскаго, а иного права, или исковыми требованіями возбуждается споръ противъ права не гражданскаго, а иного, то судъ, даже помимо возраженій отвѣтчика, долженъ и по собственному усмотрѣнію признать дѣло выходящимъ за предѣлы подвѣдомственности ему<sup>2)</sup> и не принимать дѣло къ своему разсмотрѣнію<sup>3)</sup>.

Говоря о правѣ на искъ, необходимо имѣть въ виду, что *характеръ произвольности*, присущій гражданскимъ правамъ, находящимся въ распоряженіи частнаго лица, переходитъ и

1) Если, напр., собственникъ имѣнія, заложеннаго въ банкѣ и симъ послѣднимъ отчужденнаго за неплатежъ ему долга, предъявляетъ искъ о признаніи дѣйствій банка неправильными и для него необязательными и о возвращеніи ему его собственности, незаконно отобранной отъ него, то о признаніи истца неимѣющимъ права на искъ не можетъ быть и рѣчи, ибо такое принадлежитъ ему въ силу закона, дозволяющаго каждому отыскивать свое имущество изъ неправильнаго владѣнія другого, и суду остается только провѣрить тѣ данныя, которыя истецъ представляетъ въ подтвержденіе своихъ требованій, и если найдетъ ихъ правильными, возстановляетъ его право, а въ противномъ случаѣ признаетъ происшедшее отчужденіе законнымъ и въ искѣ отказываетъ (1909 г. № 8).

2) „Всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій“ (ст. 1 уст. гражд. суд.).

3) Рѣш. Сената 1893 г. № 28, 1907 г. № 88.

на гражданскій процессъ, выражаясь прежде всего въ томъ, что за сторонами признается рядъ процессуальныхъ правъ: если обладатель права свободенъ располагать своимъ правомъ по своему усмотрѣнiю, то эта свобода должна быть сохранена за нимъ и въ случаѣ, когда право это является предметомъ судебного разсмотрѣнiя. Въ этомъ и выражается то *состязательное начало* въ гражданскомъ процессѣ, въ силу котораго права сторонъ рѣшительно преобладаютъ въ процессѣ надъ официальными обязанностями суда<sup>1)</sup>.

## § 50.

### 5. Передача иска.

Искъ, какъ составляющій часть движимаго имущества лица, можетъ быть передаваемъ отъ одного лица къ другому, какъ на основанiи универсальнаго преемства (*successio universalis*), такъ и на основанiи сингулярнаго преемства (*successio singularis*), т. е. на основанiи частной сдѣлки. При этомъ законъ ограничиваетъ свободу сдѣлокъ о передачѣ иска лишь тѣмъ, что онѣ не могутъ быть совершены въ обходъ законовъ о переходѣ права собственности и другихъ вещныхъ на недвижимое имущество правъ и что не могутъ быть передаваемы иски, предметомъ коихъ являются права, нераздѣльныя съ личностью первоначальнаго истца<sup>2)</sup>. Въ же этихъ предѣловъ передача допускается и даже можетъ

1) Какъ будетъ далѣе болѣе подробно указано, *состязательное начало* — это есть такой принципъ гражданского судопроизводства, по которому разныя дѣйствiя суда зависятъ отъ требованiя сторонъ, отъ ихъ инициативы, и спорныя отношенiя обсуждаются по тѣмъ только фактамъ, которые сообщены суду тяжущимися. Въ ст. 4 у. гр. с., именно получили свое выраженiе вытекающiя изъ состязательнаго начала процесса положенiя: 1) что *инициатива въ возбужденiи дѣла* по спору о правѣ гражданскомъ должна исходить отъ того, до кого это дѣло касается, и 2) что дѣло не можетъ быть разсмотрѣно и разрѣшено судомъ иначе, какъ *по вызову противной стороны*. — См. Проф. Малышевъ, — „Курсъ“, т. I, стр. 357—363; Проф. Гольмстенъ, „состязательное начало гражд. процесса (въ кн. Юрид. изслѣд.“, стр. 404—405); Проф. Тютрюмовъ — рецензiя на книгу Краевского о свойствахъ состязат. начала (Ж. М. Ю. 1897, стр. 347—348).

2) Рѣш. Сената 1911 г. № 55, 1909 г. № 86; 1907 г. № 86, 1905 г. № 56, 1880 г. №№ 278, 283; 1878 г. № 256, 1876 г. № 100, 1875 г. № 405.

быть переданъ искъ, который, хотя и возникъ изъ отношенія къ недвижимому имуществу, но въ которомъ исковымъ требованіемъ являются не самыя вещныя права, а эквивалентъ ихъ, въ видѣ денежнаго или иного вознагражденія<sup>1)</sup>.

## § 51.

### 6. Прекращеніе иска<sup>2)</sup>.

По общему правилу<sup>3)</sup>, *дѣло можетъ быть прекращено во всякомъ его положеніи* по односторонней просьбѣ истца, право же требовать продолженія производства и постановленія рѣшенія по существу дѣла, несмотря на просьбу истца о прекращеніи онаго, можетъ быть и должно быть признано за отвѣтчикомъ исключительно въ огражденіе его справедливаго интереса, заключающагося въ предотвращеніи возможности возобновленія истцомъ впослѣдствіи того же иска, отъ котораго онъ отказался. Но, какъ разъяснилъ Сенатъ<sup>4)</sup>, *просьба истца о прекращеніи дѣла на всегда* равносильна окончательному отказу истца отъ права возобновить этотъ искъ, почему и судебное опредѣленіе о прекращеніи даннаго дѣла навсегда устраняетъ<sup>5)</sup> возможность возобновленія составлявшаго предметъ сего дѣла требованія въ той же мѣрѣ, какъ и рѣшеніе по существу дѣла объ отказѣ истцу въ его требованіи, ибо если истецъ, въ силу такого опредѣленія суда на всегда лишился права предъявить искъ по данной претензіи, то этимъ отвѣтчикъ обезпечивается отъ предъ-

1) Рѣш. Сената 1878 г. № 256. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 1, стр. 29. Болѣе подробныя правила о передачѣ иска указаны въ отдѣлѣ: „*преемство въ гражданскомъ процессѣ*“ (II, 2, 5, 6.).

2) Здѣсь имѣется въ виду *прекращеніе иска* по односторонней просьбѣ истца или по просьбѣ обѣихъ тяжущихся сторонъ, т. е. здѣсь не имѣется въ виду прекращеніе иска за истеченіемъ давностнаго срока или за прекращеніемъ активнаго основанія къ иску, т. е. за прекращеніемъ того права, которое искомъ охраняется: въ послѣднемъ случаѣ если прекращается право, то и самый искъ подлежитъ прекращенію. — См. *Проф. Малышевъ* — „Курсъ“, т. I, стр. 254; *Проф. Синайскій* — „Основы гражданского права“, вып. I, 1924 г., § 24: „исковая давность“.

3) Ст. 4 уст. гражд. суда.

4) Рѣш. Сената 1910 г. № 12.

5) Ст. 893 и 895 уст. гр. суд.

явленія къ нему вторично этой претензіи на столько же, какъ и признаніемъ этой претензіи несуществующею или погашенною<sup>1)</sup>. Слѣдовательно, и послѣ назначенія дня засѣданія по дѣлу, послѣднее *можетъ быть прекращено на всегда, по просьбѣ истца, безъ согласія отвѣтчика*<sup>2)</sup>. Такое согласіе, конечно, всегда имѣется на лицо, когда дѣло *прекращено по просьбѣ обѣихъ тяжущихся сторонъ*, когда, слѣдовательно, если нѣтъ оговорки, что дѣло подлежитъ прекращенію на всегда, оно по желанію истца можетъ быть возобновлено.

## 2. Основныя начала гражданскаго процесса<sup>3)</sup>.

### § 52.

#### 1. Устность и письменность<sup>4)</sup>.

Въ противоположность процессу дореформенному какъ покоившемуся всецѣло на принципѣ письменности, современный гражданскій процессъ характеризуется принципомъ *устности* производства, въ значительной степени содѣйствующимъ выясненію судомъ матеріальной правды и тѣмъ оказывающимъ благотворное вліяніе на ходъ гражданскаго правосудія. При устномъ производствѣ, судъ можетъ воспринять весь фактическій матеріалъ во всей его полнотѣ, въ живомъ и непрерывномъ судебномъ состязаніи. Но, конечно, исключительное проведеніе въ гражданскомъ судопроизводствѣ

1) Рѣш. Сената 1910 г. № 12.

2) Отказаться отъ иска, *сохраняя за собою право возобновленія спора* посредствомъ предъявленія къ тому же отвѣтчику новаго иска о томъ же предметѣ и по тому же основанію истецъ можетъ не иначе, какъ съ согласія на то отвѣтчика, выраженнаго въ положительной формѣ (*Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 1, стр. 30). — См. рѣш. Сената 1910 г. № 12, 1879 г. № 388, 1875 г. № 692, 1873 г. № 742.

3) Проф. Малышевъ — „Курсъ I“, т. I, §§ 72—73; Проф. Гольмстенъ — „Учебникъ“, стр. 124—133; Проф. Васьковскій — „Курсъ“, т. I, §§ 42, 46—47, Проф. Нефедьевъ — „Основныя начала гражд. суд.“, 1895 г.

4) Иногда въ литературѣ *устность* отождествляется съ *непосредственностью* (см. напр. мотивы къ Германскому уставу). Но сфера примѣненія обоихъ принциповъ совершенно различна: непосредственность непримѣнима къ устному состязанію сторонъ, такъ какъ она влекла бы за собой воспрещеніе судебного представительства; наоборотъ, устность приурочивается къ состязанію сторонъ, но не имѣетъ прямого отношенія къ воспріятію судомъ доказательствъ (Проф. Васьковскій — „Курсъ“, т. I, стр. 433).

одной только устной формы, съ исключеніемъ всякой письменности, представляло бы существенныя неудобства. Вѣдь, каждый процессъ имѣетъ свою исторію, свои конечные моменты, которые непрѣнно должны быть облечены въ письменную форму. Таковыми являются исковое прошеніе и судебное рѣшеніе, но и нѣкоторые изъ промежуточныхъ дѣйствій также должны быть облечены въ письменную форму<sup>1)</sup>. Въ этомъ отношеніи, въ видѣ общаго начала, можно указать, что для *заявленій, исходящихъ отъ суда*, какъ общее правило, требуются *письменные постановленія*<sup>2)</sup>. Для *заявленій же, исходящихъ отъ сторонъ*, преобладающей формой можетъ быть *устность*: въ присутствіи суда происходитъ словесное состязаніе сторонъ, заявляются процессуальные отводы, предлагаются вопросы свидѣтелямъ и т. п. Однимъ словомъ, только сочетаніе принципа устности съ принципомъ письменности можетъ въ достаточной степени обезпечивать правильный ходъ правосудія. Это мнѣніе раздѣляется большинствомъ процессуалистовъ<sup>3)</sup> и проведено въ большинствѣ современныхъ процессуальныхъ кодексовъ съ нѣкоторымъ преобладаніемъ одного изъ указанныхъ двухъ принциповъ, и только въ уставахъ Германскаго типа и въ томъ числѣ и въ *Германскомъ* уставѣ принципъ устности проведенъ послѣдовательно и въ болѣе или менѣе чистомъ видѣ<sup>4)</sup>. По *фран-*

1) Таковыми, напр., являются: состязательныя бумаги, повѣстки о вызовѣ въ судъ, частныя прошенія, протоколы допроса околныхъ людей, свидѣтелей, мѣстныхъ осмотровъ, журналы судебныхъ засѣданій.

2) *Облечение постановленій суда въ письменную форму* представляется необходимымъ главнымъ образомъ: а) для предоставленія возможности *обжалованія* ихъ въ слѣдующую инстанцію, и б) въ виду необходимости *исполненія* ихъ другими должностными лицами, не принимавшими участія въ постановленіи рѣшенія.

3) Canstein, Birkmeyer, Wach, Kleinfeller и др.; Васьковскій, Малышевъ, Гольмстенъ и др.

4) По *Германскому* уставу (§§ 137—285), стороны обязаны изложить суду какъ свои требованія, такъ и обстоятельства дѣла, содержаніе представленныхъ документовъ и протоколовъ воспріятія доказательствъ назначеннымъ для сего членомъ суда, и письменная форма сохранена только для исковыхъ прошеній, апелляціонныхъ и ревизіонныхъ жалобъ, отзывовъ и нѣкоторыхъ другихъ процессуальныхъ дѣйствій, открывающихъ производство. По новеллѣ 1909 года сторонамъ разрѣшено не повторять содержанія заявленныхъ въ состязательныхъ бумагахъ требованій.

цюзскому же процессу<sup>1)</sup>, также замѣчается сочетаніе обоихъ принциповъ съ нѣкоторымъ преобладаніемъ начала устности<sup>2)</sup>, и только въ *уставѣ* гражданскаго судопроизводства придается одинаковое значеніе началамъ устности и письменности: судебное рѣшеніе должно основываться какъ на доводахъ и доказательствахъ, изложенныхъ сторонами при словесномъ состязаніи, такъ и на поданныхъ ими состязательныхъ бумагахъ и, вообще, на имѣющихся въ дѣлѣ письменныхъ актахъ<sup>3)</sup>, причемъ ни обмѣнъ состязательными бумагами, ни устная пренія не обязательны<sup>4)</sup>, хотя въ нѣкоторыхъ случаяхъ суду принадлежитъ право, въ случаѣ надобности, назначать предварительный обмѣнъ письменными объясненіями<sup>5)</sup> и требовать личной явки сторонъ<sup>6)</sup>. Нѣкоторое преобладаніе начала устности по *русскому* процессу замѣчается у *мировыхъ судей*, проведенное въ уставѣ въ особенности по новеллѣ 1912 г., т. е. закономъ 15 Іюня 1912 года о реформѣ мѣстнаго суда<sup>7)</sup>.

## § 53.

### 2. Непосредственность<sup>8)</sup>.

Принципъ непосредственности въ гражданскомъ процессѣ можетъ имѣть отношеніе къ той стадіи процесса, когда

1) Code de procédure, стр. 59, 404, 443 и др.

2) Только въ нѣкоторыхъ крайне рѣдкихъ случаяхъ существуетъ исключительно *письменное производство*, гдѣ пренія сторонъ замѣняются подачей состязательныхъ бумагъ, на основаніи которыхъ членомъ суда дѣлается докладъ, а сторонамъ предоставляется только указывать на неполноту и неточность доклада.

3) Ст. 339, 456 и др. ст. уст. гр. суд.

4) Процессъ иногда можетъ быть чисто устнымъ, если стороны, не подавъ письменныхъ объясненій, прямо явятся въ засѣданіе для устнаго состязанія (стр. 312 и слѣд.), или наоборотъ, стороны могутъ, обмѣнявшись состязательными бумагами, неявиться въ засѣданіе (ст. 719 и 719<sup>1</sup> у гр. с.).

5) Ст. 302 ст. у. гр. с. (по ред. закона 2 іюня 1914 г.).

6) Ст. 719, 719<sup>1</sup> у. гр. с. (по ред. закона 12 іюня 1890 г.). — *Апелляціонное* и *кассационное* производства, въ случаѣ неявки сторонъ, могутъ быть чисто письменными.

7) У мировыхъ судей не только всякаго рода просьбы, но и отзывы и жалобы могутъ быть заявляемы словесно, кромѣ жалобъ апелляціонныхъ (ст. 163—165).

8) *Непосредственность* необходимо отличать отъ *устности*, ибо процессъ можетъ быть устный, но не будетъ непосредственнымъ, напр. до-

устанавливаются судомъ фактическія обстоятельства дѣла, т. е. относится къ моменту воспріятія судомъ доказательствъ<sup>1)</sup>, ибо при состязаніи сторонъ примѣняется принципъ устности, но не непосредственности: примѣненіе принципа непосредственности въ чистомъ видѣ въ моментъ состязанія сторонъ клонилось бы къ воспрещенію судебного представительства<sup>2)</sup>.

Принципъ *непосредственности* заключается именно въ томъ, что судъ при разрѣшеніи дѣла становится въ непосредственныя отношенія съ тяжущимися, свидѣтелями и другими лицами, непосредственно ихъ выслушивая. Между тѣмъ какъ, при дѣйствіи принципа *посредственности*, судъ воспринимаетъ матеріаль процессъ при посредствѣ письменныхъ актовъ или другихъ лицъ. Однимъ словомъ, изъ принципа непосредственности вытекаетъ то послѣдствіе, что весь фактическій матеріаль дѣла, всѣ доказательства, при дѣйствіи этого начала, изслѣдуются и воспринимаются именно тѣмъ судьей или тѣми судьями, которые разрѣшаютъ данное дѣло по существу. Принципъ непосредственности имѣетъ весьма важное значеніе для правильнаго разрѣшенія дѣла судомъ, ибо только при этихъ условіяхъ, *путемъ непосредственнаго воспріятія доказательствъ*, а въ томъ числѣ путемъ личнаго выслушиванія показаній свидѣтелей на судѣ, судъ можетъ опредѣлить, на сколько достовѣрны ихъ объясненія, устраняя приэтомъ всякаго рода сомнѣнія или разнорѣчія въ показаніяхъ свидѣтелей<sup>3)</sup>. Съ этою цѣлью судъ имѣетъ возмож-

прось свидѣтеля не въ засѣданіи суда, разсматривающаго дѣло по существу, а чрезъ другой судъ или чрезъ мѣстнаго мирового судью.

1) Такъ это понимается и въ юридической литературѣ. — См. *Проф. Васильковскій* — „Курсъ“, т. I, стр. 403—404.

2) Даже авторы, распространяющіе непосредственность и на состязаніе сторонъ, признаютъ, что „непосредственность подвергается ослабленію вслѣдствіе того, что вмѣсто сторонъ могутъ выступать ихъ повѣренные“ (*Schmidt* — „Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts“, стр. 443).

3) *Заочныя показанія*, какъ говорилъ еще *Баршевъ* („Объ устности и гласности“ — Русск. Вѣстн. 1857 г. № 7, стр. 192), никогда не могутъ вполнѣ замѣнить *изустныхъ*, какъ бы они ни были вѣрно записаны. Записывается только содержаніе и смыслъ свидѣтельскихъ показаній, но не самыя слова ихъ. Кто можетъ видѣть изъ протокола, какъ свидѣтель колебался, какъ долго медлил онъ отвѣтомъ, и съ какимъ видомъ, послѣ какихъ увѣщаній давалъ его? Кто можетъ поручиться въ томъ, что онъ повторилъ бы

ность дѣлать очныя ставки свидѣтелямъ, давшимъ противорѣчивыя показанія относительно однихъ и тѣхъ же фактовъ, и опредѣлять достовѣрность ихъ показаній въ зависимости отъ того, какимъ образомъ они ихъ даютъ<sup>1)</sup>.

Въ основѣ постановленій устава гражданскаго судопроизводства лежитъ принципъ непосредственности, хотя строгое проведеніе его не всегда возможно. Поэтому еще составители судебныхъ уставовъ допустили возможность поручать повѣрку доказательствъ одному изъ членовъ суда „въ указанныхъ закономъ случаяхъ“<sup>2)</sup>, давая также право, при извѣстныхъ условіяхъ, поручать члену суда допросъ свидѣтелей на мѣстѣ<sup>3)</sup>. *Законъ 1896 г.*<sup>4)</sup> еще болѣе шелъ въ разрѣзъ съ принципомъ непосредственности<sup>5)</sup>. Но еще съ большимъ нарушеніемъ этого принципа былъ изданъ *законъ 2 іюня 1914 года*<sup>6)</sup>, коимъ, въ видахъ ускоренія производства дѣла, разрѣшено суду поручать допросъ свидѣтелей одному изъ своихъ членовъ и въ томъ случаѣ, когда, по обстоятельствамъ, такой допросъ можетъ оказать вліяніе на ускореніе

свои показанія въ торжественномъ собраніи суда? Также, по словамъ *Бардзкаго* („Предѣлы устности въ судѣ уголовномъ“ Ж. Гр. и Уг. права 1889 г. № 3, стр. 5—6, 8), иногда повидимому ясный, точный и категорическій отвѣтъ, данный свидѣтелемъ одной изъ сторонъ, при подробномъ разспросѣ его другой стороною получаетъ совершенно другой смыслъ, другую окраску, другое значеніе.

1) Все это при письменности показаній представляется невозможнымъ. Только *допросъ свидѣтелей въ присутствіи суда, рѣшающаго дѣло по существу*, обезпечиваетъ суду возможность дать точную и правильную оцѣнку свидѣтельскимъ показаніямъ, столь существенно необходимую для правильнаго разрѣшенія судебного спора, а потому протоколъ допроса свидѣтелей, составленный по порученію суда единоличнымъ судьей, никогда не можетъ имѣть для раскрытія истины такого же значенія, какъ живое слово свидѣтеля въ присутствіи суда, рѣшающаго дѣло по существу (*Проф. Тютрюмовъ* — „Производство мѣстныхъ дѣйствій по гражд. дѣламъ“ („Право“ 1902 г. № 9).

2) Ст. 500 у. гр. с.

3) Ст. 386 у. гр. г.

4) Ст. 386, 500, 500<sup>1</sup> (по ред. закона 23 декабря 1896 года).

5) Закономъ 23 декабря 1896 года было разрѣшено окружнымъ судамъ поручать допросъ свидѣтелей и совершеніе повѣрочныхъ дѣйствій уѣзднымъ членамъ окружныхъ судовъ и мировымъ судьямъ. — См. *Сабининъ* — „Нарушеніе принципа непосредственности“ („Судебная газета“ 1898 г. № 13).

6) Ст. 386<sup>1</sup> у. гр. с. (по ред. закона 2 іюня 1914 г.).

производства дѣла<sup>1)</sup>. Приведенныя узаконенія, конечно, имѣютъ въ виду главнымъ образомъ судъ первой степени, потому что въ *апелляціонномъ производствѣ* еще труднѣе обойтись безъ нарушенія принципа непосредственности, такъ какъ, напр., судебной палатѣ приходится знакомиться съ процессуальнымъ матеріаломъ по протоколамъ суда первой степени, причемъ, въ случаѣ надобности производства повѣрочныхъ дѣйствій, судебной палатѣ приходится поручать таковую окружному суду, который, въ свою очередь, повѣрку доказательствъ можетъ поручить одному изъ своихъ членовъ, либо мѣстному мировому судѣ, съ соблюденіемъ правилъ, изложенныхъ въ статьяхъ 500<sup>1</sup>—500<sup>3</sup> у. гр. с.<sup>2)</sup>

Принципъ непосредственности установленъ, главнымъ образомъ, въ интересахъ публичныхъ, а потому онъ *не можетъ быть ограничиваемъ по желанію сторонъ*. Въ иностранныхъ законодательствахъ этотъ взглядъ проводится на столь послѣдовательно, что отступленіе отъ принципа непосредственности судамъ разрѣшается только въ особо указанныхъ случаяхъ, совершенно независимо отъ желанія сторонъ<sup>3)</sup>. Приэтомъ судамъ дается право требовать по собственной инициативѣ представленія подлинныхъ документовъ, если ими представлены копіи<sup>4)</sup>. Такимъ же образомъ разрѣшается вопросъ о повѣркѣ доказательствъ и о допросѣ свидѣтелей и по уставу гражданскаго судопроизводства<sup>5)</sup>.

1) По ст. 386<sup>1</sup> у. гр. с. судъ, конечно, можетъ, но не обязанъ допрашивать свидѣтелей чрезъ одного члена суда, причемъ въ своемъ опредѣленіи онъ долженъ указать и тѣ основанія, по которымъ этотъ именно способъ допроса имъ избранъ, не будучи въ правѣ примѣнять его въ тѣхъ случаяхъ, когда непосредственное воспріятіе впечатлѣній отъ показаній свидѣтелей представляется полезнымъ и даже необходимымъ, какъ напр. при установленіи состоянія здоровья и умственныхъ способностей завѣщателя (*Гасманъ* — „Новый законъ объ ускореніи производства гражданскихъ дѣлъ“ — Ж. М. Ю. 1914 г. № 7, стр. 86).

2) Ст. 771 у. гр. с. (по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.). — Судебныя палаты въ этихъ случаяхъ поручаютъ повѣрку доказательствъ тому окружному суду, который постановилъ обжалованное рѣшеніе (1906/107, а также рѣш. Гр. Кас. Деп. 19 ноября 1908 г. по д. Дроздъ).

3) Германск. §§ 355, 361 и др.; Австр. § 276; Венгерск. § 274; Франц. § 1035.

4) Германск. § 435; Австр. § 299; Венгерск. § 333.

5) Ст. 500 и 386 у. гр.

Только относительно требованія подлинныхъ документовъ по собственной иниціативѣ суда, въ виду умолчанія закона, сенатомъ разрѣшено въ отрицательномъ смыслѣ на томъ основаніи, что судъ, руководствуясь правилами состязательнаго процесса (ст. 367), не имѣетъ права требовать представленія подлинныхъ документовъ, если объ этомъ не просятъ стороны <sup>1)</sup>, хотя бы копія не была засвидѣтельствована надлежащимъ образомъ <sup>2)</sup>.

## § 54.

### 3. Гласность <sup>3)</sup>.

*Гласность* процесса нужно понимать какъ въ видѣ *гласности въ тѣсномъ смыслѣ* слова, такъ и въ видѣ *гласности общей* или *публичности*. Первая гласность находится въ тѣсной связи съ принципами непосредственности и устности, требующихъ, чтобы судъ входилъ въ личное общеніе съ тяжущимися, а также принципами состязательности и равноправности, лежащими въ основѣ гражданского процесса. *Принципъ гласности въ тѣсномъ смыслѣ слова*, имѣющей безусловное значеніе, состоитъ именно въ томъ, что стороны имѣютъ право присутствовать при всѣхъ дѣйствіяхъ суда <sup>4)</sup>,

1) Рѣш. Сената 1868 г. № 806, 1876 г. № 300 и др. — Этотъ взглядъ Сената не раздѣляется *Проф. Васьковскимъ* („Курсъ“, т. I, стр. 413), который находитъ, что принципъ состязательности, выставляемый въ 367 ст., на которую ссылается Сенатъ, здѣсь не причесть: онъ воспрещаетъ суду разыскивать и принимать въ соображеніе новыя, не указанныя тяжущимися доказательства, но не препятствуетъ ему провѣрять тѣ, которыя уже имѣются въ дѣлѣ. Напротивъ, ст. 499 прямо разрѣшаетъ суду назначать по своей иниціативѣ повѣрку доказательствъ, по которымъ объявленъ споръ. А такъ какъ истребованіе подлинника, въ случаѣ представленія тяжущимся копіи, дѣлается судомъ для того, чтобы провѣрить точность копіи, то общее правило 499 ст. вполнѣ примѣнимо и къ этому случаю.

2) Рѣш. Сената 1873 г. № 1519; 1877 г. № 44; 1879 г. № 80.

3) *Проф. Малышевъ* — „Курсъ“, т. I, § 73; *Проф. Гольмстенъ* — „Учебн.“, стр. 128—120; *Проф. Васьковскій* — „Курсъ“, т. I, § 47; *Проф. Нефедьевъ* — „Основныя начала гр. судопр.“, стр. 25—28; *Баршевъ* — „Объ устности и гласности уголовн. судопр.“ („Русск. Вѣстн.“ 1857 г., июнь, т. X); *Оксъ* — „О публичности или гласности суда“, 1889 г.

4) Стороны могутъ *присутствовать* какъ въ судебныхъ засѣданіяхъ, такъ и при допросѣ свидѣтелей и при всѣхъ повѣрочныхъ дѣйствіяхъ внѣ

обозрѣвать въ канцеляріи суда все дѣлопроизводство по своимъ дѣламъ<sup>1)</sup> и получать копіи съ процессуальныхъ бумагъ<sup>2)</sup>.

*Публичность* судебного производства является совершенно самостоятельнымъ принципомъ, она имѣетъ громадное значеніе въ дѣлѣ правосудія, давая возможность обществу контролировать дѣятельность судей и оказывая благотворное вліяніе не только на тяжущихся, но и на всѣхъ другихъ участвующихъ въ процессѣ лицъ<sup>3)</sup>.

Помимо важности публичности производства для развитія науки права<sup>4)</sup>, публичность можетъ имѣть большое значеніе для юридическаго развитія общества, давая возможность гражданамъ знакомиться съ дѣйствующимъ правомъ<sup>5)</sup>.

Принципъ публичности *тѣсно связанъ съ началомъ устности*: въ тѣхъ процессуальныхъ системахъ, которыя построены на началѣ устности, преобладаетъ и принципъ публичности, словесное состязаніе сторонъ происходитъ въ открытомъ засѣданіи суда<sup>6)</sup>. Этимъ объясняется, что дореформенный гражданскій процессъ, какъ построенный на принципѣ письменности, былъ проникнутъ началомъ канцелярской тайны. Составители судебныхъ уставовъ, построивъ процессъ на началахъ устности и непосредствен-

---

засѣданій (ст. 13, 390, 414, 501 и др. уст. гр. суд.), за исключеніемъ только совѣщаній судей въ совѣщательной комнатѣ (ст. 693 у. гр. с.): послѣднее дѣлается въ видахъ охраненія свободы сужденій судей.

1) Ст. 271 у. гр. с.

2) Ст. 854 у. гр. с.

3) Боязнь общественнаго осужденія удерживаетъ отъ предъявленія недобросовѣстныхъ исковъ, отъ завѣдомо ложныхъ заявленій или отрицаній справедливыхъ требованій противной стороны, и побуждаетъ всѣхъ ихъ къ добросовѣстному выполненію ихъ обязанностей.

4) Люди науки получаютъ возможность, посредствомъ знакомства съ судебными рѣшеніями, изучать и разрабатывать дѣйствующее право.

5) По словамъ *Бентама* („о судоустройствѣ“, стр. 135); „Какая школа можетъ лучше судебного мѣста служить къ образованію опытныхъ гражданъ, способныхъ обсуждать юридическіе вопросы и взвѣшивать чело-вѣческія дѣянія на вѣсахъ правосудія?“

6) Германск. § 170 судоустр.; Австр. § 171; Венгерск. § 206; Франц. уст. § 87.

ности, вмѣстѣ съ тѣмъ провозгласили<sup>1)</sup>, что судебныя засѣданія для рѣшенія уголовныхъ и гражданскихъ дѣлъ происходятъ публично. Тоже самое повторяется и въ уставѣ гражд. суд.<sup>2)</sup>

Несмотря на всю важность принципа публичности, законъ содержитъ въ себѣ рядъ отступленій отъ него въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣла, производящіяся въ общемъ исковомъ порядкѣ, въ отступленіе отъ основнаго начала гражданского процесса<sup>3)</sup>, подлежатъ слушанію въ судебномъ засѣданіи при закрытыхъ дверяхъ.

1) Сюда относятся тѣ случаи, когда, по особому свойству дѣла, публичность засѣданія можетъ быть *предосудительна для религіи, общественнаго порядка или нравственности*<sup>4)</sup>. Въ этихъ случаяхъ судъ, по собственному усмотрѣнію или по требованію прокурора, можетъ постановить, чтобы засѣданіе было при закрытыхъ дверяхъ<sup>5)</sup>. Резолюція суда, однако, всегда объявляется публично и записывается въ журналъ засѣданія<sup>6)</sup>.

2) Въ самомъ законѣ<sup>7)</sup> указаны дѣла, по которымъ засѣданія уже *въ силу закона* происходятъ обязательно при

1) Ст. 153 учр. суд. устан.

2) „Докладъ дѣла и словесное состязаніе тяжущихся происходятъ въ открытомъ засѣданіи суда“ (ст. 324 уст. гр. суд.). Здѣсь имѣются въ виду *судебныя* засѣданія, а потому засѣданія *распорядительныя*, происходящія при закрытыхъ дверяхъ, допускаются только по предметамъ, точно указаннымъ въ законѣ, но не для разсмотрѣнія гражданскихъ дѣлъ по существу или по частнымъ вопросамъ (рѣш. Сената 1870 г. №№ 702, 1013, 1615 и др.).

3) Ст. 324 у. гр. с.

4) Ст. 325 у. гр. с.

5) По 325 ст. у. гр. с. возбужденіе вопроса о слушаніи дѣла при закрытыхъ дверяхъ *зависитъ отъ самага суда* и отъ *прокурора, сторонамъ* же законъ такого права не предоставляетъ. Но это не значитъ, конечно, что каждая сторона въ отдѣльности лишена права обратиться къ суду съ ходатайствомъ о слушаніи дѣла при закрытыхъ дверяхъ, съ объясненіемъ причинъ, побуждающихъ ее къ такому ходатайству. Конечно, окончательное разрѣшеніе этого вопроса можетъ принадлежать только суду. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 342.

6) Несоблюденіе правила *о публичнои объявленіи резолюціи* при слушаніи дѣла при закрытыхъ дверяхъ составляетъ существенное нарушеніе порядка судопроизводства (1875/407).

7) Ст. 525<sup>1</sup> у. гр. с. (по ред. закона 28 іюня 1912 года).

закрытыхъ дверяхъ: а) по дѣламъ о содержаніи въбрачныхъ дѣтей<sup>1)</sup>; б) по дѣламъ о такихъ привилегіяхъ на изобрѣтенія или усовершенствованія, которыя не подлежатъ опубликованію<sup>2)</sup>, и в) по дѣлу объ устраненіи судьи по отводу одной изъ сторонъ<sup>3)</sup>.

3) Судебное засѣданіе можетъ происходить при закрытыхъ дверяхъ и въ томъ случаѣ, когда *объ стороны будутъ о семъ просить* и судъ признаетъ просьбу ихъ заслуживающею уваженія<sup>4)</sup>. Здѣсь имѣется въ виду именно тотъ случай, когда участвующія въ дѣлѣ лица будутъ просить о слушаніи дѣла при закрытыхъ дверяхъ. Поэтому судъ ни какомъ случаѣ, конечно, при отсутствіи другихъ къ тому оснований, не долженъ закрывать дверей по просьбѣ только нѣкоторыхъ тяжущихся<sup>5)</sup>.

Въ уставѣ уголовного судопроизводства, какъ извѣстно существуетъ правило<sup>6)</sup>, въ силу котораго, по просьбѣ тяжущихся, при закрытіи дверей судебного засѣданія, допускаются родственники и знакомые тяжущихся по три отъ каждаго тяжущагося. Это правило примѣняется и къ гражданскимъ дѣламъ<sup>7)</sup>.

1) 1 п. ст. 525<sup>1</sup>.

2) 2 п. ст. 525<sup>1</sup>. — Здѣсь имѣются въ виду иски о вознагражденіи за вредъ и убытки, послѣдовавшіе вслѣдствіе *нарушенія привилегій* на изобрѣтенія или усовершенствованія, принудительно отчужденныя на осн. зак. 28 июня 1912 года (Уст. пром., изд. 1913 г., ст. 104 и слѣд.), а также о дополнительномъ за отчужденіе вознагражденіи владѣльцевъ (тамъ же, ст. 114 и слѣд.), причемъ условіемъ для закрытія дверей является то обстоятельство, что отчужденіе послѣдовало до опубликованія привилегіи въ установленномъ для выдачи таковой порядкѣ (*Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 342).

3) Ст. 672 у. гр. с. (по ред. Зак. 9 мая 1911 г.).

4) Ст. 326 у. гр. с.

5) Такое правило объясняется именно тѣмъ, что, вводя принципъ гласности судопроизводства, законодатель видѣлъ въ немъ залогъ и гарантію правильности отправленія правосудія, а потому каждый изъ тяжущихся заинтересованъ въ точномъ соблюденіи судомъ означеннаго принципа. — См. *Исаченко* — „Гражданскій процессъ“, т., стр. 765—767.

6) Ст. 622 уст. угол. суд.

7) Рѣш. Сената 1875 г. № 407. — Это правило примѣнимо, конечно, въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 325 у. гр. с., когда двери засѣданія закрываются исключительно *въ интересахъ тяжущихся* (для сохраненія коммерческихъ тайнъ, техническихъ секретовъ промышленности и т. п.).

*Публичность*, конечно, не распространяется на другія дѣйствія суда, внѣ судебныхъ засѣданій, почему лица постороннія не могутъ ни являться въ канцелярію суда, ни разсматривать акты дѣлопроизводства, ибо это, помимо внесенія извѣстнаго беспорядка въ канцелярское дѣлопроизводство, не вызывается той цѣлью, ради которой установленъ принципъ публичности. Въ этомъ случаѣ имѣетъ значеніе *принципъ гласности въ тѣсномъ смыслѣ слова*, въ силу котораго стороны имѣютъ право присутствовать при всѣхъ дѣйствіяхъ суда<sup>1)</sup>, кромѣ *совѣщанія судей* по поводу постановленія рѣшенія. На основаніи 693 и слѣд. статей устава гражданскаго судопроизводства, по окончаніи состязанія сторонъ судьи удаляются въ особую комнату и тамъ обсуждаютъ выслушанное дѣло и постановляютъ рѣшеніе<sup>2)</sup>. Это правило установлено въ видахъ охраненія авторитета постановленій и свободы сужденій и безпристрастія судей<sup>3)</sup>. Этому правилу придается столь важное значеніе, что присутствіе въ совѣщательной комнатѣ, при обсужденіи и постановленіи судомъ рѣшенія, кого либо не входящаго въ составъ судебного присутствія служитъ достаточнымъ основаніемъ къ от-

Въ этомъ случаѣ публичность должна быть ограничиваема лишь настолько, на сколько этого желаютъ сами стороны, почему нѣтъ основанія недопускать въ залу засѣданія *всѣхъ тѣхъ*, кого стороны пожелають *по взаимному между собою согласію* („Комисія для пересмотра закон. по судебной части“. — „Объясн. зап. къ проекту новой редакціи уст. гр. суд.“, т. I, ч. I, стр. 156—157).

1) Сс. 13, 271, 390, 414, 501, 854 и др. уст. гр. суд.

2) Правило статьи 693 у. гр. с. однако, не заключаетъ въ себѣ безусловнаго требованія, чтобы судьи непременно по каждому дѣлу удалялись въ особую комнату для постановленія рѣшенія. Иногда при отсутствіи всякихъ сомнѣній или разногласій по дѣлу написаніе резолюціи возможно и въ судебномъ засѣданіи, безъ удаленія для того въ особую комнату.

3) Мнѣніе, что *тайна совѣщанія* ограждаетъ свободу мнѣнія судей, нѣкоторыми юристами не раздѣляется (см. *Боровиковскій* „Отчетъ судьи“, т. III, 1894 г., стр. 17—18; *Карабеговъ* — „Реформа судебныхъ уставовъ“, 1889 г., стр. 78, 87 и др.; *Canstein* — „Die rationellen Grundlagen des Civilprocesses, 1877 г. стр. 101—102 и др.), а въ нѣкоторыхъ государствахъ, какъ напр. въ *Англіи*, дѣятельность судей и въ этомъ отношеніи происходитъ на виду у публики, давая возможность ей судить о степени добросовѣстности, подготовки и способности судей, а особыя мнѣнія судей не только объявляются въ публичномъ засѣданіи, но и печатаются, играя иногда

мѣнѣ рѣшенія<sup>1)</sup>. Самое же провозглашеніе резолюціи всегда совершается въ открытомъ засѣданіи (ст. 700).

Къ понятію публичности должно быть также отнесено *право печатанія* судебныхъ рѣшеній и отчетовъ о судебныхъ засѣданіяхъ. Это, несомнѣнно, важное средство общественнаго контроля и юридическаго развитія. Наука же права можетъ черпать въ судебной практикѣ необходимый матеріаль для своихъ научныхъ выводовъ. Въ этомъ отношеніи особенно представляетъ практическій и научный интересъ практика высшаго кассационнаго суда, рѣшенія котораго для руководства въ разъясненіи точнаго смысла закона печатаются въ особыхъ оффиціальныхъ сборникахъ<sup>2)</sup>.

### 3. Возникновеніе гражданско-процессуальнаго отношенія.

#### § 55.

##### 1. Предъявленіе иска<sup>3)</sup>.

###### а) Свобода его.

Изъ понятія объ искѣ и существѣ гражданскихъ правъ вытекаетъ то начало, что предъявленіе иска *вполнѣ зависитъ отъ доброй воли и инициативы истца*: *ne eat iudex ultra petita partium*. Это вполнѣ соотвѣтствуетъ принципу диспозитивности, въ силу котораго суды приступаютъ къ производству гражданскихъ дѣлъ не иначе, какъ по просьбѣ заинтересованныхъ въ нихъ лицъ<sup>4)</sup>. Въдѣ самое нарушеніе права,

очень важную роль въ развитіи права. — См. Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. I, стр. 356; Проф. Васыковскій — „Курсъ“, т. I, стр. 165. — Конечно, публичность производства не всегда удерживаетъ судей отъ злоупотребленій, ибо во время упадка общественной нравственности судебное разбирательство, несмотря на присутствіе публики и представителей печати, нерѣдко представляетъ собою прямое издѣвательство надъ правосудіемъ. — См. Проф. Васыковскій — „Курсъ“, т. I, стр. 455.

1) Рѣш. Сената 1870 г. № 840, 1871 г. № 825, 1872 г. № 859, 1878 г. № 184 и др.

2) Ст. 815 уст. гр. суд.

3) Проф. Малышевъ — „Курсъ“ т. I, § 53; Проф. Васыковскій — „Учебникъ“, 2 изд., §§ 63 и 67; Проф. Гольмстенъ — „Учебникъ“, стр. 333 и слѣд.

4) Ст. 4 уст. гр. суд.

являющееся процессуальнымъ поводомъ предъявленія иска, никакъ не обязываетъ, но лишь даетъ юридическую возможность требовать судебной защиты: *volenti non fit injuria*. Исключеніемъ изъ этого начала могутъ являться лишь тѣ случаи, гдѣ *истцовъ вызываютъ къ предъявленію исковъ* въ извѣстный срокъ подъ угрозой невыгодныхъ послѣдствій непредъявленія таковыхъ<sup>1)</sup>.

### б) Исковое прошеніе и его форма.

Устанавливая въ ст. 4 правило, что предъявленіе иска въ судѣ вполнѣ зависитъ отъ усмотрѣнія и инициативы заинтересованнаго лица, законъ вмѣстѣ съ тѣмъ указываетъ, что такая просьба о возбужденіи дѣла въ судѣ должна быть облечена въ форму *искового прошенія*, откуда слѣдуетъ, что обращеніе къ суду съ просьбою о разбирательствѣ не можетъ быть изложено въ какой либо другой формѣ, напр. въ видѣ записки, жалобы, сообщенія казеннаго управленія и т. п.<sup>2)</sup>. Сенатъ въ одномъ изъ своихъ позднѣйшихъ рѣшеній<sup>3)</sup> въ числѣ упущеній предсѣдателя, подлежащихъ исправленію со стороны суда, указалъ на принятіе исковой просьбы, несоотвѣтствующей формѣ искового прошенія<sup>4)</sup>.

1) Въ *русскихъ гражданскихъ законахъ* предусматривались, напр., вызовы неизвѣстныхъ или безвѣстно отсутствующихъ лицъ къ предъявленію ихъ правъ (1401, 1453 т. X, ч. 1, св. зак.). Но въ особенности на Западѣ *система судебныхъ вызововъ* получила широкое развитіе. Такое же широкое значеніе судебные вызовы имѣютъ и по *Прибалтійскому праву*, въ отношеніи котораго въ уставѣ гражд. суд. существуетъ особое отдѣленіе „о вызовномъ производствѣ“ (ст. 2054—2093), съ установленіемъ порядка вызова заинтересованныхъ лицъ къ предъявленію ихъ требованій въ извѣстный срокъ по случаю, напр., открытія наслѣдства, утраты долговыхъ документовъ, необходимости погашенія ипотекъ и др. Но въ особенности здѣсь необходимо имѣть въ виду существовавшія въ римскомъ правѣ, а также и Прибалтійскомъ такъ назыв. *провокаціи* или вызовы истца для предъявленія иска: *provocatio ex lege diffamari* и *provocatio ex lege si contendat*, на почвѣ которыхъ и возникли такъ наз. *иски о признаніи существованія или несуществованія юридическаго отношенія*, предъявляемые только для установленія наличности у лица права, въ виду возможности въ будущемъ его нарушенія (ст. 1801 уст. гр. суд.).

2) Рѣш. Сената 1867 г. № 343, 1873 г. № 1364 и др.

3) Рѣш. Сената 1911 г. № 54.

4) Хотя въ законѣ приведенъ и *образецъ* искового прошенія, но законъ не придаетъ этому образцу (прилож. къ ст. 256 у. гр. с.) обяза-

Что касается *порядка подачи искового прошенія*, то такое только тогда можетъ вызвать надлежащія дѣйствія со стороны суда, если при составленіи и подачѣ его соблюдены всѣ предписанныя закономъ условія<sup>1)</sup>. Прежде всего необходимо имѣть въ виду, что предъявленіе иска совершается въ формѣ просьбы, обращенной къ суду, причемъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ такая просьба можетъ быть только *письменная* (ст. 256), въ мировыхъ же установленіяхъ она можетъ быть заявлена и *словесно* (ст. 51), но съ обязательнымъ внесеніемъ ея въ протоколъ, прочитываемый истцу и подписываемый имъ (ст. 52). Это требованіе закона объясняется тѣмъ, что письменная форма имѣетъ преимущество точности и оставляетъ въ дѣлѣ прочный слѣдъ, почему она и должна быть примѣняема къ искомому прошенію, какъ, дѣйствительно, являющемуся краеугольнымъ камнемъ всего процесса. Только въ изложенномъ на письмѣ искомомъ прошеніи могутъ быть вполнѣ точно сформулированы тѣ юридическія требованія, изслѣдованіе и повѣрка которыхъ судомъ составляетъ задачу процесса.

Исковое прошеніе обязательно должно быть *подписано* истцомъ и только по неграмотности или болѣзни просителя вмѣсто него можетъ подписать прошеніе тотъ, кому онъ сіе довѣритъ, съ означеніемъ причины, по коей самъ проситель

---

тельнаго значенія, ибо онъ служитъ только примѣромъ изложенія въ прошеніи того, что составляетъ содержаніе искового прошенія по 257 ст. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 1, стр. 300.

1) Какъ можно видѣть изъ *законодательныхъ мотивовъ* (Изд. Госуд. Канц. стр. 144 и слѣд.), въ уставѣ опредѣлено особо, что именно должно содержать въ себѣ искомое прошеніе (ст. 257—262), что должно быть представлено при искомомъ прошеніи (ст. 263 и 264) и затѣмъ указаны послѣдствія несоблюденія сихъ правилъ (ст. 266—270). При составленіи сихъ статей имѣлось постоянно въ виду, что всякія излишнія формальности въ судопроизводствѣ положительно вредны. Установляя формальность, во всякомъ случаѣ болѣе или менѣе затруднительную для судьи или для тяжущагося, законъ можетъ имѣть въ виду только дѣйствительную необходимость; все, что не оправдывается необходимостью, служитъ лишь напраснымъ замедленіемъ судебного механизма, или, что еще хуже, соединяется съ несправедливостью, когда несоблюденіе излишней формальности влечетъ собою невыгоду, или потерю права для частнаго лица\*.

не подписалъ прошенія<sup>1)</sup>. На прошеніяхъ *иностранцевъ*<sup>2)</sup> подпись можетъ быть учинена и на иностранномъ языкѣ, но съ переводомъ на государственный языкъ, засвидѣльствованнымъ<sup>3)</sup> чрезъ присяжнаго переводчика или какое либо должностное или частное, извѣстное суду, лицо, знающее языкъ, на коемъ прошеніе подписано<sup>4)</sup>.

Исковое прошеніе можетъ быть *подано въ судъ* лично самимъ тяжущимся или его повѣреннымъ или же прислано по почтѣ. Довѣренность на подачу исковаго прошенія можетъ быть означена на самомъ прошеніи (ст. 259). Слѣдовательно, на подачу исковаго прошенія, но не на предъявленіе иска, не требуется формальной довѣренности. При этомъ по закону не требуется ни особой формы для означенія довѣренности на подачу исковаго прошенія, ни засвидѣльствованія подписи предъявляющаго искъ.

Что касается *содержанія исковаго прошенія*, то прежде всего требуется означеніе въ немъ суда, въ который прошеніе подается<sup>5)</sup>.

Затѣмъ требуется точное *указаніе* въ исковомъ прошеніи *сторонъ и ихъ мѣстожителъства*<sup>6)</sup>, причемъ въ иско-

1) Ст. 260 у. гр. с. — Для подписанія за неграмотнаго не нужно особой довѣренности, а требуется лишь, чтобы въ подписи была указана причина, по которой самъ проситель не подписалъ прошенія (1877/102). Не требуется и засвидѣльствованія этой подписи (1876/51).

2) Подъ словомъ „иностранецъ“ статья эта, очевидно, разумѣетъ не подданныхъ того или другаго государства, а, вообще, лицъ, не владѣющихъ государственнымъ языкомъ (Комм. для пересмотра законоположеній по судебной части — „Объясн. зап.“, т. I, ч. 1, стр. 109—110).]

3) Статья 261 требуетъ именно засвидѣльствованія вѣрности перевода подписи, а не удостовѣренія подлинности ея (1873/330; Общ. Собр. 1894 г. № 17, 1892 г. № 14).

4) Несоблюденіе порядка ст. 261 не служитъ, однако, поводомъ къ оставленію прошенія или жалобы безъ разсмотрѣнія (1881/184, 1875/500 и 708), въ виду обязанности судебныхъ установленийъ исправить этотъ недостатокъ порядка, указ. въ ст. 261 (Общ. Собр. I и Касс. Деп. 1894 г. № 17).

5) Ст. 257 п. 1. — Отсутствіе къ исковомъ прошеніи означенія суда должно служить основаніемъ къ непринятію его, ибо при такихъ условіяхъ нельзя знать, не подается ли прошеніе въ данный судъ по ошибкѣ, въ особенности когда оно подается не лично просителемъ, а другимъ лицомъ по довѣрію на подачу прошенія. — См. *Нолькенъ* — „уст. гр. суд.“, вып. 1, стр. 301.

6) Ст. 257 п. 2, у. гр. с.

вомъ прошеніи, поданномъ повѣреннымъ, должны быть обозначены имя, отчество и фамилія какъ повѣреннаго, такъ и довѣрителя<sup>1)</sup>. Вопросъ о томъ, обязанъ ли повѣренный истца, подавая въ судъ исковое прошеніе, *указать въ немъ мѣстожителство своего довѣрителя*, разрѣшенъ Правительствующимъ Сенатомъ въ утвердительномъ смыслѣ, ибо во всѣхъ тѣхъ статьяхъ Устава Гражд. Суд., которыя относятся къ исковымъ прошеніямъ, неизмѣнно повторяется требованіе, чтобы въ прошеніи было указано мѣстожителство истца<sup>2)</sup>. Независимо отъ сего, въ формѣ, приложенной къ 256 ст. уст. гр. суд., прямо сказано, что въ исковомъ прошеніи, подаваемомъ повѣреннымъ, должны быть указаны адреса какъ повѣреннаго, такъ и его довѣрителя. Самое же главное заключается въ той цѣли, съ которой законъ требуетъ, чтобы было указано мѣстожителство именно самага истца, это — возможность возникновенія необходимости непосредственнаго сношенія суда съ истцомъ, какъ, напр., въ случаяхъ смерти повѣреннаго, устраненія его по какой либо причинѣ и т. п., и когда, при неизвѣстности ни суду, ни отвѣтчику мѣста жительства истца, приходилось бы приостанавливать производство на неопредѣленное время, въ явный ущербъ правильности отправленія правосудія<sup>3)</sup>.

1) Рѣш. Сената 1869 г. № 384.

2) Хотя по 5 п. 269 ст. исковое прошеніе оставляется безъ движенія, когда въ немъ не указано мѣстожителство *просителя*, изъ чего можно было бы вывести то заключеніе, что достаточно, чтобы указано было мѣстожителство повѣреннаго, ибо въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло ведется чрезъ повѣреннаго просителемъ долженъ считаться повѣренный, однако это заключеніе было бы совершенно неправильно: въ гражданскомъ процессѣ просителями могутъ быть только тяжущіяся стороны, а не ихъ повѣренные, которые, дѣйствуя отъ имени своихъ вѣрителей, являются только представителями оныхъ (Рѣш. Сената 1913 г. № 68.).

3) Рѣш. Сената 1913 г. № 68. — По мнѣнію *Исаченко* („Гражд. процессъ“, т. I, стр. 487—488), при неозначеніи въ прошеніи имени, отчества и фамиліи одного изъ тяжущихся, предсѣдатель не только въ правѣ, но и обязанъ возвратить прошеніе по 1 п. 266 ст. у. гр. с. Если же предсѣдатель не исполнилъ этого и если противъ такой неправильности возражаетъ отвѣтчикъ въ судебномъ засѣданіи (ст. 579), то рѣшеніе этого отвода зависитъ отъ того, имѣла ли эта неправильность какія-либо вредныя послѣдствія для отвѣтчика, или нѣтъ, и въ какой степени она можетъ препятствовать правильной защитѣ противъ предъявленнаго иска. — См. *Сабининъ* — „1 п. 54 и 2 п. 257 ст. у. гр. с.“ („Судебная газета“ 1897 г. № 10).

Требованіе закона объ указаніи въ искомомъ прошеніи имени, отчества и фамиліи отвѣтчика и его мѣстожителѣства уже не возбуждаетъ какихъ либо сомнѣній, ибо мѣстожителѣство отвѣтчика есть общее основаніе гражданской подсудности, а сверхъ того по указанному адресу посылается отвѣтчику повѣстка о вызовѣ въ судъ. Если же истцу неизвѣстно мѣстожителѣство отвѣтчика, то онъ долженъ объ этомъ упомянуть въ искомомъ прошеніи для вызова отвѣтчика посредствомъ публикаціи въ вѣдомостяхъ.

Далѣе, обязательно обозначеніе въ искомомъ прошеніи цѣны иска<sup>1)</sup>, кромѣ исковъ, неподлежащихъ оцѣнкѣ по самой ихъ юридической природѣ<sup>2)</sup> или потому, что въ моментъ предъявленія иска невозможно опредѣлить его цѣну. Въ послѣднемъ случаѣ обязательно должно быть сказано въ прошеніи, почему не указано цѣны въ прошеніи<sup>3)</sup>.

Такъ какъ во многихъ случаяхъ цѣною иска опредѣляется подсудность дѣла мировымъ или общимъ судебнымъ установленіямъ и, сверхъ того, цѣна иска служитъ основаніемъ для исчисленія подлежащей взыскаціи судебной пошлины, то оцѣнка заявленныхъ суду исковыхъ требованій не предоставлена всецѣло усмотрѣнію истца, а подчиняется правиламъ, установленнымъ по сему предмету въ ст. 56, 273 и 274 у. гр. с. Изъ содержанія же этихъ послѣднихъ статей видно, что цѣна иска должна находиться въ строгомъ соотвѣтствіи съ цѣнностью отыскиваемого или оспариваемого

1) Ст. 257 п. 3. Впрочемъ, не обнаруженіе предсѣдателемъ при принятіи исковаго прошенія, а равно и впослѣдствіи судомъ этого нарушенія закона, не составляетъ само по себѣ повода къ отмѣнѣ рѣшенія, если это упущеніе не повлекло за собою и нарушеніе закона о подсудности дѣла (рѣш. Сената 1912 г. № 81).

2) Таковы, напр., дѣла объ истребованіи отъ повѣреннаго документовъ (1876/257), о законности рожденія и т. п., а также случаи предъявленія исковъ о вознагражденіи, отыскиваемомъ съ должностныхъ лицъ административнаго и судебного вѣдомствъ (ст. 1317, 1330, 1330<sup>1</sup>, 1335 у. гр. с.), хотя Сенатъ послѣднѣе призналъ подлежащими оцѣнкѣ (рѣш. Сената по Общ. Собр. I и Касс. Деп. 1869 г. № 12).

3) Если предсѣдатель, при принятіи прошенія, неправильно призналъ искъ не подлежащимъ оцѣнкѣ, то, при разбирательствѣ дѣла, судъ долженъ предоставить истцу срокъ для оцѣнки иска и взноса причитающихся судебныхъ пошлинъ (Исаченко — „Гражд. проц.“, т. I, стр. 496—501).

права. Вслѣдствіе этого, напр., коль скоро предметъ иска составляетъ право, установленное тѣмъ или инымъ договоромъ, то цѣна такого иска должна быть опредѣляема *соотвѣтственно цѣнности установленнаго этимъ договоромъ права*, независимо отъ того, требуетъ ли истецъ исполненія по договору или же уничтоженія заключенной сдѣлки<sup>1)</sup>.

По вопросу о *способахъ опредѣленія цѣны иска*, законъ<sup>2)</sup> даетъ рядъ правилъ, въ силу которыхъ цѣна иска опредѣляется:

1) *въ искахъ денежных* — суммою капитала съ причисленіемъ отыскиваемыхъ, по день предъявленія иска, процентовъ, причемъ въ цѣну иска должны быть включаемы и добавочныя требованія, какъ напр. требованія о присужденіи неустойки или о возмѣщеніи расходовъ (по протесту векселя или комисіонному вознагражденію), не связанныхъ съ судебнымъ производствомъ и не имъ вызванныхъ, а понесенныхъ истцомъ вслѣдствіе неисправности отвѣтчика, и право на требованіе которыхъ, также какъ и неустойки, принадлежало истцу еще до предъявленія иска<sup>3)</sup>.

2) *Въ искахъ о правѣ собственности на недвижимыя имѣнія* — первоначальнымъ показаніемъ истца, когда оно не было оспорено отвѣтчикомъ въ первомъ его письменномъ

1) Рѣш. Сената 1904 г. № 114.

2) Статьи 273 и 274 у. гр. с., по ред. закона 15 Юня 1912 г. и 26 Юня 1913 г. (Собр. узак. за 1912 г. № 1003 и 1913 г. № 1194). — Постановленія статей 273 и 274 являются *исключеніемъ изъ общаго правила* ст. 272 („цѣною иска признается сумма, показанная въ исковомъ прошеніи“), установленнымъ очевидно съ цѣлью лишенія тяжущихся возможности уменьшить по произволу цѣну иска, въ обходъ правилъ о подсудности и въ ущербъ казнѣ, а, слѣдовательно, судъ обязанъ наблюдать за ненарушеніемъ тяжущимися означенныхъ предписаній закона (Комм. для пересм. законопол. по суд. части. — „Объясн. Зап.“ т. I, ч. 1. стр. 121).

3) Рѣш. Сената 1913 г. № 40. — Относительно *процентовъ*, наросшихъ до предъявленія иска, но въ исковомъ прошеніи не упомянутыхъ, нельзя выводить, чтобы необходимость соблюденія этого правила не допускала послѣдующаго ихъ требованія, лишь бы послѣдующія добавленія суммы требованій не выходили изъ предѣловъ подсудности дѣла, если дѣло производилось въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, ибо мировой судья во всякомъ случаѣ не могъ бы присудить больше того, что въ его власти, въ предѣлахъ его подсудности (*Проф. Гордонъ* — „Увеличеніе иска процентами“, стр. 12, 13). — См. статьи 55, 333, 747 у. гр. с.

объясненіи, если таковое было подано, или въ первомъ засѣданіи по дѣлу<sup>1)</sup>. Определеніе суда по спору противъ цѣны иска считается окончательнымъ и обжалованію не подлежитъ<sup>2)</sup>.

3) *Въ искахъ нѣсколькихъ лицъ, отыскивающихъ слѣдующія имъ части изъ общаго цѣлага, — суммою всѣхъ отыскиваемыхъ частей*<sup>3)</sup>.

4) *Въ искахъ о срочномъ правѣ на полученіе выдачъ и платежей — совокупностью всѣхъ отыскиваемыхъ платежей или выдачъ*<sup>4)</sup>. Правило это, какъ примѣнимое лишь тогда, когда предметомъ спора является право на срочные платежи или выдачи, не примѣнимо къ искамъ *объ уничтоженіи договора*<sup>5)</sup>, какъ равно иногда и къ основаннымъ на договорахъ *искамъ о выселеніи*, потому что послѣдніе могутъ быть предъявляемы какъ при дѣйствіи договора, такъ и по прекращеніи его. Въ первомъ случаѣ иски эти всегда бываютъ соединены съ искомъ о признаніи договора недѣйствительнымъ и расторгнутымъ, а потому должны быть признаваемы подлежащими оцѣнкѣ: цѣна ихъ, по разъясненію Сената<sup>6)</sup>, примѣнительно къ 4 п. 273 ст., должна была быть опредѣляема совокупностью срочныхъ платежей, причитающихся съ нани-

1) Предъявленный отвѣтчикомъ *споръ* противъ цѣны иска о правѣ собственности на недвижимое имѣніе разрѣшается судомъ въ первомъ засѣданіи по дѣлу, по соображенію доводовъ сторонъ и представленныхъ ими къ этому засѣданію доказательствъ (ст. 274, по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.).

2) Ст. 274<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

3) Тоже начало должно имѣть примѣненіе и въ томъ случаѣ, когда *одинъ истецъ отыскиваетъ разныя права*, ставя нѣсколько самостоятельныхъ исковыхъ требованій, цѣною каковаго иска, очевидно, надлежитъ считать сумму всѣхъ требованій (*Комм. для пересм. законопол. по судебной части.* — „Объясн. зап.“, т. I, ч. 1, стр. 123).

4) Цѣною иска о срочныхъ платежахъ по договору признается *сумма отыскиваемыхъ платежей*, а не всѣхъ установленныхъ договоромъ платежей (1875/327; 1871/278; 1870/1715; 1868/872 и др.).

5) Рѣш. Сената 1871 г. № 42.

6) Рѣш. Сената 1907 г. № 79. — См. Объяснит. записку къ проекту уст. гражд. суд., составл. *коммисіей для пересм. законопол. по суд. части* (т. III, ч. I, стр. 124): Коммисія находитъ, что цѣна иска объ уничтоженіи или сохраненіи аренднаго договора не можетъ опредѣляться по 4 п. 273 ст., а должна опредѣляться или показаніемъ истца (ст. 272) или усмотрѣніемъ суда (ст. 849).

мателя за все то время, въ теченіе котораго онъ долженъ быть лишенъ, по требованію истца, права пользованія отданнымъ ему въ наемъ имѣніемъ, т. е. за все остающееся до срока договора время. Въ настоящее время, съ изданіемъ закона о реформѣ мѣстнаго суда 15 іюня 1912 г., вопросъ этотъ разрѣшается на основаніи п. 6 ст. 273 у. гр. с., въ силу котораго въ искахъ о прекращеніи или продолженіи силы аренднаго договора цѣна опредѣляется суммою арендной платы за одинъ годъ. Что же касается исковъ о выселеніи, предъявляемыхъ *по прекращеніи дѣйствія договора*, то таковыя, какъ это призналъ Сенатъ въ томъ же рѣшеніи, слѣдуетъ признавать наравнѣ съ исками о правахъ не имущественныхъ, не подлежащими оцѣнкѣ<sup>1)</sup>.

5) *Въ искахъ о правѣ, которое не ограничено срокомъ или есть пожизненное*, — десятилѣтнею сложностью платежей или выдачъ<sup>2)</sup>. При этомъ является безразличнымъ, требуются ли платежи со дня иска или со времени болѣе ранняго<sup>3)</sup>. Такимъ образомъ, требованіе о срочныхъ выдачахъ *въ теченіе опредѣленнаго времени* должно оцѣниваться сложностью всѣхъ требуемыхъ въ данномъ случаѣ выдачъ и п. 5 ст. 273 у. гр. с. къ такого рода требованіямъ не примѣнимъ, хотя бы подобный искъ и былъ основанъ на правѣ пожизненномъ и неограниченномъ срокомъ<sup>4)</sup>.

6) *Въ искахъ о прекращеніи или продолженіи силы аренднаго договора* — суммою арендной платы за одинъ годъ. Какъ можно видѣть изъ законодательныхъ мотивовъ къ этому

1) *Нолькенъ* — оспариваетъ этотъ взглядъ, полагая что и въ этомъ случаѣ долженъ быть примѣняемъ п. 6 ст. 273, т. е. что цѣна иска здѣсь должна опредѣляться суммою аренд. платы за одинъ годъ („Уставъ гр. суд.“, вып. 1, стр. 109 и вып. 2, стр. 320).

2) Сюда, по разъясненіямъ Сената, относятся всякаго рода иски о временныхъ платежахъ, напр. на содержаніе внѣбрачнаго ребенка (1907/113), о вознагражденіи за увѣче въ видѣ ли повременныхъ платежей по 683 ст. т. X ч. 1, св. зак., или пожизненной пенсіи по законамъ 2 іюня 1903 г., 9 іюля 1904 г., 26 іюня 1912 г. и др. (1907/113, 1912/81). Съ этимъ взглядомъ расходится мнѣніе *Нолькена*, который полагаетъ, что если самое право ограничено срокомъ (напр. право на содержаніе внѣбрачнаго ребенка), то правильнѣе было бы опредѣлить цѣну иска по 4 п. 273 ст. у. гр. с. („Уставъ гражд. суд.“, вып. 2, стр. 320).

3) Рѣш. Сената 1904 г. № 21.

4) Опредѣленіе Соедин. Присут. 1 и Касс. Деп. Сената 6 ноября 1904 г.

правилу<sup>1)</sup>, такъ и изъ самага содержанія его, пунктъ 6 ст. 273<sup>2)</sup> имѣеть въ виду только иски о „прекращеніи или продолженіи“ силы аренднаго договора, т. е. когда арендодатель домогается досрочнаго расторженія договора или когда арендаторъ требуетъ признанія договора возобновленнымъ по истеченіи срока, назначеннаго въ немъ<sup>3)</sup>. Слѣдовательно, подъ дѣйствіе этого пункта не подходятъ иски о *выселеніи бывшаго арендатора*, не передавашаго арендованное имущество послѣ прекращенія срока, назначеннаго въ договорѣ найма, какъ не подлежащіе оцѣнкѣ.

7) *Въ искахъ о размѣръ вознагражденія владѣльца имущества подлежащаго, по требованію управленія желѣзной дороги, на основаніи Устава Путей Сообщенія, уничтоженію или перенесенію*, — разностью между предложеніемъ управленія желѣзной дороги и требованіемъ владѣльца имущества, подлежащаго уничтоженію или перенесенію. Правило это, какъ правильно говоритъ *Исаченко*<sup>4)</sup>, примѣнимо и въ томъ случаѣ, когда искъ предъявленъ владѣльцемъ, который не

1) „П. 4 ст. 273 примѣнимъ лишь тогда, когда предметомъ спора является право на срочные платежи, т. е. одностороннее обязательство отвѣтчика по отношенію къ истцу. Между тѣмъ выгода истца отъ уничтоженія или сохраненія аренднаго договора не можетъ опредѣляться исключительно условленными платежами, такъ какъ для полученія этой выгоды онъ, въ свою очередь, долженъ предоставить противной сторонѣ равноцѣнное пользованіе предметомъ аренды. Въ виду сего цѣна исковъ подобнаго рода должна опредѣляться не по 4 п. 273 ст., а на какомъ либо особомъ основаніи. Во избѣжаніе, однако, колебаній на практикѣ, представлялось бы желательнымъ принять въ сихъ случаяхъ за норму арендную плату за одинъ годъ, какъ наименьшій экономическій періодъ аренды недвижимыхъ имуществъ“ (Объясн. Зап. Мин. Юст., I, стр. 124 и слѣд.).

2) Ст. 273 п. 6 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

3) Примѣненіе настоящаго пункта предполагаетъ наличность спора о *правѣ* владѣть даннымъ имуществомъ по договору аренды, оспариваемомъ арендаторомъ или оспариваемомъ собственникомъ (*Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, 1916 г., стр. 320).

4) *Исаченко* — „Гражданскій процессъ“, т. I, стр. 59. — Мнѣніе же *Исаченко*, что дорога — отвѣтчица не можетъ оспаривать увеличенія со стороны истца цѣны иска противъ означенной разности и опредѣленія цѣны по дѣйствительной стоимости уничтоженнаго, едва ли можетъ служить руководствомъ для суда при опредѣленіи цѣны иска, въ виду установленія нынѣ правилъ, содержащихся въ п. 7 ст. 273 и 274<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

лишенъ права опредѣлить цѣну иска разностью между требуемой имъ и предлагаемой ему суммами. Кромѣ вышеизложеннаго, законъ, опредѣляя содержаніе исковаго прошенія, требуетъ еще указанія въ немъ слѣдующихъ данныхъ:

а) *Изложенія обстоятельствъ дѣла*, изъ коихъ искъ проистекаетъ<sup>1)</sup>. Исковое прошеніе должно удовлетворять основному условію — опредѣленности иска и точному указанію его основанія, почему и требуется, по возможности, полное изложеніе въ прошеніи обстоятельствъ дѣла<sup>2)</sup>. Это правило, однако, не исключаетъ возможности принимать въ соображеніе при обсужденіи дѣла по существу и такія обстоятельства, которыя возникли не при самомъ предъявленіи иска, а лишь въ теченіе производства, лишь бы самое право на искъ существовало во время его предъявленія<sup>3)</sup> и вслѣдствіе этого не измѣнилось основаніе иска (ст. 333).

б) *Указанія доказательствъ и законовъ*, на коихъ искъ основанъ<sup>4)</sup>. Это правило, однако, необходимо понимать въ связи съ порядкомъ, установленнымъ закономъ 2 іюня 1914 года<sup>5)</sup>, въ силу котораго какъ всѣ обстоятельства, на коихъ основаны требованія и возраженія, такъ и всѣ имѣющіяся по дѣлу доказательства должны быть приведены и представлены тяжущимися не позднѣе перваго словеснаго состязанія по существу дѣла, или, по крайней мѣрѣ, должна быть не позднѣе этого срока сдѣлана ссылка на тѣ доказательства, которыхъ они не могутъ немедленно представить<sup>6)</sup>.

1) Ст. 257 п. 4 у. гр. с.

2) *Исаченко* („Гражд. проц.“, т. I, стр. 503—504) требованіе закона относительно изложенія въ исковомъ прошеніи обстоятельствъ дѣла считаетъ настолько существеннымъ, что, по его мнѣнію, не соблюденіе истцомъ правила, указаннаго въ 4 п. 257 ст., — при наличности возраженія отвѣтчика, — должно влечь за собою прекращеніе производства по опредѣленію суда. — См. *Проф. Гордонъ* — „Основаніе иска въ составѣ измѣненія исковыхъ требованій“, стр. 80—81.

3) *Побьдоносцевъ* — „Судебное руководство“, стр. 104—105.

4) Ст. 257 п. 5 у. гр. с.

5) Ст. 330<sup>1</sup>, 331, 331<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. закона 2 іюня 1914 г. (С. У. № 1448).

6) *Представленіе доказательствъ позднѣе* указаннаго въ ст. 330<sup>1</sup> срока можетъ влечь за собою невыгодныя послѣдствія, указанныя въ ст. 331<sup>1</sup> у. гр. с., т. е. тяжущійся, виновный въ промедленіи въ представленіи доказательствъ, по просьбѣ противной стороны, можетъ быть подвергнутъ взы-

в) Указанія *просительнаго пункта*, заключающаго въ себѣ требованія истца, т. е. того, о чемъ онъ просить судъ постановить рѣшеніе<sup>1)</sup>. Слѣдовательно, въ просительномъ пунктѣ должно быть въ точности указано исковое требованіе. Этому требованію закона не соотвѣтствуютъ такъ наз. *альтернативныя требованія*, при предъявленіи иска альтернативно къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ или по предмету своему. Но, отыскивая опредѣленное имущество или же обращаясь къ суду съ просьбою о возложеніи на отвѣтчика обязанности совершить опредѣленныя дѣйствія, истецъ, на случай утраты или отчужденія отвѣтчикомъ отыскиваемаго имущества, или же отказа его отъ совершенія требуемыхъ дѣйствій, въ правѣ заявить альтернативное требованіе о присужденіи ему стоимости утраченнаго имущества или же о предоставленіи ему права произвести опредѣленныя дѣйствія за счетъ отвѣтчика<sup>2)</sup>.

## § 56.

в) Послѣдствія нарушенія правилъ о формѣ исковыхъ прошеній.

Правила о формѣ и содержаніи исковыхъ прошеній имѣютъ очень важное значеніе на практикѣ, ибо по закону<sup>3)</sup> несоблюденіе этихъ правилъ влечетъ за собою или возвращеніе прошенія просителю или оставленіе его безъ движенія, причемъ обязанность слѣдить за соблюденіемъ этихъ правилъ лежитъ прежде всего на предсѣдателѣ суда въ предѣлахъ предоставленной ему единолично власти, а затѣмъ и на судѣ, дѣйствующемъ по тѣмъ же правиламъ, если бы по

сканію опредѣленной денежной суммы, въ размѣрѣ не свыше судебныхъ и за веденіе дѣла издержекъ. Что же касается требованія объ указаніи въ исковомъ прошеніи *законовъ*, то несоблюденіе этого правила не составляетъ существеннаго нарушенія (1908/18), такъ какъ примѣненіе къ дѣлу надлежащаго закона составляетъ обязанность самого суда (ст. 9 у. гр. с.).

1) Ст. 257 п. 6 у. гр. с.

2) Рѣш. Сената 1911 г. № 82, 1898 г. № 88, 1873 г. № 203, 1869 г. № 777. — См. ст. 333 и 334 у. гр. с.; *Нолькенъ* — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 1, 1916 г., стр. 303.

3) Ст. 266—270 у. гр. с.

сему предмету было обнаружено упущение со стороны предсѣдателя въ отношеніи направленія исковаго прошенія<sup>1)</sup>.

Случаи *возвращенія исковыхъ прошеній*, допускаемаго при существенныхъ нарушеніяхъ только въ крайнихъ случаяхъ, точно указанныхъ въ законѣ<sup>2)</sup>, могутъ быть слѣдующіе<sup>3)</sup>:

1) *Когда не означено, къмъ именно и противъ кого предъявляется искъ*<sup>4)</sup>, почему, напр., нельзя въ исковомъ прошеніи указывать нѣсколькихъ альтернативныхъ отвѣтчиковъ<sup>5)</sup>. Точно также прошеніе возвращается, если напр., по иску третьяго лица о принадлежности ему имущества, описаннаго на удовлетвореніе казенныхъ взысканій, не указано вмѣстѣ съ должникомъ то казенное управленіе, куда поступаетъ взысканная сумма<sup>6)</sup>. Здѣсь необходимо только имѣть въ виду, что нельзя добиваться кассациі рѣшенія апелляціонной инстанціи по нарушенію 1 п. 266 ст., если на это нарушеніе не было указано ни въ первой, ни во второй инстанціяхъ<sup>7)</sup>.

2) *Когда оно не представлено самимъ истцомъ и нѣтъ уполномочія на предъявленіе иска постороннимъ лицомъ*<sup>8)</sup>, причемъ требованіе о представленіи повѣреннымъ полномочія отъ тяжущагося обязательно и въ томъ случаѣ, если присяжный повѣренный ведетъ дѣло, согласно 4 п. 367 ст.

1) Рѣш. Сената 1912 г. № 81, 1911 г. № 54, 1885 г. № 36.

2) Хотя въ законѣ (ст. 266 у. гр. с.) содержится перечисленіе тѣхъ случаевъ, когда исковое прошеніе не подлежитъ принятію вслѣдствіе нарушенія формальныхъ требованій закона о содержаніи исковыхъ прошеній (ст. 257), но, по разъясненію Сената, правила ст. 266 не могутъ быть признаваемы безусловно исчерпывающими, такъ напр., сверхъ указанныхъ тамъ случаевъ, исковое прошеніе *подлежитъ возвращенію, если на немъ нѣтъ надлежащей подписи*, ибо безъ такой подписи исковое прошеніе представляется только проектомъ (1877/<sub>71</sub>; 1873/<sub>803</sub>; 1869/<sub>1053</sub>).

3) Ст. 266 у. гр. с. относится *только къ исковымъ прошеніямъ*, апелляціонныя же и кассационныя жалобы возвращаются лишь въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 755 и 801 (1875/<sub>579</sub>; 1870/<sub>1943</sub>; 1869/<sub>44</sub>; 1868/<sub>833</sub> и др.).

4) Ст. 266 п. 1 у. гр. с. — Не служитъ основаніемъ къ возвращенію исковаго прошенія *необозначеніе отчества и званія просителя* (1874/<sub>630</sub>).

5) Рѣш. Сената 1874 г. № 161; 1873 г. № 203; 1869 г. № 777.

6) Рѣш. Сената 1889 г. № 57.

7) Рѣш. Сената 1870 г. № 575, 1877 г. № 362.

8) Ст. 266 п. 2 у. гр. с.

учр. суд. уст., по ордеру отъ совѣта присяжныхъ повѣренныхъ<sup>1)</sup>.

3) *Когда въ прошеніи не означено, чего истецъ проситъ*<sup>2)</sup>, причемъ, по разъясненію Сената<sup>3)</sup>, на такомъ же основаніи, вообще, подлежатъ возвращенію бумаги, поданныя въ судебныя учрежденія, если онѣ написаны *неразборчиво*<sup>4)</sup>.

4) *Когда не означена цѣна иска, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда ее невозможно опредѣлить*<sup>5)</sup>. Исполненіе этого требованія закона вызывается необходимостью опредѣлить подсудность дѣла, а также размѣръ судебныхъ пошлинъ, представляемыхъ истцомъ при исковомъ прошеніи<sup>6)</sup>.

Въ виду важныхъ послѣдствій, связанныхъ съ возвращеніемъ исковаго прошенія, ибо возвращенное прошеніе считается какъ бы не поданнымъ и не прерываетъ давности (иногда, при истеченіи срока погасительной давности, это можетъ лишить истца права на судебную защиту), законъ устанавливаетъ *особый порядокъ для возвращенія исковыхъ прошеній*<sup>7)</sup> при особомъ объявленіи, съ объясненіемъ причинъ непріятія прошенія, причемъ наличному тяжущемуся возвращаемое прошеніе вручается непосредственно, а отсутствующему отсылается чрезъ судебного пристава или судебного разсыльнаго, или черезъ почту<sup>8)</sup>.

1) Определ. Общ. Собр. I и Касс. Деп. Сената 1904 г. № 6.

2) Ст. 266 п. 3 у. гр. с. — См. ст. 257 п. 6 у. гр. с.

3) Определ. Собр. I и Касс. Деп. Сената 1895 г. № 23, рѣш. 1877 г. № 362.

4) *Апелляціонная инстанція*, разсматривая дѣло въ апелляціонномъ порядкѣ и найдя, что исковое требованіе въ прошеніи не ясно опредѣлено, можетъ постановить лишь опредѣленіе о неправильности принятія исковаго прошенія, но не рѣшеніе объ отказѣ въ искѣ, каковое рѣшеніе можетъ послѣдовать лишь по обсужденіи исковаго прошенія, поданнаго съ соблюденіемъ правилъ 266 ст. (1877/<sub>362</sub>).

5) Ст. 266 п. 4 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

6) По разъясненію Сената (1885/<sub>36</sub>; 1874/<sub>439</sub>), не служить поводомъ къ *кассаци* рѣшенія принятіе исковаго прошенія безъ означенія цѣны иска, если отвѣтчикъ не возбуждалъ вопроса о томъ при производствѣ дѣла.

7) Исковое прошеніе не можетъ быть возвращено чрезъ полицію (опред. Общ. Собр. I и Касс. Деп. Сената 1884 г. № 43).

8) Ст. 267 у. гр. с., по ред. зак. 7 іюня 1909 г. (32007). — Порядокъ сношенія суда съ тяжущимися *черезъ почту* опредѣляется особыми правилами, приложенными къ ст. 267, примѣчаніе. — См. Журн. Госуд. Совѣта 1864 г. № 44, стр. 22, Объясн. зап. 1863 г., ч. 2, стр. 340.

Просьба, въ указанныхъ ст. 266 случаяхъ, подлежитъ возвращенію тому *тяжущемуся*, отъ имени котораго она написана, почему просьба, написанная отъ имени повѣреннаго, вручается повѣренному<sup>1)</sup>.

Вмѣстѣ съ исковымъ прошеніемъ возвращается все то, что по ст. 263 и 264<sup>2)</sup> составляетъ необходимыя принадлежности прошенія.

На распоряженіе предсѣдателя суда о возвращеніи прошенія истецъ можетъ *принести жалобу* судебной палатѣ въ двухнедѣльный срокъ со времени объявленія ему сего распоряженія<sup>3)</sup>. Жалоба эта приносится *непосредственно* судебной палатѣ въ инстанціонномъ порядкѣ, но не въ порядкѣ надзора<sup>4)</sup>.

Не обжаловавъ же распоряженія предсѣдателя и подчинившись такимъ образомъ ему, истецъ не можетъ уже ссылаться на неправильность такового, почему палата впослѣдствіи не можетъ входить въ провѣрку сего распоряженія<sup>5)</sup>.

Помимо возвращенія исковыхъ прошеній по 266 ст., уставъ предусматриваетъ еще особый обрядъ, установленный закономъ для огражденія тяжущихся отъ послѣдствій несоблюденія, при подачѣ въ судъ прошеній, несущественныхъ фор-

1) Съ лицомъ, которому поручено лишь подать просьбу, написанную отъ имени тяжущагося или его повѣреннаго, судъ ни въ какія сношенія входить не вправѣ (1873/1015).

2) При исковомъ прошеніи представляются: 1) подлинныя документы, на коихъ проситель основываетъ свой искъ, или копіи или выписки изъ оныхъ; 2) переводъ документовъ, писанныхъ на иностранныхъ языкахъ; 3) довѣренность, когда прошеніе подается повѣреннымъ, за исключеніемъ случая, указаннаго въ п. 3 ст. 248 и въ п. 3 ст. 248 а.; 4) искиныя пошлины и, въ случаѣ надобности, деньги на производство вызова чрезъ публикацію; 5) копіи прошенія и всѣхъ приложенныхъ къ оному документовъ по числу отвѣтчиковъ, за подписью истца (ст. 263). Приэтомъ тяжущійся, не имѣющій возможности представить ни подлинныхъ документовъ, ни копій ихъ, обязанъ изложить въ прошеніи ихъ сущность и объяснить препятствія, вслѣдствіе коихъ документы не могли быть представлены (ст. 264).

3) Ст. 268 у. гр. с.

4) Опред. Соед. Прис. и Касс. Деп. 11 мая 1909 г. № 106. — См. Журн. Госуд. Совѣта 1864 г., № 44, стр. 22.

5) Рѣш. Гр. Касс. Деп. Сената 1915 г. № 1.

мальностей, когда председателю суда<sup>1)</sup> предоставляется право *оставить* исковое прошение *безъ движенія* впредь до получения отъ истца дополнительныхъ приложений или свѣдѣній<sup>2)</sup>.

*Прошеніе оставляется безъ движенія* въ слѣдующихъ случаяхъ :

1) Когда *мѣсто жительства отвѣтчика* означено неопредѣлительно или вовсе не означено, и притомъ не объяснено, что оно истцу неизвѣстно;

2) когда прошеніе, копія онаго или копія представленныхъ документовъ написаны безъ соблюденія правилъ *о гербовомъ сборѣ*<sup>3)</sup>;

3) Когда при прошеніи *не оказалось* упоминаемыхъ въ немъ *приложеній*<sup>4)</sup>;

4) Когда непредставлены въ настоящемъ числѣ *копіи*, слѣдующія къ предъявленію противной сторонѣ;

5) Когда не приложены *судебныя пошлины* или деньги на вызовъ отвѣтчика;

6) Когда не означено *мѣсто жительства просителя*.

Правила ст. 269 имѣютъ значеніе исключительныхъ постановленій, примѣнимыхъ только къ случаямъ, положительно упомянутымъ въ этой статьѣ, безъ допущенія какого

1) Распоряженіе председателя суда объ оставленіи безъ движенія исковаго прошенія не можетъ быть предметомъ особой жалобы (1908/87) т. е. можетъ быть жалоба только на возвращеніе прошенія (по 268 ст.), если истцомъ не будутъ въ срокъ исправлены недостатки, вслѣдствіе которыхъ прошеніе было оставлено безъ движенія и возвращено по ст. 270 у. гр. с. (1908/87).

2) Ст. 269 у. гр. с. — Если *председатель суда* далъ ходъ исковому прошенію, которое подлежало возвращенію по 266 ст., или оставленію безъ движенія по 269 ст., то *судъ* въ этомъ случаѣ обязанъ предоставить истцу срокъ для исправленія допущеннаго въ исковомъ прошеніи дефекта (1912/81, 1911/54).

3) Подача частными лицами въ судебныя установленія *не оплаченныхъ гербовымъ сборомъ прошеній* влечетъ за собою единственное послѣдствіе, указанное въ 269 и 756 ст. у. гр. с.; и судебныя установленія не вправѣ налагать на подателей такихъ прошеній денежнаго штрафа, установленнаго ст. 129 уст. о герб. сборѣ (Опред. Соед. Прис. I и Касс. Деп. 24 окт. 1891 г. № 414).

4) П. 3 ст. 269 не примѣнимъ къ *отзывамъ на заочное рѣшеніе*, когда въ такихъ случаяхъ должна имѣть примѣненіе ст. 756 у. гр. с. (1881/85).

либо распространительнаго ея толкованія<sup>1)</sup>. Съ другой стороны, недостатки, влекущіе за собою лишь оставленіе прошенія безъ движенія, не имѣютъ самостоятельнаго значенія при наличности недостатковъ, вслѣдствіе которыхъ исковое прошеніе подлежитъ возвращенію, почему прошеніе не можетъ быть оставлено безъ движенія, напр., за неоплатою его гербовымъ сборомъ (п. 2 ст. 269), если оно подлежитъ возвращенію по одной изъ причинъ, указанныхъ въ ст. 266<sup>2)</sup>.

Во всѣхъ указанныхъ въ первыхъ пяти пунктахъ 269 ст. случаяхъ истцу назначается *семидневный срокъ* съ поверстнымъ<sup>3)</sup> для доставленія недостающихъ свѣдѣній или приложений. По истеченіи этого срока исковое прошеніе возвращается просителю и дѣло можетъ быть возобновлено не иначе, какъ подачею *вновь*<sup>4)</sup> исковаго прошенія. При неозначеніи же въ исковомъ прошеніи мѣста жительства просителя, о непринятіи его прошенія выставляется объявленіе въ пріемной комнатѣ суда въ продолженіе *одного мѣсяца*<sup>5)</sup>, а самое прошеніе оставляется въ канцеляріи до явки просителя<sup>6)</sup>.

Такъ какъ *предсѣдатель суда распредѣляетъ занятія между членами суда*<sup>7)</sup>, то, по вступленіи въ судъ исковаго прошенія, предсѣдатель суда поручаетъ дѣло, по особой оче-

1) Рѣш. Сената 1872 г. № 45.

2) *Нолькенъ* — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 2, стр. 314—315.

3) *Поверстный срокъ* полагается по обыкновеннымъ дорогамъ по 50, а по линіямъ желѣзныхъ дорогъ по 300 верстъ въ сутки (ст. 300).

4) По мнѣнію *Исаченко*, въ этомъ случаѣ должно быть подано именно *новое* прошеніе, но не исправленное прежнее („Гражд. проц.“, т. I, изд. 1909 г. стр. 568). Но едва ли это правильно, такъ какъ смыслъ означеннаго правила закона заключается именно только въ томъ, что прежнее прошеніе, возвращенное просителю, не прерываетъ теченія давности и должно быть *вновь* подано прошеніе, безразлично для дѣла, будетъ-ли подано *новое* или исправленное прежнее.

5) Болѣе продолжительный, т. е. *мѣсячный срокъ* назначается въ этомъ случаѣ для того, чтобы истецъ, мѣстожительство коего не извѣстно, имѣлъ возможность узнать объ оставленіи его прошенія безъ движенія и исправить замѣченныя упущенія (*Вербловскій*. — „Движеніе русск. гражд. проц.“, излож. на одномъ примѣрѣ“, стр. 3—4.)

6) Ст. 270 и 269 п. 6 у. гр. с.

7) Ст. 271, 710, 793, 904, 1157, 1216 и др. у. гр. с. — См. опр. Общ. Собр. Касс. Деп. 1880 г. № 23.

реди, наблюденію одного изъ членовъ суда, въ качествѣ докладчика<sup>1)</sup>, а прошеніе и слѣдующія къ нему приложения передаетъ, для храненія, въ канцелярію суда, гдѣ они, равно какъ и всѣ имѣющія впредь поступить бумаги, въ силу принципа гласности процесса, могутъ быть обозрѣваемы тяжущимися<sup>2)</sup>.

## § 57.

### 2. Вызовъ къ суду.

#### а) Общія понятія.

По смыслу ст. 275 у. гр. с., за принятіемъ исковой просьбы, предсѣдатель суда дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ отвѣтчика къ суду. Въ законѣ не содержится требованія о вызовѣ истца, а потому, вопреки мнѣнію, высказанному въ юридической литературѣ<sup>3)</sup>, необходимо признать, что не существуетъ обязанности для суда вызова также и истца, который самъ имѣетъ возможность слѣдить за судьбою предъявленнаго имъ иска. Правильность этого взгляда, высказаннаго въ цѣломъ рядѣ литературныхъ трудовъ<sup>4)</sup>, подтверждается и *реформой 2 Іюня 1914 г.*, въ силу которой, несмотря на слитіе въ одинъ порядокъ общаго и сокращеннаго, составители закона 2 Іюня не сочли необходимымъ включить въ законъ правила о вызовѣ истца. Между тѣмъ этимъ закономъ кореннымъ образомъ *измѣнено самое понятіе вызова къ суду*. По новому закону, взамѣнъ прежней

1) По мнѣнію *Бардзскаго*, всякій иной порядокъ распредѣленія дѣлъ между членами — докладчиками, а въ особенности порядокъ назначенія докладчика лишь за нѣсколько дней предъ засѣданіемъ является незаконнымъ и въ высшей степени неудобнымъ и явно вреднымъ для отправленія правосудія („Предѣлы власти и сфера дѣятельности товарища предсѣдателя въ гражд. отд. окр. суда“ — Ж. М. Ю. 1909 г., кн. 10, стр. 78, 79).

2) Ст. 271 у. гр. с.

3) *Змирловъ* — „О вызовѣ истца къ суду въ срокъ, назначенный для явки отвѣтчика“, — Журн. гр. и угол. права 1882 г., кн. 2, стр. 111—125; *Гольмстенъ* — По поводу статьи г. Змирлова „о вызовѣ истца“, Журн. Гр. и Угол. пр. 1882 г., кн. 2, стр. 7—9, 12—13; *Проф. Гольмстенъ* признавалъ необходимость вызова истца только въ порядкѣ сокращеннаго производства.

4) *Исаченко* — „Гражд. процессъ“, т. I, изд. 1909 г., стр. 613; *Вербловскій* — „О вызовѣ истца въ судъ“, Юрид. Вѣстникъ 1886 г., кн. 10, стр. 310—311; *Нолькенъ* — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 2, стр. 323.

явки на судъ тяжущихся (ст. 299), обязанныхъ заявить объ избранномъ ими мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ (ст. 309), нынѣ *вызовъ имѣетъ тройкое значеніе*: или вызова отвѣтчика въ засѣданіе суда къ слушанію дѣла<sup>1)</sup>, или вызова отвѣтчика, отсутствующаго или проживающаго за границею, для сообщенія юридическаго мѣста жительства<sup>2)</sup> или же вызова для представленія письменнаго объясненія<sup>3)</sup>.

*Вызовъ отвѣтчика къ суду*<sup>4)</sup> имѣетъ очень важное процессуальное значеніе, такъ какъ только съ этимъ моментомъ окончательно устанавливается *процессуальное отношеніе между сторонами*<sup>5)</sup>. До этого момента истецъ въ правѣ прекратить дѣло, взявъ свое исковое прошеніе назадъ или обратившись къ суду съ ходатайствомъ не давать дѣлу хода<sup>6)</sup>, съ правомъ впослѣдствіи предъявить новый искъ, тождественный съ прежнимъ. Послѣ же этого момента истецъ не можетъ измѣнять иска въ самыхъ основаніяхъ его<sup>7)</sup> и можетъ прекратить дѣло только съ согласія отвѣтчика<sup>8)</sup> или же прекратить дѣло на всегда, безъ права возобновленія<sup>9)</sup>, когда эта просьба равносильна окончательному отказу истца

1) Ст. 299 у. гр. с., по ред. зак. 2 Юня 1914 г. (С. У. № 1448).

2) Ст. 309<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. зак. 2 Юня 1914 г. — Соотвѣтственно этому была измѣнена и ст. 309, содержащая въ себѣ требованіе о судебномъ адресѣ, а также и ст. 276 п. п. 2 и 7.

3) Ст. 312 у. гр. с., по ред. зак. 2 Юня 1914 г. — См. *Нолькенъ*. — „Уставъ гр. суд.“, вып. 2, 1916 г. стр. 323.

4) *Проф. Малышевъ* — „Курсъ“, т. I, § 77; *Гольмстенъ*. — „Учебникъ“, стр. 339; *Ваьсковскій*. — „Учебникъ“, § 70.

5) Въ *римскомъ процессѣ* моментъ процесса, когда обѣ стороны заявили суду свои противоположныя требованія или, по крайней мѣрѣ, истекъ срокъ для явки и отвѣта и одна изъ сторонъ требуетъ рѣшенія противъ другой, называется *засвидѣтельствомъ спора* — *litis contestatio*, съ каковымъ моментомъ связывалось окончательное установленіе между сторонами процессуальнаго отношенія. По нашему же процессу такое отношеніе считается установленнымъ со времени вызова отвѣтчика въ судъ, а моментъ *litis contestatio* совпадаетъ съ заявленіемъ противоположныхъ требованій сторонъ въ засѣданіи суда, назначенномъ для слушанія дѣла.

6) Рѣш. Сената 1873 г. № 742.

7) Ст. 332, 333 и 747 у. гр. с. — См. *Гордонъ* — „Основаніе иска въ составѣ измѣненія исковыхъ требованій“, 1902 г.

8) Рѣш. Сената 1910 г. № 12; 1879 г. № 388; 1875 г. № 692; 1872 г. № 742.

9) Рѣш. Сената 1910 г. № 12. — См. статьи 893 и 895 у. гр. с.

отъ права возобновить этотъ искъ. Вызовъ отвѣтчика производится или *посредствомъ повѣстки*, если мѣсто жительства отвѣтчика указано въ исковомъ прошеніи, или *посредствомъ публикаціи* въ вѣдомостяхъ, если мѣсто жительства отвѣтчика неизвѣстно истцу<sup>1)</sup>. Изъ этихъ двухъ способовъ вызова отвѣтчика обыкновеннымъ способомъ считается вызовъ чрезъ повѣстку, второй же способъ вызова чрезъ публикацію въ вѣдомостяхъ, какъ чрезвычайный способъ, примѣняется лишь въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, когда истецъ лишенъ возможности указать ни настоящее, ни послѣднее мѣсто жительства или пребыванія отвѣтчика, т. е. когда это для истца имѣетъ какъ бы значеніе безвѣстнаго отсутствія отвѣтчика<sup>2)</sup>.

### § 58.

#### б) Вызовъ отвѣтчика чрезъ повѣстку.

Порядокъ вызова отвѣтчика чрезъ повѣстку выражается прежде всего въ томъ, что *повѣстка составляется въ двухъ экземплярахъ*, съ объясненіемъ въ ней, согласно закона 2 Юня 1914 года, вызывается ли отвѣтчикъ въ засѣданіе суда къ слушанію дѣла (ст. 299) или же отъ него требуется сообщеніе указаннаго въ ст. 309<sup>1)</sup> заявленія либо указаннаго въ ст. 312 письменнаго объясненія<sup>3)</sup>.

Повѣстка, вмѣстѣ съ копіею исковаго прошенія и съ копіями приложенныхъ къ оному документовъ, доставляется отвѣтчику въ мѣсто его жительства, показанное въ прошеніи истца<sup>4)</sup>.

Обычный способъ сношенія суда съ тяжущимися *чрезъ судебныхъ приставовъ и судебныхъ разсылныхъ* на практикѣ оказался неудобнымъ по своей громоздкости и дороговизнѣ, почему закономъ 7 Юня 1909 года установленъ порядокъ

1) Ст. 275 у. гр. с.

2) Рѣш. Сената 1905 г. № 97. — Противъ злоупотребленія истцомъ этимъ правомъ, отвѣтчикъ ограждается правомъ подать отзывъ противъ заочнаго рѣшенія (ст. 728) или просить о пересмотрѣ рѣшенія (п. 2 ст. 794 у. гр. с.).

3) Ст. 276 у. гр. с., по ред. зак. 2 Юня 1914 г.

4) Ст. 277 у. гр. с. — Неточное обозначеніе адреса, если послѣдствіемъ его было неврученіе повѣстки отвѣтчику вовсе или неподлежащимъ образомъ, влечетъ за собою, если дѣло заслушано въ отсутствіи отвѣтчика, кассачію рѣшенія (1870/811).

сношеній суда съ тяжущимися *черезъ почту*<sup>1)</sup>. Поэтому отвѣтчику, жительствовавшему въ мѣстѣ нахождения суда или въ такомъ мѣстѣ округа суда, въ которомъ имѣеть пребываніе судебный приставъ или судебный разсылный, повѣстка доставляется чрезъ послѣднихъ. Въ прочихъ же случаяхъ повѣстка можетъ быть вручена чрезъ почту<sup>2)</sup>. Приэтомъ повѣстка отвѣтчику, находящемуся *въ округъ другого суда*, если она по 278 ст. должна быть доставлена чрезъ судебного пристава или судебного разсылнаго, отсылается въ этотъ судъ, который и распоряжается доставленіемъ ея отвѣтчику<sup>3)</sup>.

Отвѣтчику, находящемуся *заграницею* и мѣсто жительства коего указано истцомъ, повѣстка отсылается чрезъ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ<sup>4)</sup>. Это правило необходимо понимать въ связи съ 210 ст. у. гр. с., предоставляющей на волю истца — указать адресъ отвѣтчика за границей или, не указывая его, просить о вызовѣ его чрезъ публикацію.

1) Главное основаніе этого способа сношеній *черезъ почту* заключается въ томъ, что, внѣ мѣстъ постоянного жительства судебныхъ приставовъ и судебныхъ разсылныхъ, вызовы къ суду тяжущихся и прочихъ прикосновенныхъ къ дѣлу лицъ, а равно всѣ подлежащія предъявленію тяжущимся бумаги могутъ быть доставляемы имъ по почтѣ въ запечатанныхъ пакетахъ, сланныхъ въ почтовое учрежденіе при особой книгѣ судебныхъ заказныхъ писемъ (пакетовъ) (Прилож. къ ст. 267, прим. у. гр. с.). Сношенія же по телеграфу не предусмотрены закономъ, однако судебная практика допускаетъ ихъ въ ограниченныхъ размѣрахъ, не въ замѣнъ процессуальной бумаги, а въ отношеніи распорядительныхъ дѣйствій, напр. въ видѣ отвѣтной телеграммы на запросы о днѣ слушанія дѣла, объ отсрочкѣ засѣданія, о пріостановленіи торга и т. п. (Опр. Общ. Собр. Сената 1886 г. № 20). Въ правилахъ о порядкѣ сношеній суда съ тяжущимися (ст. 305—308 у. гр. с.) указывается также на право *секретаря суда* бумаги, слѣдующія къ передачѣ тяжущимся, передавать тяжущимся въ судъ, съ надлежащею роспискою (ст. 307), *присяжные повѣренные* могутъ показывать другъ другу бумаги по дѣламъ своихъ довѣрителей и передавать копии ихъ безъ посредства судебныхъ приставовъ или судебныхъ разсылныхъ (ст. 308).

2) Ст. 278 у. гр. с., по ред. зак. 7 Іюня 1909 г. (32007). — См. ст. 305—306 о порядкѣ сношенія суда съ тяжущимися.

3) Ст. 279 у. гр. с., по ред. зак. 7 Іюня 1909 г. — См. рѣш. Сената 1892 г. № 51.

4) Ст. 281 у. гр. с. — Сношенія суда съ Мин. Ин. Дѣлъ происходятъ чрезъ Министерство Юстиціи (ст. 190 Учр. Суд. Уст.). Здѣсь необходимо отмѣтить, что на основаніи *конвенцій*, заключенныхъ съ нѣкоторыми иностранными государствами, были установлены непосредственныя сношенія между русскими и иностранными судами.

Повѣстка, вмѣстѣ съ приложеніями, *вручается самому отвѣтчику*; въ случаѣ же его отсутствія, повѣстка вручается его домашнимъ, или завѣдывающему его имѣніемъ, либо домою, или тому изъ сосѣдей, который согласится доставить повѣстку и дастъ въ томъ росписку<sup>1)</sup>. Приэтомъ, для бѣльшаго ручательства въ томъ, что по повѣсткѣ, врученной не самому отвѣтчику, а кому либо другому, для передачи отвѣтчику, дойдетъ до него вызовъ къ суду<sup>2)</sup>, — въ подобныхъ случаяхъ экземпляръ повѣстки, за подписью судебного пристава или судебного разсылнаго прибывается въ городахъ къ дому полицейскаго управленія, а въ селеніяхъ къ дому сельскаго старосты или десятскаго, или поставляется о томъ въ извѣстность полицейское или волостное управленіе<sup>3)</sup>. Въ случаѣ неотысканія никого изъ означенныхъ въ ст. 282 лицъ или если никто изъ нихъ не согласится принять повѣстку<sup>4)</sup>, экземпляръ повѣстки, для передачи отвѣтчику, оставляется въ городѣ у полицейскаго чиновника, а въ селеніи у мѣстнаго волостнаго или сельскаго начальства или полицейскаго служителя<sup>5)</sup>.

Повѣстка отвѣтчику можетъ быть вручена и внѣ дома<sup>6)</sup>.

Повѣстки о вызовѣ въ искахъ *противъ обществъ и компаній* доставляются завѣдывающему конторою или правленіемъ общества, или агенту онаго, а въ *товариществѣ полномъ* или *торговомъ домѣ* — кому бы то ни было изъ соучастниковъ, живущихъ въ томъ мѣстѣ, гдѣ находится

1) Ст. 282 у. гр. с. — Приэтомъ судебный приставъ или судебный разсылный должны на вручаемой повѣсткѣ отмѣтить время ея врученія и отобразить росписку въ ея принятіи (ст. 284 у. гр. с.). — См. *Юренивъ* — „о производствѣ до слушанія дѣла“ — Ж. Гр. и Торг. пр. 1872 г., кн. 4, стр. 700.

2) Журналъ Государств. Совѣта 1864 г., № 44, стр. 6.

3) Ст. 283 у. гр. с. — Подъ выраженіемъ статьи 282 — „не заста-  
нетъ его дома“ законъ разумѣетъ лишь кратковременную отлучку изъ дома отвѣтчика, но никоимъ образомъ не выѣздъ его отсюда въ другой городъ, губернію и даже за границу (1901/77; 1900/44; 94/41).

4) Рѣш. Сената 1875 г. № 406.

5) Ст. 285 у. гр. суд., по ред. зак. 5 мая 1903 г. (22906). — Приставъ въ возвращенномъ въ судъ экземплярѣ повѣстки долженъ пояснить, въ чемъ именно соблюдены статьи 282 и 283 (1875/406).

6) Ст. 287 у. гр. с.

фирма<sup>1)</sup>. Въ отношеніи же *жельзныхъ дорогъ* повѣстки о вызовѣ и всѣ прочія бумаги, подлежащія врученію отвѣтчику, посылаются въ правленіе дороги отвѣтчицы, если искъ предъявленъ по мѣсту нахождения правленія, а въ прочихъ случаяхъ — въ ея управленіе<sup>2)</sup>.

Въ искахъ противъ лица, объявленнаго *несостоятельнымъ*, повѣстка доставляется тому, кто по опредѣленію суда завѣдываетъ его дѣлами<sup>3)</sup>.

О вызываемыхъ лицахъ выставляются въ приѣмной комнатѣ суда *объявленія*, съ означеніемъ ихъ именъ, фамилій или прозвищъ и званій, остающіяся тамъ до минованія срока, указаннаго въ повѣсткѣ<sup>4)</sup>. Въ случаѣ же учиненія вызова по ошибочному указанію истцомъ мѣста жительства отвѣтчика, предсѣдатель суда объявляетъ объ обнаруженной ошибкѣ истцу, отъ коего зависитъ просить объ учиненіи новаго вызова по его указанію, а прежній признается недействительнымъ, и издержки прежняго вызова обращаются на истца и не подлежатъ взысканію съ отвѣтчика<sup>5)</sup>.

## § 59.

в) Вызовъ отвѣтчика чрезъ публикацію въ вѣдомостяхъ<sup>6)</sup>.

Отвѣтчикъ, мѣсто жительства котораго не могло быть указано истцомъ, вызывается чрезъ публикацію въ вѣдо-

1) Ст. 288 опредѣляетъ лишь, кому могутъ быть вручены повѣстки о вызовѣ къ суду, *въ лицѣ ихъ законныхъ представителей*, обществъ и компаній, но эта статья не имѣетъ отношенія къ вопросу о томъ, кого слѣдуетъ вызывать къ суду, въ качествѣ законныхъ представителей обществъ и компаній (1888/38).

2) По мнѣнію *коммисіи для пересм. законопол. по суд. части*, врученіе повѣстки здѣсь должно послѣдовать тѣмъ же порядкомъ, какъ и другимъ обществамъ т. е. представителю дороги или кому либо изъ служащихъ, уполномоченныхъ на полученіе бумагъ („Объясн. зап. къ проекту Уст. Гр. суд., т. I, ч. 1, стр. 137). — См. *Исаченко* — „Гражд. процессъ“, т. I, стр. 665, а также примѣч. къ ст. 288 у. гр. с.

3) Ст. 289 у. гр. с.

4) Ст. 291 и 292 у. гр. с., по ред. зак. 2 Юня 1914 г.

5) Ст. 290 у. гр. с. — При объявленіи истцу предсѣдателемъ суда, по 290 ст. у. гр. с., объ обнаруженной ошибкѣ въ указаніи мѣста жительства отвѣтчика, ст. 270 у. гр. с. не можетъ имѣть примѣненія (1913/84).

6) Закономъ, принятымъ *Государственнымъ Собраніемъ въ Эстоніи* 20 Юня 1924 г. (№ 59), измѣненъ порядокъ вызова отвѣтчика чрезъ публи-

мостяхъ<sup>1)</sup>. Приэтомъ закономъ 23 марта 1912 г. прежній порядокъ вызова чрезъ публикацію въ вѣдомостяхъ былъ измѣненъ въ томъ: 1) что, вмѣсто троекратнаго печатанія публикацій *въ сенатскихъ объявленіяхъ*, публикація печатается въ нихъ только одинъ разъ<sup>2)</sup>, 2) что обязательное печатаніе публикаціи также въ издаваемыхъ въ Россіи иностранныхъ газетахъ — одной французской и одной нѣмецкой — отмѣнено<sup>3)</sup>, и 3) что истцу предоставленъ свободный выборъ тѣхъ газетъ или вѣдомостей, въ которыхъ онъ можетъ на свой счетъ печатать объявленіе о вызовѣ, сверхъ обязательной въ Сенатскихъ объявленіяхъ публикаціи<sup>4)</sup>. Въ вызовѣ, публикуемомъ чрезъ вѣдомости, означается все, что должно быть обозначено въ повѣсткѣ, съ краткимъ поименованіемъ всѣхъ представленныхъ при прошеніи документовъ<sup>5)</sup>, а когда въ прошеніи истца указано недвижимое имѣніе, принадлежащее отвѣтчику въ Россіи, а мѣсто его жительства не могло быть указано истцомъ, то, кромѣ вызова отвѣтчика чрезъ публикацію, посылается въ то имѣніе и повѣстка о вызовѣ къ суду<sup>6)</sup>.

каціи. На основ. 58 и 58<sup>1</sup> ст. у. гр. с. мировой судья вызываетъ отвѣтчика чрезъ публикаціи въ газетахъ въ указанныхъ въ ст. 293 случаяхъ, руководствуясь предписаніями ст. 294—298, 301, 302, 309—311 у. гр. с. Статья 293 у. гр. с., по закону 20 Іюня 1924 г., изложена въ слѣдующей редакціи: „отвѣтчикъ, мѣстожительство котораго неизвѣстно истцу, вызывается въ судъ путемъ объявленія въ газетахъ. Въ томъ же порядкѣ вызывается въ судъ отвѣтчикъ, мѣстожительство котораго находится въ государствѣ, куда невозможно послать повѣстку за неимѣніемъ конвенціи, — или же по другимъ причинамъ. По ст. 295 вызовъ въ судъ объявляется въ Государственномъ Вѣстникѣ и въ одной изъ болѣе крупныхъ мѣстныхъ газетахъ, указываемой ежегодно Министромъ Юстиціи на слѣдующій годъ для помѣщенія въ ней объявленій (ст. 296). Расходы на объявленіе въ частной газетѣ истецъ вноситъ въ судъ вмѣстѣ съ расходами на объявленіе въ Государственномъ Вѣстникѣ (ст. 857).

1) Ст. 293 у. гр. с.

2) Ст. 295 у. гр. с., по ред. зак. 23 Марта 1912 г. (С. У. № 534).

3) Ст. 295 у. гр. с., статья же 296 отмѣнена закономъ 23 марта 1912 г.

4) Ст. 297 у. гр. с., по ред. зак. 23 Марта 1912 г.

5) Ст. 298 у. гр. с.

6) Ст. 294 у. гр. с.

## § 60.

## г) О назначеніи срока на явку въ судъ.

Главныя основанія измѣненій, внесенныхъ въ уставъ гражданскаго судопроизводства закономъ 2 іюня 1914 года, заключаются въ слѣдующемъ: 1) *вмѣсто двухъ порядковъ производства* (общаго или обыкновеннаго и сокращеннаго) *установленъ одинъ* съ подраздѣленіемъ дѣлъ на требующія письменной подготовки<sup>1)</sup> и не требующія такой подготовки<sup>2)</sup>, а сихъ послѣднихъ, при условіи жительства отвѣтчика на разстояніи не болѣе 25 верстъ отъ суда, еще и на дѣла, требующія неотлагательнаго рѣшенія, и на дѣла, такого рѣшенія не требующія<sup>3)</sup>, по усмотрѣнію предсѣдательствующаго при дачѣ исковому прошенію хода. 2) Кореннымъ образомъ *измѣнено значеніе вызова къ суду*: по прежнимъ процессуальнымъ правиламъ, отвѣтчикъ (въ общемъ порядкѣ) вызывался, *для явки въ судъ*, время которой ограничивалось не какимъ либо опредѣленнымъ заранѣе опредѣленнымъ днемъ, а извѣстнымъ болѣе или менѣе продолжительнымъ періодомъ, въ теченіе котораго дѣло не назначалось къ слушанію и оба тяжущіеся должны были явиться для указанія своего юридическаго адреса въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ. Нынѣ же вызовъ, какъ это было указано выше, имѣетъ значеніе или вызова отвѣтчика въ засѣданіе суда для слушанія дѣла<sup>4)</sup>, или вызова находящагося за границею или безвѣстно-отсутствующаго отвѣтчика для сообщенія своего юридическаго адреса<sup>5)</sup>, или вызова для представленія письменнаго объясненія<sup>6)</sup>. Однако, во всѣхъ этихъ трехъ случаяхъ, въ отличіе отъ прежняго порядка вызова, вызовъ производится на точно опредѣленный заранѣе назначенный судомъ день. Изъ этихъ правилъ также видно, что для отвѣтчиковъ, живущихъ за границею, и для отвѣтчиковъ, мѣсто жительства которыхъ неизвѣстно, включена въ законъ 2 іюня 1914 года новая (309<sup>1</sup>) статья о томъ, что

1) Ст. 312 у. гр. с., по ред. зак. 2 іюня 1914 г.

2) Ст. 299 у. гр. с. (тоже).

3) Ст. 300<sup>1</sup> (тоже).

4) Ст. 299 и 300<sup>1</sup> (тоже).

5) Ст. 309<sup>1</sup> (тоже).

6) См. *Нолькенъ* — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 2, 1916 г., стр. 330.

указанные отвѣтчики обязаны въ назначаемые имъ сроки *дѣлать только заявленія о юридическомъ адресѣ*, и лишь по истеченіи этихъ сроковъ можетъ быть назначаемъ день засѣданія по дѣлу, съ соблюденіемъ правилъ статей 299 и 300<sup>1</sup> (за исключеніемъ правила о поверстномъ срокѣ), соотвѣтственно чему измѣнены ст. 276 (п. 2), 301 и 311 у. гр. с. Такое правило мотивируется желаніемъ избѣгать отложенія дѣла по случаю неполученія отвѣтчикомъ, живущимъ за границею, повѣстки<sup>1</sup>).

Въ отношеніи же отвѣтчиковъ, имѣющихъ жительство въ Россіи, т. е. не за границею, по дѣламъ, производящимся безъ истребованія письменнаго объясненія (ст. 312), председатель *назначаетъ день засѣданія*, къ коему и вызываетъ тяжущихся. Этотъ день долженъ быть назначенъ съ такимъ расчетомъ, чтобы между нимъ и днемъ врученія отвѣтчику повѣстки о вызовѣ прошло не менѣе *семи дней* и не болѣе *мѣсяца*, съ причисленіемъ поверстнаго срока<sup>2</sup>). Но по дѣламъ, требующимъ неотлагательнаго рѣшенія, если отвѣтчикъ жительствоуетъ на разстояніи не болѣе *двадцати пяти* верстъ отъ суда, председатель можетъ назначить засѣданіе и ранѣе указаннаго въ ст. 299 срока и даже вызвать тяжущихся къ первому присутственному дню, слѣдующему за днемъ врученія отвѣтчику повѣстки о вызовѣ, а въ исключительныхъ случаяхъ, если притомъ отвѣтчикъ жительствоуетъ въ мѣстѣ нахождения суда, вызвать даже къ определенному часу того же дня, въ который подано исковое прошеніе<sup>3</sup>).

1) *А. Гасманъ*. — „Новый законъ объ ускореніи производства гражданскихъ дѣлъ“, — „Ж. М. Ю.“ 1914 г., № 7, стр. 64.

2) Ст. 299 у. гр. с., по ред. зак. 2 іюня 1914 г., *поверстный же срокъ*, согласно 300 ст., полагается по обыкновеннымъ дорогамъ по 50, а по линіямъ желѣзныхъ дорогъ по 300 верстъ въ сутки. Въ случаѣ же сношеній суда съ тяжущимися *черезъ почту*, днемъ врученія повѣстки считается означенный почтовымъ штемпелемъ на увѣдомленіи о полученіи день отправления этого увѣдомленія въ судъ (ст. 299, 267 прим., прил.).

3) 300<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. зак. 2 іюня 1914 г. — См. ст. 304 у. гр. с. относительно отвѣтственности въ размѣрѣ убытковъ и судебныхъ издержекъ напраснаго производства, если отступленія отъ законнаго порядка вызова отвѣтчика послужили поводомъ къ восстановленію сроковъ.

При вызовѣ же по одному и тому же иску *нѣсколькихъ отвѣтчиковъ*, живущихъ въ разныхъ мѣстахъ, день засѣданія назначается не ранѣе истеченія самаго продолжительнаго изъ тѣхъ сроковъ, которые по закону должны быть назначены кому либо изъ нихъ<sup>1)</sup>.

Затѣмъ статья 302 у. гр. с. предусматриваетъ одинъ случай измѣненія назначеннаго срока вслѣдствіе *новыхъ обстоятельствъ*, а именно когда будетъ обнаружено, послѣ вызова чрезъ публикацію, мѣсто жительства вызваннаго, когда истецъ будетъ въ правѣ просить предсѣдателя о назначеніи засѣданія или объ истребованіи письменнаго объясненія въ порядкѣ статей 299—300<sup>1</sup> и 312 у. гр. с.<sup>2)</sup>.

Закономъ 2 іюня 1914 г. были подвергнуты измѣненію и правила статей 309 и 311 у. гр. с. о явкѣ тяжущихся въ судъ для объясненій съ предсѣдателемъ, въ видахъ осуществленія словесной формы процесса, и для объявленія своего юридическаго адреса<sup>3)</sup>. Первый обрядъ былъ вовсе упраздненъ закономъ 2 іюня, но ст. 309 въ новой ея редакціи объявляетъ тяжущихся или ихъ повѣренныхъ къ сроку, назначенному на явку въ засѣданіе или на представленіе письменнаго объясненія, если они живутъ внѣ мѣста нахождения суда, или, по образцу германскаго и австрійскаго законодательства, для устраненія медленности процесса и дороговизны производства, заявить объ избранномъ ими въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, мѣстѣ пребыванія или указать живущее тамъ лицо, которое они уполномочиваютъ получать вмѣсто нихъ доставляемые отъ суда бумаги<sup>4)</sup>. Иначе, при несоблюденіи означеннаго правила, повѣстки и бумаги

1) Ст. 303 у. гр. с., по ред. зак. 2 іюня 1914 г.

2) См. Проектъ Мин. Юст. 5 Декабря 1912 г., стр. 7.

3) См. *В. Крюковскій*. — „Уничтоженіе двойственности въ порядкѣ судопроизводства“, „Вѣстникъ гражданскаго права“ 1914 г., № 8, стр. 62, 63.

4) Въ избранное тяжущимся либо его повѣреннымъ мѣсто пребыванія или въ указанное ими мѣсто жительства особаго уполномоченнаго для полученія бумагъ лица, а также въ означенное ими постоянное мѣсто жительства въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, а въ подлежащихъ случаяхъ и внѣ этого города (ст. 309), отсылаются всѣ повѣстки и бумаги, и, доколѣ тяжущійся или его повѣренный не извѣстятъ судъ о перемѣнѣ означеннаго мѣста, они не въ правѣ отговариваться невѣдніемъ о тѣхъ повѣсткахъ и бумагахъ, кои были посланы по первоначальному означенію (ст. 310).

оставляются въ канцеляріи суда, и означенныя лица не вправѣ отговариваться невѣденіемъ о сихъ повѣсткахъ и бумагахъ<sup>1)</sup>. Законъ 2 іюня, однако, въ этомъ отношеніи допускаетъ нѣкоторый коррективъ<sup>2)</sup>, давая право предсѣдателю суда, по просьбѣ тяжущагося или по собственному усмотрѣнію, освободить такихъ лицъ отъ обязанности, установленной правиломъ 309 статьи, если сношенія съ этими лицами, по мѣсту ихъ дѣйствительнаго постоянного жительства, не сопряжены съ затрудненіями и не могутъ замедлять производство<sup>3)</sup>.

Тѣмъ же закономъ 2 іюня 1914 г. подверглась измѣненію и 763 ст. у. гр. с., касающаяся производства въ судебной палатѣ, но она не содержитъ въ себѣ приведеннаго выше дополненія статьи 309. Однако, по мнѣнію *Гасмана*<sup>4)</sup>, нераспространеніе этой льготы на судебную палату является лишь пробѣломъ въ законѣ, подлежащимъ восполненію на основаніи ст. 777 устава, обязывающей палату во всѣхъ случаяхъ, для коихъ въ законѣ не постановлено особыхъ правилъ, примѣнять правила, предписанныя для окружныхъ судовъ.

Здѣсь необходимо еще отмѣтить, что 309 статья о судебномъ адресѣ и впредь не можетъ имѣть примѣненія къ *мировымъ судебнымъ установленіямъ*<sup>5)</sup>, такъ какъ специально установленная для мировыхъ судей статья 67<sup>2</sup> у. гр. с.<sup>6)</sup> не была затронута закономъ 2 іюня 1914 г., причемъ Комиссія Государственнаго Совѣта<sup>7)</sup>, при разсмотрѣніи этого закона, высказалась, что требованіе обозначенія юридическаго ад-

1) Ст. 311 у. гр. с., по ред. зак. 2 іюня 1914 г.

2) Къ отступленію отъ строгаго требованія о *судебномъ адресѣ* окружные суды, какъ видно изъ практики ихъ, были вынуждены еще до закона 2 іюня 1914 г. (особенно по дѣламъ крестьянъ) и это, какъ показавъ опытъ, нѣрѣдко оказывало самое благотворное вліяніе на производство дѣла (Проектъ Мин. Юст. 5 Дек. 1912 г., стр. 9). По мнѣнію *Нолькена*, эта льгота, по буквальному смыслу закона, установлена только для самихъ тяжущихся, но не для ихъ повѣренныхъ („Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 336).

3) Ст. 309 у. гр. с., по ред. зак. 2 іюня 1914 г.

4) *А. Г. Гасманъ*. — „Новый законъ объ ускореніи производства гражданскихъ дѣлъ“, „Ж. М. Ю.“. 1914 г., № 7, стр. 65—66.

5) Рѣш. Сената 1908 г. № 81; 1900 г. № 44; 1882 г. № 108.

6) Ст. 67<sup>2</sup> у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

7) Часть 3 доклада *Комиссіи Государственнаго Совѣта*, стр. 51.

реса (ст. 309 и 311) едва ли цѣлесообразно распространить на дѣла, производящіяся у мировыхъ судей, въ большинствѣ случаевъ съ большею простотою, и окончивающіяся, за многими исключеніями, въ одно, самое большее въ два, три засѣданія. Поэтому достаточно, въ цѣляхъ облегченія сношеній съ тяжущимися, обязать послѣднихъ извѣщать о каждомъ измѣненіи ими мѣста пребыванія, и, въ случаѣ неисполненія сей обязанности, тяжущіеся не въ правѣ отговариваться невѣдѣніемъ о тѣхъ повѣсткахъ и бумагахъ, кои имъ были посланы.

#### 4. Средства защиты отвѣтчика <sup>1)</sup>).

##### § 61.

##### 1. О правѣ на защиту.

Защита есть только право, а не обязанность. Это вполне вытекаетъ изъ понятія о частныхъ гражданскихъ правахъ, охранять которыя или не охранять зависитъ отъ доброй воли лица. Отвѣтчикъ можетъ даже вовсе не явиться на судъ и не представить никакихъ объясненій, когда судъ постановляетъ заочное рѣшеніе, или онъ можетъ, явившись на судъ, признать правильность требованій истца. Но если отвѣтчикъ желаетъ защищаться, то ему должна быть дана къ этому полная возможность. Судъ долженъ выслушать обѣ стороны. *Audiatur et altera pars!* Это начало и лежитъ въ основѣ современнаго гражданского процесса <sup>2)</sup>).

Подъ *защитою* нужно понимать совокупность всѣхъ тѣхъ средствъ, въ видѣ возраженій, объясненій и отводовъ, которыя отвѣтчикъ можетъ направить противъ притязаній

1) Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. I, §§ 54 и 55; Васьковскій — „Учебникъ“, §§ 73 и 74; Яблочковъ — „Учебникъ“, изд. 2, стр. 210 и слѣд.; Энгельманъ — „Курсъ“, изд. 3, § 38; Н. Дерюжинскій — „Отводы и возраженія по русск. гражд. процессу“, 1889 г.

2) Судебныя установленія могутъ приступать къ производству гражданскихъ дѣлъ не иначе, какъ вслѣдствіе просьбы о томъ лицѣ, до коихъ тѣ дѣла касаются, и разрѣшать ихъ не иначе, какъ по выслушаніи объясненія противной стороны или по истеченіи назначеннаго для представленія его срока (ст. 4 у. гр. с.).

истца<sup>1)</sup>. Эти средства могутъ быть крайнѣ разнообразны, но они могутъ быть сведены къ нѣсколькимъ отдѣльнымъ группамъ: 1) матеріально правовыя средства къ защитѣ, направленныя на оспариваніе правильности исковыхъ требованій по существу; 2) процессуально-правовыя возраженія и отводы; 3) предъявленіе отвѣтчикомъ встрѣчнаго иска, являющагося возможнымъ въ виду необходимости зачета или вслѣдствіе связи его съ первоначальнымъ искомъ, и 4) просьба о привлеченіи къ дѣлу третьяго лица<sup>2)</sup>.

## § 62.

### 2. Матеріально-правовыя средства защиты.

Различіе между матеріально-правовыми средствами защиты отвѣтчика или возраженіями по существу дѣла и процессуальными средствами въ видѣ процессуальныхъ возраженій и отводовъ заключается, главнымъ образомъ, въ томъ: 1) что матеріальныя средства защиты, какъ объясненія и возраженія по существу дѣла, могутъ быть предъявляемы во всякомъ положеніи дѣла до окончательнаго рѣшенія его<sup>3)</sup>, тогда какъ процессуальныя возраженія и отводы, за нѣкоторыми исключеніями, должны быть заявлены въ первой отвѣтной бумагѣ, если она подана, или въ первомъ засѣданіи суда<sup>4)</sup>; 2) Въ отличіе отъ отводовъ, возраженія по существу дѣла разрѣшаются не частными опредѣленіями, а рѣшеніями по существу и влекутъ за собой отказъ въ искѣ (*absolutio ab actione*)<sup>5)</sup>, тогда какъ процессуальныя возраженія и отводы разрѣшаются частными опредѣленіями и ведутъ, въ случаѣ уваженія ихъ судомъ, къ отклоненію самого произ-

1) Подъ *средствами защиты* въ обширномъ смыслѣ могутъ пониматься не только возраженія и объясненія отвѣтчика, но и возраженія и объясненія истца, направленныя противъ возраженій отвѣтчика.

2) Вопросъ о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу былъ уже ранѣе подробно рассмотрѣнъ въ отдѣленіи: „участіе третьихъ лицъ въ гражданскомъ процессѣ“.

3) Ст. 589, 163, 745 и др. у. гр. с., рѣш. Сената 1903 г. № 64, 1893 г. № 19 и др., Общ. Собр. 1898 г. № 20.

4) Ст. 575 у. гр. с.

5) Рѣш. Сената 1876 г. № 21, 1875 г. №№ 2 и 330 и др., а также 1909 г. № 8, 1908 г. № 32.

водства (*absolutio ab instantia*), и 3) возраженія по существу дѣла не могутъ быть возбуждаемы самимъ судомъ помимо отвѣтчика<sup>1)</sup>, тогда какъ нѣкоторыя основанія для процессуальныхъ отводовъ<sup>2)</sup> могутъ быть принимаемы судомъ во вниманіе *ex officio*.

*Матеріально-правовыя возраженія* отвѣтчика могутъ выражаться въ слѣдующихъ видахъ: 1) отвѣтчикъ, возражая, по существу противъ исковыхъ требованій истца, можетъ заявить суду, что требованіе истца въ самомъ его основаніи является неправильнымъ, или что *факты*, приводимые истцомъ въ подтвержденіе правильности иска, невѣрны или недоказаны или опровергаются приводимыми отвѣтчикомъ фактами и обстоятельствами, доказывающими неосновательность иска; 2) отвѣтчикъ можетъ утверждать, что *самое право на искъ не принадлежитъ тому лицу*, которое ищетъ, либо прекратилось и погашено прежде начатія иска исполненіемъ обязательства, силою судебного рѣшенія, мировою сдѣлкою по тому же предмету, или истеченіемъ срока земской давности<sup>3)</sup>, причемъ отвѣтчикъ, однако, не имѣетъ права требовать, чтобы эти возраженія его были рассмотрѣны предварительно и отдѣльно отъ объясненій его по существу иска. Этимъ означенное возраженіе, какъ относящееся къ объясненіямъ по существу дѣла, отличается отъ процессуальныхъ отводовъ, которые, какъ представленные отдѣльно отъ объясненій по существу дѣла, разрѣшаются предварительно особымъ опредѣленіемъ суда<sup>4)</sup>. Но, конечно, подобное возраженіе отвѣтчика, какъ это ранѣе неоднократно разъяснялось Сенатомъ<sup>5)</sup> относительно, напр., ссылки на давность и, вообще, на пропускъ истцомъ срока, установленнаго для предъявленія иска, подлежитъ обсужденію прежде чѣмъ остальные возраженія отвѣтчика противъ иска. 3) Опровергая исковыя требованія по существу, отвѣтчикъ можетъ оспаривать *юридическую сторону иска*, доказывая, напр., неправильность толкованія

1) Рѣш. Сената 1871 г. № 480, 897, 1869 г. № 369 и др.

2) Ст. 584 у. гр. с.

3) Ст. 589 у. гр. с.

4) Ст. 585 у. гр. с.

5) Рѣш. Сената 1881 г. № 46; 1872 г. № 47; 1871 г. № 605; 1869 г. №№ 20 и 165.

истцомъ приведенныхъ законовъ или невѣрность сдѣланной имъ ссылки на законы.

Всѣ эти способы матеріальной защиты, по своему результату, могутъ быть подраздѣлены на два разряда: одни изъ нихъ имѣютъ цѣлью совершенно и на всегда устранить притязанія истца (это такъ наз. *exceptiones peremptoriae* — разрушительныя средства защиты), другія же имѣютъ въ виду только устранить искъ въ данный моментъ времени (*exceptiones dilatoriae* — отсрочивающія или отлагательныя средства защиты)<sup>1)</sup>. Примѣромъ первыхъ являются, напр., ссылка на платежъ долга, на погашеніе иска давностью и т. д., примѣромъ же вторыхъ будетъ ссылка на ненаступленіе срока или отлагательнаго (суспензивнаго) условія для платежа.

### § 63.

#### 3. Процессуальные возраженія и отводы<sup>2)</sup>.

Отсутствіе точныхъ правилъ объ отводахъ въ дореформенномъ производствѣ редакторами судебныхъ уставовъ было признано однимъ изъ существенныхъ недостатковъ судопроизводства, такъ какъ нерѣдко случалось, что по заключеніи всего производства въ первой степени суда, или даже по переходѣ дѣла въ высшую инстанцію возбуждался вопросъ о подсудности или о правильности исковаго прошенія. Поэтому при судебной реформѣ признано было необходимымъ опредѣлить, въ какихъ случаяхъ и до какого срока процессуальные отводы могутъ быть предъявлены съ цѣлью отклоненія производства дѣла<sup>3)</sup>. Такимъ путемъ имѣлось ввиду вызвать упрощеніе производства отдѣленіемъ всѣхъ побочныхъ вопросовъ, затемняющихъ главныя основанія дѣла, и предоставленіемъ отвѣтчику права просить судъ о разрѣшеніи простыхъ вопросовъ, не требующихъ многосложнаго производства, отдѣльно въ частномъ порядкѣ<sup>4)</sup>.

1) Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. I, стр. 266—267.

2) Проф. Гольмстенъ — „Учебникъ“, стр. 270—271; Нефедьевъ — „Учебникъ“, стр. 172 и слѣд.; Н. Дерюжинскій — „Отводы и возраженія по русскому гражд. процессу“, 1889 г.; Исаченко — „Гражданскій процессъ“, т. III, стр. 24 и слѣд.; Нолькенъ — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 2, стр. 508—526.

3) Журн. Государственного Совѣта 1862 г. № 65, стр. 95 и 96.

4) См. законодательные мотивы въ изданіи Государственной канцеляріи, стр. 278.

Хотя, по справедливому мнѣнію, высказанному въ юридической литературѣ<sup>1)</sup>, въ уставѣ замѣчается нѣкоторое смѣшеніе теоретическихъ понятій объ отводахъ и возраженіяхъ, однако изъ соотвѣтствующихъ опредѣленій устава возможно вывести болѣе или менѣе точное опредѣленіе процессуальныхъ отводовъ, въ отличіе отъ возраженій. *Отводомъ* по уставу можно считать требованіе стороны о *прекращеніи* производства безъ разрѣшенія спора по существу (*absolutio ab instantia*), основанное на несоблюденіи при самомъ предьявленіи иска какъ абсолютныхъ условій процесса, охраняющихъ публичный интересъ, такъ и относительныхъ его условій<sup>2)</sup>, хотя *отводомъ въ тѣсномъ смыслѣ* слова правильнѣе было бы считать лишь указаніе на несоблюденіе относительныхъ условій процесса, ибо наблюденіе за абсолютной правомѣрностью процесса лежитъ на обязанности суда *ex officio* и подчиняется нѣскольکو другимъ правиламъ, чѣмъ соблюденіе относительныхъ условій процесса. Такимъ образомъ, назначеніе процессуальныхъ отводовъ заключается въ указаніи суду на недостатокъ существенныхъ условій для установленія процессуальнаго отношенія, напр. на неспособность суда, на неспособность къ процессу самого истца или его повѣреннаго и т. п.<sup>3)</sup>

*Особенность процессуальныхъ отводовъ*, въ отличіе отъ возраженій, заключается въ томъ, что нѣкоторые изъ нихъ могутъ быть, а другіе обязательно должны быть предьявлены въ началѣ производства дѣла, еще до вступленія въ отвѣтъ по существу дѣла и тогда они разрѣшаются особымъ опредѣленіемъ суда<sup>4)</sup>. На этомъ основаніи всѣ отводы дѣлятся на два вида:

1) Такъ, напр., Уставъ отводъ по тождеству спора со споромъ, прекратившимся силою судебного рѣшенія, и отводъ ненадлежащаго истца признаеть возраженіями, тогда какъ отводомъ признаеться отводъ о тождествѣ спора со споромъ, находящимся на разсмотрѣніи другого суда, и отводъ не надлежащаго отвѣтчика (ст. 571, п. п. 2 и 3). — См. *Проф. Гольмстенъ* — „Учебникъ“, стр. 270—271; *Нефедьевъ* — „Учебникъ“, стр. 172—173; *Нолькенъ* — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 2, стр. 508 и слѣд..

2) См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд“, вып. 2, стр. 508.

3) Ст. 69, 571, 572, 584 у. гр. с.

4) Ст. 585 у. гр. с.

1) *отводы, которые могут быть предъявлены во всякомъ положеніи дѣла* <sup>1)</sup>, каковы: а) отводы къ дѣлу, производящемуся въ другомъ судѣ, если о производствѣ сего дѣла не было извѣстно отвѣтчику при вступленіи въ отвѣтъ; б) отводы, основанные на неспособности тяжущагося искать и отвѣчать на судѣ <sup>2)</sup>, и в) отводы, основанные на неимѣніи повѣреннымъ полномочія <sup>3)</sup>. Приэтомъ выраженіе: „во всякомъ положеніи дѣла“ необходимо понимать въ томъ смыслѣ, что эти отводы могутъ быть предъявлены по пункту а и послѣ объясненія по существу дѣла <sup>4)</sup>, а по пунктамъ б и в и даже по вступленіи дѣла во 2-го инстанцію, впредь до окончательнаго разрѣшенія дѣла <sup>5)</sup>, почему они не могутъ быть заявлены впервые въ кассационной жалобѣ <sup>6)</sup>. Пункты 2 и 3 ст. 576 необходимо разсматривать въ связи съ п. п. 3 и 4 ст. 584 у. гр. с., въ силу которыхъ вопросы: когда обнаружится, что тяжущійся не имѣетъ права ходатайствовать въ судѣ, а также когда окажется, что повѣренный не имѣетъ полномочія на веденіе дѣла, возбуждаются самимъ судомъ ех officio, независимо отъ отводовъ со стороны тяжущихся, почему такого рода отводы, дѣлаемые тяжущимися во всякомъ положеніи дѣла, въ сущности не являются отводами въ техническомъ смыслѣ слова, а лишь имѣютъ характеръ указаній на обязанность суда прекратить производство, возник-

1) Ст. 576 у. гр.

2) *Предъявленіе иска неспособнымъ лицомъ* должно быть признаваемо основаніемъ къ прекращенію процесса, въ какомъ бы положеніи дѣла ни обнаружился этотъ недостатокъ, и послѣдующее наступленіе дѣеспособности, хотя бы до предъявленія отвода, не можетъ аннулировать этого недостатка. — См. по сему поводу *Нолькенъ*. — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 2, стр. 516; *Анненковъ*. — „Коммент.“, т. III, стр. 70. Впрочемъ, *Исаченко* считаетъ подобное исправленіе вполне допустимымъ („Гражд. проц.“, т. III, стр. 75).

3) *Недостаточность полномочія повѣреннаго* не влечетъ никакихъ послѣдствій, если она будетъ устранена (напр. выдачей новой довѣренности, или принятіемъ самимъ тяжущимся на себя веденія дѣла) еще до обнаруженія этого недостатка судомъ или стороною (1909/87, 1896/6, 1892/93).

4) Рѣш. Гр. Касс. Деп. 1872 г. № 83, 1870 г. № 1877.

5) Рѣш. Гр. Касс. Деп. 1899 г. № 58, 1887 г. № 56, 1879 г. № 390, 1875 г. №№ 177 и 698, 1870 г. № 42.

6) Рѣш. Гр. Касс. Деп. 1899 г. № 58, 1883 г. № 16, 1882 г. № 64, 1872 г. № 796, 1870 г. № 990.

шее при отсутствіи абсолютныхъ условій для его возникновенія <sup>1)</sup>. Съ такимъ же характеромъ являются и случаи, предусмотрѣнные п. п. 1 и 2 ст. 584, когда судъ самъ ex officio, независимо отъ отводовъ со стороны тяжущихся, не въ правѣ принимать къ своему производству дѣла, если оно по роду своему или по мѣсту нахождения недвижимаго имѣнія подсудно другому суду, въ виду отсутствія въ такомъ случаѣ абсолютныхъ условій для его возникновенія, когда, слѣдовательно, тяжущіеся во всякомъ положеніи дѣла могутъ дѣлать суду указанія на необходимость прекратить неправильно начатое производство по дѣлу <sup>2)</sup>. Это объясняется именно тѣмъ, что сами суды обязаны слѣдить за соблюденіемъ границъ своей компетенціи, за исключеніемъ пространственной, относительно соблюденія которой только отвѣтчику дается по закону право на заявленіе отвода о неподсудности дѣла <sup>3)</sup>.

2) *Отводы, которые должны быть предъявлены не позже, какъ въ первой отвѣтной бумагѣ, если она была подана, или въ первомъ засѣданіи суда* <sup>4)</sup>, причемъ отводъ о подсудности предъявляется прежде всѣхъ другихъ отводовъ, прочіе же отводы должны быть заявлены всѣ вмѣстѣ <sup>5)</sup>. Существенное отличіе этихъ отводовъ отъ отводовъ, предусмотрѣнныхъ 576 ст., именно заключается въ томъ, что они должны быть заявлены отвѣтчикомъ еще до представленія „объясненій по существу дѣла“, независимо отъ того, будутъ ли эти объясненія представлены письменно или на словахъ. Въ одномъ случаѣ законъ знаетъ исключеніе, когда непредъявленіе отвода не могло зависѣть отъ воли отвѣтчика, когда,

1) *Право отвода предоставляется и истцу* въ томъ случаѣ, когда лицо, дѣйствующее со стороны отвѣтчика въ качествѣ повѣреннаго, не имѣетъ на то довѣренности (ст. 572 у. гр. с.).

2) Различіе между отводами въ данномъ случаѣ заключается еще въ томъ, что *отводы въ тѣсномъ смыслѣ*, охраняющіе относительныя условія возникновенія процессуальнаго отношенія возбуждаются только отвѣтчикомъ, *отводы же въ смыслѣ напоминанія суду о его обязанностяхъ*, относящіяся къ абсолютнымъ условіямъ процесса, могутъ быть заявляемы всѣми участвующими въ дѣлѣ лицами (*Н. Дерюжинскій — „Отводы и возраженія“*, стр. 77 и др.).

3) Ст. 574, 584, 571 у. гр. с.

4) Ст. 571, 572, 575 у. гр. с.

5) Ст. 574 у. гр. с.

напр., ему неизвѣстно было при вступленіи въ отвѣтъ, что въ другомъ судѣ производится дѣло, имѣющее тѣсную связь съ предъявленнымъ искомъ, когда за нимъ вслѣдствіе этого признается право предъявить такой отводъ во всякомъ положеніи дѣла<sup>1)</sup>.

Относительно *формы* заявленія отвода, то въ этомъ отношеніи какихъ либо требованій въ законѣ не указано, а потому отводъ можетъ быть заявленъ въ той формѣ, въ какой въ данномъ случаѣ представляется объясненіе отвѣтчика, т. е. или письменно или на словахъ<sup>2)</sup>. По *содержанію* же своему заявленіе отвѣтчика должно заключать въ себѣ положительное указаніе на тотъ недостатокъ, на которомъ отводъ основанъ<sup>3)</sup>, съ подкрѣпленіемъ его доказательствами или ссылкой на оныя (ст. 573).

Остановливаясь далѣе на отдѣльныхъ случаяхъ процессуальныхъ отводовъ, необходимо имѣть въ виду, что *только точно перечисленные въ законѣ* (ст. 571) *случаи* даютъ право отвѣтчику, не вступая въ отвѣтъ по существу, заявить отводъ и требовать прекращенія дѣла, то есть, правило статьи 571 объ отводахъ не допускаетъ распространительнаго его толкованія<sup>4)</sup>.

1) Первый отводъ въ порядкѣ статьи 571 касается вопроса *о подсудности* дѣла другому суду (п. 1). Право такого отвода принадлежитъ лишь отвѣтчику, который въ такомъ случаѣ обязанъ указать, по какимъ законнымъ основаніямъ, въ силу какихъ доказательствъ<sup>5)</sup> и какому именно суду дѣло подсудно<sup>6)</sup>. Здѣсь необходимо имѣть въ виду,

1) Ст. 576 п. 1 у. гр. с.

2) Рѣш. Сената 1884 г. № 57.

3) *Сенатъ* неоднократно разсматривалъ этотъ вопросъ, требуя каждый разъ для понятія объ отводѣ положительнаго указанія отвѣтчика на тотъ или другой процессуальный недостатокъ (1868/450; 1871/776; 1872/346; 1875/576 и др.), такъ, напр., Сенатъ не призналъ отводомъ заявленіе отвѣтчика о томъ, что искъ предъявленъ къ нему неправильно, такъ какъ вмѣстѣ съ нимъ обязаны отвѣчать и другіе (1871/776).

4) *Исаченко* — „Гражд. процессъ“, т. III, стр. 32—40; *Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд., вып. 2-й, стр. 510.

5) Статьи 29, 31—36, 202, 228, 573 у. гр. с.

6) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сенатъ 1884 г. № 57, 1882 г. № 43, 1881 г. № 120, 1875 г. № 251 и др. Когда отвѣтчикъ отвергаетъ самое право истца

что пунктъ 1 статьи 571 можетъ имѣть отношеніе только къ мѣстной подсудности, и притомъ только къ той мѣстной подсудности, которая не обусловливается мѣстомъ нахождения недвижимаго имѣнія<sup>1)</sup>. Приэтомъ, подсудность дѣла опредѣляется по моменту предъявленія иска и послѣдующее измѣненіе основаній подсудности не можетъ вліять на опредѣленіе подсудности<sup>2)</sup>. Такимъ образомъ, здѣсь необходимо указать, что, за исключеніемъ нѣкоторыхъ категорій дѣлъ, тяжущимся предоставляется избирать, по взаимному соглашенію, для разрѣшенія своихъ дѣлъ одинъ изъ судовъ, котормъ такого рода дѣла подвѣдомственны<sup>3)</sup>, и истецъ имѣетъ право предъявить искъ въ любомъ изъ однородныхъ судовъ, компетентныхъ для разрѣшенія даннаго рода дѣлъ, причемъ если отвѣтчикъ не заявитъ отвода о неподсудности, то судъ не въ правѣ уклониться отъ разсмотрѣнія этого дѣла<sup>4)</sup>. Если же таковой отводъ будетъ заявленъ отвѣтчикомъ, то послѣдствіемъ уважительности такого отвода о подсудности дѣла другому суду является прекращеніе дѣла производствомъ<sup>5)</sup>.

2) *Отводъ о производствѣ въ другомъ судѣ дѣла, стоящаго въ неразрывной связи съ даннымъ дѣломъ*, то есть, когда въ томъ же или другомъ судѣ производится дѣло по тому же самому предмету и между тѣми же лицами, или дѣло, имѣющее съ

на разбирательство спора его въ судебныхъ установленіяхъ вообще, то таковой отводъ не можетъ подлежать принятію и разсмотрѣнію отдѣльно отъ существа дѣла (1875/838; 1867/113). — См. рѣшеніе Сената 1911 года № 81 относительно *преждевременнаго предъявленія исковъ*.

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1884 г. № 57.

2) Напр., если искъ былъ предъявленъ правильно по мѣсту постоянного жительства отвѣтчика, то послѣдующее измѣненіе мѣста жительства отвѣтчика никакого означенія имѣть не можетъ и судъ долженъ довести дѣло до конца (*ubi coeptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet*) (1868/762, 1869/440 и др.).

3) Ст. 227 и 228 у. гр. с.

4) Ст. 571 п. 1, 574 у. гр. с. — См. *Васьковскій*. — „Курскъ“, т. I, стр. 530.

5) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1904 г. №№ 38, 39, 1899 г. № 39. — Просьба о *переводѣ дѣла* въ судъ по мѣсту жительства отвѣтчика не можетъ считаться отводомъ о подсудности ни по характеру своему, ни по основанію (ст. 207, 208, 580, 583 у. гр. с.). Переводъ дѣла есть *льгота*, предоставленная отвѣтчику, въ видахъ его удобства (*Нолькенъ*. — „Уст. гр. суд.“, вып. 2-й, стр. 511, 519).

предъявленнымъ искомъ тѣсную связь (2 п. 571 ст.). Лишить отвѣтчика права просить о соединеніи такихъ дѣлъ значило бы допустить возможность разнородныхъ въ разныхъ судахъ рѣшеній по дѣламъ, состоящимъ въ неразрывной связи<sup>1)</sup>. Но, конечно, отводъ по 2 п. 571 ст. возможенъ лишь при производствѣ дѣла въ судѣ, рѣшающемъ дѣла по существу, такъ что когда по дѣлу состоялось рѣшеніе суда, заканчивающее его производство и на такое рѣшеніе принесена кассационная жалоба, то отвѣчикъ можетъ только сослаться на то, что предъявленный къ нему новый искъ уже разрѣшенъ вошедшимъ въ законную силу рѣшеніемъ, но такая ссылка будетъ не отводомъ по 2 п. 571 ст. у. гр. с., а возраженіемъ по существу дѣла<sup>2)</sup>.

По справедливому указанію юридической литературы<sup>3)</sup>, въ правилѣ 2 п. 571 ст. идетъ рѣчь о двухъ отводахъ: 1) объ отводѣ, извѣстномъ въ теоріи и иностранныхъ законодательствахъ, подъ названіемъ: „*exceptio litis pendentis*“, и 2) объ отводѣ по связи дѣлъ „*exceptio connexitatis causarum*“. Первый отводъ требуетъ тождества объектовъ, субъектовъ и основанийъ иска, то есть, требуется, чтобы въ обоихъ дѣлахъ истцами и отвѣтчиками являлись одни и тѣже лица, чтобы это были два совершенно тождественные иска, предъявленные въ двухъ судахъ или въ одномъ и томъ же разновременно. Необходимо имѣть въ виду, что этотъ отводъ находится въ тѣснѣйшей связи съ возраженіемъ о рѣшенномъ дѣлѣ (*exceptio rei judicatae*)<sup>4)</sup>, ибо то и другое преслѣдуетъ одну и ту же цѣль. Однако, они различаются по своимъ послѣдствіямъ: коль скоро отвѣчикъ посредствомъ *exceptio rei judicatae* отрицаетъ самое право истца на предъявленіе иска ссылкой на то, что это право погашено состоявшимся

1) Журн. Государственнаго Совѣта 1859 г., стр. 46 и 47.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1881 г. № 53.

3) Анненковъ — „Коммент.“, т. III, ст. 49; Исаченко — „Гражд. процессъ“, т. III, стр. 43—45; Малининъ — „Убѣжденіе судьи въ гражданскомъ процессѣ“, стр. 48; Нолькенъ — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 2, стр. 511—512; Н. Дерюжинскій — „Отводы и возраженія по русск. гражд. процессу“, стр. 93 и др.

4) Нолькенъ — „Уст. гражд. суд.“, вып. 2, стр. 511; Н. Дерюжинскій — „Отводы и возраженія по русск. гражд. проц.“, стр. 93.

уже судебнымъ рѣшеніемъ, по спорному правоотношенію, то судъ, въ случаѣ признанія возраженія основательнымъ, долженъ постановить не частное опредѣленіе, а рѣшеніе объ отказѣ въ искѣ<sup>1)</sup>. Послѣдствіемъ же отвода, основаннаго на тождествѣ исковъ (*exceptio litis pendentis*), должно быть прекращеніе позднѣе предъявленнаго иска, такъ какъ предъявленіемъ перваго иска истецъ уже осуществилъ свое право на судебную защиту.

Цѣль *второго отвода по связи дѣлъ* (*exceptio connexitatis causarum*) заключается въ устраненіи возможности двухъ противорѣчивыхъ рѣшеній одного и того же дѣла, а потому, по справедливому указанію *Исаченко*<sup>2)</sup>, такой отводъ мыслимъ только при наличности тождества, фактическаго или юридическаго<sup>3)</sup>. Хотя судъ и не можетъ разрѣшить спора *при наличности внѣшняго тождества*, но онъ не обязанъ *ex officio* уклониться отъ разсмотрѣнія иска, безъ предъявленія отвода со стороны отвѣтчика<sup>4)</sup>. Въ случаѣ же пропуска срока на предъявленіе такого отвода, отвѣтчикъ, однако, не лишень права впослѣдствіи сдѣлать *возраженіе* о рѣшенномъ дѣлѣ (*exceptio rei iudicatae*), когда послѣдствіемъ такого возраженія можетъ быть отказъ въ искѣ<sup>5)</sup>.

Въ отношеніи отвода *по связи дѣлъ* необходимо различать *два случая*: 1) когда оба дѣла производятся *въ одномъ и томъ же судѣ*, и 2) когда они производятся *въ разныхъ судахъ*. Первый случай, со времени изданія закона 10 Юня 1914 г.<sup>6)</sup>, утратилъ свое прежнее значеніе, такъ какъ

1) Проф. Гольмстенъ высказываетъ несогласное съ этимъ выводомъ мнѣніе („Принципъ тождества въ гражд. процессѣ“, стр. 130 и 204).

2) Исаченко — „Гражд. процессъ“, т. III, стр. 54 и 55.

3) По мнѣнію Проф. Малинина, при отводѣ по связи дѣлъ нѣтъ тождества, но имѣется связь, по которой два или нѣсколько предметовъ, подвергшихся спору, находятся между собою въ такомъ отношеніи, что рѣшеніе одного обусловливаетъ и рѣшеніе другого, взятые же каждый въ отдѣльности могутъ быть рѣшены совершенно самостоятельно („Убѣжденіе судьбы въ гражд. процессѣ“, стр. 48).

4) Гольмстенъ — „Учебникъ“, стр. 171.

5) Здѣсь необходимо имѣть въ виду, что отводы къ дѣлу, производящемуся въ другомъ судѣ, если о производствѣ сего дѣла не было извѣстно при вступленіи въ отвѣтъ, могутъ быть предъявлены во всякомъ положеніи дѣла (ст. 576 п. 1 у. гр. с.)

6) Ст. 15<sup>1</sup>, 258<sup>1</sup>, 258<sup>3</sup> у. гр. с., по ред. зак. 10 Юня 1914 г. (С. У. 1583).

въ настоящее время судъ, независимо отъ отвода, можетъ соединить производящіяся въ немъ дѣла, развѣ бы обѣ стороны противъ этого возражали. Второй же отводъ допустимъ лишь при условіи, если дѣло производится *въ другомъ судѣ*<sup>1)</sup>, и если между обоими дѣлами имѣется связь. Вопросъ о наличности такой связи есть вопросъ существа, а потому заключеніе суда по сему предмету не подлежитъ кассационной повѣркѣ<sup>2)</sup>. Послѣдствіемъ отвода по связи дѣлъ можетъ быть, въ зависимости отъ обстоятельствъ дѣла, или прекращеніе дѣла производствомъ или приостановленіе по просьбѣ истца или по собственному усмотрѣнію суда<sup>3)</sup>, впредь до окончанія другого дѣла<sup>4)</sup>.

3) *Отводъ о ненадлежащемъ отвѣтчикѣ* (п. 3 ст. 571), когда именно требованіе истца должно, во всей цѣлости своей, относиться къ другому отвѣтчику, который долженъ быть въ точности указанъ при заявленіи отвода<sup>5)</sup>. Правило п. 3 ст. 571 можетъ быть заявлено и какъ *отводъ*, когда для разрѣшенія его не требуется разсмотрѣнія существа дѣла, и какъ *возраженіе* по существу дѣла, когда оно можетъ быть заявлено въ теченіе всего производства<sup>6)</sup>. Въ первомъ случаѣ заявленіе отвѣтчика, предъявленное въ видѣ отвода, подлежитъ разрѣшенію частнымъ опредѣленіемъ, съ прекращеніемъ производства дѣла, въ случаѣ признанія отвода основатель-

1) Но не въ административномъ учрежденіи (1876/147), и притомъ только до момента, пока дѣло въ судѣ не разрѣшено окончательно (1881/53 1872/83 и др.).

2) Рѣш. Гр. Касс. Деп. Сената 1885 г. № 70, 1881 г. № 133, 1879 г. № 74 и др.

3) Рѣш. Гр. Касс. Деп. Сената 1911 г. № 81.

4) Рѣш. Гр. Касс. Деп. Сената 1876 г. № 374, 1875 г. № 870.

5) Рѣш. Гр. Касс. Деп. Сената 1871 г. № 404, 1870 г. № 272, 1872 г. № 391, 1884 г. № 60 и др. — См. П. Юренивъ — „Частное производство“ (Журн. гр. и торг. пр.“ 1872 г. № 5, стр. 885): авторъ полагаетъ, что на вопросъ: обязанъ ли отвѣтчикъ, предъявляющій отводъ, на основаніи п. 3 ст. 571, указывать, на кого именно долженъ быть обращенъ предъявленный искъ — долженъ быть данъ отрицательный отвѣтъ.

6) *Побѣдоносцевъ* — „Судебное руководство“, 637; *Мальшевъ* — „Курсъ“ т. I, ст. 192—193; *Анненковъ* — „Коммент.“, т. III, стр. 65; *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. III, стр. 68—73; *Н. Дерюжинскій* — „Отводы и возраж.“, стр. 59; *Васьковскій* — „Учебникъ“, стр. 222 (2 изд.).

нымъ<sup>1)</sup>, во второмъ же случаѣ признаніе возраженія основательнымъ должно влечь за собою отказъ въ искъ<sup>2)</sup>. При этомъ необходимо отмѣтить, что признаніе отвода неосновательнымъ еще не препятствуетъ отвѣтчику при дальнѣйшемъ производствѣ *возражать* противъ иска по неправильности привлеченія его къ отвѣту, равно какъ и самъ судъ не стѣсненъ постановленнымъ имъ опредѣленіемъ по отводу<sup>3)</sup>. Опредѣленіе же, по которому отвергается отводъ по 3 п. 571 ст., подлежитъ обжалованію вмѣстѣ съ апелляціей<sup>4)</sup>. Это объясняется тѣмъ, что на опредѣленіе, коимъ отводъ оставленъ безъ уваженія, жалоба отдѣльно отъ апелляціи по существу рѣшенія допускается въ одномъ только случаѣ, а именно когда отводъ относится до подсудности<sup>5)</sup>.

4) *Отводъ по неспособностямъ вообще къ веденію гражданскихъ дѣлъ* (4 п. 571 ст.). Правиломъ этимъ предусматривается случай заявленія отвѣтчикомъ отвода, что искъ предъявленъ лицомъ, *неимѣющимъ права искать и отвѣчать лично* за себя по своей неспособностямъ вообще къ веденію гражданскихъ дѣлъ<sup>6)</sup>. Поэтому не подходитъ подъ 4 п. 571 ст. отводъ по *недостатку полномочія*, такъ какъ послѣдній отводъ предусмотрѣнъ 576 и 584 ст. у. гр. с.<sup>7)</sup>. Настоящій отводъ, вообще, необходимо разсматривать въ связи съ п. 2 ст. 576 и п. 3 ст. 584 у. гр. с., такъ какъ отводъ, основанный на неспособностяхъ тяжущагося искать и отвѣчать на судѣ (п. 2 ст. 576), можетъ быть предъявленъ во всякомъ положеніи дѣла, причемъ судъ *ex officio*, независимо отъ отводовъ со стороны тяжущихся, не долженъ принимать къ разсмотрѣ-

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1907 г. № 9, 1876 г. № 15.

2) Рѣш. Гр. Касс. Деп. Сената 1882 г. № 7, 1879 г. № 304, 1912 г. № 85 и др. Отводъ по п. 3 ст. 571 у. гр. с. былъ отнесенъ проектомъ Устава Гражд. Суд. (ст. 454) къ числу *возраженій*.

3) См. *Нолькенъ* — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 2, стр. 513.

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1908 № 90.

5) Ст. 587 у. гр. с. — Если же по заявленному отвѣтчикомъ отводу о томъ, что искъ относится къ другому отвѣтчику (3 п. 571 ст.), состоялось постановленіе *объ отказѣ въ искѣ*, то на это постановленіе можетъ быть принесена апелляціонная жалоба (1876/63).

6) См. случаи, указанные въ ст. 18, 19, 21 и др. у. гр. с. (1875/963 и 489; 1874/276 и др.).

7) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1868 г. № 874.

нію своему дѣлу, когда обнаружится, что тяжущійся не имѣетъ права ходатайствовать въ судѣ (3 п. 584 ст.)<sup>1)</sup>. Эта обязанность суда относится не только къ первой и апелляціонной, но и къ кассационной инстанціи<sup>2)</sup>.

5) *Отводъ по необезпеченію истцомъ-иностранцемъ издержекъ по дѣлу и убытковъ*, которые можетъ понести отвѣтчикъ (п. 5 ст. 571). Всѣ вопросы касающіеся этого отвода, были уже рассмотрѣны въ отдѣлѣ о процессуальной дѣеспособности иностранцевъ<sup>3)</sup>.

## § 64.

### 4. Встрѣчный искъ<sup>4)</sup>.

#### а) Понятіе о встрѣчномъ искѣ.

*Встрѣчнымъ искомъ* (reconventio) называется искъ, предъявленный отвѣтчикомъ противъ истца въ теченіе производства по первоначальному иску въ томъ же судѣ для совокупнаго рассмотрѣнія и рѣшенія. Хотя встрѣчный искъ, по своей сущности, выходитъ за предѣлы обыкновенной процессуальной защиты и заключаетъ въ себѣ самостоятельное

1) *Анненковъ* высказывается за принятіе отвода и въ томъ случаѣ, когда неправопоспособность истца уничтожилась послѣ предъявленія иска, ибо законъ требуетъ, чтобы истецъ былъ способенъ къ процессу въ самый моментъ предъявленія иска („Коммент.“, т. III, стр. 70). По мнѣнію же *Исаченко*, если неправопоспособный въ моментъ предъявленія иска сдѣлался впослѣдствіи правоспособнымъ, то отводъ противъ такого истца долженъ быть оставленъ безъ послѣдствій („Гражд. проц.“, т. III, стр. 75—77).

2) Рѣш. Гр. Касс. Деп. Сената 1901 г. № 71, 1893 г. № 24, 1877 г. № 298 и др.

3) См. стр. 130—131 настоящей книги. Обезпеченіе издержекъ по дѣлу и убытковъ (п. 5 ст. 571) въ *Польшь* не требуется (ст. 1634).

4) *Проф. Малышевъ* — „Курсъ“, т. I, § 55; *Васьковскій* — „Учебникъ“, § 104; *Энгельманъ* — „Курсъ“, § 38; *Адамовичъ* — „Встрѣчный искъ“; *Полетаевъ* — „Предѣлы встрѣчнаго иска“ (Ж. Ю. О. 1897 г., кн. III, стр. 80 и слѣд.); *Исаченко* — „Предъявленіе встрѣчныхъ исковъ“ („Вѣстникъ гражд. права“ 1915 г. №№ 1 и 2; *Его же* — „Мировой Судъ“ (практич. коммент. на уст. гр. суд.); *Бугаевскій* — „Процессуальныя новеллы“ („Право“ 1914 г., № 46); *А. В. Завадскій* — „Новое въ институтѣ встрѣчныхъ исковъ по закону 10 Іюня 1914 г.“ („Вѣстн. права“ 1914 г. № 41); *Юсилевичъ* — „О встрѣчныхъ искахъ“ (Ж. Гр. и Угол. пр. 1885 г., кн. 6); *А. Гасманъ* — „Уставъ гражд. суд. за 50 лѣтъ“ (Ж. М. Ю. 1914 г., № 9).

требованіе, направленное противъ истца и выраженное въ формѣ особаго иска<sup>1)</sup>, тѣмъ не менѣе онъ является *однимъ изъ средствъ защиты* отвѣтчика противъ первоначальнаго истца, дающимъ ему возможность вполне или частью парализовать дѣйствіе первоначальнаго иска<sup>2)</sup>. Этимъ и объясняется требованіе закона объ извѣстномъ соотношеніи между первоначальнымъ и встрѣчнымъ искомъ. *Самостоятельность встрѣчнаго иска* выражается въ томъ, что здѣсь отвѣтчикъ по первоначальному иску становится истцомъ по встрѣчному иску и, наоборотъ, истецъ по первоначальному иску вступаетъ въ роль отвѣтчика по встрѣчному иску, причемъ судьба встрѣчнаго иска совершенно не зависитъ отъ судьбы первоначальнаго иска, такъ что, въ случаѣ прекращенія производства по первоначальному иску, встрѣчный искъ разрѣшается тѣмъ же судомъ, въ которомъ предьявленъ<sup>3)</sup>.

## § 65.

### б) Условія и основанія предьявленія встрѣчнаго иска.

Такъ какъ встрѣчный искъ порождаетъ самостоятельное процессуальное отношеніе, то для возникновенія такового требуются по отношенію къ встрѣчному иску тѣже *общія условія*, какъ и относительно первоначальнаго иска, то есть

1) Ст. 38 и 226 у. гр. с., по ред. зак. 10 Іюня 1914 г. (С. У. 1583).

2) „*Встрѣчный искъ*, по разъясненію Сената, — не что иное, какъ обратное требованіе, предьявляемое отвѣтчикомъ къ истцу, допускаемое закономъ для того, главнымъ образомъ, чтобы дать отвѣтчику возможность, или совершенно уничтожить предьявленное къ нему первоначальное требованіе путемъ домогательства признанія недѣйствительности тѣхъ актовъ, на коихъ истецъ основываетъ свой искъ или, по крайней мѣрѣ, ослабить послѣдствія имѣющаго состояться противъ него рѣшенія путемъ ли зачета одною претензіей другой или присужденіемъ и истца къ удовлетворенію отвѣтчика по его къ нему претензіи“ (1909/113).

3) Ст. 226 у. гр. с., по ред. зак. 10 Іюня 1914 г. (С. У. 1583). — То обстоятельство, что отвѣтчикъ по встрѣчному иску живетъ въ округѣ другого суда, въ данномъ случаѣ не имѣетъ значенія (1868/619).

наличность *абсолютных*<sup>1)</sup> и *относительных*<sup>2)</sup> условий. Но, кромѣ наличности общихъ условий для предъявленія иска, въ отношеніи встрѣчнаго иска требуются еще *спеціальныя условия*. Къ числу таковыхъ прежде всего принадлежитъ *наличность известнаго внутренняго соотношенія между первоначальнымъ и встрѣчнымъ искомъ*, причемъ это соотношение должно выразиться ни въ тождествѣ, ни даже въ однородности оснований, изъ коихъ проистекаетъ тотъ и другой искъ, а въ томъ, что встрѣчный искъ долженъ находиться *въ связи или служить къ зачету* съ первоначальнымъ искомъ<sup>3)</sup>, то есть, онъ долженъ клониться или къ парализованію первоначальнаго иска или къ его погашенію (къ зачету) въ полномъ или частичномъ объемѣ, какъ на примѣрѣ, если истецъ предъявляетъ искъ объ утвержденіи духовнаго завѣщанія къ исполненію, отвѣтчикъ же предъявляетъ встрѣчный искъ о признаніи духовнаго завѣщанія недѣйствительнымъ, или если, на примѣрѣ, искъ предъявленъ о взысканіи наемной или арендной платы, въ встрѣчномъ же искѣ отвѣтчикъ проситъ о признаніи наемнаго или аренднаго договора недѣйствительнымъ. Точно также возможенъ и такой случай, когда истецъ предъявляетъ искъ о какой либо денежной суммѣ или о какихъ либо замѣнимыхъ вещахъ, а отвѣтчикъ предъявляетъ для зачета встрѣчный искъ тоже о денежной суммѣ или замѣнимыхъ вещахъ<sup>4)</sup>.

1) *Абсолютными условиями* являются: подвѣдомственность иска суду и притомъ именно данному суду, а не суду другого рода или суду по мѣсту нахождения недвижимаго имущества, процессуальная право — и дѣеспособность стороны или правоспособность представителя, надлежащая форма и способъ подачи прошенія. За соблюденіемъ абсолютныхъ условий слѣдитъ самъ судъ *ex officio*.

2) *Относительными условиями* считаются: подсудность иска въ силу общаго или частнаго основанія тому изъ однородныхъ судовъ, которому искъ предъявленъ, отсутствіе внѣшняго таждества спорныхъ отношеній, отсутствіе связи даннаго иска съ другимъ, разсматриваемымъ въ другомъ судѣ, предъявленіе иска надлежащимъ истцомъ къ надлежащему отвѣтчику. Судъ входитъ въ разсмотрѣніе относительныхъ условий лишь по отводу тяжущихся.

3) Ст. 226 у. гр. с., по ред. зак. 10 Іюня 1914 г. (С. У. 1583).

4) *Подъ зачетомъ* (*compensatio*) разумѣется погашеніе требованія другимъ встрѣчнымъ (ст. 3545 ч. III св. мѣстн. узак.). Юридическая цѣль зачета состоитъ въ облегченіи освобожденія отъ обязательства устраненіемъ напраснаго платежа, за которымъ долженъ былъ слѣдовать обратный пла-

До изданія закона 10 Іюня 1914 г.<sup>1)</sup> не было въ Уставѣ точныхъ указаній о *предѣлахъ допустимости встрѣчныхъ исковъ*, почему, при изданіи означеннаго закона, въ виду разнообразія взглядовъ на внутреннее соотношеніе между встрѣчнымъ и первоначальнымъ искомъ, по примѣру Германскаго<sup>2)</sup> и Австрійскаго<sup>3)</sup> уставовъ, въ самомъ законѣ было признано необходимымъ точно означить предѣлы допустимости встрѣчныхъ исковъ<sup>4)</sup>. Прежде всего не вызвало сомнѣній то положеніе, что встрѣчный искъ, служащій къ зачету съ главнымъ искомъ, долженъ быть допускаемъ въ одномъ производствѣ, такъ какъ было бы явно несправедливо въ отношеніи къ отвѣтчику, чтобы онъ былъ присужденъ произвести платежъ истцу, когда послѣдній состоитъ ему долженъ не менѣе, а можетъ быть и болѣе взыскиваемого истцомъ. Въ этомъ случаѣ, по единогласному мнѣнію представителей литературы и практики, тождества основаній исковъ не требуется<sup>5)</sup>. Необходимо лишь, чтобы оба требованія были однородны, хотя бы по способу ихъ удовлетворенія<sup>6)</sup>.

Что же касается случаевъ, когда встрѣчное требованіе не служитъ къ зачету, а должно находиться въ извѣстномъ соотношеніи къ первоначальному иску, то едва ли было бы правильно ограничивать это соотношеніе единствомъ основанія. Тогда несомнѣстимымъ оказался бы всякій встрѣчный искъ, основанный на иныхъ юридическихъ отношеніяхъ, напримѣръ противъ иска о выселеніи изъ аренднаго участка за истеченіемъ срока аренднаго договора нельзя было бы предъявить встрѣчный искъ о признаніи участка собственностью отвѣтчика, основанной на куплѣ, давности и т. п. Предъявленіе подобныхъ исковъ и отдѣльное производство по онымъ, независимо отъ увеличенія

тежъ. — См. мотивы къ проекту гражд. ул. ст. 1694 (т. 2, изд. подъ ред. *И. М. Тютрюмова*), а также ст. 1168 у. гр. с., ст. 587 у. суд. торг., рѣш. Сената 1908 г. № 107, 1907 г. № 6, 1913 г. № 46 и др.

1) Ст. 38 и 226 у. гр. с., по ред. зак. 10 Іюня 1914 г.

2) Германскій Уставъ, § 33.

3) Австрійскій Уставъ, зак. о подсудн. § 96.

4) Объяснит. Зап. Мин. Юст. отъ 27 янв. 1913 г.

5) Это начало содержится и въ положительныхъ законодательствахъ.

6) Оба требованія должны сводиться къ взысканію денежной суммы или замѣнимыхъ движимыхъ вещей одного того же рода и качества.

расходовъ и излишней работы суда, могли бы повлечь за собой и разныя невыгодныя послѣдствія<sup>1)</sup>. Поэтому, при изданіи закона 10 Іюня 1914 года, и было признано болѣе правильнымъ допускать встрѣчные иски въ болѣе широкихъ предѣлахъ, а именно, когда эти иски находятся *въ связи* съ первоначальными исками<sup>2)</sup>.

Установивъ такимъ образомъ *два основанія* для допущенія возможности предъявленія встрѣчныхъ исковъ для разсмотрѣнія ихъ совмѣстно, въ одномъ производствѣ съ первоначальными исками, а именно: *возможность зачета*<sup>3)</sup> и *нахожденіе встрѣчнаго иска въ связи съ первоначальнымъ*, законъ, однако, придаетъ тому и другому соотношенію между исками не одинаковое значеніе. Если встрѣчный искъ служитъ къ зачету, то онъ не можетъ быть разобщенъ съ первоначальнымъ, тогда какъ, на основаніи ст. 258<sup>2</sup>, усмотрѣнію суда предоставлено постановить *объ отдѣльномъ разсмотрѣніи* встрѣчнаго и первоначальнаго исковъ, если первый не служитъ къ зачету со вторымъ и предъявленъ только по „связи“ съ первоначальнымъ искомъ, за исключеніемъ только того случая, когда связь эта устанавливается единствомъ основанія обоихъ исковъ (тождествомъ основанія), такъ что разъединенію этихъ исковъ, по усмотрѣнію суда, не препятствуетъ ни *нахожденіе исковъ въ связи между собою*, ни *однородность ихъ основаній*<sup>4)</sup>.

Хотя въ законѣ нѣтъ указанія на то, какой судъ онъ имѣетъ въ виду въ ст. 258<sup>2</sup>, т. е. *предоставлено ли право*

1) См. Объяснит. Зап. Мин. Юстиціи отъ 27 янв. 1913 г., стр. 5—7.

2) Эта *связь* можетъ быть какъ тогда, когда иски вытекаютъ изъ одного и того же основанія, такъ и въ томъ случаѣ, когда иски вытекаютъ изъ разныхъ основаній, лишь бы встрѣчный искъ могъ служить предметомъ возраженія или могъ парализовать дѣйствіе первоначальнаго иска. — См. *Малышевъ* — „Курсъ“, т. I, стр. 270; *Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 1, стр. 272—273; *А. В. Завадскій* — „Новое въ институтѣ встрѣчныхъ исковъ по закону 10 Іюня 1914 г.“, „Вѣстникъ права“, 1914 г. № 41, стр. 1199.

3) Отвѣтчикъ противъ первоначальнаго иска можетъ защищаться не только путемъ предъявленія встрѣчнаго иска, но и посредствомъ *возраженія о зачетѣ* (exceptio compensationis), хотя съ тѣмъ и другимъ по закону связываются различныя послѣдствія.

4) Основываясь на правѣ суда разъединять иски, *Исаченко* полагаетъ, что правило 226 ст. въ ея новой редакціи должно быть понимаемо въ томъ

разъединить и суду 2-й степени, но, какъ правильно указываетъ *Нолькенъ*<sup>2)</sup>, предоставленіе такого права также и суду 2-й степени едва ли соотвѣтствовало бы цѣли закона, ибо разьединеніе дѣла во второй инстанціи и постановленіе по одному рѣшенію суда первой степени нѣсколько апелляціонныхъ рѣшеній вызывали бы самыя существенныя неудобства.

Съ другой стороны, если въ виду суда будутъ отдѣльно предъявленные иски, соединеніе коихъ допускается по закону (ст. 15<sup>1</sup> и 258<sup>1</sup>), то судъ можетъ постановить *о совмѣстномъ ихъ разсмотрѣніи*, развѣ бы обѣ стороны противъ этого возражали. Правило это можетъ быть примѣнено и къ случаямъ предъявленія отдѣльныхъ исковъ, относящихся одинъ къ другому, какъ первоначальный къ встрѣчному<sup>2)</sup>. Но такъ такъ, по новой редакціи ст. 226, встрѣчные иски допускаются только тогда, когда они служатъ къ зачету съ первоначальнымъ или находятся съ нимъ въ связи, то только при наличности одного изъ этихъ двухъ условій допустимо соединеніе подобныхъ исковъ<sup>3)</sup>. Слѣдовательно, соединеніе не

смыслѣ, что отвѣтчикъ въ правѣ предъявить къ истцу *всякій* встрѣчный искъ, лишь бы онъ по роду былъ подвѣдомъ тому же суду, которому подвѣдомъ первоначальный, но совмѣстному разсмотрѣнію съ первоначальнымъ онъ можетъ подлежать тогда лишь, когда судъ признаетъ, что онъ находится въ связи или служитъ къ зачету съ первоначальнымъ, а въ противномъ случаѣ судъ долженъ разсматривать его отдѣльно отъ первоначальнаго. Это по мнѣнію *Исаченко*, подтверждается и тѣмъ, что если бы законодатель имѣлъ въ виду не допускать встрѣчныхъ исковъ, несостоящихъ въ связи и не служащихъ къ зачету съ первоначальнымъ, то онъ указалъ бы на то, что всѣ прочіе встрѣчные иски судъ обязанъ не принимать къ своему разсмотрѣнію подобно искамъ, неподсуднымъ ему по роду или по мѣсту нахождения спорнаго недвижимаго имѣнія (1 и 2 п. п. 584 ст. у. гр. с.) (*Исаченко* — „Предъявленіе встрѣчныхъ исковъ“ („Вѣстн. Гражд. права“ 1915 г. № 1, стр. 14—17).

1) *Нолькенъ* — „Уст. Гражд. суд.“, вып. 2, стр. 308.

2) Ст. 226 и 258<sup>3</sup> у. гр. с., по ред. зак. 10 Юня 1914 г.

3) Такъ, напр., допустимо соединеніе, когда истецъ и отвѣтчикъ отыскиваютъ другъ съ друга долгъ по денежному обязательству, или если, напр., истецъ предъявляетъ искъ объ утвержденіи духовнаго завѣщанія, а отвѣтчикъ ходатайствуетъ другимъ искомъ о признаніи этого завѣщанія недѣйствительнымъ.

должно быть допускаемо, если между этими исками нѣтъ связи и они не могутъ служить къ зачету одинъ другому<sup>1)</sup>.

### § 66.

в) Порядокъ и время предъявленія встрѣчнаго иска.

Прежде всего необходимо отмѣтить, что право предъявленія встрѣчнаго иска принадлежитъ только *отвѣтчику*, подъ которымъ необходимо понимать всякое лицо, привлеченное по исковому дѣлу къ отвѣту, въ томъ числѣ и истца по первоначальному иску, въ случаѣ вступленія въ дѣло третьяго лица по 665 ст. съ самостоятельнымъ исковымъ требованіемъ (*interventio principalis*), заявленнымъ противъ истца<sup>2)</sup>. Приэтомъ, при субъективномъ соединеніи исковъ<sup>3)</sup>, то есть, при нахожденіи на той или другой сторонѣ или же на обѣихъ сторонахъ нѣсколько тяжущихся, каждый изъ отвѣтчиковъ имѣетъ право предъявить встрѣчный искъ къ каждому изъ истцовъ или ко всѣмъ вмѣстѣ<sup>4)</sup>. Сверхъ того, встрѣчный искъ можетъ быть предъявленъ только къ лицу, участвующему въ дѣлѣ въ качествѣ стороны<sup>5)</sup>.

Предъявленіе встрѣчнаго иска, какъ являющееся однимъ изъ средствъ защиты противъ иска, составляетъ только *право* отвѣтчика, потому что свою защиту противъ иска онъ можетъ ограничить представленіемъ *возраженій противъ иска*, напр. представленіемъ возраженія о зачетѣ (*exceptio compensationis*), и предъявленіе встрѣчнаго иска для отвѣтчика представляется необходимымъ, если онъ домогается не только отказа истцу въ искѣ, но и признанія за нимъ собственнаго

1) *Исаченко* — „Новѣйшія усовершенствованія гражданского процесса“, „Вѣстн. Гражд. права“ 1914 г., № 6, стр. 29—30.

2) Не пользуются правомъ предъявленія встрѣчнаго иска ни третье лицо, привлеченное къ дѣлу по просьбѣ которой либо стороны по 653 ст., ни третье лицо, вступившее въ дѣло по 663 ст. въ качествѣ пособника которой либо изъ сторонъ (1881/36, 1879/161, 1874/637).

3) Ст. 15<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. закона 10 іюня 1914 г.

4) См. *Нолькенъ* — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 1, стр. 62 и слѣд.; вып. 2, стр. 362.

5) *Встрѣчный искъ не можетъ быть предъявленъ* къ третьему лицу, вступившему въ дѣло въ качествѣ пособника (ст. 663 у. гр. с.) или привлеченному къ дѣлу по 653 ст. (1897/43).

права<sup>1)</sup>. Только различіе между этими способами защиты отвѣтчика заключается въ томъ, что, напр., зачетъ посредствомъ встрѣчнаго иска допускается безусловно, между тѣмъ какъ посредствомъ возраженія онъ возможенъ только тогда, когда требованіе о зачетѣ выводится изъ тѣхъ же юридическихъ отношеній, изъ которыхъ проистекаетъ и требованіе истца<sup>2)</sup>, напр. изъ одного и того же аренднаго договора, или договора подряда и др. Съ другой стороны, предъявленіе встрѣчнаго иска можетъ явиться необходимымъ, если встрѣчное исковое требованіе по суммѣ превышаетъ первоначальный искъ, ибо путемъ возраженія отвѣтчика можно достигнуть лишь или отказа или уменьшенія присужденія по иску.

Въ связи съ этомъ вопросомъ находится и вопросъ о томъ: *отвѣчаетъ ли по встрѣчному иску лицо, пріобрѣвшее отъ первоначальнаго истца правъ на искъ уже послѣ предъявленія встрѣчнаго иска?* Сенатъ въ одномъ изъ своихъ послѣднихъ рѣшеній разъяснилъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что лицо, пріобрѣвшее искъ, не можетъ отвѣтствовать по встрѣчному иску, предъявленному къ первоначальному истцу до уступки имъ своихъ требованій, но что отвѣтчикъ, возражая противъ предъявленнаго къ нему иска, въ правѣ требовать зачета слѣдующей ему съ первоначальнаго истца суммы въ погашеніе той суммы, которая причитается съ него пріобрѣтателю первоначальнаго иска<sup>3)</sup>. Такое разрѣшеніе вопроса не вполне согласуется съ другими ранѣе послѣдовавшими разъясненіями Сената о томъ, что разъ отвѣтчикъ былъ привлеченъ къ дѣлу онъ не можетъ быть замѣненъ другимъ лицомъ ни по усмотрѣнію суда<sup>4)</sup>, ни по тре-

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1899 г. № 15. — Отвѣтчикъ можетъ, не предъявляя встрѣчнаго иска, защищаться: напр., противъ иска объ исполненіи договора — *возраженіемъ* о недѣйствительности договора (1879/397), противъ иска о правѣ собственности — ссылкой на давность (1875/795), противъ иска о квартирной платѣ — *возраженіемъ* о негодности квартиры (1899/22) и т. п.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1913 г. № 46.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 4 февраля 1915 г. № 9 по д. Соболева.

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1870 г. № 417, 1734; 1873 г. № 249; 1874 г. № 624; 1875 г. № 232; 1901 г. № 9 и др.

бованію о томъ истца<sup>1)</sup>, ни по заявленію посторонняго лица о томъ, что онъ желаетъ замѣнить собою привлеченнаго къ дѣлу отвѣтчика и принять на себя обязанность отвѣтствовать за него<sup>2)</sup>. Поэтому, казалось бы, болѣе правильнымъ является мнѣніе, высказанное Сенаторомъ *Исаченко*, что съ переуступкой первоначальнаго иска третьему лицу, истецъ, къ коему до того предъявленъ былъ встрѣчный искъ, не въ правѣ выбыть изъ процесса, будучи обязанъ отвѣтствовать по встрѣчному иску<sup>3)</sup>. Что же касается встрѣчнаго иска, предъявляемаго отвѣтчикомъ уже послѣ передачи первоначальнаго иска другому лицу, то таковой возможенъ и противъ этого послѣдняго лица, если онъ вытекаетъ изъ существа правоотношеній между сторонами, и въ особенности если встрѣчный искъ представляется какъ бы преюдиціальнымъ въ отношеніи первоначальнаго иска, какъ, напр.; если наслѣдникъ по завѣщанію предъявляетъ искъ къ наслѣднику по закону объ обязаніи выдать завѣщанныя ему вещи, а наслѣдникъ по закону предъявляетъ встрѣчный искъ о признаніи завѣщанія недѣйствительнымъ, или если противъ иска, основаннаго на долговомъ документѣ, отвѣтчикъ предъявляетъ встрѣчный искъ о признаніи этого документа недѣйствительнымъ.

Правило 226 ст., въ новой ея редакціи, заключается въ томъ, что отвѣтчикъ въ правѣ предъявить къ истцу только такой встрѣчный искъ, который по роду подвѣдомъ тому же суду, которому подвѣдомъ и первоначальный искъ. Если встрѣчный искъ не находится въ связи и не служитъ къ зачету съ первоначальнымъ<sup>4)</sup>, то вопросъ о подвѣдомственности его разрѣшается силою 1 п. 584 ст. устава, въ силу которой судъ *ex officio* не долженъ принимать къ своему разсмотрѣнію искъ, по роду ему не подвѣдомственный. Но если имѣются въ наличности означенныя спеціальныя условія для предъявленія встрѣчнаго иска, то разрѣшеніе вопроса нахо-

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1869 г. № 164; 1873 г. № 160; 1876 г. № 465.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1901 г. № 9.

3) *Исаченко*. — „Предъявленіе встрѣчныхъ исковъ“, „Вѣстникъ гражданскаго права“ 1915 г., № 2, стр. 34—37.

4) Ст. 226 у гр. с., по ред. зак. 10 іюня 1914 г.

дится въ зависимости отъ того, предъявляется ли встрѣчный искъ въ общихъ или мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, такъ какъ окружный судъ не въ правѣ уклониться отъ пріятія неподсуднаго ему по роду или цѣнѣ встрѣчнаго иска. Но если у мирового судьи предъявляется встрѣчный искъ<sup>1)</sup>, находящійся въ связи съ первоначальнымъ или служащій къ зачету, но не подсудный ему по роду или по цѣнѣ, то мировой судья<sup>2)</sup> прекращаетъ у себя производство дѣла и препровождаетъ какъ первоначальный, такъ и встрѣчный искъ въ мѣстный окружный судъ<sup>3)</sup>.

Приэтомъ, однако, искъ считается предъявленнымъ съ момента подачи его мировому судья, и *остаются въ силѣ всѣ послѣдствія, вызванныя предъявленіемъ иска*: оба иска считаются находящимися въ производствѣ окружнаго суда со времени предъявленія ихъ у мирового судьи, мѣры, пріятія мировымъ судьей по первоначальному иску, остаются въ силѣ, давность предъявленіемъ иска считается прерванной. Пошлина же и сборъ съ первоначальнаго иска взыскиваются по правиламъ, установленнымъ по сему предмету для дѣлъ мировой подсудности<sup>4)</sup>.

Что же касается *мѣстной подсудности*, то коль скоро правиломъ статьи 226 опредѣляется мѣстная подсудность каждаго встрѣчнаго иска мѣстомъ предъявленія первоначальнаго иска, то встрѣчный отвѣтчикъ, то есть, истецъ по первоначальному иску, не въ правѣ предъявлять процессуальныхъ отводовъ, основанныхъ на п. 1 ст. 69 и 1 п. 571 ст. у. гр. с.<sup>5)</sup>.

1) Ст. 38, 258<sup>2</sup>—258<sup>3</sup> у. гр. с., по ред. зак. 10 іюня 1914 г.

2) Ст. 39 у. гр. с., по ред. зак. 10 іюня 1914 г.

3) При изложенныхъ условіяхъ, *встрѣчно? исковое прошеніе* должно удовлетворять всѣмъ условіямъ, установленнымъ для исковыхъ прошеній, подаваемыхъ въ окружный судъ (ст. 39 у. гр. с.), т. е. должны быть внесены пошлины, наклеены гербовыя марки, представлены копии и т. п. При этомъ мировой судья обязанъ передавать означенныя дѣла только по окончательномъ приведеніи ихъ въ порядокъ, дабы въ дальнѣйшемъ движеніи не было замедленія (*Исаченко* — „Предъявленіе встрѣчныхъ исковъ“, „Вѣстн. гражд. права“, 1915 г., № 1, стр. 27).

4) Ст. 39 у. гр. с., по ред. зак. 10 іюня 1914 г. — См. *А. Бугаевскій*. — „Процессуальныя новеллы“, „Право“ 1914 г., № 46, стр. 3116 и слѣд.

5) См. *Исаченко* — „Предъявленіе встрѣчныхъ исковъ“, „Вѣстн. гражд. права“ 1915 г., № 1, стр. 14—17.

Въ самый *порядокъ предъявленія встрѣчныхъ исковъ* закономъ 10 Іюня 1914 г. внесены довольно существенныя измѣненія: въ установленный въ законѣ срокъ встрѣчный искъ долженъ быть не только „заявленъ“, какъ было это раньше, но и „предъявленъ“ въ письменной формѣ<sup>1)</sup>, и только если дѣло направлено безъ истребованія письменнаго объясненія и, по краткости срока на явку въ засѣданіе, отвѣтчикъ не могъ собрать необходимыхъ для предъявленія встрѣчнаго иска доказательствъ и свѣдѣній, то судъ, по его просьбѣ, можетъ назначить ему срокъ отъ 3 до 7 дней, въ теченіе котораго отвѣтчикъ обязанъ представить письменное изложеніе своего иска, съ соблюденіемъ приэтомъ всѣхъ требованій, для исковыхъ прошеній установленныхъ<sup>2)</sup>.

Правило 340 статьи относительно *времени* предъявленія встрѣчнаго иска не возбуждаетъ какихъ либо сомнѣній<sup>3)</sup>, такъ какъ въ ней вполнѣ точно указано, что отвѣтчикъ имѣетъ право предъявить встрѣчный искъ (ст. 226) не позже истеченія срока, назначеннаго на подачу письменнаго объясненія, а если таковое подачѣ вовсе не подлежало, то въ первомъ по дѣлу засѣданіи, въ которое отвѣтчикъ вызванъ, или при подачѣ отзыва на заочное рѣшеніе. Слѣдовательно, въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло признано требующимъ письменной подготовки, то съ истеченіемъ срока, назначеннаго на подачу

1) Хотя законъ говоритъ о предъявленіи встрѣчнаго иска *подачею письменнаго прошенія*, но этимъ отвѣтчикъ не лишенъ права изложить свой встрѣчный искъ какъ въ одной изъ подаваемыхъ имъ состязательныхъ бумагъ, такъ и въ отдѣльномъ прошеніи (*Исаченко*. — „Предъявленіе встрѣчныхъ исковъ“, „Вѣстн. гражд. права“, 1915 г., № 2, стр. 28—29).

2) Ст. 340 и 341 у. гр. с., по ред. зак. 10 іюня 1914 г. — По мнѣнію *Исаченко*, въ отношеніи подачи встрѣчныхъ исковыхъ прошеній примѣняются правила статей 266 и 269 у. гр. с. („Предъявленіе встрѣчныхъ исковъ“, „Вѣстн. гражд. права“, 1915 г. № 2, стр. 29—30).

3) При прежней редакціи ст. 340 у. гр. с. возбуждался вопросъ о возможности предъявленія встрѣчнаго иска *въ апелляціонной жалобѣ на заочное рѣшеніе*, и даже *Побьдоносцевъ* („Судебное руков.“, § 559) высказывался за положительное разрѣшеніе этого вопроса, если жалоба эта была первою отвѣтною бумагою. Но Сенатъ разрѣшилъ вопросъ отрицательно (1876/373; 1875/126). Въ виду новой редакціи ст. 340, вопросъ этотъ уже не вызываетъ какихъ либо сомнѣній, тѣмъ болѣе, что предъявленіе встрѣчнаго иска въ апелляціонной инстанціи шло бы въ разрѣзъ съ принципомъ двухъ инстанцій (ст. 12 у. гр. с.).

письменнаго объясненія, право на предъявленіе встрѣчнаго иска совершенно прекращается и не можетъ быть допущено при подачѣ отзыва на заочное рѣшеніе, независимо отъ того, было ли на самомъ дѣлѣ подано письменное объясненіе или нѣтъ, а также и независимо отъ того, былъ ли отзывъ на заочное рѣшеніе поданъ до истечения срока, на то установленнаго, или нѣтъ.

340 статья, говоря о „*первомъ по дѣлу засѣданіи, въ которое отвѣтчикъ вызванъ*“, очевидно, имѣетъ въ виду засѣданіе, въ которомъ происходитъ разборъ дѣла по существу, то есть, въ которомъ былъ докладъ дѣла по существу и стороны давали объясненія, хотя бы самое рѣшеніе въ немъ еще не состоялось и дѣло было отложено, напр., для повѣрки доказательствъ<sup>1)</sup>. Какъ извѣстно, слова „по существу“ были исключены изъ 340 ст. при разсмотрѣннн дѣла въ Государственной Думѣ и замѣнены словами — „въ которое отвѣтчикъ вызванъ“, но это объясняется только тѣмъ, что Государственная Дума хотѣла предотвратить возможность толкованія статьи 340 на практикѣ „въ томъ смыслѣ, что здѣсь подлежитъ разумѣть то судебное засѣданіе, въ которомъ искъ получаетъ разрѣшеніе, хоты бы этому засѣданію предшествовалъ цѣлый рядъ другихъ засѣданій по частнымъ производствамъ, по разсмотрѣнію доказательствъ, повѣркѣ ихъ и т. д.“<sup>2)</sup>. Слѣдовательно, и съ измѣненіемъ редакціи статьи 340 по закону 10 іюня 1914 года остается въ силѣ прежнее толкованіе выраженія: „*въ первомъ по дѣлу засѣданіи*“, по которому подъ первымъ засѣданіемъ по дѣлу разумѣлось засѣданіе, въ которомъ было доложено дѣло по существу и стороны давали объясненія<sup>3)</sup>.

Послѣдствіемъ предъявленія встрѣчнаго иска можетъ быть какъ по усмотрѣнію самого суда, такъ и по просьбѣ противной стороны допущена *отсрочка* слушанія дѣла до другого засѣданія<sup>4)</sup>. Заявленіе же встрѣчнаго иска съ нарушеніемъ указанныхъ выше правилъ, опредѣляющихъ поря-

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1891 г. № 42.

2) Докладъ Комм. Госуд. Думы, стр. 27.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1891 г., № 42. — См. *Нолькенъ* — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 2, стр. 365.

4) Ст. 342 у. гр. с., по ред. зак. 10 іюня 1914 г.

докъ предьявленія встрѣчныхъ исковъ, должно влечь за собою оставленіе судомъ встрѣчнаго иска безъ разсмотрѣнія.

## § 67.

### 5. Производство до слушанія дѣла.

#### 1. Обезпеченіе исковъ<sup>1)</sup>.

А) Общія правила обезпеченія исковъ.

1) *Обезпеченіемъ иска* считается принятіе судомъ, по просьбѣ истца, гарантирующихъ ему возможность осуществленія исковыхъ требованій, въ случаѣ удовлетворенія таковыхъ судомъ<sup>2)</sup>. Такія мѣры возможны не иначе, какъ *по ходатайству истца*<sup>3)</sup>, въ томъ числѣ и истца по встрѣчному иску и третьяго лица, предьявляющаго по 665 ст. самостоятельное исковое требованіе.

2) Какъ общее правило, подлежатъ обезпеченію *уже предьявленные иски*, за исключеніемъ нѣкоторыхъ указанныхъ въ законѣ случаевъ, такъ тяжущійся, просившій о привлеченіи къ дѣлу третьяго лица (ст. 653), въ случаѣ отказа послѣдняго отъ участія въ дѣлѣ, можетъ ходатайствовать предъ судомъ объ обезпеченіи своего обратнаго требованія на призываемомъ лицѣ (ст. 659)<sup>4)</sup>. Другой аналогичный случай предусмотрѣнъ ст. 652 устава, по которой истецъ, когда уже состоялось противъ должника рѣшеніе по существу дѣла, подлежащее исполненію, имѣетъ право просить о наложеніи запрещенія или ареста на имущество поручителя, впредь до окончательнаго своего удовлетворенія изъ имѣнія самого отвѣтчика. Вопросъ о возможности обезпеченія еще до предъ-

1) Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. I, §§ 70 и 71; Васьковскій — „Учебникъ“, § 100; Гольмстенъ — „Учебникъ“, стр. 275—286; Энгельманъ — „Курсъ“, § 28; Малининъ — „Убѣжденіе судьи въ гражд. процессѣ“, стр. 151, 153 и др.; Исаченко — „Гражд. процессъ“, т. III, стр. 312—320, 330, 340, 352 и др.

2) Ст. 590—601 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

3) Ст. 592, 599 и др. у. гр. с.

4) *Уклоненіемъ третьяго лица* отъ участія въ дѣлѣ можетъ считаться только отказъ произвольный, а не такой, который вызванъ основательными возраженіями противъ права привлекающаго на обратное къ привлекаемому требованіе (Нолькенъ — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 2, стр. 560).

явленія иска, повидимому, принципиально не возникалъ при составленіи устава, между тѣмъ какъ по западно-европейскимъ законодательствамъ<sup>1)</sup> охранительныя мѣры допускаются даже и по досрочнымъ требованіямъ, если возникаетъ опасность, что, безъ принятія мѣръ обезпеченія, сдѣлается невозможнымъ или затруднительнымъ приведеніе рѣшенія въ исполненіе<sup>2)</sup>. Этимъ важнымъ практическимъ значеніемъ предварительнаго обезпеченія объясняется, что по *Прибалтійскому праву*<sup>3)</sup> обезпеченіе иска допускается и до предъявленія иска (ст. 1823) и даже до наступленія срока исполненія обязательства, когда должникъ, съ очевидною цѣлью избѣжать исполненія обязательства, срокъ по которому уже наступилъ или наступитъ въ непродолжительномъ времени, скрывается изъ своего мѣстожителства, или отчуждаетъ свое имущество, или же выводитъ изъ нанятаго имѣнія находящуюся въ немъ движимость (ст. 1824). *Просьба о предварительномъ*, до предъявленія иска, *обезпеченіи* исковыхъ требованій приносится тому суду, въ округѣ котораго находится имущество, долженствующее служить обезпеченіемъ, причемъ, проситель, заявляя просьбу о предварительномъ обезпеченіи, долженъ представить и доказательства, удостоверяющія какъ несомнѣнное право его по обязательству, такъ равно и необходимость принятія мѣръ обезпеченія. Въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства, судъ разсматриваетъ означенную просьбу *и безъ вызова противной стороны*, съ сообщеніемъ копіи опредѣленія отвѣтчику, который можетъ просить судъ о новомъ разсмотрѣніи дѣла, однако, безъ остановки приведенія въ исполненіе опредѣленія<sup>4)</sup>. Отъ суда зависитъ потребовать отъ истца *обезпеченія убытковъ*, которые могутъ быть понесены отвѣтчикомъ вслѣдствіе принятія этой

1) На западѣ еще въ средніе вѣка извѣстно было особое охранительное производство по просьбамъ о личномъ или имущественномъ арестѣ должниковъ до открытія процесса о взысканіи самого долга (Arrestprocess). — См. *Малышевъ* — „Курсъ“, т. I, стр. 330—331; *Энгельманъ* — „Курсъ“, § 28.

2) Если, напр., безъ принятія охранительныхъ мѣръ, пришлось бы производить взысканіе за границей.

3) Статьи 1823—1835 уст. гр. суд., по ред. закона 9 іюля 1889 г. (6188).

4) Ст. 1825—1827 у. гр. с., по ред. зак. 9 іюля 1889 г.

мѣры<sup>1)</sup>, а также назначить истцу срокъ для предъявленія иска<sup>2)</sup>, съ тѣмъ, что, въ случаѣ пропуска этого срока истцомъ, принятая мѣра обезпеченія отмѣняется по требованію противной стороны. Постановленіе о предварительномъ обезпеченіи иска теряетъ свою силу, если о приведеніи его въ исполненіе не будетъ заявлено требованія въ теченіе двухъ недѣль со дня его воспослѣдованія, какъ равно отвѣтчикъ въ правѣ просить объ отмѣнѣ его, въ случаѣ уничтоженія причины, по которой было допущено предварительное обезпеченіе<sup>3)</sup>. Въ случаѣ допущенія обезпеченія *ипотечнымъ порядкомъ* собственною властью предсѣдателя суда, предсѣдатель выдаетъ просителю, для внесенія отмѣтки въ крѣпостную книгу, подписанную имъ копію съ постановленія своего объ обезпеченіи иска, съ надписью, что копія сія выдана на предметъ внесенія отмѣтки<sup>4)</sup>.

1) Размѣръ сего обезпеченія опредѣляется по усмотрѣнію суда (ст. 601 и 1828 у. гр. с.).

2) Срокъ этотъ при ненаступленіи срока обязательства во время постановленія судомъ опредѣленія о предварительномъ обезпеченіи исчисляется со дня просрочки обязательства (ст. 1828).

3) Ст. 1829 и 1830 у. гр. с., по ред. зак. 9 іюля 1889 г. — До предъявленія главнаго иска, просьба объ отмѣнѣ обезпеченія приносится суду, постановившему опредѣленіе о допущеніи онаго, а послѣ предъявленія иска — суду, въ которомъ дѣло производится (ст. 1830).

4) Въ случаѣ *обезпеченія иска недвижимымъ имѣніемъ*, находящимся въ мѣстностяхъ, гдѣ дѣйствуетъ *Прибалтійское право* (ч. III св. мѣс. узак.), наложеніе запрещенія замѣняется обезпеченіемъ ипотечнымъ порядкомъ посредствомъ внесенія отмѣтки въ крѣпостную книгу того имѣнія, которымъ постановлено обезпечить искъ. Послѣдствія внесенія сей отмѣтки опредѣляются на основаніи мѣстныхъ гражданскихъ законовъ и ст. 302 и слѣд. положенія о нотаріальной части (ст. 1831—1832). Внесенная въ крѣпостной реестръ отмѣтка объ обезпеченіи иска третьяго лица о правѣ собственности на недвижимость влечетъ за собою *пріостановленіе публичной продажи оной*, если таковая продажа назначена на удовлетвореніе исключительно однихъ *личныхъ кредиторовъ* лица, значащагося въ крѣпостной книгѣ собственникомъ той недвижимости (ст. 1199 у. гр. с.). Если же эта продажа назначена по требованію *кредиторовъ ипотечныхъ*, права коихъ оглашены по ипотекаѣ ранѣе упомянутой выше охранительной отмѣтки объ обезпеченіи иска, то таковая охранительная отмѣтка не можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ пріостановку публичной продажи (1906/89). — См. ст. 3016 ч. III св. мѣст. узак.

3) *Обезпеченіе исковъ допускается во всякомъ положеніи дѣла*<sup>1)</sup>. Хотя при реформѣ мѣстнаго суда въ 1912 году 590 статья подверглась измѣненію<sup>2)</sup>, такъ какъ она ранѣе гласила, что „обезпеченіе исковъ, доколѣ не послѣдовало рѣшенія по существу дѣла, *допускается или въ самомъ началѣ дѣла, или во время дальнѣйшаго производства*, но въ сущности это только редакціонное измѣненіе, не устанавливающее новшества по существу дѣла. Статью 590 въ новой ея редакціи необходимо понимать, какъ и прежде, въ томъ смыслѣ, что обезпеченіе возможно „во всякомъ положеніи дѣла“, пока дѣло не будетъ разрѣшено окончательнымъ судебнымъ рѣшеніемъ, когда, въ виду возможности немедленнаго исполненія рѣшенія, обезпеченіе является уже излишнимъ. Такимъ образомъ, обезпеченіе является возможнымъ, пока не состоится судебное рѣшеніе во второй инстанціи, какъ являющееся *окончательнымъ* судебнымъ рѣшеніемъ<sup>3)</sup>. Точно также отпадаетъ необходимость въ обезпеченіи иска, когда судебное рѣшеніе *обращено къ предварительному исполненію*<sup>4)</sup>. Здѣсь необходимо еще отмѣтить, что отказъ въ обезпеченіи при самомъ началѣ дѣла еще не лишаетъ просителя права вновь ходатайствовать о томъ при дальнѣйшемъ производствѣ<sup>5)</sup>.

1) Ст. 590 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

2) *Коммисія, учрежденная для пересмотра законоположеній по судебной части* (объясн. зап. т. I, стр. 271) имѣла въ виду при реформѣ мѣстнаго суда въ 1912 г., редактировать статью 590 такимъ образомъ: . . . „доколѣ не послѣдовало рѣшенія, подлежащаго исполненію, однако Коммисія Государственнаго Совѣта не согласилась съ этимъ предположеніемъ, находя, что выраженіе это „представляется крайне неопредѣленнымъ и могущимъ подать поводъ къ сомнѣнію о томъ, какого рода рѣшенія имѣются въ семъ случаѣ въ виду.“

3) Обезпеченіе иска возможно даже при вторичномъ рѣшеніи дѣла во второй инстанціи, послѣ кассачіи рѣшенія. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 527.

4) Ст. 737—741 у. гр. с.

5) Ст. 592 у. гр. с. — Это положеніе есть приложеніе къ частному случаю общаго правила, изображеннаго въ ст. 891 и заключающагося въ правѣ суда, при измѣнившихся обстоятельствахъ, измѣнять или отмѣнять свои частныя опредѣленія (Журн. Госуд. Совѣта 1864 г., стр. 49).

4) *Обезпеченіе иска производится судомъ, въ которомъ предъявленъ искъ* <sup>1)</sup>, причемъ обезпеченіе можетъ быть разрѣшено и *собственною властью председателя суда*, если просьба о томъ заявлена въ такое время, когда нѣтъ засѣданія суда, а между тѣмъ изъ объясненій истца председатель усмотритъ, что принятіе мѣръ обезпеченія не терпитъ отлагательства. Въ случаѣ удовлетворенія просьбы объ обезпеченіи, председатель выдаетъ просителю, за своею подписью, на имя судебного пристава, приказъ, который приводится въ исполненіе тѣмъ же порядкомъ, какъ и судебныя рѣшенія. О принятой мѣрѣ обезпеченія председатель въ первое затѣмъ засѣданіе заявляетъ суду, отъ коего зависитъ утвердить или измѣнить это распоряженіе <sup>2)</sup>. На опредѣленія суда по предмету обезпеченія исковъ допускаются *частныя жалобы* отдѣльно отъ апелляціи, причемъ подача жалобы не останавливаетъ приведенія въ исполненіе опредѣленія суда объ обезпеченіи иска, но жалоба на опредѣленіе объ отмѣнѣ принятой мѣры обезпеченія останавливаетъ исполненіе онаго <sup>3)</sup>.

5) *Допущеніе обезпеченія судомъ, а не председателемъ, не можетъ послѣдовать иначе, какъ съ вызовомъ обѣихъ сторонъ* <sup>4)</sup> и только, въ видѣ предварительной мѣры, на основаніи 599 ст., искъ можетъ быть обезпеченъ безъ вызова отвѣтчика. Это вытекаетъ и изъ того общаго правила, что, по ст. 568—570, частные вопросы, возникающіе при производствѣ искового дѣла, разрѣшаются, вообще, не иначе какъ по вызовѣ противной стороны, причемъ изъ этого правила не сдѣлано исключенія и для частнаго производства по обезпеченію иска. Хотя въ законодательныхъ мотивахъ <sup>5)</sup> и говорится о возможности принять мѣры обезпеченія при

1) Ст. 591, 592, 595 у. гр. с.

2) Ст. 598—600 у. гр. с. — Статьи эти предусматриваютъ *особый порядокъ обезпеченія*, но не устанавливаютъ никакихъ особыхъ условій обезпеченія. Поэтому и къ такому обезпеченію примѣняются общія, изложенныя въ ст. 591 и 595, правила объ условіяхъ, при коихъ допускается обезпеченіе (*Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 533).

3) Ст. 596 и 597 у. гр. с.

4) *Нолькенъ* — Уст. гр. суд., вып. 2, стр. 528—529.

5) Объясн. зап., изд. Гос. Канц., стр. 288 и слѣд.

самомъ предъявленіи иска, до выслушанія объясненій отвѣтчика, но это положеніе въ самомъ текстѣ закона не выражено и, по справедливому мнѣнію *Нолькена*, можетъ быть примѣнено только къ случаю, предусмотрѣнному 599 ст.<sup>1)</sup>.

б) *Удовлетвореніе просьбъ объ обезпеченіи иска обязательно для суда* только, когда взыскатель потребуеъ обезпеченія при самомъ предъявленіи ко взысканію *долгового обязательства, совершеннаго либо засвидѣтельствованнаго установленнымъ порядкомъ, или опротестованнаго векселя*<sup>2)</sup>. Означенное правило необходимо понимать въ томъ смыслѣ, что здѣсь судъ, при предъявленіи иска на основаніи одного изъ перечисленныхъ въ статьѣ формальныхъ актовъ, обязанъ допустить обезпеченіе, не требуя отъ истца представленія доказательствъ угрожающей ему отъ обезпеченія иска опасности и не входя въ обсужденіе достовѣрности его (ст. 591)<sup>3)</sup>. Хотя въ законѣ говорится: „при самомъ предъявленіи иска“, но это, конечно, не означаетъ, что такая просьба не можетъ быть заявлена въ дальнѣйшемъ производствѣ дѣла<sup>4)</sup>. Кромѣ приведеннаго выше случая, *во всѣхъ остальныхъ случаяхъ обезпеченіе иска зависитъ отъ усмотрѣнія суда*<sup>5)</sup>, когда судъ, по соображеніи доказательствъ истца, найдетъ, что обезпеченіе иска, представляющагося достовѣрнымъ, можетъ лишить истца возможности получить удовлетвореніе. Хотя законъ указываетъ здѣсь два самостоятельныхъ условія обезпеченія иска: а) *достоверность иска* и б) *опасность для истца не получить удовлетвореніе*, но, какъ справедливо было указано въ юридической литературѣ<sup>6)</sup>, нельзя требовать отъ истца пред-

1) *Нолькенъ* — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 2, стр. 528—529. См. *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. III, стр. 326.

2) Ст. 595 у. гр. с., по ред. зак. 27 мая 1902 г. (21504).

3) См. *Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 2, стр. 532.

4) Необходимо имѣть въ виду, что выраженіе въ ст. 595: „при самомъ предъявленіи иска“, употребляется лишь въ связи съ редакціею ст. 591 (*Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 2, стр. 533).

5) Ст. 591 у. гр. с.

6) *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. III, стр. 329 и слѣд.; *Анненковъ* — „Коммент.“, т. III, стр. 170; *Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 2, стр. 529; *Юрневъ* — „Частное производство“ (Ж. гр. и торг. пр.“ 1872 г. № 5, стр. 889—890).

ставленія доказательствъ невозможности получить удовлетвореніе, ибо наличность опасности въ такихъ случаяхъ предполагается, пока она не будетъ опровергнута отвѣтчикомъ. Хотя въ ст. 591 помѣщены слова „при самомъ предъявленіи иска“, однако эту статью нельзя понимать въ томъ смыслѣ, чтобы указанныя въ ней условія: достовѣрность иска и опасность неполученія удовлетворенія необходимы лишь при самомъ предъявленіи иска, ибо, какъ говорится въ законодательныхъ мотивахъ<sup>1)</sup>, достовѣрность и опасность составляютъ, какъ это признаютъ законодательства германское (§§ 797 и 800) и австрійское<sup>2)</sup>, непремѣнныя требованія при всякомъ обезпеченіи, въ какой бы моментъ таковое не принималось. Судъ, охраняя интересы обѣихъ сторонъ, не можетъ принимать какія либо мѣры, не убѣдясь въ ихъ цѣлесообразности и необходимости<sup>3)</sup>. Сверхъ того, необходимо имѣть въ виду, что обезпеченіе допускается *только по искамъ, опредѣленнымъ извѣстною суммою*<sup>4)</sup>, такъ какъ въ противномъ случаѣ судъ былъ бы лишенъ возможности указать ту сумму, до которой должно простирается обезпеченіе<sup>5)</sup>, и такъ какъ при назначеніи обезпеченія судъ опредѣляетъ сумму, до которой оно должно простирается *соразмѣрно цѣнѣ иска, подкрѣпленной доказательствами*<sup>6)</sup>, то сумма, до которой должно простирается обезпеченіе, не всегда соотвѣтствуетъ цѣнѣ иска. Очень часто бываетъ, что искъ, справедливый въ одной своей части, несправедливъ въ другой. Вслѣдствіе сего опредѣленіе суммы обезпеченія предоставлено усмотрѣнію суда, причемъ онъ долженъ руководствоваться представленными доказательствами<sup>7)</sup>.

1) Объяснительная записка, т. I, стр. 272.

2) Австр. зак. 27 мая 1896 г. о пор. взыск. и обезпеченія § 379.

3) На этомъ основаніи даже предполагалось слова въ статьѣ 591 „при самомъ предъявленіи иска“ вовсе исключить (Объясн. зап., т. I, стр. 272). Оставленіе этихъ словъ въ ст. 591 и послѣ измѣненія редакціи ст. 590, какъ полагаетъ *Нолькенъ*, представляется явнымъ недосмотромъ составителей закона 15 іюня 1912 г. (*Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 2, стр. 529).

4) Ст. 593 у. гр. с.

5) Объясн. зап. 1863 г., ч. 2, стр. 46 и 47.

6) Ст. 594 у. гр. с.

7) Объясн. зап. 1863 г., ч. 2, стр. 47. — По разъясненію Сената, при присужденіи *повременныхъ платежей* въ опредѣленной суммѣ, какъ напр.

7) *Отвѣтчикъ, оправданный судебнымъ рѣшеніемъ, вошедшимъ въ законную силу, имѣетъ право отыскивать съ истца убытки, понесенные имъ вслѣдствіе обезпеченія иска* 1). Правило это возлагаетъ на истца, по просьбѣ котораго приняты были мѣры обезпеченія, отвѣтственность лишь въ тѣхъ убыткахъ, которые происходятъ непосредственно отъ обезпеченія иска, предпринятаго по его указанію, въ силу самаго факта обезпеченія, но не отъ тѣхъ или другихъ неправильныхъ дѣйствій при исполненіи судебного опредѣленія объ обезпеченіи 2). Конечно, право отысканія убытковъ по 601 ст. предоставляется отвѣтчику только *полнымъ оправданіемъ* его, т. е. совершеннымъ отказомъ въ искѣ, а не отказомъ только въ части такового 3). Какъ правильно указывается *Нолькеномъ* 4), 601 статья нормируетъ право на вознагражденіе только самаго отвѣтчика и не касается *третьихъ лицъ*, права которыхъ нарушены приведеніемъ въ исполненіе опредѣленій объ обезпеченіи исковъ. Поэтому опредѣленіе суда объ обезпеченіи иска наложеніемъ ареста на точно опредѣленное имущество не можетъ быть обжаловано въ частномъ порядкѣ третьимъ лицомъ, неучаствовавшимъ въ дѣлѣ, даже и тогда, если описанное имущество находилось въ его фактическомъ владѣніи. Такое лицо, имущество котораго арестовано въ обезпеченіе посторонняго для него иска, въ правѣ предъявить въ общемъ порядкѣ судопроизводства искъ о возстановленіи его права на распоряженіе принадлежащимъ ему имуществомъ, такъ какъ хотя наложеніе ареста въ обезпеченіе иска и не влечетъ за собою продажи арестованнаго имущества, но тѣмъ не менѣе стѣсняетъ право третьяго лица на это имущество 5).

по дѣлу о взысканіи фабричнымъ рабочимъ вознагражденія за увѣчье или при взысканіи женою платежей на содержаніе отъ мужа, допускается обезпеченіе въ суммѣ десятилѣтней сложности сихъ платежей, по 5 п. 273 ст. у. гр. с. (1901/110; 1913/95).

1) Ст. 601 у. гр. с.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1876 г. № 233, Общ. Собр. Касс. Деп. 1893 г. № 2.

3) *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. III, стр. 362.

4) *Нолькенъ* — „Устав. гражд. суд.“, вып. 2, стр. 534—535.

5) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1876 г. № 548.

## § 68.

## Б) Виды обезпеченія.

## а) общія положенія.

Способами обезпеченія иска, примѣнимыми ко всѣмъ искамъ, смотря по предмету ихъ, являются: 1) наложеніе запрещенія на недвижимое имущество; 2) арестъ движимости; 3) поручительство, и 4) отобраніе подписки о невыѣздѣ изъ мѣста жительства или временнаго нахожденія<sup>1)</sup>. Но, кромѣ этихъ общихъ способовъ обезпеченія, въ нѣкоторыхъ случаяхъ устанавливаются особые способы, примѣнимые только къ опредѣленнымъ спорамъ: воспрещеніе отчуждать золотой приискъ<sup>2)</sup>, отдача спорнаго имущества въ опекуновское управленіе<sup>3)</sup>, приостановленіе утвержденія завѣщанія, при спорѣ о дѣйствительности<sup>4)</sup>, приостановленіе публичныхъ торговъ<sup>5)</sup> и др.<sup>6)</sup>.

*Избраніе способа обезпеченія* и даже нѣсколькихъ способовъ сразу вполнѣ зависитъ отъ истца<sup>7)</sup>. Однако, въ просьбѣ объ обезпеченіи проситель долженъ указать способъ обезпеченія иска, причемъ по искамъ о правѣ собственности на недвижимое имущество способомъ обезпеченія является только наложеніе запрещенія, по соразмѣрности съ суммою иска, на опредѣленное указанное истцомъ недвижимое имѣніе отвѣтчика<sup>8)</sup>, наложеніе же общихъ запрещеній не допус-

1) Ст. 602 у. гр. с., по ред. зак. 7 Марта 1879 г. (59374).

2) Ст. 606<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. зак. 2 июня 1897 г. (14243). — Цѣль такого запрещенія состоитъ въ предотвращеніи перечисленія отвода горнымъ управленіемъ за новымъ приобрѣтателемъ (1913/28).

3) Ст. 1066<sup>14</sup>, 1317 т. X, ч. 1, св. зак.

4) Ст. 1066<sup>13</sup> т. X, ч. 1, св. зак., Рѣш. Гр. Касс. Деп. 1884 г. № 103, 1899 г. № 84.

5) Ст. 1092 и 1199 у. гр. с.

6) Въ качествѣ такого способа обезпеченія, однако, не можетъ быть допустимо обязаніе отвѣтчика, въ обезпеченіе иска о повременныхъ платежахъ, внесенія въ государственное кредитное учрежденіе капитала, проценты съ котораго равнялись бы суммѣ присужденнаго ежегоднаго вознагражденія (1903/76).

7) Ст. 603 и 608 у. гр. с.

8) Ст. 604 и 605 у. гр. с., по ред. зак. 26 июня 1889 г. (6131), а также ст. 609 у. гр. с.

кается<sup>1)</sup>. При искахъ, имѣющихъ предметомъ своимъ право собственности на имущество движимое, обезпеченіе можетъ состоять только въ наложеніи ареста на спорное имущество<sup>2)</sup>. Приэтомъ вообще, необходимо имѣть въ виду, что движимое имущество можетъ быть подвергнуто аресту по требованію истца, хотя бы у отвѣтчика было и недвижимое имѣніе<sup>3)</sup>. Свобода выбора истца еще ограничена въ отношеніи исковъ, вытекающихъ изъ договора, въ которомъ указано имущество, долженствующее служить обезпеченіемъ исполненія договора, такъ какъ въ этомъ случаѣ допускается принятіе мѣръ обезпеченія только въ отношеніи къ этому имуществу, и только, если условленнаго имущества или части его не окажется въ наличности, истецъ можетъ требовать другого или дополнительнаго обезпеченія<sup>4)</sup>. Это правило относится не только къ искамъ объ исполненіи договора, но и къ искамъ объ убыткахъ вслѣдствіе неисполненія договора<sup>5)</sup>.

*Отвѣтчикъ* въ нѣкоторыхъ случаяхъ можетъ просить объ *измѣненіи способа обезпеченія*, причемъ это ходатайство отвѣтчика подлежитъ удовлетворенію: 1) когда истецъ противъ этого не возражаетъ<sup>6)</sup>; 2) если, и при наличности возраженія истца, судъ признаетъ, что предлагаемый отвѣтчикомъ способъ обезпеченія вполне соотвѣтствуетъ прежнему, почему оставленіе въ силѣ прежней мѣры повело бы къ на-

1) Ст. 606 у. гр. с., по ред. зак. 26 іюня 1889 г. (6131), 7 дек. 1892 г. (9128); 29 дек. 1897 г. (14835). Хотя обезпеченіе иска противъ казенныхъ управленій не допускается, но если къ казнѣ предъявленъ искъ о правѣ собственности на недвижимое имѣніе, то судъ можетъ, по просьбѣ истца, воспретить отчужденіе этого имѣнія впредь до окончательнаго рѣшенія дѣла (ст. 1291 у. гр. с.).

2) Ст. 609 у. гр. с. — Это правило не можетъ быть примѣнено къ другимъ, кромѣ спора о правѣ собственности, вещнымъ искамъ.

3) Ст. 607 у. гр. с.

4) Ст. 612 у. гр. с. — Слѣдовательно, если хотя бы часть указаннаго въ договорѣ для обезпеченія исполненія договора имущества была изъ обладанія отвѣтчика, истецъ въ правѣ вовсе отказаться отъ обезпеченія иска даннымъ имуществомъ.

5) См. *Нолькенъ*. — „Уст. гражд. суд.“, вып. 2, стр. 538.

6) Ст. 613 у. гр. с. — Отсутствіе спора можетъ быть установлено только въ томъ случаѣ, когда о заявленномъ ходатайствѣ отвѣтчика истецъ поставленъ въ извѣстность и увѣдомленъ о днѣ разсмотрѣнія его (*Исаченко*. — „Гражд. проц.“, т. III, стр. 422).

прасному его стѣсненію<sup>1)</sup>, и 3) и при отсутствіи согласія истца, отвѣтчикъ, взамѣнъ какого либо изъ способовъ обезпеченія иска, представляетъ достаточную наличную денежную сумму или билеты государственныхъ кредитныхъ учреждений по биржевой цѣнѣ<sup>2)</sup>).

### § 69.

б) Наложеніе запрещеній на недвижимость<sup>3)</sup>.

Запрещеніе на недвижимое имѣніе налагается посредствомъ запретительной статьи, препровождаемой къ мѣстному, по находженію имѣнія, старшему нотаріусу или замѣняющему его должностному лицу<sup>4)</sup>. Приэтомъ начало и предѣлы ограниченія права распоряженія опредѣляются содержаніемъ и временемъ напечатанія запретительной статьи въ Сенатскихъ

1) Ст. 614 у. гр. с. — Эта статья примѣнима лишь при обезпеченіи иска, при исполненіи же рѣшенія судъ долженъ руководствоваться статьею 935 (1879/249).

2) Ст. 615 у. гр. с.

3) По *Прибалтійскому праву*, въ случаѣ обезпеченія иска недвижимымъ имѣніемъ, находящимся въ *Эстоніи и Латвіи*, наложеніе запрещенія замѣняется обезпеченіемъ ипотечнымъ порядкомъ посредствомъ внесенія отмѣтки въ крѣпостную книгу того имѣнія, которымъ постановлено обезпечить искъ. Послѣдствія внесенія этой отмѣтки опредѣляются на основаніи мѣстныхъ гражданскихъ законовъ (ч. III св. мѣст. уз.) и Положенія о нотар. части (ст. 1832 у. г. с.). По уничтоженіи причины, отмѣтка по опредѣленію суда уничтожается установленнымъ порядкомъ (ст. 1834 у. гр. с.). Въ *Польшѣ* иски обезпечиваются ипотечнымъ порядкомъ, секвестромъ, воспрещеніемъ отчуждать имѣніе впредь до окончанія дѣла, арестомъ движимости и поручительствомъ. Когда искъ имѣетъ предметомъ право собственности на *неипотекованное* недвижимое имѣніе, то обезпеченіе сего иска должно состоять въ воспрещеніи отчуждать оное впредь до окончанія дѣла (ст. 1527—1530, 1534—1535 у. гр. с.). Относительно же послѣдствій обезпеченія иска установленнымъ порядкомъ на *ипотекованномъ* недвижимомъ имѣніи, соблюдаются правила ипотечныхъ уставовъ и изданныхъ въ развитіе оныхъ постановленій, причемъ ипотечное обезпеченіе производится по примѣненію къ ст. 132 и 137—139 ипотечнаго устава 1818 г. (ст. 1531 и 1532 у. гр. с.).

4) Ст. 616 у. гр. с. — Въ порядкѣ наложенія и снятія запрещеній на имѣнія соблюдаются правила, изложенныя въ приложеніяхъ I и II къ ст. 154 (п. 5) Пол. о нот. части (Примѣчаніе къ 616 ст.). Здѣсь необходимо отмѣтить, что въ *Латгаліи (Латвіи)* возобновлены работы старшаго нотаріуса въ г. Двинскѣ (Собр. узак. № 163 за 1923 г.) и состоялся законъ объ обновленіи уничтоженныхъ записей реестра крѣпостныхъ книгъ при нотаріальномъ архивѣ (Собр. узак. № 76 за 1924 г.).

вѣдомостяхъ, а не временемъ состоянія опредѣленія суда о наложеніи такового запрещенія<sup>1)</sup>. Наложеніе запрещенія на недвижимость ограничиваетъ владѣльца въ правѣ распоряженія и залога<sup>2)</sup>, а отчасти и въ правѣ пользованія, такъ владѣльцу дозволяется рубка лѣса въ количествѣ, необходимомъ для поддержанія заведеннаго въ имѣніи хозяйства, причемъ судъ, по просьбѣ истца, можетъ предоставить обѣимъ сторонамъ право учредить надъ лѣсомъ надзоръ, примѣняясь къ ст. 695 устава лѣснаго (изд. 1905 г.)<sup>3)</sup>. При наложеніи же запрещенія на золотой пріискъ судъ можетъ разрѣшить истцу содержать на пріискѣ, на свой счетъ, повѣреннаго для общаго наблюденія за правильностью разработки пріиска<sup>4)</sup>.

Истцу предоставляется право получать копіи опредѣленія о наложеніи запрещенія и копіи запретительныхъ статей для представленія ихъ въ подлежащія учрежденія для воспрепятствованія отчужденію запрещеннаго имѣнія<sup>5)</sup>, какъ равно и отвѣтчику послѣ того, какъ запрещеніе снято, предоставляется право получать копіи разрѣшительныхъ статей, причемъ это право принадлежит не только отвѣтчику и его правопреемнику, но всякому другому лицу, до чьихъ правъ разрѣшеніе каснется<sup>6)</sup>.

## § 70.

### в) арестъ движимаго имущества<sup>7)</sup>.

Движимое имущество, находящееся во владѣніи отвѣтчика, арестуется или непосредственно у него, или у тѣхъ лицъ и въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ оно находится, причемъ имущество,

1) Рѣш. Гр. Касс. Деп. Сената 1901 г. № 76, 1878 г. № 91, 1877 г. № 193 и др.

2) Ст. 1388 и 1630 т. X, ч. 1, св. зак.

3) Ст. 610 и 611 у. гр. с. Правила этихъ статей по *Прибалтійскому праву* примѣняются и въ случаѣ внесенія въ крѣпостную книгу на спорное имѣніе отмѣтки (ст. 1833 у. гр. с.).

4) Ст. 611<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. зак. 2 іюня 1897 г. (14243).

5) Ст. 619—620 у. гр. с.

6) Ст. 621—623 у. гр. с.

7) Въ *Польшь* секвестръ налагается порядкомъ, указаннымъ въ ст. 1961—1963 кн. III Гражданскаго Кодекса (ст. 1533 у. гр. с.), арестъ же движимаго имущества производится по правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 968—972, 974, 975, 977—979, 1551 и 1552 у. гр. с. (ст. 1536 у. гр. с.).

подвергающееся скорой порчѣ, при обезпеченіи иска аресту не подлежитъ<sup>1)</sup>. Въ просьбѣ истца о наложеніи ареста на движимое имущество отвѣтчика должно быть указано, гдѣ и у кого оно находится, какъ равно и въ опредѣленіи суда объ арестѣ должно быть указано, въ какомъ именно мѣстѣ и какое имущество подлежитъ аресту<sup>2)</sup>. Арестованное имущество оставляется въ томъ помѣщеніи, гдѣ находилось, съ приложеніемъ печатей къ описаннымъ предметамъ и съ отобраніемъ отъ владѣльца подписки о храненіи имущества въ цѣлости, по описи, подъ опасеніемъ, за растрату, отвѣтственности, опредѣленной въ ст. 1017<sup>3)</sup>. Имущество же, отъ храненія коего откажется владѣлецъ, передается особому хранителю, по правиламъ, указаннымъ въ статьяхъ 1009—1020<sup>4)</sup>. Арестъ имущества производится по правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 968—979<sup>5)</sup>. Но, какъ правильно указано *Нолькеномъ*<sup>6)</sup>, кромѣ этихъ статей въ данномъ случаѣ, очевидно, примѣняются и статьи 980—999 относительно описи и статьи 1000—1008 относительно оцѣнки арестованнаго имущества, такъ какъ арестъ и при обезпеченіи иска долженъ сопровождаться и описью и оцѣнкой арестованнаго движимаго имущества.

### § 71.

г) Арестъ движимаго имущества и денежныхъ суммъ отвѣтчика, находящихся у третьихъ лицъ или въ присутственныхъ мѣстахъ.

Исполнительный листъ по опредѣленію о наложеніи ареста на движимое имущество или денежные суммы отвѣтчика, находящіяся въ рукахъ третьихъ лицъ<sup>7)</sup>, предъявляется

1) Ст. 674 и 625 у. гр. с.

2) Ст. 626 и 627 у. гр. с.

3) Хранитель, сверхъ лишенія платы за храненіе и взысканія убытковъ, несетъ отвѣтственность по законамъ уголовнымъ (ст. 1681 и 1682 Улож. о нак., по прод. 1912 г.; ст. 177 Уст. о нак., изд. 1914 г.) (ст. 1016 и 1017 у. гр. с.).

4) Ст. 629 и 630 у. гр. с.

5) Ст. 628 у. гр. с.

6) *Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 2, стр. 542.

7) Всякаго рода *товарищества* и *компаніи* признаются закономъ самостоятельными лицами, отличными отъ частныхъ физическихъ лицъ, ихъ

подлежащимъ лицамъ съ роспискою, о чемъ сообщается въ то же время и отвѣтчику<sup>1)</sup>). Силою этой росписки третье лица обязываются не выдавать отвѣтчику принадлежащаго ему имущества, а со времени предъявленія третьимъ лицамъ исполнительнаго листа, они обязываются всѣ повременные платежи, причитающіеся отвѣтчику по условіямъ и актамъ, производить, помимо отвѣтчика, въ то судебное установленіе, коимъ арестъ наложенъ или въ мѣстное казначейство<sup>2)</sup>). Такимъ образомъ, силою росписки третье лицо обязывается не выдавать арестованнаго имущества отвѣтчику, становясь какъ бы въ положеніе хранителя чужого имущества, на все время существованія ареста, до снятія такового, удостовѣреннаго опредѣленіемъ суда объ уничтоженіи принятой мѣры обезпеченія. Хотя законъ обязываетъ судебного пристава сообщить отвѣтчику о предъявленіи исполнительнаго листа третьему лицу, но этотъ процессуальный обрядъ, однако, не оказываетъ вліянія на обязательство третьяго лица, которое наступаетъ съ момента выдачи росписки, независимо отъ того, было ли судебнымъ приставомъ сообщено отвѣтчику объ осуществившемся арестѣ. Въмѣстѣ съ тѣмъ третье лицо освобождается предъ отвѣтчикомъ отъ всякихъ установленныхъ закономъ и договоромъ юридическихъ послѣд-

составляющихъ. Точно также и отдѣльныя физическія лица, вступая въ товарищества и компаніи, не утрачиваютъ своей самостоятельности. По этому при наложеніи судебнымъ приставомъ въ исполненіе рѣшенія суда *ареста на имущество должника, находящееся въ компанейской его съ другимъ лицомъ лавкѣ*, должна имѣть примѣненіе 631 ст. у. гр. с. (1909/100).

1) Ст. 631 у. гр. с.

2) Ст. 632, 635 и 636 у. гр. с.—Здѣсь выраженіе закона „*всѣ дальнѣйшіе платежи*“ нужно понимать въ смыслѣ: всѣ, изъ которыхъ должна сложиться обезпеченная сумма, такъ что третье лицо, отъ котораго слѣдуютъ отвѣтчику повременные платежи, не можетъ быть привлекаемо къ отвѣтственности въ тѣхъ случаяхъ, когда оно представитъ въ судъ такую сумму, которой совершенно достаточно для обезпеченія претензіи истца, а остальные платежи будутъ производить непосредственно отвѣтчику (*Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. III, стр. 531). По мнѣнію *Нолькена*, основанному на разъясненіи Сената (1883/48), третье лицо обязано вносить въ судъ всѣ платежи, но отвѣтчикъ можетъ обратиться въ судъ съ просьбою о выдачѣ ему всѣхъ внесенныхъ третьимъ лицомъ денегъ, превышающихъ сумму обезпеченія (*Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 547).

ствій невыдачи имущества отвѣтчику и его правопреемникамъ 1).

Здѣсь необходимо еще имѣть въ виду, что статьи 631 и 632 имѣютъ въ виду наличное, въ моментъ обезпеченія иска, имущество отвѣтчика, находящееся, по тѣмъ или другимъ основаніямъ, въ рукахъ третьяго лица, статьи же 635 и 636 предусматриваютъ наложеніе ареста на долговое имущество, причитающееся отвѣтчику съ третьяго лица по условіямъ и актамъ“ 2). Приэтомъ аресту подлежатъ только такіе въ пользу отвѣтчика платежи, которые, въ силу заключеннаго имъ съ третьимъ лицомъ условія или акта, въ самый день наложенія ареста, *дѣйствительно уже причитаются ему къ полученію отъ третьяго лица въ имѣющіе наступить опредѣленные условіемъ сроки*, — т. е. „такіе именно платежи, полученіе которыхъ обусловливается единственно наступленіемъ срока и сумма которыхъ можетъ быть, на основаніи заключеннаго условія, опредѣлена съ точностью при самомъ наложеніи ареста“ 3).

1) Должникъ по заемному письму, уплатившій должную имъ сумму судебному приставу послѣ дачи росписки или отзыва, предусмотрѣннаго 640 ст., освобождается отъ отвѣтственности передъ пріобрѣтателемъ заемнаго письма по переуступкѣ его отъ первоначальнаго кредитора (отвѣтчика по обезпечиваемому иску), если должнику (третьему лицу) не было извѣстно, во время дачи росписки или отзыва, о послѣдовавшей переуступкѣ (1910/19). Но это разъясненіе Сената, какъ касающееся платежа, въ порядкѣ ст. 631 у. гр. с., по заемному письму, не имѣетъ никакого отношенія къ такому же платежу по векселю, какъ въ виду существенной разницы между правоотношеніями, создаваемыми тѣмъ и другимъ видомъ обязательствъ, такъ и потому, что въ отношеніи заемныхъ обязательствъ нѣтъ въ законѣ правила, соотвѣтствующаго постановленію ст. 36 устава о векселяхъ, по которой „уплатившій до срока неправильному векселедержателю не освобождается отъ обязанности заплатить по векселю въ срокъ“ правильному векселедержателю (1913/85).

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1882 г. № 40. — *Исаченко* возражаетъ противъ этого разъясненія Сената, указывая, что выраженіе: „*повременные платежи*“ не должно и не можетъ быть понимаемо иначе, какъ въ смыслѣ платежей *періодическихъ*, а не *срочныхъ*. Обязанности плательщика повременныхъ платежей, возлагаемая на него закономъ (ст. 636), совершенно иная, чѣмъ обязанности лицъ, не производящихъ такихъ платежей, а имѣющихъ у себя имущество или капиталы отвѣтчика (ст. 632). (*Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. III, стр. 532—543).

3) Вознагражденіе, производимое въ условленномъ размѣрѣ въ видѣ *задѣльной платы* за каждое отдѣльное исполняемое должникомъ по требо-

Точно также и *присутственные мѣста и должностныя лица*, у коихъ находятся въ храненіи или распоряженіи имущество отвѣтчика или денежныя его суммы, обязываются, получивъ отъ судебного пристава исполнительный листъ по опредѣленію суда объ арестѣ, остановить, впредь до новаго извѣщенія, всякія выдачи отвѣтчику, кромѣ случаевъ, положительно указанныхъ въ законѣ<sup>1)</sup>. Какъ самый смыслъ ст. 633, такъ и мѣсто, занимаемое этою статьею въ системѣ законодательства указываютъ на то, что правило это должно имѣть примѣненіе къ наложенію ареста на имущество отвѣтчика какъ *наличное*, такъ и *долговое*<sup>2)</sup>.

*Исполненіе третьимъ лицомъ опредѣленія суда объ обезпеченіи иска ограждается слѣдующими мѣрами:*

1) *За уклоненіе отъ дачи отзыва*, а равно и *расписки* (ст. 631) виновные подвергаются денежному штрафу<sup>3)</sup>, о чемъ объявляется при самомъ требованіи расписки или отзыва, а сверхъ того взыскателю предоставляется предъявить къ третьему лицу искъ установленнымъ порядкомъ<sup>4)</sup>, въ суммѣ, соразмѣряемой не только съ наличностью, оказавшейся въ

ванію третьяго лица дѣйствіе не можетъ быть арестуемо ни въ обезпеченіе иска, ни въ порядкѣ 1078 ст. у гр. с. (1892/66), какъ равно не можетъ быть арестуема и *поденная плата* за работу (1899/64). Однако, возможно искать осуществленія взысканія съ должника, хотя бы работающаго поденно, когда, по обстоятельствамъ дѣла, окажется основаніе указать источникомъ погашенія взысканія не поденную плату, какъ будущій повременной платежъ, а извѣстную сумму, образовавшуюся изъ накопленія такой поденной платы (1899/64).

1) Ст. 633 у. г. с. — Въ числѣ исключеній изъ этого правила можно указать на ст. 1084 и слѣд. у. гр. с. относительно обращенія взысканія на жалованье и другіе оклады.

2) *Кредитное установленіе*, хранящее капиталъ должника, хотя бы и находящійся въ распоряженіи должностнаго лица или присутственнаго мѣста, обязано, получивъ исполнительный листъ объ арестѣ означеннаго капитала, остановить всякія выдачи изъ онаго, подъ страхомъ отвѣтственности по 640 ст. (1888/69).

3) *Взысканіе штрафа* лежитъ на обязанности суда *ex officio*, независимо отъ просьбы истца (*Исаченко* — „Гражд. проц“, т. III, стр. 551—554), и независимо отъ того, находилось ли или не находилось у третьяго лица имущество отвѣтчика, причемъ опредѣленіе суда по сему предмету можетъ быть обжаловано посредствомъ частной жалобы (*Нолькенъ* — „Уст. гр. суд“, вып. 2, стр. 549).

4) Ст. 639 и 640 у. гр. с.

рукахъ третьяго лица по день предъявленія исполнительнаго листа, но и съ суммой дальнѣйшихъ причитающихся должнику по условію платежей, которые были въ виду третьяго лица по день требованія отзыва (ст. 635)<sup>1)</sup>, независимо отъ состоятельности или несостоятельности отвѣтчика, въ отличіе отъ порядка отвѣтственности третьяго лица, даваго росписку или отзывъ, но неисполниваго принятой на себя обязанности (ст. 634 и 636), ибо въ такомъ случаѣ отвѣтственность наступаетъ не прежде установленія хотя бы фактической несостоятельности должника<sup>2)</sup>. Но *имущественная отвѣтственность* третьяго лица предъ взыскателемъ здѣсь наступаетъ лишь при условіи доказанности со стороны истца того, что во время уклоненія отъ дачи отзыва или расписки у третьяго лица дѣйствительно находилось имущество отвѣтчика или онъ былъ ему долженъ опредѣленную сумму денегъ<sup>3)</sup>.

2) Третьи лица (ст. 635) за *ложное показаніе* подвергаются штрафу *вдвое* противъ той суммы, которую они въ отзывѣ своемъ скрыли. *Штрафъ* этотъ, за покрытіемъ той суммы, какая слѣдовала къ дѣйствительному полученію съ показателей, обращается въ казну<sup>4)</sup>, т. е. въ пользу казны поступаетъ вся сумма штрафа, оставшаяся за покрытіемъ изъ него ущерба, понесеннаго истцомъ вслѣдствіе невозможности взыскать съ отвѣтчика ту часть присужденной въ его пользу суммы, которая осталась не обезпеченною, въ виду ложнаго показанія третьяго лица. Приэтомъ, необходимо имѣть въ виду, что разъ третье лицо обязано

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1879 г. № 383. — См. *Затворницкій* — „Изъ практики окружнаго суда“ („Судебная газета“ 1900 г. № 16, стр. 6).

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1879 г. № 383, 1901 г. № 78. — См. *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. III, стр. 516; *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“ вып. 2, стр. 549.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1871 г. № 936, 1869 г. № 218. — По мнѣнію *Исаченко* („Гражд. проц.“, т. III, стр. 554—560), третье лицо можетъ быть привлекаемо къ отвѣту по 640 ст. у. гр. с. не ранѣе, чѣмъ рѣшеніе по иску, въ обезпеченіе котораго допущенъ былъ арестъ на имущество отвѣтчика, находящееся у третьяго лица, войдетъ въ законную силу.

4) Ст. 638 у. гр. с. относится лишь до случаевъ, положительно указанныхъ въ ст. 635 (1872/795).

(ст. 639) въ отзывѣ дать вѣрное указаніе о томъ, въ какомъ количествѣ причитаются съ него платежи въ пользу отвѣтчика, то всякое преуменьшеніе этого количества должно быть признано ложнымъ показаніемъ, подвергающимъ штрафу въ пользу казны<sup>1)</sup>.

3) *Нарушеніе обязанности не выдавать отвѣтчику принадлежащаго ему имущества или денежныхъ суммъ* (ст. 632 и 638) подвергаетъ виновныхъ отвѣтственности передъ истцомъ, если отъ того послѣдуетъ ущербъ истцу<sup>2)</sup>, причемъ отвѣтственность эта наступаетъ лишь въ случаѣ несостоятельности отвѣтчика<sup>3)</sup>, подъ которою въ данномъ случаѣ разумѣется несостоятельность къ платежу даннаго взысканія, но не несостоятельность вообще, то есть, именно несостоятельность фактическая<sup>4)</sup>. Статья эта имѣетъ примѣненіе не только къ частнымъ лицамъ, но и къ должностнымъ лицамъ и присутственнымъ мѣстамъ<sup>5)</sup>. Если арестомъ было обезпечено не все взысканіе, а лишь часть онаго, то и отвѣтственность по ст. 634 можетъ простираться только на соразмѣрную часть недополученнаго удовлетворенія, то есть, здѣсь имѣется въ виду возмѣстить истцу дѣйствительный ущербъ, причиненный неправильными дѣйствіями третьяго лица.

## § 72.

### д) Судебное поручительство<sup>6)</sup>.

*Подъ поручительствомъ* разумѣется принятіе на себя третьимъ лицомъ имущественной отвѣтственности предъ истцомъ на случай уклоненія отвѣтчика отъ уплаты при-

1) Вопросъ о наложеніи на третье лицо предусмотрѣннаго въ ст. 638 штрафа можетъ возбуждаться лишь тогда, когда истецъ предъявляетъ къ третьему лицу искъ объ убыткахъ, но если по этому дѣлу обнаружится фактъ ложнаго показанія третьяго лица, то судъ обязанъ подвергнуть его установленному въ ст. 638 штрафу (*Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 548).

2) Ст. 634 у. гр. с.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1870 г. № 1487.

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1901 г. № 78; 1891 г. № 69.

5) Рѣш. Общ. Собр. Сената 1908 г. № 38.

6) Въ *Польшь*, при примѣненіи правилъ сего устава о судебномъ поручительствѣ (ст. 641—652), принимаются въ соображеніе статьи 2042 и 2043 книги III Гражданскаго Кодекса (ст. 1537 у. гр. с.).

сужденной съ него въ пользу истца денежной суммы<sup>1)</sup>. Поручительство возможно какъ со стороны одного лица, такъ и со стороны нѣсколькихъ лицъ, и притомъ какъ во всей суммѣ иска, такъ и по частямъ. Въ послѣднемъ случаѣ поручитель долженъ объявить, въ какой именно суммѣ онъ ручается<sup>2)</sup>. Поручительство бываетъ или *простое*, т. е., можетъ быть дано только въ платежъ суммы, или *срочное*, когда поручительство дается и вмѣстѣ съ тѣмъ и въ платежъ ея на срокъ. Если не означено, на какихъ условіяхъ ручается поручитель, то признается, что онъ ручается на срокъ<sup>3)</sup>. Въ зависимость отъ вида поручительства и отвѣтственность по закону различная: поручитель на срокъ отвѣчаетъ, въ случаѣ неисполненія должникомъ рѣшенія, немедленно по предъявленіи ему повѣстки объ исполненіи, а простой поручитель — только въ случаѣ недостатка имѣнія должника на удовлетвореніе присужденнаго съ него взысканія<sup>4)</sup>.

Такъ какъ поручительство есть договоръ, то *въ поручители не принимаются* всѣ тѣ, коимъ по закону не дозволяется обязываться договорами, а также несостоятельные должники. Сверхъ того не могутъ быть поручителями лица, принадлежащія къ составу судебнаго управленія и прокурорскаго надзора въ томъ округѣ, гдѣ дѣло производится<sup>5)</sup>, а также

1) Ст. 641—652 у. гр. с. — „О поручительствѣ по обязательствамъ.“ — см. *Проф. Гютрюмовъ* — „Гражданское право“ § 114.

2) Ст. 641 у. гр. с. — Юридическія отношенія *между нѣсколькими поручителями* могутъ быть или раздѣльныя или нераздѣльныя. Первая имѣются тогда, когда нѣсколько поручителей обязаны каждый въ определенной части, вторья — когда каждый изъ поручителей ручается полностью, съ солидарной другъ за друга отвѣтственностью. Солидарная отвѣтственность по 641 ст. предполагается, когда въ актѣ нѣтъ указаній на раздѣльную отвѣтственность. — См. *Проф. Гольмстенъ* — „Учебникъ“, стр. 285.

3) Ст. 642 у. гр. с.

4) Ст. 651 у. гр. с.

5) Весьма понятна несовмѣстимость званія *судьи* съ обязанностью и отвѣтственностью поручителя, такъ какъ поручительство принимается судомъ, обязаннымъ обшуждать возраженія противной стороны противъ благонадежности поручителя, въ данномъ случаѣ одного изъ своихъ членовъ. Кромѣ того, судья, принявшій на себя поручительство, явился бы судьей своего собственнаго дѣла (Журн. Госуд. Совѣта 1864 г., № 44, стр. 51—52).

присяжные повѣренные за своихъ довѣрителей<sup>1)</sup>. Поручительство принимается тѣмъ судомъ, которымъ постановлено опредѣленіе объ обезпеченіи иска, причемъ въ законѣ установленъ рядъ формальностей, соблюденіе которыхъ требуется при представленіи судебного поручительства<sup>2)</sup>. Отвѣтчикъ, предлагающій за себя поручителей, обязанъ или поставить ихъ предъ судомъ лично, или представить поручную ихъ запись, явленную у нотариуса, и въ обоихъ случаяхъ, при требованіи истца, удостовѣрить актами или свидѣтелями состоятельность поручителей. Предсѣдатель суда, по явкѣ поручителя или по представленіи поручной записи, назначаетъ тягущимся день, когда они должны явиться въ засѣданіе суда для представленія словесныхъ объясненій по вопросу о принятіи представляемаго поручительства. Судъ производитъ явившемуся поручителю допросъ о согласіи его на поручительство и отбираетъ отъ него показаніе объ имуществѣ его, доходахъ, занятіяхъ и проч. Поручительство, принятое судомъ по явкѣ поручителя, удостовѣряется его подпискою, имѣющею одинаковую силу съ поручною записью. Поручитель отвѣтствуетъ всѣмъ своимъ имуществомъ въ той суммѣ, въ коей онъ поручился, въ случаѣ неудовлетворенія должникомъ присужденнаго съ него взысканія, причемъ когда уже состоится рѣшеніе по существу дѣла, подлежащее исполненію, истецъ имѣетъ право просить о наложеніи запрещенія или ареста на имущество поручителя, впредь до окончательнаго своего удовлетворенія изъ имѣнія самого отвѣтчика<sup>3)</sup>.

### § 73.

е) Отобраніе подписки о невыѣздѣ.

По иску, не обезпеченному запрещеніемъ на опредѣленное недвижимое имѣніе, арестомъ движимости или поручи-

1) Ст. 643 у. гр. с. — Въ *Польшѣ*, сверхъ лицъ, указанныхъ въ ст. 643, въ поручители не принимаются лица, кои, на осн. мѣстныхъ гражд. законовъ, не могутъ быть подвергнуты личному задержанію (ст. 2040, кн. III Гражд. Кодекса) (ст. 1538 у. гр. с.).

2) Ст. 644—652 у. гр. с.

3) Ст. 652 у. гр. с. — При принятіи поручительства отъ лицъ женскаго пола, по *Прибалтійскому праву*, соблюдаются правила, изложенныя въ ст. 4506 и прим. къ ней (по Прод. 1912 г.) ч. III свода мѣстныхъ узак. (ст. 1835 у. гр. с.).

тельствомъ, истецъ можетъ просить судъ, въ которомъ производится дѣло, о немедленномъ отобраніи у отвѣтчика подписки о невыѣздѣ изъ мѣста жительства или временнаго нахождения, причемъ судъ разрѣшаетъ просьбы этого рода, примѣняясь къ статьямъ 590—601<sup>1)</sup>. Законъ 7 марта 1879 г., отмѣняя личное задержаніе должника въ указанныхъ этимъ закономъ случаяхъ, ввелъ новую мѣру: отобраніе отъ должника (отвѣтчика) подписки о невыѣздѣ изъ мѣста жительства или временнаго нахождения. Эта мѣра предлагается какъ одинъ изъ видовъ обезпеченія исковъ: взятіе подписки имѣетъ значеніе *понудительной мѣры*, имѣющей цѣлью побудить отвѣтчика указать имущественный способъ обезпеченія иска, а должника — удовлетворить присужденное съ него взысканіе<sup>2)</sup>. Поэтому необходимо признать, что эта мѣра лишена значенія самостоятельнаго способа обезпеченія. Эта мѣра по существу своему является недѣлимой, т. е. нельзя допустить одновременное обезпеченіе иска въ части наложеніемъ запрещенія или ареста, а въ другой части — отобраніемъ подписки о невыѣздѣ. Поэтому то отобраніе подписки о невыѣздѣ допустимо лишь при условіи не обезпеченія, хотя бы въ части, другимъ способомъ<sup>3)</sup>.

*Подписка о невыѣздѣ возвращается отвѣтчику:*

1) Когда искъ будетъ обезпеченъ однимъ изъ указанныхъ въ предшедшей (652<sup>1)</sup>) статьѣ способовъ;

2) По прошествіи *двухъ мѣсяцевъ* со дня постановленія въ пользу истца рѣшенія, обращеннаго къ предварительному исполненію, или со дня вступленія рѣшенія въ законную силу, если какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ взыскатель, до истеченія означеннаго срока, не просилъ судъ о вызовѣ должника для заявленія о средствахъ къ удовлетворенію взысканія, и

3) въ случаяхъ, указанныхъ въ п. п. 2 и 3 ст. 1222<sup>3 4)</sup>.

1) Ст. 652<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. зак. 7 марта 1879 г. (59374).

2) *Вербловскій* — „Объ отобраніи подписки о невыѣздѣ изъ мѣста жительства“ („Юридическій Вѣстникъ“ 1880 г., № 12, стр. 627—630).

3) *Нолькенъ* — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 2, стр. 551. — Подъ мѣстомъ „временнаго нахождения“ необходимо понимать мѣсто „временнаго пребыванія“, о которомъ говорится въ ст. 204 у. гр. с.

4) Ст. 652<sup>2</sup> у. гр. с., по ред. зак. 7 марта 1879 г. (59374). — См. ст. 1222<sup>3</sup> у. гр. с.

*Подписка о невыздѣ* (ст. 652<sup>1</sup>, 1222<sup>1</sup>) *отбирается* отъ лицъ, состоящихъ на дѣйствительной службѣ въ сухопутныхъ войскахъ, флотѣ или пограничной стражѣ, не иначе, какъ чрезъ непосредственное ихъ начальство. Служащій, обязанный отобранною отъ него симъ порядкомъ подпискою о невыздѣ, не можетъ пользоваться отпусками; въ случаѣ же предоставленія ему другого назначенія или возложенія на него командировки, сопряженной съ отлучкою отъ своей части или судна, военное, морское или пограничной стражи начальство немедленно увѣдомляетъ о сѣмъ подлежащее судебное мѣсто<sup>1</sup>).

## § 74.

### 2. Письменная подготовка дѣла<sup>2</sup>).

Въ статью 312 у. гр. с. закономъ 2 іюня 1914 года внесены существенныя измѣненія: помимо замѣны однимъ двухъ особыхъ (общаго и сокращеннаго) порядковъ гражданскаго судопроизводства, истребованіе письменнаго объясненія отъ отвѣтчика вполнѣ предоставлено усмотрѣнію председателя<sup>3</sup>), который, если усмотритъ въ этомъ надобность по свойству дѣла, можетъ предоставить отвѣтчику въ срокъ отъ 2 недѣль до одного мѣсяца, съ причисленіемъ поверстнаго (ст. 300), а отвѣтчику, жительствовавшему за границей или когда мѣстожительство его неизвѣстно, въ срокъ, опредѣляемый по правиламъ статьи 309<sup>1</sup>, подать письменное объясненіе на исковое прошеніе<sup>4</sup>). Въ этомъ письменномъ объясненіи должно быть выражено положительно: признаетъ ли

1) Ст. 652<sup>3</sup> у. гр. с., по ред. зак. 14 мая 1885 г. (2938).

2) *А. Рихтеръ* — „О письменной инструкціи“ (Ж. М. Ю. 1912 г. кн. 1 и 2); *В. Крюковскій* — „Уничтоженіе двойственности въ порядкѣ судопроизводства“ („Вѣстн. гражд. права“ 1914 г. № 8).

3) Прежняя статья 313 у. гр. с. гласила: „къ сроку, назначенному для явки въ судъ, отвѣтчикъ обязанъ представить въ судъ письменный отвѣтъ на исковое прошеніе“.

4) Срокъ для отвѣтчика, жительствовавшаго въ предѣлахъ государства, исчисляется со дня врученія ему повѣстки, а въ случаяхъ сношенія суда съ тяжущимися чрезъ почту — съ означеннаго на увѣдомленіи о полученіи почтовымъ штемпелемъ дня отправленія этого увѣдомленія въ судъ (ст. 267, прим., прил.) (ст. 312, ред. 2 іюн. 1914 г.).

отвѣтчикъ или — отвергаетъ требованія истца и тѣ обстоятельства, на коихъ сіи требованія основаны, а также должны быть изложены обстоятельства, на коихъ основанъ споръ отвѣтчика, и приведены подкрѣпляющія этотъ споръ доказательства<sup>1)</sup>.

Правило ст. 312 получаетъ весьма важное практическое значеніе въ отношеніи устраненія медленности процесса<sup>2)</sup>: при необходимости письменной подготовки сокращается, однако, количество состязательныхъ бумагъ и самый срокъ на подачу письменнаго объясненія отвѣтчика можетъ быть сокращенъ, по усмотрѣнію предсѣдателя, до двухъ недѣль, а затѣмъ, по полученіи отвѣта или по истеченіи срока на представленіе онаго, предсѣдатель можетъ, по своему усмотрѣнію, назначить дѣло къ слушанію<sup>3)</sup>. Съ упраздненіемъ же обязательной письменной подготовки, предсѣдатель можетъ даже немедленно по принятіи исковаго прошенія назначить засѣданіе. Въ послѣднемъ случаѣ, однако, въ законѣ установлено правило, въ силу котораго если судъ убѣдится въ томъ, что дѣло, по сложности своей, не можетъ быть разъяснено словеснымъ состязаніемъ, то, хотя бы ранѣе по нему было представлено письменное объясненіе (ст. 312), отъ суда зависитъ предоставить тяжущимся представить по одному или по два письменныхъ объясненія, съ назначеніемъ для сего очереди и опредѣленнаго срока, а также съ указаніемъ, если судъ признаетъ это необходимымъ, какихъ преимущественно обстоятельствъ должны касаться сіи объясненія<sup>4)</sup>. Такимъ образомъ, право обратиться дѣло къ письменному разъясненію принадлежитъ не только предсѣдателю при направленіи дѣла при поступленіи исковаго прошенія, но и суду

1) Статьи 312—315 у. гр. с., по ред. зак. 2 июня 1914 г. (С. У. 1448).

2) См. докладъ *особой комисіи Государств. Совѣта* 11, 18 июня и 26 ноября 1913 г., стр. 13.

3) *В. Крюковскій*. — „Уничтоженіе двойственности въ порядкѣ судопроизводства“ („Вѣстн. гражд. права“ 1914 г., № 8, стр. 61, 62).

4) Ст. 335<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. зак. 2 Юня 1914 г. (С. У. 1448). — По смыслу этого правила, обращенію дѣла къ письменному разъясненію должно предшествовать словесное состязаніе *по существу* дѣла, причѣмъ судъ не стѣсненъ въ правѣ потребовать письменныя объясненія и послѣ того, какъ дѣло уже неоднократно слушалось по существу. — См. *Нолькенъ*. — „Уст. гр. судъ“, вып. 2, стр. 355.

уже во время слушанія дѣла въ судѣ, приче́мъ право суда въ этомъ отноше́ніи *дискреціонное право*, такъ какъ стороны не могутъ жаловаться на то, что судъ не призналъ нужнымъ обратить дѣло къ письменному разъясненію или, напротивъ, воспользовался этимъ правомъ. Въ этомъ правѣ суда проявляется, въ сущности, начало, на которомъ построена ст. 368 относительно права суда обращать вниманіе тяжущихся на необходимость выясненія тѣхъ или другихъ обстоятельствъ, существенныхъ для разрѣшенія дѣла.

Вопросъ о томъ, составляетъ ли подача письменнаго объясненія право или обязанность отвѣтчика, прямо не разрѣшается закономъ, ибо ни въ прежнихъ постановленіяхъ устава, ни въ законѣ 2 Іюня 1914 г. не содержится по сему предмету прямыхъ указаній. Судебная же практика постоянно высказывалась въ томъ смыслѣ, что *представленіе объясненія составляетъ лишь право, а не обязанность отвѣтчика* 1). Съ точки зрѣнія дѣйствующаго закона этотъ выводъ подтверждается какъ текстомъ статьи 312, говорящей о томъ, что предсѣдатель „предоставляетъ“ отвѣтчику подать письменное объясненіе, такъ и отсутствіемъ какой либо санкции въ законѣ на случай неподачи отвѣтчикомъ письменнаго объясненія 2).

Подаваемая тяжущимися *состязательныя бумаги* должны удовлетворять установленнымъ для исковыхъ прошеній требованіямъ относительно оплаты гербовымъ сборомъ, пред-

1) См. *Нолькенъ* — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 2, стр. 339; *Энгельманъ* — „Курсъ“, § 38. Нѣсколько иного мнѣнія *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. I, стр. 728—730.

2) Иностранное право относится значительно строже къ истребованію судомъ отъ отвѣтчика письменнаго объясненія, такъ *англійскій* уставъ считаетъ уклоненіе отвѣтчика отъ подачи письменнаго объясненія за ослушаніе суду, притомъ служащее доказательствомъ сознанія имъ своей неправоты. Точно также и *Бернскій* уставъ предоставляетъ предсѣдателю суда право, во время подготовки дѣла къ слушанію, требовать отъ стороны подачи письменнаго объясненія и категорическаго отвѣта по поводу разъясненія какихъ либо обстоятельствъ, иначе эти обстоятельства почитаются какъ бы признанными стороною. Въ особенности *австрійскій* уставъ даетъ предсѣдателю суда въ этомъ отноше́ніи широкую власть. — См. *А. Рихтеръ* — „о письменной инструкціи по иностраннымъ уставамъ“ („Ж. М. Ю.“ 1912 г., № 2, стр. 79, 80 и др.).

ставленія документовъ и копій<sup>1)</sup>, а также относительно обозначенія суда, тяжущихся и др., почему, за отсутствіемъ въ уставѣ особыхъ правилъ, въ случаѣ подачи объясненій съ недостатками, должны быть примѣняемы статьи 269 и 270 устава<sup>2)</sup>).

Съ точки зрѣнія *порядка изложенія письменнаго объясненія* отвѣтчикъ не можетъ ограничиться въ немъ простымъ отрицаніемъ правильности иска, безъ приведенія объясненій по указаннымъ истцомъ обстоятельствамъ, ибо такое уклоненіе отвѣтчика отъ возложенной на него закономъ обязанности судъ можетъ счесть за отсутствіе съ его стороны спора противъ приводимыхъ истцомъ обстоятельствъ, что даетъ суду право освободить истца отъ представленія доказательствъ въ подтвержденіе обстоятельствъ, не оспоренныхъ отвѣтчикомъ<sup>3)</sup>.

По полученіи письменнаго объясненія или по истеченіи срока на представленіе онаго (312 ст.), предсѣдатель суда, по собственному усмотрѣнію или по просьбѣ тяжущагося, назначаетъ *засѣданіе для слушанія дѣла*, съ соблюденіемъ правилъ о срокахъ для назначенія судебного засѣданія, безъ причисленія, однако, поверстнаго срока. О назначенномъ днѣ засѣданія извѣщаются стороны, съ сообщеніемъ истцу копій поступившаго объясненія и приложенныхъ къ нему документовъ<sup>4)</sup>. Съ назначеніемъ дѣла къ слушанію, оно вносится въ очередной списокъ, которымъ опредѣляется очередь доклада дѣлъ<sup>5)</sup>.

1) Ст. 216 у. гр. с.

2) Проф. Васьковскій — „Учебн.“, § 75; Нолькенъ — „Уст. гражд. суд.“, стр. 339; Исаченко. — „Гражд. проц.“, т. I, стр. 733 и др. — Иного мнѣнія Анненковъ („Коммент.“, т. I, стр. 437).

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1879 г. № 233, 1878 г. № 156, 1876 г. № 335, 1875 г. № 39, 1874 г. № 586 и др. — См. ст. 366 и 480 у. гр. с.

4) Ст. 317 у. гр. с., по ред. закона 2 июня 1914 г. (1448).

5) Ст. 323 у. гр. с. — Какъ разъяснено Сенатомъ (1868/210), докладъ дѣла не по объявленной очереди, однако, не составляетъ существеннаго нарушенія порядка судопроизводства, а потому не считается кассационнымъ поводомъ.

## § 75.

3. Доказательства въ гражданскомъ процессѣ<sup>1)</sup>.

## А. Общее ученіе о доказательствахъ.

## 1. Понятіе о доказательствахъ.

Устанавливая правила о доказательствахъ въ гражданскомъ процессѣ, составители судебныхъ уставовъ подъ доказательствами въ обширномъ смыслѣ слова понимали все, чѣмъ только судъ можетъ быть удостовѣренъ въ дѣйствительности спорнаго событія или въ справедливости оспариваемаго требованія, относя къ доказательствамъ въ строгомъ смыслѣ этого слова, приводимыя сторонами въ подтвержденіе своихъ требованій, *обстоятельства, обнаруживающія истину или достовѣрность какого либо дѣйствія*<sup>2)</sup>. Такимъ образомъ, подъ судебными доказательствами, въ техническомъ смыслѣ этого слова, необходимо понимать приводимыя тяжущимися законныя основанія для убѣжденія суда въ существованіи или неосуществованіи спорныхъ юридическихъ фактовъ, или, иначе говоря, тѣ средства, при помощи коихъ тяжущіеся убѣждаютъ судъ въ правильности ихъ требованій, объясненій и возраженій. По справедливому указанію *Проф. Малышева*<sup>3)</sup>, какъ изслѣдованіе фактической стороны судебныхъ дѣлъ вообще, такъ въ особенности рѣшеніе вопросовъ объ истинности или ложности фактовъ столько же существенно для правосудія, какъ и надлежащая юридическая оцѣнка фактовъ. Исходъ процесса всецѣло зависитъ отъ того, на сколько судъ убѣдится доводами тяжущихся и признаетъ правильными тѣ или другія утвержденія или возраженія ихъ, причѣмъ воспринятіе судомъ дока-

1) *Проф. Малышевъ* — „Курсъ“, т. I, §§ 56—69; *Гольмстенъ* — „Учебникъ“ стр. 181—236; *Энгельманъ* — „Курсъ“, §§41—50; *Васьковскій* — „Учебн.“, §§ 78—87; *Яблочковъ* — „Учебн.“, стр. 86—126; *Нефедьевъ* — „Основныя начала гражданского судопроизводства“, стр. 28—43; *Малининъ* — „Комментарій къ 366 ст. у. гр. с. (opus probandi)“; *Б. Поповъ* — „Распределеніе доказательствъ между сторонами въ гражданскомъ процессѣ“ (Харьковъ, 1905 г.); *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. II, стр. 15, 49—51 и др.; *Н. Рейнке* — „О самостоятельности суда въ состязательномъ процессѣ“ („Ж. М. Ю.“ 1895 г., кн. 9).

2) Объяснительная записка 1863 г., ч. I, стр. 251 и 252.

3) *Проф. Малышевъ* — „Курсъ“, т. I, § 56.

зательствъ совершается исключительно на судѣ, то есть, не должно быть принимаемо во вниманіе все то, что воспринимается судьями внѣ суда, за исключеніемъ, конечно, фактовъ общеизвѣстныхъ, которые, по общимъ правиламъ, не подлежатъ доказыванію (*notorium non eget probatione*).

## § 76.

### 2. Представленіе доказательствъ.

#### а) Обязанность доказыванія.

Подъ доказываніемъ необходимо понимать установленіе предъ судомъ истинности утвержденій сторонъ, съ цѣлью убѣдить судъ въ правильности предъявляемыхъ ими суду требованій или возраженій<sup>1)</sup>. Эта обязанность тяжущихся вытекаетъ изъ того основнаго положенія состязательнаго процесса, что судъ можетъ признать правильнымъ только такое утверженіе тяжущагося, которое надлежащимъ порядкомъ удостовѣрено по дѣлу, такъ, напр., истецъ, чтобы оправдать свой искъ, обязанъ доказать дѣйствительность тѣхъ событій, изъ которыхъ слагается отношеніе его къ отвѣтчику, служащее основаніемъ иска<sup>1)</sup>, то есть, онъ обязанъ доказать какъ принадлежность ему самага права, отыскиаемаго имъ или оспориваемаго у отвѣтчика, такъ и наличность повода къ предъявленію иска. Эта обязанность истца вытекаетъ изъ сущности того *состязательнаго начала*<sup>2)</sup>,

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1907 г. № 94.

2) *Гольмстенъ* — „Состязательное начало“ (въ его „Юридич. изслѣдованіяхъ“, 1894 г.); *Окольскій* — „Состязат. процессъ въ уставѣ гражд. суд.“ (Ж. Гр. и Угол. пр. 1880 г., №№ 2, 3 и 4); *Проф. Азаревичъ* — „Правда въ гражд. проц.“ (Ж. Гр. и Угол. пр. 1888 г. № 1); *Анненковъ* — „Усмотрѣніе судьи въ гражд. процессѣ“ (Ж. Гр. и Угол. пр. 1889 г. № 4); *Гредескулъ* — „Къ оцѣнкѣ теоріи состязательнаго начала въ гражд. проц.“ (Ж. Юр. Общ. 1898 г., №№ 3 и 4); *Краевскій* — „О свойствахъ состязат. начала въ гражд. суд.“ 1897 г.; *Тютрюмовъ* — рец. „О свойствахъ состязат. начала“ (Ж. М. Ю. 1897 г. № 6); *Рейнке* — „О самодѣтельности суда въ состязат. проц.“ (Ж. М. Ю. 1895 г., кн. 11); *Гордонъ* — „Правда и скорость въ гражданск. проц.“ („Вѣстн. права“ 1902 г. № 1); *Туткевичъ* — „О достиженіи матеріальной правды въ гражд. проц.“ (Ж. М. Ю. 1897 г., кн. 2).

которое лежит въ основѣ гражданскаго процесса<sup>1)</sup>. Подъ составительнымъ началомъ необходимо понимать такой принципъ гражданскаго судопроизводства, въ силу котораго разныя дѣйствія суда въ процессѣ зависятъ отъ требованій сторонъ, отъ ихъ инициативы, и спорныя отношенія сторонъ обсуждаются по тѣмъ только фактамъ, которые сообщены суду тяжущимися<sup>2)</sup>. Изъ этого понятія о составительномъ началѣ вытекаютъ слѣдующихъ два положенія: 1) инициатива въ возбужденіи дѣла по спору о правѣ гражданскомъ должна исходить отъ лица, до коего дѣло касается, и дѣло это можетъ быть разсмотрѣно судомъ не иначе, какъ по вызовѣ противной стороны<sup>3)</sup>, и 2) судъ ни въ какомъ случаѣ не собираетъ самъ доказательства или справокъ, а основываетъ рѣшенія исключительно на доказательствахъ, представленныхъ тяжущимися<sup>4)</sup>, т. е. судъ долженъ свое рѣшеніе основывать только на томъ, что доказано сторонами (*secundum allegata et probata*), а не на томъ, что сдѣлалось суду извѣстнымъ случайно (*secundum conscientiam*). Составительное начало въ гражданскомъ процессѣ вполнѣ вытекаетъ изъ существа матеріальныхъ гражданскихъ правъ, какъ составляющихъ частную сферу лица, а потому и состоящихъ въ его свободномъ распоряженіи<sup>5)</sup>. Принципъ составительности поэтому открываетъ широкой просторъ для самодѣятельности тяжущихся и побуждаетъ ихъ къ проявленію личной инициативы и энергіи, являясь такимъ образомъ въ процессѣ

1) Въ отличіе отъ составительнаго, *слѣдственное* или *инквизиціонное начало* выражается въ возложеніи на судъ обязанности собиранія и подготовки процессуальнаго матеріала, совершенно независимо отъ воли и дѣятельности тяжущихся.

2) *Проф. Малышевъ*. — „Курсъ“, т. I, § 74.

3) *Nemo iudex sine actore, ne eat iudex ultra petita partium* (судъ не долженъ выходить за предѣлы требованій сторонъ). — См. ст. 4 у. гр. с.

4) *Quod non est in actis non est in mundo*. — См. ст. 367 у. гр. с.

5) Составительное начало иногда выводятъ изъ принципа *диспозитивности*, предполагая, что оно составляетъ логическое слѣдствіе послѣдняго. Но, какъ справедливо указываетъ *Проф. Васковскій* (Курсъ, т. I, стр. 382), изъ принципа диспозитивности можетъ вытекать по отношенію къ собиранію фактическаго матеріала процесса, только то, что судъ не въ правѣ разыскивать доказательства и требовать ихъ предъявленія, вопреки явно выраженной волѣ сторонъ. — См. *Гредескуль*. — „Къ оцѣнкѣ теоріи состяз. начала въ гражд. проц.“ (Ж. Юр. Общ. 1898 г., стр. 54—55).

могучимъ орудіемъ для разъясненія дѣла и раскрытія въ немъ истины. Этимъ объясняется, что, вслѣдъ за французскимъ гражданскимъ процессуальнымъ законодательствомъ, состязательное начало распространилось и на всѣ другіе процессуальные кодексы, съ нѣкоторымъ ограниченіемъ его въ сторону большей самостоятельности суда въ разъясненіи и собираніи фактическаго матеріала. Нельзя здѣсь не отмѣтить, что *сочетаніе этихъ двухъ началъ: свободы тяжущихся въ распоряженіи ихъ гражданскими правами и самостоятельности суда* въ выясненіи фактической стороны дѣла, представлялось бы наиболѣе вѣрнымъ путемъ къ раскрытію матеріальной истины, съ тѣмъ, конечно, чтобы вмѣшательство суда въ разъясненіе фактическихъ обстоятельствъ дѣла не шло бы въ разрѣзъ съ принципомъ диспозитивности: вѣдь нельзя же допустить, чтобы судъ могъ принудить тяжущихся, вопреки ихъ волѣ, прибѣгать къ тѣмъ или другимъ процессуальнымъ средствамъ защиты ихъ правъ. Въ этомъ отношеніи процессуальныя правила, по уставу гражданского судопроизводства, и при построеніи процесса на состязательномъ началѣ, даютъ суду довольно значительную самостоятельность въ направленіи дѣла и въ разъясненіи факческаго матеріала. Прежде всего, на основаніи 335 и 338 статей, предсѣдатель суда и члены, съ разрѣшенія предсѣдателя<sup>1)</sup>, могутъ требовать положительныхъ объясненій отъ стороны въ отношеніи того, признаетъ ли она или отвергаетъ обстоятельства или документы, на коихъ основано требованіе или возраженіе противной стороны, закономъ же 2 іюня 1914 г. установлено правило<sup>2)</sup>, въ силу котораго отъ суда зависитъ предоставить тяжущимся представить по одному или по два письменныхъ объясненія, съ указаніемъ, если судъ признаетъ это необходимымъ, какихъ преимущественно обстоятельствъ должны касаться эти объясненія<sup>3)</sup>.

1) Предложеніе вопросовъ однимъ изъ членовъ суда, помимо предсѣдателя, не составляетъ повода къ отмѣнѣ рѣшенія (1870/804).

2) Ст. 335<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. зак. 2 іюня 1914 г. (1448).

3) Въ виду правила, содержащагося въ ст. 335<sup>1</sup> у. гр. с., отмѣнены правила статей 318 — 322 у. гр. с. о представленіи сторонами возраженій, какъ замедлявшихъ производство. — См. А. Гасманъ. — „Новый законъ объ ускореніи производства гражд. дѣлъ“ (Ж. М. Ю. 1914 г., № 7, стр. 57).

Затѣмъ, на основаніи 499, 507 и 515 статей устава, осмотрѣна мѣстѣ и заключеніе свѣдущихъ людей могутъ быть назначаемы судомъ не только по просьбѣ тяжущихся, но и по своему собственному усмотрѣнію, во всѣхъ случаяхъ, когда это будетъ признано необходимымъ или полезнымъ для разъясненія дѣла<sup>1)</sup>. Закономъ же 15 іюня 1912 года<sup>2)</sup> суду дано указаніе на обязанность его рѣшить дѣло только на основаніи существенныхъ обстоятельствъ, почему если указанное тяжущимся доказательство не допускается по закону, или же обстоятельство, подлежащее удостовѣренію, не существенно для дѣла, либо уже достаточно разъяснено, то судъ устраняетъ такое доказательство<sup>3)</sup>. Наконецъ, по 368 ст., судъ можетъ даже указать сторонамъ, что по нѣкоторымъ изъ приведенныхъ ими существеннымъ для дѣла обстоятельствамъ не представлено доказательствъ, для разъясненія коихъ и назначаетъ имъ срокъ<sup>4)</sup>. Словомъ, и въ настоящее время судъ, при дѣятельномъ и внимательномъ отношеніи къ своимъ судейскимъ обязанностямъ, имѣетъ полную возможность оказывать влияніе на разъясненіе дѣла и раскрытіе дѣйствительной матеріальной правды<sup>5)</sup>. Если иногда и возможны неудовлетворительные результаты въ дѣятельности суда, особенно случаи, когда судъ, ради соблюденія формальныхъ требованій закона, постановлялъ бы рѣшеніе, несогласное съ дѣйствительною правдою, то виною тому никакъ не начала,

1) Журналъ Государственнаго Совѣта 1859 г., стр. 66 и 67; Объяснительная Записка 1863 г., ч. 1, стр. 329.

2) 366<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 года (С. У. 1003) и 26 іюня 1913 года (С. У. 1194), XV, Б, ст. 2.

3) Въ мѣстѣ съ симъ установлено еще то правило, что если къ повѣркѣ доказательства встрѣчается препятствіе, могущее продолжаться неопредѣленное время, то, по просьбѣ стороны, судъ назначаетъ срокъ, въ теченіе котораго препятствіе должно быть устранено; въ противномъ случаѣ, дѣлу дается дальнѣйшій ходъ безъ означеннаго доказательства" (ст. 366<sup>2</sup> у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. (С. У. 1003) и 26 іюня 1913 г. (С. У. 1194).

4) Надлежитъ признать, что судъ обязанъ примѣнять 368 статью и тогда, когда по извѣстному обстоятельству, хотя и представлены доказательства, но доказательства недостаточныя (*„Объясн. зап. къ проекту новой редакціи уст. гр. суд.“*, т. I, ч. 1, стр. 179—180).

5) *Тютрюмовъ*. — „О свойствахъ состязат. начала" (рецензія) Ж. М. Ю. 1897 г., кн. 6, стр. 348—349).

лежащая въ основѣ гражданскаго процесса по Судебнымъ Уставамъ, дающія полную возможность къ раскрытію дѣйствительной матеріальной истины, а совершенно иныя обстоятельства. Важно только, чтобы *368 статья*, значительно смягчающая крайности принципа состязательности въ гражданскомъ процессѣ, получила въ судебной практикѣ правильное толкованіе. Примѣненіе ея въ нѣкоторыхъ случаяхъ *не только составляетъ право суда*, которымъ онъ можетъ пользоваться по своему усмотрѣнію, *но и является прямою его обязанностью*, особенно когда сторона, по незнанію своему или неопытности, не представляетъ доказательствъ для разъясненія существенныхъ для дѣла обстоятельствъ, или же представляетъ доказательства недостаточныя. Это — святая обязанность судьи и этого требуетъ отъ него тотъ самый законъ, который проникнуть принципомъ состязательнаго гражданскаго процесса<sup>1)</sup>. Въ отношеніи же мировыхъ судей позднѣйшимъ закономъ<sup>2)</sup> устанавлено правило, что хотя мировой судья не собираетъ доказательствъ и справокъ, а основываетъ рѣшенія исключительно на доказательствахъ, представленныхъ тяжущимися, однако всякаго рода не касающіяся существа дѣла *справочныя свидѣнія*, находящіяся въ дѣлахъ того мирового судьи, которымъ разсматривается дѣло, могутъ быть приобщены по его распоряженію, если въ томъ встрѣтится надобность для разъясненія дѣла. Состязательное начало гражданскаго процесса, покоясь на принципѣ автономіи тяжущихся, не должно быть, однако, доведено до крайнихъ предѣловъ, и въ особенности не можетъ

1) Законъ этотъ (ст. 368), какъ говоритъ *Боровиковскій* („Отчетъ судьи“, т. III, стр. 27—31), устанавливаетъ не только власть, но и непремѣнную обязанность суда: отъ усмотрѣнія суда не можетъ зависѣть — быть правосуднымъ или неправосуднымъ, онъ обязанъ употребить всѣ находящіяся въ его власти способы для выясненія дѣла. „Не навязывая судебной защиты нежелающему — вотъ это состязательность, оставаться же безучастнымъ къ желающему, но не умѣющему защищаться — это не состязательность, а неправосудіе“. На этомъ основаніи, напр., нѣкоторые признаютъ, что для того, чтобы судъ былъ въ состояніи раскрыть матеріальную правду, онъ долженъ пользоваться неограниченной свободой изслѣдованія фактическаго матеріала дѣлъ. — См. *Васьковскій*, „Курсъ“, стр. 387.

2) Ст. 82 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. (1003) и 26 іюня 1913 г. (1194).

стѣснять самодѣятельности суда въ той сферѣ, которая касается не матеріальной стороны требованій тяжущихся, а направленія процесса къ закономѣрному его разрѣшенію<sup>1)</sup>. На этомъ основано и другое правило<sup>2)</sup>, введенное тѣмъ же закономъ, въ силу котораго когда, по выслушаніи сторонъ, мировой судья найдетъ, что по нѣкоторымъ изъ приведенныхъ ими обстоятельству, существенныхъ для разрѣшенія дѣла не представлено доказательствъ, то объявляетъ объ этомъ тяжущимся и назначаетъ срокъ для разъясненія вышеозначенныхъ обстоятельству. Въ этомъ случаѣ мировой судья можетъ потребовать представленія тяжущимися доказательствъ, на которыя они указывали въ своихъ объясненіяхъ, хотя бы на эти доказательства и не было сдѣлано прямой ссылки. Это правило, конечно, вызвано, главнымъ образомъ, тѣмъ, что строгое проведеніе принципа состязательности встрѣчаетъ особенно серьезныя затрудненія у единоличныхъ судей<sup>3)</sup>.

Такимъ образомъ необходимость сочетанія состязательнаго и слѣдственнаго началъ въ гражданскомъ процессѣ находится внѣ сомнѣнія и потому уже давно признается юридическою литературою<sup>4)</sup>. Вопросъ можетъ быть только о границахъ вмѣшательства суда въ выясненіе фактической стороны дѣла, такъ, напр., *Французскій уставъ*<sup>5)</sup>, основываясь принципиально на началѣ состязательности, даетъ суду право совершать по собственной инициативѣ нѣкоторыя дѣйствія, съ цѣлью выясненія фактическихъ обстоятельству

1) *Объяснит. записка къ проекту Министерства Юстиціи о преобразованіи мѣстнаго суда*, стр. 138—139.

2) Ст. 82<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. (1003) и 26 іюня 1913 г. (1194).

3) *Объяснит. записка къ проекту Минист. Юстиціи о преобразованіи мѣстнаго суда*, стр. 139—140.

4) По мнѣнію *Туткевича* („О достиженіи матер. правды въ гражд. процессѣ“ Ж. М. Ю. 1897 г., кн. 2, стр. 45—46), „принципъ полного невмѣшательства суда въ веденіе гражданскихъ дѣлъ сторонами и ихъ объясненія на судѣ, — принципъ умѣстный только тамъ, гдѣ, по составу населенія, тяжущіеся болѣе или менѣе интеллектуально равносильны“. — См. *А. Рихтеръ* — „Система гражд. суд. по уставу 1864 г.“ (Ж. М. Ю. 1909 г., кн. 8 и 9).

5) *Code de procéd. civil*, art. 119, 254, 295, 302 и др.

дѣла, какъ то: требовать личной явки сторонъ, назначать осмотры вещественныхъ доказательствъ, экспертизу, допросъ свидѣтелей, указанныхъ сторонами и др. Тоже и по *Германскому* уставу<sup>1)</sup> судъ имѣетъ право назначать осмотры и экспертизу, личную явку и присягу сторонъ, требовать предъявленія документовъ, на которые сослался тяжущійся, и торговыхъ книгъ, а также посредствомъ распроса выяснять фактическія обстоятельства дѣла. Еще болѣе расширены права суда въ *Австрійскомъ*<sup>2)</sup> и *Венгерскомъ*<sup>3)</sup> уставахъ. Изъ приведенныхъ указаній можно видѣть, что и составители судебныхъ уставовъ не имѣли въ виду провести въ чистомъ видѣ принципъ состязательности въ гражданскомъ процессѣ, а, основывая процессъ на принципѣ состязательности, вмѣстѣ съ тѣмъ возложили на судъ заботу о надлежащемъ выясненіи обстоятельствъ дѣла, признавая такуюю не только правомъ, но и обязанностью суда.

## § 77.

### б) Предметы доказыванія.

Такъ какъ, по общему правилу, стороны для провѣрки правомѣрности иска должны установить фактическія обстоятельства дѣла, при которыхъ истецъ выводитъ свои требованія, то отсюда необходимо сдѣлать слѣдующія заключенія.

1) *тяжущіеся не обязаны устанавливать юридическія нормы*, которыя должны считаться извѣстными суду (*jura novit curia*) и которыя, слѣдовательно, судъ обязанъ примѣнять, хотя бы стороны на нихъ вовсе не ссылались, ибо *законы и распоряженія правительства*, обнародованные во

1) *Герман. уставъ*, §§ 139—144, 475.

2) *Австрійскій уставъ* возлагаетъ на предсѣдателя обязанность принимать мѣры, чтобы стороны дали всѣ объясненія, которыя необходимы для установленія, согласно съ истиной, фактическихъ обстоятельствъ, служащихъ основаніемъ заявленныхъ сторонами правъ и требованій. Съ этою цѣлью онъ имѣетъ право требовать представленія документовъ и вещественныхъ доказательствъ, назначать осмотръ и экспертизу и допросъ свидѣтелей по собственной инициативѣ, если только обѣ стороны противъ этого не возражаютъ (§§ 182, 183, 371 и др.)

3) *Венгерскій уставъ*, §§ 224—228, 288, 326, 340, 350.

всеобщее свѣдѣніе въ установленномъ порядкѣ<sup>1)</sup>, должны быть примѣняемы судомъ *ex officio*, и нѣтъ надобности доказывать суду ихъ существованіе<sup>2)</sup>. Это правило имѣетъ примѣненіе не только къ отечественнымъ, но и къ *иностраннымъ* юридическимъ нормамъ<sup>3)</sup>. Что же касается *мѣстныхъ юридическxъ обычаевъ*, то хотя они также представляются юридическими нормами, но только, въ случаѣ неизвѣстности ихъ суду, существованіе обычая долженъ доказать тяжущійся, ссылающійся на нихъ<sup>4)</sup>.

2) Не могутъ служить предметомъ доказательства *законные выводы изъ фактовъ*, какъ относящіеся также къ юридической, а не фактической сторонѣ дѣла, ибо доказыванію подлежатъ лишь фактическія обстоятельства дѣла, выводы же изъ нихъ можно опровергать лишь основанными на законѣ доводами или объясненіями<sup>5)</sup>.

3) Не подлежатъ доказыванію *факты общеизвѣстные* или *очевидные*, какъ не нуждающіеся въ доказательствѣ (*notorium non eget probatione*)<sup>6)</sup>. Конечно, опредѣлить границу между общеизвѣстными и сомнительными фактами въ законѣ не представляется возможнымъ, въ виду рѣшитель-

1) По основному началу права, никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ закона, когда онъ былъ обнародованъ установленнымъ порядкомъ (Осн. зак., ст. 62; ч. III св. мѣст. узак., ст. 2955).

2) Судъ обязанъ примѣнять *юридическія нормы* и тогда, если тяжущіяся ссылались на неотносящіяся къ данному случаю нормы (1910/30).

3) Въ случаѣ затрудненія суда въ примѣненіи *иностранныхъ законовъ*, судъ можетъ обратиться къ Министерству Иностранныхъ Дѣлъ съ просьбой о доставленіи заключенія иностраннаго правительства по возникшему вопросу (ст. 709 у. гр. с.)

4) Ст. 10<sup>1</sup> и 10<sup>2</sup> у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

5) Такіе *выводы*, посредствомъ которыхъ устанавливается логическая связь между нормами и фактическими обстоятельствами дѣла, называются *опытными* или *эмпирическими* (*argumenta*). Они могутъ относиться къ области наукъ, искусствъ, техники, морали, права, обычаевъ, нравовъ, правилъ и порядковъ гражданскаго оборота и др. — См. *Васьковскій* — „Учебн.“, стр. 230.

6) Таковыми, напр., являются извѣстные всѣмъ факты изъ исторіи государства, нѣкоторыя военныя событія, даже нѣкоторыя и мѣстныя событія, которыя извѣстны всѣмъ мѣстнымъ жителямъ и др. — См. *Рейнке* — „О самодѣтельности суда въ гражд. процессѣ“ (Ж. М. Ю. 1895 г., кн. 9, стр. 46).

ной невозможности установить въ законѣ объективные признаки „общеизвѣстности“ фактовъ. Это всецѣло должно быть предоставлено справедливому усмотрѣнію суда, въ зависимости отъ конкретныхъ обстоятельствъ каждаго отдѣльнаго случая. Поэтому, напр., не могутъ быть отнесены къ разряду такихъ фактовъ какія либо обстоятельства изъ частныхъ правоотношеній, сдѣлавшіяся извѣстными судьѣ частнымъ образомъ или посредствомъ слуховъ<sup>1)</sup>. Non refert quid potum sit iudici, si notum non sit in forma iudicii... Это одно изъ наиболѣе важныхъ гарантій правосудія<sup>2)</sup>.

4) Не могутъ являться предметомъ доказательствъ различнаго рода законныя *предположенія* или *презупціи* о доказанности извѣстныхъ фактовъ при наличности другихъ фактовъ. Они могутъ быть или *неопровержимыми предположеніями* (praesumptiones juris et de jure), недопускающими доказательства противнаго<sup>3)</sup>, или просто *юридическими презупціями* (praesumptiones juris), подлежащими опроверженію противной стороною<sup>4)</sup>. Приэтомъ, отъ законныхъ презупціцій необходимо отличать такъ наз. *общечеловѣческія* или *естественныя предположенія* (praesumptiones facti, hominis), которыя, при извѣстныхъ условіяхъ, также могутъ быть принимаемы судомъ во вниманіе, каково, напр., предположеніе, что безмездный переходъ отъ цѣнностей отъ одного лица къ другому не предполагается<sup>5)</sup>, что существованіе договора

1) Судьѣ, напр., могутъ быть частнымъ путемъ извѣстны какія либо частныя правоотношенія между контрагентами, напр., что должникъ занималъ деньги у кредитора, принявъ имущество въ ссуду, на храненіе и т. п. Но судъ не можетъ основать свое рѣшеніе на этихъ частныхъ свѣдѣніяхъ и долженъ потребовать отъ истца доказательствъ въ подтвержденіе его исковыхъ требованій.

2) См. Проф. Малышевъ. — „Курсъ“, т. I, § 57.

3) *Неопровержимыми предположеніями* (praesumptiones juris et de jure) являются, напр., недѣйствительность актовъ, совершенныхъ малолѣтними безъ согласія опекуна, законная сила окончательныхъ судебныхъ рѣшеній (ст. 894 у. гр. с.) и др.

4) *Простыми юридическими предположеніями* (praesumptiones juris) являются, напр.: владѣніе признается добросовѣстнымъ, пока не будетъ доказано противнаго, публичные акты признаются подлинными, пока не будетъ доказано ихъ подложности (ст. 457 у. гр. с.) и др.

5) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1878 г. № 203.

займа даетъ кредитору право на взысканіе долга, пока уплата его не будетъ доказана должникомъ и др.<sup>1)</sup>

5) *Факты безспорные*, признанные противною стороною или не оспоренные ею при вступленіи въ отвѣтъ, также не могутъ быть предметомъ доказательства<sup>2)</sup>. Поэтому въ законѣ содержится правило, въ силу котораго „когда одна изъ сторонъ сама признаетъ дѣйствительность такого обстоятельства, которое служить къ утверженію правъ его противника, то оно считается не требующимъ дальнѣйшихъ доказательствъ“<sup>3)</sup>. Конечно, нельзя говорить объ отсутствіи спора противъ того или другого приведеннаго тяжущимся факта, когда другой тяжущійся вовсе не спорить по дѣлу, если онъ не явился и не представилъ письменнаго объясненія или если фактъ приведенъ въ засѣданіи, въ которомъ другой тяжущійся отсутствовалъ. На этомъ основано то положеніе, что оставленіе отвѣтчикомъ искового прошенія безъ отвѣта и неявка его въ судебное засѣданіе не обязываетъ судъ считать исковыя требованія признанными отвѣтчикомъ; напротивъ, въ подобныхъ случаяхъ *судъ рѣшаетъ дѣло по представленнымъ истцомъ доказательствамъ*<sup>4)</sup>. Поэтому то и въ заочномъ рѣшеніи судъ присуждаетъ истцу лишь требованія, имъ доказанныя<sup>5)</sup>. Однимъ словомъ, не-

1) См. Рѣш. Гр. Касс. Деп. Сената 1873 г. № 384, 1872 г. № 1009; *Оршанскій* — „О законныхъ предположеніяхъ и ихъ значеніи“ (въ его книгѣ „Исслѣдованія по русск. праву“, 1892 г.). *Оршанскій* подъ понятіе естественныхъ предположеній относитъ „всѣ тѣ заключенія, которыя могутъ быть дѣлаемы судомъ по внутреннему убѣжденію, сообразно обстоятельствамъ каждаго дѣла“ (стр. 126, 180, 218 и др.).

2) *Сенатъ* высказалъ то положеніе, что „если отвѣтчикъ не спорить противъ нѣкоторыхъ обстоятельствъ, приводимыхъ истцомъ, то истецъ можетъ считать себя необязаннымъ приводить доказательства противъ неоспоренныхъ обстоятельствъ, и судъ не въ правѣ отказать въ искѣ именно за недоказанностью этихъ безспорныхъ обстоятельствъ“ (1879/319, а также 1886/93, 1884/39, 1882/95, 1881/116). Это выведенное Сенатомъ общее положеніе, однако, не вполне правильно примѣнено имъ къ тому случаю, когда *Сенатъ* разъяснилъ, что возраженіе отвѣтчика о правѣ на искъ, само по себѣ, не доказываетъ, что онъ спорилъ и противъ размѣра требованія, основаннаго на этомъ правѣ (1895/78, 1882/4, 1878/154 и др.).

3) Ст. 480 у. гр. с.

4) Определеніе Общ. Собр. I и Касс. Деп. Сената 8 апрѣля 1885 г. по д. № 27.

5) Ст. 718 и 722 уст. гражд. суд.

явка стороны для противной стороны не оказывает влияния на обязанность доказывания. Только в проект новой редакции устава гражданского судопроизводства<sup>1)</sup>, в целях повышения самостоятельности суда, в случае неявки вызванного судом, предполагалось признать доказанными те обстоятельства, в разъяснение которых требовалась личная явка<sup>2)</sup>. Здесь необходимо еще отметить, что требование или возражение противной стороны не может считаться бесспорным только потому, что сторона, заявив спор против них, не указала оснований спора, ибо ни 314, ни 335 статьи не требуют непременно указания этих оснований. Таким образом, необходимо признать, что *отсутствие спора* стороны против утверждения другой исключает необходимость представления доказательств в подтверждение правильности этого утверждения.

6) *Отрицательные факты*<sup>3)</sup>, по разъяснениям Сената<sup>4)</sup>, не подлежат доказыванию, за исключением некоторых случаев, когда и по разъяснениям Сената<sup>5)</sup> таковые могут быть и должны быть доказаны стороною, основывающею на

1) *Объяснит. записка къ проекту новой редакціи устава гражд. суд.* 1900 г., т. I, стр. 169.

2) *Коммисія по пересмотру законоположеній по судебной части*, однако, не признала возможным узаконить порядок, указанный ст. 1633 и п. 7 прил. къ ст. 1805 уст. гр. суд. о распросъ вызваннаго въ совѣщательной комнатѣ, аналогичный съ *interrogation sur faits et articles* французскаго устава (art. 324), какъ нарушающій начало о гласности и публичности засѣданій (см. §§ 132 Герм. и 183 п. 1 Австр. уст.) (*Объяснит. Зап. къ проекту новой ред. уст. гр. суд.*, т. I, стр. 170).

3) *Проф. Гольмстенъ* — „Учебн.“, стр. 207; *Гордонъ* — „Иски о признаніи“, стр. 342 и др.; *Малининъ* — „Комм. къ ст. 366 у. гр. с.“, Зап. Новоросс. Univ., т. 25, стр. 103 и слѣд.; *Энгельманъ* — „Курсь“, стр. 280 и др.; *Исаченко* — „Гражд. пр.“, т. II, стр. 15, 51 и др.; *Поповъ* — „Négative pop probantur“ („Гражд. хроника“ — „Вѣстн. права“ 1905 г., кн. 6, стр. 263—266); *Его же* — „Распределение доказательствъ между сторонами въ гражданскомъ процессѣ“; *Юрневъ* — „О доказательствахъ“ („Ж. гр. и торг. пр.“ 1872 г., № 5, стр. 870; *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 371—373).

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1908 г. № 101; 1903 г. № 40; 1896 г. № 26; 1895 г. №№ 24, 46; 1879 г. № 352; 1871 г. № 1125; 1883 г. № 52; 1882 г. № 80; 1874 г. № 37 и др.

5) Рѣш. Гр. Касс. Деп. Сената 1903 г. № 40; 1877 г. № 220; 1872 г. № 1141; 1879 г. № 119 и др.

нихъ свои исковыя требованія, какъ, напр., наниматель квартиры, требующій расторженія договора найма вслѣдствіе оказавшейся въ ней сырости, долженъ доказать, что она произошла не по его винѣ, или истецъ, ходатайствующій объ утвержденіи духовнаго завѣщанія по истеченіи установленнаго срока, долженъ доказать, что о существованіи духовнаго завѣщанія онъ не зналъ и др. Такимъ образомъ, Сенатъ, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда истецъ выводитъ свое право требованія изъ отрицательнаго факта, установилъ то положеніе, что отрицательные факты не подлежатъ доказыванію. Конечно, нельзя отрицать, что возможны случаи, когда тѣ или другіе отрицательные факты тяжущійся не можетъ или не обязанъ доказывать, какъ, напримѣръ, въ искѣ о признаніи права собственности по давности истецъ, доказавъ фактъ, свойство и продолжительность владѣнія, не можетъ доказать непрерывность и безспорность своего владѣнія, но, какъ общее положеніе, правило о невозможности доказывать отрицательные факты вызываетъ справедливыя возраженія со стороны юридической литературы<sup>1)</sup>. Если отрицательныя обстоятельства иногда и не поддаются доказательствамъ непосредственно, то они во всякомъ случаѣ могутъ быть удостовѣряемы косвеннымъ путемъ, но нѣкоторыя изъ нихъ допускаютъ и прямыя доказательства<sup>2)</sup>, напр. по 1352 и 1353 статьямъ истецъ долженъ доказать, „что отецъ прежде своей смерти *не объявлялъ*, что признаетъ сего младенца законнымъ“, или „что мужу *вовсе не было извѣстно* существованіе младенца“ или, напр., при *condictio indebiti*, при искѣ о возвращеніи денегъ, по ошибкѣ уплаченныхъ ради погашенія мнимаго долга, истецъ обязанъ доказать *отсутствіе* долга. Съ другой стороны, мнѣніе Сената о томъ, что отрицательные факты доказываются не иначе, какъ представленіемъ доказательствъ противоположнаго оному факта

1) Проф. Поповъ — „Negativa non probantur“ („Гражд. хрон.“ — Вѣстн. права 1905 г., кн. 6, стр. 263—266 и „Распредѣленіе доказательствъ между сторонами въ гражд. процессѣ“; Энгельманъ — „Курсъ“, стр. 280; Исаченко — „Сводъ кассац. пол. по вопр. русск. гр. проц.“, стр. 120—121.

2) Video quod non habeas pecuniam in manu.

положительнаго<sup>1)</sup>, не можетъ быть признано вполне вѣрнымъ, такъ какъ въ дѣйствительности отрицательные факты могутъ быть подтверждаемы и другими доказательствами. Къ тому же весьма часто этотъ положительный фактъ не составляетъ вовсе противоположности отрицательнаго факта, а является самостоятельнымъ событіемъ и можетъ служить доказательствомъ отрицательнаго факта только посредствомъ вывода изъ него<sup>1)</sup>.

7) Юридическіе факты, подлежащіе доказыванію должны быть *существенны для дѣла*<sup>2)</sup>, такъ какъ обстоятельства, постороннія для дѣла, или факты, не существенные для дѣла, не только не имѣютъ значенія для образованія судьейскаго убѣжденія, но и должны быть устраняемы судомъ при разсмотрѣніи дѣла<sup>3)</sup>, какъ могущіе повести только къ напрасному усложненію и замедленію процесса. Этимъ правиломъ, составляющимъ какъ бы изъятіе изъ ст. 339, создается то начало, по которому рѣшеніе суда должно быть основано только на существенныхъ обстоятельствахъ дѣла.

### § 78.

в) Распредѣленіе тяжести доказыванія между сторонами (*onus probandi*)<sup>4)</sup>.

Содержащаяся въ законѣ общая формула по сему вопросу состоитъ въ томъ, что *истецъ* долженъ доказать свой искъ, а отвѣтчикъ, возражающій противъ требованій истца,

1) Такъ, Правительствующимъ Сенатомъ и признано въ рѣшеніи 1903 г. № 40, что отрицательный фактъ недобросовѣстности владѣнія отвѣтчика можетъ быть доказанъ посредствомъ вывода изъ положительнаго факта — продолжающагося владѣнія его имѣніемъ послѣ того, какъ оно отсуждено отъ него въ пользу истца (*Нолькенъ* — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 2, стр. 373.). — См. *Исаченко* — „Сводъ“, стр. 120—121.

2) Ст. 81<sup>1</sup>, 366<sup>1</sup> и 368 у. гр. с.

3) Ст. 81<sup>1</sup> и 366<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 2, стр. 376.

4) Проф. *Мальшевъ* — „Курсъ“, т. I, § 58; *Гольмстенъ* — „Учебн.“, стр. 182 и слѣд.; *Гордонъ* — „Иски о признаніи“, 1906 г., стр. 342—348; *Поповъ* — „Распредѣленіе доказательствъ между сторонами въ гражданскомъ процессѣ“; *Исаченко* — „Гражд. процессъ“, т. II, стр. 49—50; *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 373—376.

обязанъ съ своей стороны доказать свои возраженія<sup>1)</sup>. Это правило, по разъясненію Сената<sup>2)</sup>, надлежитъ разумѣть въ такомъ смыслѣ: „чтобы оправдать свой искъ, истецъ обязанъ доказать дѣйствительность тѣхъ событій, изъ коихъ слагается отношеніе его къ отвѣтчику, служащее основаніемъ иска. Только доказавъ подлежащее событіе, можно доказать существованіе подлежащаго юридическаго отношенія и соотвѣтственнаго права“, и такъ какъ обязанность представленія доказательства относительно того, — произошло или нѣтъ какое либо событіе, лежитъ на томъ, кто утверждаетъ, а не на томъ, кто это событіе отрицаетъ<sup>3)</sup>, то на истцѣ и лежитъ обязанность доказать наличность обстоятельства, обусловливающаго правильность его требованій<sup>4)</sup>. Конечно, невозможно всегда требовать отъ истца, чтобы онъ въ самомъ началѣ процесса, еще до возраженій отвѣтчика, представилъ всѣ доказательства правильности своихъ исковыхъ требованій, тѣмъ болѣе, что иногда въ моментъ предъявленія и вполнѣ правильнаго иска онъ не можетъ представить доказательствъ, основывая свой искъ на документахъ, находящихся въ рукахъ отвѣтчика, и потому отъ истца можно требовать, чтобы онъ доказалъ исковые факты въ такой мѣрѣ, что отсюда возникало бы предположеніе противъ отвѣтчика. Опредѣлить порядокъ представленія сторонами доказательствъ, въ особенности въ началѣ процесса, конечно,

1) Ст. 366 у. гр. с. — При примѣненіи статей 366—498 сего устава *въ Польшу* къ искамъ, проистекающимъ изъ обязательствъ, соблюдаются также особыя постановленія о доказательствахъ, изложенныя въ Гражданскомъ кодексѣ, за исключеніемъ статей 1315—1319, 1322—1327, 1329, 1330, 1333—1336, 1341—1347, 1357—1369, 1715, 1716, 1781, 2275 (ст. 1524 у. гр. с., по ред. зак. 17 мая 1877).

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1907 г. № 94.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1895 г. № 46; 1880 г. № 53; 1878 г. № 33.

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1913 г. № 80. — По мнѣнію Проф. Гордона (Рецензія на книгу Проф. Попова „о распредѣленіи доказательствъ“ Ж. М. Ю. 1906 г., кн. 8, стр. 281), не все, что утверждаетъ тяжущійся, приходится ему доказывать, но лишь то, что осталось для суда сомнительнымъ; слѣдовательно, *бремя доказыванія* и *бремя утвержденія* суть понятія не совпадающія: послѣднее шире перваго. Поэтому чрезвычайно важно отграничить то, что приходится сторонѣ доказывать, отъ того, что она утверждаетъ.

не представляется возможным, и въ этомъ отношеніи тяжущимся долженъ быть предоставленъ полный просторъ въ зависимости отъ состязанія и, вообще, отъ хода процесса<sup>1)</sup>. Во всякомъ случаѣ *истецъ* обязанъ доказать какъ принадлежность ему права, которое онъ отыскиваетъ или оспариваетъ у отвѣтчика (такъ наз. правопроизводящіе факты), такъ и наличность повода къ предъявленію иска (правонарушительные факты), и потому судъ не въ правѣ присудить иска только вслѣдствіе недоказанности или голословности возраженій отвѣтчика, не установивъ того, доказалъ ли истецъ тѣ обстоятельства, которыя составляютъ основаніе его иска или устанавливають, вообще, правильность его исковыхъ требованій<sup>2)</sup>. Даже неявка отвѣтчика въ судъ и не представленіе имъ какихъ либо по дѣлу объясненій не оказываетъ вліянія на обязанность доказыванія<sup>3)</sup>. *Отвѣтчикъ* обязанъ только тогда опровергать объясненія истца, когда они подтверждаются надлежащими доказательствами<sup>4)</sup>, ибо сущность лежащей на отвѣтчикѣ обязанности доказать свои *возраженія* состоитъ въ опроверженіи тѣхъ обстоятельствъ, доказательствъ и доводовъ истца (ст. 331), которые, будучи не опровергнуты, могли бы послужить для суда основаніемъ къ признанію иска правильнымъ, или въ предъявленіи къ истцу какихъ либо самостоятельныхъ требованій для зачета<sup>5)</sup>.

*Возраженія отвѣтчика* могутъ быть направлены, какъ противъ правопроизводящихъ, такъ и противъ правонарушительныхъ фактовъ, причемъ они могутъ заключаться въ первомъ случаѣ въ положительной или отрицательной формѣ, то есть, отвѣтчикъ можетъ возражать о принадлежности ему

1) Въ *Германіи* нѣкоторыя законодательства ранѣе требовали, чтобы судъ уже въ первомъ періодѣ процесса распредѣлилъ обязанность доказыванія между сторонами, постановивъ объ этомъ особое опредѣленіе. Такой порядокъ былъ установленъ, какъ гарантія тяжущихся противъ произвола судовъ. Но новѣйшія законодательства уже отказались отъ этого порядка, открывая тяжущимся полный просторъ въ этомъ отношеніи.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1914 г. № 29; 1897 г. № 5; 1882 г. № 95; 1880 г. № 41; 1879 г. № 225.

3) Ст. 718 и 722 у. гр. с.

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1914 г. № 29.

5) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1875 г. № 842; 1874 г. № 290; 1914 г. № 29 и др.

спорнаго права или о непринадлежности его истцу или о несуществованіи, вообще, такового права, во второмъ же случаѣ возраженія отвѣтчика могутъ быть только въ положительной формѣ, въ видѣ опроверженій утвержденія истца о нарушеніи права. Какъ и ранѣе было уже отмѣчено, отвѣтчикъ *по существу* требованій истца можетъ ограничиться простымъ отрицаніемъ, не будучи обязанъ доказывать такового (*negantis nulla probatio est*), причемъ это отрицаніе не освобождаетъ истца отъ обязанности доказать свой искъ (ст. 366 и 722). Но если отвѣтчикъ, не вступая въ объясненія по существу дѣла, свои возраженія представляетъ *въ видѣ процессуальныхъ отводовъ и возраженій въ тѣсномъ смыслѣ* слова, направленныхъ къ парализованію исковыхъ требованій, то отвѣтчикъ долженъ таковыя доказать<sup>1)</sup>. Изъ вышеизложеннаго видно, что каждая сторона въ гражданскомъ процессѣ должна доказывать тѣ фактическія обстоятельства, на которыхъ она основываетъ свои требованія, отводы или возраженія<sup>2)</sup>.

Нѣсколько иное положеніе должно быть отмѣчено по отношенію къ *негативнымъ искамъ* о признаніи правъ или правоотношеній, характеризующимся тѣмъ, что здѣсь не кредиторъ предъявляетъ къ должнику искъ о присужденіи, но, во избѣжаніе подобнаго иска въ будущемъ и предваряя подачу такого иска — должникъ проситъ судъ признать, что онъ обязаннымъ по отношенію къ кредитору изъ даннаго правоотношенія не состоитъ. Здѣсь активную роль играетъ будущій отвѣтчикъ, а пассивную — эвентуальный истецъ<sup>3)</sup>. Господствующее мнѣніе въ этомъ случаѣ высказывается въ томъ смыслѣ, что процессуальная роль сторонъ не имѣетъ рѣшающаго значенія для распредѣленія между ними бремени доказыванія, ибо въ негативныхъ искахъ процессуальная роль стороны не совпадаетъ съ ея матеріально-правовымъ поло-

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1891 г. № 62.

2) Каждая сторона должна доказать, если законъ не предписываетъ противнаго, наличность тѣхъ фактовъ, на которые она ссылается въ качествѣ основанія своего права (*Швейцарское гражданское уложеніе* (1904 г.), ст. 8).

3) *Поповъ* — „Распредѣленіе доказательствъ между сторонами въ гражд. проц.“, стр. II—IV; *Гордонъ* — „Иски о признаніи“, стр. 342—348; *Его-же* — Рецензія на книгу Проф. Попова „О распредѣленіи доказательствъ“ (Ж. М. Ю. 1906 г., кн. 8, стр. 295).

женіємъ, ибо здѣсь отвѣтчику въ области матеріальнаго гражданскаго права принадлежитъ по отношенію къ истцу агрессивная роль. Поэтому въ негативныхъ искахъ распредѣленіе тяжести доказыванія должно зависѣть отъ того значенія, какое представляетъ для требованія стороны подлежащій доказыванію фактъ. При такихъ условіяхъ, указывая на отвѣтчика, какъ на лицо, на которое падаетъ при негативныхъ искахъ тяжесть доказыванія, юридическая литература правильно отмѣчаетъ, что въ силу этого истецъ еще вовсе не освобождается отъ представленія доказательствъ, ибо рѣшающее значеніе приэтомъ имѣетъ юридическое значеніе факта, подлежащаго доказыванію<sup>1)</sup>

При разсмотрѣніи вопроса о распредѣленіи тяжести доказыванія между сторонами необходимо еще указать на то, что разъ тяжущійся представляетъ документы или другія доказательства по дѣлу, то и другой тяжущійся въ правѣ ссылаться на таковыя въ своихъ интересахъ. Это — *принципъ общности доказательствъ*, въ силу котораго тяжущійся, представившій доказательство въ судъ, не можетъ взять его обратно безъ согласія противной стороны (*testes et documenta per productionem fiunt communia*).

Здѣсь необходимо имѣть въ виду, что установленный закономъ порядокъ для представленія тяжущимися доказательствамъ еще не предрѣшаетъ того порядка, въ которомъ судъ приступаетъ къ разсмотрѣнію доказательствъ<sup>2)</sup>, причемъ трудность доказыванія того или другого обстоятельства, не должна вліять на способъ оцѣнки доказательствъ судомъ<sup>3)</sup>. Конечно, *оцѣнка* значенія и силы представленныхъ сторонами доказательствъ по ихъ внутреннему содержанию, какъ и самое заключеніе суда по вопросу о доказанности иска, относится къ существу дѣла, не подлежащему повѣркѣ въ кассационномъ порядкѣ<sup>4)</sup>. Однако, *неправильное распредѣленіе су-*

1) *Гордонъ* — „Иски о признаніи“, 1906 г., стр. 1 и слѣд., 196, 342—348.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1875 г. № 461.

3) См. *Поповъ* — „Тяжесть представленія доказательствъ“ („Вѣстн. права“ 1905 г., кн. 3, стр. 270—272).

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1901 г. № 1; 1899 г. № 10; 1896 г. № 2 и друг.

домъ тяжести доказательствъ (opus probandi) служить поводомъ къ кассациі рѣшенія<sup>1)</sup>, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ: 1) когда судъ, въ предѣлахъ своей власти, установитъ обстоятельство, при доказываніи котораго допущена означенная неправильность<sup>2)</sup>, ил 2), когда рѣшеніе основано еще и на другихъ соображеніяхъ, достаточныхъ для того же вывода, къ какому пришелъ судъ<sup>3)</sup>.

### § 79.

г) Время представленія доказательствъ.

До изданія закона 2 іюня 1914 года, въ силу правилъ, содержавшихся въ ст. 331, 353 и 357 устава и согласно разъясненіямъ Сената<sup>4)</sup>, новыя доказательства могли быть представляемы тяжущимися во все время производства гражданскаго дѣла какъ въ первой, такъ и во второй инстанціи, ибо помѣщенное въ ст. 353 правило ограничивало лишь срокъ на представленіе документовъ, а не другихъ какихъ либо доказательствъ<sup>5)</sup> и не примѣнимо было по отношенію къ представленію документовъ въ апелляціонной инстанціи<sup>6)</sup>. Такимъ образомъ, право сторонъ представлять доказательства являлось не ограниченнымъ, что и давало тяжущемуся полную возможность замедлять производство по своему усмотрѣнію. На эту ненормальность было обращено вниманіе юридическою литературою<sup>7)</sup>, указывавшею, что для

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1899 г. №№ 9, 11; 1893 г. № 12; 1887 г. №№ 27, 43; 1876 г. № 147 и др. Нарушеніемъ ст 366 признается также требованіе судомъ отъ тяжущагося такихъ доказательствъ, которыя или не могутъ быть допущены по закону или вовсе не требуются закономъ (1870/1212; 1876/147; 1893/12).

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1880 г. № 276. — См. ст. 366<sup>1</sup> у. гр. с.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1879 г. № 63. — *Сенатъ* признавалъ, что, въ случаѣ опредѣленія въ самомъ договорѣ, на комъ лежитъ обязанность представлять доказательства въ подтвержденіе того или другого обстоятельства, примѣненіе 366 статьи заключается въ соблюденіи этой части договора, въ которой установлены вышеозначенныя условія (1890/50).

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1886 г. № 10; 1880 г. № 213; 1879 г. № 170 и мн. др.

5) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1870 г. № 1363.

6) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1880 № 213.

7) *Проектъ Мин. Юст.* 5 Дек. 1912 г., стр. 15 и 17.

предотвращенія произвола тяжущихся необходимо ограничить право представленія новыхъ доказательствъ въ первой инстанціи — первымъ засѣданіемъ, назначеннымъ для разсмотрѣнія дѣла по существу, а по заочному производству — временемъ подачи отзыва, съ тѣмъ, что послѣ сего новыя доказательства могли быть представляемы лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда они вызываются возраженіями противной стороны или дѣлаются извѣстными лишь въ теченіе дальнѣйшаго производства. Хотя при реформѣ 2 іюня 1914 года означенныя указанія были признаны справедливыми, однако осуществить ихъ было найдено невозможнымъ, такъ какъ *пріуроченіе представленія доказательствъ къ извѣстному моменту*, съ исключеніемъ всѣхъ доказательствъ, предъявленныхъ послѣ сего момента, являлось бы въ сущности ограниченіемъ суда въ правѣ и возможности всесторонняго изслѣдованія всѣхъ обстоятельствъ дѣла, ставящимъ препятствія къ достиженію матеріальной истины, а съ другой стороны, непринятіе, за пропускомъ срока, представленнаго доказательства влекло бы за собою необходимость для тяжущаго переноса дѣла въ высшую инстанцію, къ напрасному обремененію: сей инстанціи работою, противной стороны — явкою въ отдаленный судъ второй степени и, сверхъ того, въ случаѣ отмѣны рѣшенія суда первой степени — обязанностью платить судебныя издержки за производство въ двухъ инстанціяхъ<sup>1)</sup>. Въ виду столь серьезныхъ невыгодныхъ послѣдствій для обѣихъ сторонъ, было признано предпочтительнымъ, не колебля *принципа свободы представленія доказательствъ* въ теченіе всего производства, поставить, однако, по примѣру *Германскаго устава*<sup>2)</sup>, угрозою для тяжущаго, своевременно не представившаго доказательствъ, когда отъ такового произошло замедленіе въ разрѣшеніи дѣла, платежа, по просьбѣ противной стороны, въ пользу ея опредѣленной денежной суммы въ размѣрѣ не свыше судебныхъ и за веденіе дѣла издержекъ<sup>3)</sup>.

1) *Проектъ Мин. Юстиціи* отъ 5 декабря 1912 г., стр. 15, 17.

2) *Германск. уставъ*, § 256, на основаніи котораго представленіе доказательствъ допущено „до окончанія того словеснаго состязанія, за которымъ слѣдуетъ рѣшеніе“.

3) Статьи 330<sup>1</sup>, 331<sup>1</sup> и 776<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. зак. 2 іюня 1914 г. (С. У. 1448).

Разсматривая созданныя закономъ 2 іюня 1914 года по сему вопросу процессуальныя правила, необходимо признать, что, въ сущности, свобода тяжущихся въ представленіи доказательствъ и въ настоящее время не только не стѣснена, но еще нѣсколько расширена въ томъ направленіи, что ранѣе, при существованіи статьи 353, нынѣ отмѣненной тѣмъ же закономъ, въ сокращенномъ порядкѣ производства предписывалось сторонамъ представлять документы: истцу при самой подачѣ исковаго прошенія, а отвѣтчику — не позднѣе перваго засѣданія по дѣлу, въ настоящее же время, въ виду не упоминанія въ статьѣ 330<sup>1</sup> особо о документахъ, правила статей 330<sup>1</sup> и 331<sup>1</sup> устава должны примѣняться одинаково ко всѣмъ доказательствамъ. Поэтому, по смыслу ст. 330<sup>1</sup>, въ связи съ 331 статьёй, тяжущіеся имѣютъ право представлять новыя доказательства, ссылаться на новыя обстоятельства или приводить новые доводы во время производства дѣла съ тѣмъ, что, въ случаѣ приведенія новыхъ обстоятельствъ или новыхъ доказательствъ, судъ, по просьбѣ противной стороны, признанной уважительною, можетъ отсрочить засѣданіе, съ опредѣленіемъ, буде возможно, дня засѣданія<sup>1</sup>), причемъ представленіе впервые обстоятельствъ и доказательствъ позднѣе перваго словеснаго состязанія по существу дѣла влечетъ за собою только послѣдствія, указанная въ ст. 331<sup>1</sup> относительно взысканія съ виновной стороны опредѣленной денежной суммы<sup>2</sup>). Приэтомъ, право стороны впервые при словесномъ состязаніи представлять доказательства или ссылаться на новыя обстоятельства не стѣсняется неявкою противной стороны<sup>3</sup>). Остановливаясь далѣе на правилѣ статьи 331<sup>1</sup>, необходимо указать, что оно примѣнимо

1) Хотя отсрочка по 331 ст. у. гр. с. дается *по просьбѣ противной стороны* (1883/75; 1881/170; 1876/540), но это не значить, чтобы судъ былъ лишенъ права отсрочить засѣданіе *и по своему усмотрѣнію* (ex officio), смотря по характеру вновь представленнаго документа.

2) *Нолькенъ* — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 2, стр. 345—346; *А. В. Завадскій* — „Нововведеніе закона 2 іюня 1914 года въ гражд. проц.“ (Вѣстн. права 1914 г., № 31, стр. 946—947).

3) Если документъ представляется тяжущимся во время состязанія, безъ оплаты гербовымъ сборомъ или безъ приложенія копій, то документъ возвращается тяжущемуся, такъ какъ 269 ст. у. гр. с. объ оставленіи безъ движенія здѣсь непримѣнима (1883/92; 1882/154; 1879/296; 1878/292 и др.).

только при наличности слѣдующихъ условій: 1) новыя доказательства тяжущимся должны быть представлены позднѣе перваго словеснаго состязанія по существу дѣла (ст. 330<sup>1</sup>), причѣмъ это засѣданіе по ходу дѣла можетъ быть и вторымъ, если въ первомъ засѣданіи была дана отсрочка или постановлено судомъ о повѣркѣ доказательствъ<sup>1</sup>); 2) несвоевременное представленіе доказательства должно произойти „по винѣ тяжущагося“, т. е. когда онъ могъ своевременно представить доказательство, но не представилъ<sup>2</sup>). Поэтому исключается возможность примѣненія ст. 331<sup>1</sup>, когда позднее представленіе доказательства вызвано необходимостью опроверженія несвоевременно представленныхъ противною стороною доказательствъ<sup>3</sup>), а также въ случаѣ поздняго обнаруженія доказательства тяжущимся; 3) наложеніе денежнаго взысканія по 331<sup>1</sup> ст. поставлено въ зависимость отъ просьбы противной стороны; 4) приэтомъ судъ долженъ установить, что отъ несвоевременнаго представленія доказательства произошло замедленіе въ разрѣшеніи дѣла. Въ этомъ отношеніи нашъ законъ существенно отличается отъ Германскаго, съ одной стороны, всецѣло предоставляющаго суду инициативу возбужденія вопроса о затяжкѣ стороною производства<sup>4</sup>), а съ другой — дающаго суду право, если онъ придетъ къ убѣжденію въ намѣренной или по грубой неосторожности<sup>5</sup>) проволочкѣ процесса, отклонять допросъ

1) Статья 331<sup>1</sup> у. гр. с. говоритъ о позднемъ представленіи „доказательствъ“, а потому она не можетъ имѣть примѣненія къ несвоевременному приведенію новыхъ обстоятельствъ. — См. А. В. Завадскій — „Нововведеніе закона 2 Юня 1914 г. въ гражд. проц.“ (Вѣстн. права 1914 г., № 31, стр. 946).

2) Понятіе вины не предполагаетъ непременно умысла, а вполне достаточно неосторожности, выразившейся въ томъ, что онъ могъ представить доказательство, но не представилъ. — См. А. В. Завадскій — „Нововведеніе закона 2 Юня 1914 года въ гражд. проц.“ (Вѣст. права 1914 г., № 31, стр. 946, 947).

3) Независимо отъ того, по винѣ ли или безъ таковой эти доказательства не были своевременно представлены противною стороною. — См. Нолькенъ — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 347.

4) Германскій уставъ, §§ 278 ч. 2 и 283 ч. 2.

5) По мнѣнію Гасмана, по ст. 331<sup>1</sup> у. гр. с., отъ противной стороны не можетъ быть требовано доказательствъ вины другого тяжущагося, а самъ судъ, по ходу дѣла и дѣйствіямъ тяжущагося, долженъ вывести заключеніе о наличности вины, повлекшей за собою замедленіе въ разрѣшеніи дѣла

несвоевременно выставленнаго свидѣтеля или истребованіе документа<sup>1)</sup>. За несвоевременное представленіе доказательствъ, если отъ сего произошло замедленіе въ разрѣшеніи дѣла, судъ можетъ постановить о взысканіи *въ пользу противной стороны* съ виновнаго въ томъ тяжущагося опредѣленной денежной суммы, *независимо отъ того, постановлено ли рѣшеніе въ пользу его или противъ него*. Взысканіе это не должно, однако, превышать размѣра *судебныхъ и за веденіе дѣла издержекъ, присужденныхъ по данному дѣлу* съ тяжущагося, противъ котораго постановлено рѣшеніе. Точный размѣръ этой денежной суммы долженъ быть установленъ по усмотрѣнію суда, который, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, можетъ *сообразовать его съ степенью вины* тяжущагося, не представившаго своевременно доказательствъ. При этомъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло замедлено рѣшеніемъ вслѣдствіе несвоевременнаго представленія доказательствъ той стороною, противъ которой постановлено рѣшеніе, съ нея должна быть взыскана денежная сумма въ пользу противной стороны, независимо отъ возложенія на нее же судебныхъ и за веденіе дѣла издержекъ. Если же виновною въ несвоевременномъ представленіи доказательствъ окажется сторона, въ пользу которой постановлено рѣшеніе, то подлежащая взысканію съ нея денежная сумма должна быть зачтена судомъ (ст. 870) при присужденіи въ ея пользу съ противной стороны судебныхъ и за веденіе дѣла издержекъ<sup>2)</sup>.

Вопросъ о промедленіи въ представленіи доказательствъ можетъ возникнуть не только въ первой инстанціи, но и въ *Судебной Палатѣ*. Поэтому закономъ 2 іюня 1914 года было установлено правило<sup>3)</sup>, по которому если палата признаетъ, что рѣшеніе окружнаго суда отмѣнено вслѣдствіе представленія апелляторомъ такихъ новыхъ доказательствъ, которыя, по его винѣ, не были представлены во время производства

(А. Гасманъ — „Новый законъ объ ускореніи производства гражд. дѣлъ“ — Ж. М. Ю. 1914 г., № 7, стр. 77 и 78).

1) Германскій уставъ, §§ 374 и 433.

2) См. Докладъ Особой Коммисіи, образованной для рассмотрѣнія разномысліи между Государственнымъ Совѣтомъ и Думою, 3 февраля 1914 года, стр. 7—10.

3) Ст. 776<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. зак. 2 іюня 1914 г. (С. У. 1448).

дѣла въ окружномъ судѣ, то апелляторъ, по просьбѣ противной стороны, можетъ быть лишенъ права на возмѣщеніе издержекъ апелляціоннаго производства<sup>1)</sup>. Какъ можно видѣть изъ законодательныхъ мотивовъ, возложеніе издержекъ апелляціоннаго производства на апеллятора въ случаѣ отмѣны судебною палатою рѣшенія окружнаго суда вслѣдствіе представленія имъ такихъ новыхъ доказательствъ, которыя, по его винѣ, не были представлены во время производства дѣла въ окружномъ судѣ, признано было справедливымъ лишь тогда, когда рѣшеніе палаты постановлено въ пользу апеллятора. Въ приведенномъ случаѣ палатою должно быть признано, по просьбѣ противной стороны, что представленныя апелляторомъ въ палату новыя доказательства были такого свойства, что, если бы они представлены своевременно въ окружной судъ, то рѣшеніе суда было бы постановлено въ пользу стороны, ихъ представившей, а потому не было бы основаній для перенесенія дѣла въ высшую инстанцію. Въ семъ случаѣ, всѣ издержки по производству дѣла въ палатѣ должны быть, по справедливости, возложены на тяжущагося, по винѣ котораго дѣло было перенесено въ палату. Такъ какъ сторона, въ пользу которой постановлено рѣшеніе, согласно ст. 868 Устава, имѣетъ право на возмѣщеніе ей съ противной стороны судебныхъ и за веденіе дѣла издержекъ, то въ ст. 776<sup>1</sup> и было указано, что въ предусматриваемомъ ею случаѣ апелляторъ можетъ быть лишенъ права на возмѣщеніе издержекъ апелляціоннаго производства<sup>2)</sup>. Приэтомъ, само собой разумѣется, что издержки по производству дѣла въ окружномъ судѣ возлагаются и въ указанномъ случаѣ на сторону, противъ которой постановлено рѣ-

1) Такъ какъ правило это относится только къ апеллятору, то оно не примѣнимо къ отвѣтчику по апелляции, хотя бы и таковому, который подалъ объясненіе на нее (*Нолькенъ* — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 3, стр. 691).

2) Согласно ст. 776<sup>1</sup> у. гр. с., въ отличіе отъ постановленія *Германскаго* устава, палата не имѣетъ права возлагать на апеллятора лишь часть судебныхъ издержекъ, а обязана лишить его всѣхъ издержекъ апелляціоннаго производства (*А. Гасманъ*. — „Новый законъ объ ускореніи производства гражд. дѣлъ“ (Ж. М. Ю. 1914 г. № 7, стр. 82).

шеніе<sup>1)</sup>. Во всѣхъ же прочихъ случаяхъ, на кои не распространяется означенное правило статьи 776<sup>1)</sup>, и къ производству дѣлъ въ палатѣ примѣняются правила, установленныя для окружнаго суда<sup>2)</sup>. Поэтому, въ случаѣ промедленія тяжущимся въ представленіи доказательствъ, и судебная палата должна примѣнять ст. 331<sup>1)</sup> устава. Что касается, наконецъ, *судебно-мировыхъ установленій*, то такъ какъ въ первой книгѣ устава нѣтъ особаго постановленія о времени представленія доказательствъ, то, въ силу ст. 80, прежняя статья 331 примѣнялась и въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ<sup>3)</sup>, и такъ какъ ст. 331 въ дѣйствующей редакціи въ существѣ не отступаетъ отъ постановленій той же статьи въ прежней ея редакціи, то, по мнѣнію, высказанному въ юридической литературѣ<sup>4)</sup>, нѣтъ основанія не примѣнять и впредь въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ ст. 331, какъ равно и статей 330<sup>1)</sup> и 331<sup>1)</sup>, какъ развивающихъ лишь общее начало, изложенное въ ст. 331.

## § 80

### д) Форма представленія доказательствъ.

Представленіе доказательствъ зависитъ отъ самихъ тяжущихся<sup>5)</sup> и по закону не требуется, чтобы представленію таковыхъ предшествовало непременно постановленіе судомъ особаго опредѣленія. Въ законѣ содержится только то правило<sup>6)</sup>, что по просьбѣ сторонъ о допросѣ свидѣтелей или по ссылкѣ ихъ на доказательства, требующія повѣрки, судъ постановляетъ опредѣленіе о томъ: какимъ порядкомъ, чрезъ кого, когда и гдѣ свидѣтели должны быть допрошены, или повѣрка доказательствъ должна быть произведена. Впрочемъ,

1) Докладъ Особой Коммисіи, образованной для разсмотрѣнія разномыслий между Государственнымъ Совѣтомъ и Думою, 3 февраля 1914 года, стр. 10—11.

2) Ст. 777 у. гр. с.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1908 г. № 81; 1879 г. № 637; 1872 г. № 305.

4) Нолькенъ — „Уст. гражд. суд.“ вып. 2, стр. 348.

5) Такъ, напр., документы прилагаются уже при исковомъ прошеніи и отвѣтѣ (ст. 257, 263, 264, 315 и др. у гр. с.).

6) Ст. 369 у. гр. с.

какъ это разъяснено и Сенатомъ<sup>1)</sup>, законъ не требуетъ вовсе постановленія особаго опредѣленія по просьбамъ сторонъ о повѣркѣ доказательствъ или объ отказѣ въ такой просьбѣ: сужденія по сему предмету могутъ быть включены и въ рѣшеніе по существу, въ которомъ и должно быть дано объясненіе причинъ отказа. Особое же опредѣленіе требуется лишь тогда, когда повѣрка производится не въ томъ засѣданіи, въ коемъ постановлено о производствѣ ея<sup>2)</sup>. При этомъ опредѣленіе, коимъ допущена повѣрка доказательствъ или отказано въ ней, не подлежитъ обжалованію отдѣльно отъ апелляціи<sup>3)</sup>, но оно можетъ быть отмѣняемо или измѣняемо самимъ судомъ<sup>4)</sup>, въ случаѣ, напр., представленія противною стороною новыхъ доказательствъ, устранивающихъ возможность допроса свидѣтелей или необходимость въ немъ<sup>5)</sup>.

Относительно приведеннаго или представленнаго доказательства *судъ рѣшаетъ, допустимо ли оно или нѣтъ*, такъ какъ доказательство можетъ быть недопустимо по закону для подтвержденія указываемаго обстоятельства, или же представляется вовсе излишнимъ по безспорности или несущественности самаго доказываемаго обстоятельства. Если же доказательство представлено и можетъ быть принято и установлено немедленно, какъ, напр., письменное доказательство или признаніе, то не можетъ быть мѣста особому опредѣленію о времени и мѣстѣ повѣрки этого доказательства. Особое опредѣленіе, вообще, нужно только тогда, когда по доказательству предстоитъ особое производство или повѣрка<sup>6)</sup>.

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1873 г. № 339; 1872 г. № 802; 1887 г. № 74; 1879 г. № 206.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1872 г. № 802.

3) Ст. 783 у. гр. с. — Подъ повѣркою доказательствъ законъ (369 ст.) разумѣетъ осмотръ, заключеніе свѣдущихъ людей и собственно повѣрку письменныхъ доказательствъ (ст. 507—565 у. гр. с.). Подъ это правило не подходят: дознаніе чрезъ оковыхъ людей и присяга. Относительно послѣднихъ требуется особое опредѣленіе суда (ст. 412 и 491 у. гр. с.).

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1871 г. № 506.

5) Ст. 366<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

6) *Объяснит. зап. къ проекту новой редакціи уст. гражд. суд.*, т. I, ч. 1, стр. 181—182.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда относительно допущенія того или другого доказательства требуется постановленіе судомъ особаго опредѣленія<sup>1)</sup>, тогда представленіе доказательствъ какъ бы распадается на два акта — *ссылку на доказательство* (Beweisantritt) и самое представленіе ихъ (Production).

### е) Обезпеченіе доказательствъ.

Въ случаѣ просьбы объ обезпеченіи доказательствъ, судъ руководствуется правилами, изложенными въ статьяхъ 82<sup>2</sup>—82<sup>9</sup> Устава<sup>2)</sup>: Подробныя правила объ обезпеченіи доказательствъ содержатся въ § 27: „Предметы вѣдомства и предѣлы власти судебныхъ установленій“<sup>3)</sup>.

## § 81.

### 3. Средства доказательства.

Внѣшніе источники знанія, являющіеся средствами доказательствъ въ техническомъ смыслѣ слова, могутъ заключаться или *въ собственномъ наблюденіи* каждаго лица, или *въ показаніяхъ другихъ лицъ*, причемъ фактъ, на основаніи котораго выводится заключеніе о другихъ фактахъ, и называется *factum probans*, средствомъ доказательства, т. е. обстоятельствомъ, убѣждающимъ насъ въ существованіи или несуществованіи другою факта<sup>4)</sup>.

Примѣняя это положеніе къ судебнымъ доказательствамъ, долженствующимъ убѣждать судъ въ истинности или ложности фактовъ, мы должны признавать средствами доказательствъ:

1) *собственные наблюденія суда* надъ фактами, дающія непосредственное знакомство судей съ обстоятельствами дѣла, при посредствѣ изученія матеріальныхъ слѣдовъ или

1) Статьи 369, 376, 412, 491 и др. у. гр. с.

2) Ст. 369<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. (1003) и 26 Іюня 1913 г. (1194).

3) Стр. 87—89. При изученіи вопроса о подвѣдомственности дѣла судебнымъ установленіямъ въ *Эстоніи*, необходимо имѣть въ виду, что закономъ 6 іюня 1924 г. (№ 38) дѣйствіе статей 1799—2097 у. гр. с. распространяется на Печерскій уѣздъ и на Занаровье, съ сохраненіемъ силы дѣйствующихъ тамъ гражданскихъ законовъ.

4) Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. I, § 59; Дж. Стифенъ — „Очеркъ доказательственнаго права“ (переводъ съ 8 Англ. изд.), стр. XLIX—L.

обстановки юридических фактовъ. Къ числу такихъ законныхъ средствъ для непосредственнаго изслѣдованія вещей относятся *вещественныя доказательства*, а въ особенности *мѣстный осмотръ*, совершаемый въ установленномъ закономъ порядкѣ<sup>1)</sup>, гарантирующемъ тяжущихся противъ произвола отдѣльныхъ представителей судебной власти. Но особенную важность по дѣламъ гражданскимъ, конечно, имѣютъ тѣ слѣды юридическихъ фактовъ, которые выражаются въ *документахъ* разнаго рода<sup>2)</sup>, составляемыхъ заинтересованными частными лицами или органами общественной власти, или заключающихся въ случайной перепискѣ между сторонами и т. п.

2) *Показанія другихъ лицъ*, являющіяся наиболѣе обильнымъ средствомъ доказательствъ. Къ числу такихъ лицъ относятся, какъ сами тяжущіеся, такъ и постороннія лица. Отсюда этотъ второй видъ средствъ доказательства дѣлится: а) *на показанія сторонъ*, имѣющія въ процессѣ значеніе, главнымъ образомъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда они могутъ служить доказательствомъ въ пользу противной стороны. Сюда могутъ быть причислены: 1) показанія той или другой стороны, данныя *подъ присягою*<sup>3)</sup>, и 2) объясненія посредствомъ *признанія* фактовъ или правъ въ пользу противной стороны<sup>4)</sup>, и б) *показанія стороннихъ лицъ*, регулируемая закономъ съ точки зрѣнія формы и условій ихъ допущенія и ограничиваемая въ ихъ примѣненіи въ тѣхъ случаяхъ, когда они направлены къ опроверженію другихъ болѣе достовѣрныхъ доказательствъ. Таковыми являются: показанія свидѣтелей, окольныхъ людей и свѣдущихъ лицъ (экспертовъ)<sup>5)</sup>.

## § 82.

### 4. Оцѣнка доказательствъ<sup>6)</sup>.

Для того, чтобы доказательство могло служить средствомъ убѣжденія суда въ истинности или ложности тѣхъ

1) Статьи 119—121, 507—514 у. гр. с.

2) Статьи 105—111, 438—478, 534—565 у. гр. с.

3) Статьи 115—118, 485—498 у. гр. с.

4) Статьи 112—114, 479—484 у. гр. с.

5) Статьи 83—104<sup>1)</sup>, 122—124<sup>4)</sup>, 370—437, 515—533 у. гр. с.

6) Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. I, § 61; Васильковскій — „Курсъ“, т. I, § 44; Гольмстенъ — „Учебн.“, стр. 208—210; Энгельманъ — „Курсъ“

или другихъ фактовъ, приводимыхъ сторонами, оно должно соответствовать извѣстнымъ законнымъ условіямъ его достовѣрности. Эти условія направлены къ ограниченію произвола суда въ оцѣнкѣ отдѣльныхъ доказательствъ, согласно съ дѣйствующею системою права<sup>1)</sup>. Съ этой точки зрѣнія всѣ предусматриваемыя правомъ системы оцѣнки судомъ доказательствъ могутъ быть сведены къ тремъ отдѣльнымъ видамъ: 1) *система* (или теорія) *формальныхъ законныхъ доказательствъ*, существовавшая, между прочимъ, и въ русскомъ дореформенномъ гражданскомъ процессѣ<sup>2)</sup>, ставившая оцѣнку судомъ доказательствъ въ тѣсныя рамки предустановленныхъ закономъ формальныхъ требованій доказыванія фактовъ, ибо, на основаніи этой формальной теоріи доказательствъ, каждое отдѣльное доказательство имѣло въ законѣ строго опредѣленное значеніе, такъ, напр., письменные акты, признанные подлинными, считались совершеннымъ доказательствомъ, но не всѣ акты имѣли такое значеніе, ибо нѣкоторые акты не составляли полного доказательства (напр. купеческія книги), а считались только половиннымъ доказательствомъ<sup>3)</sup>, почему тяжущійся, для удовлетворенія его требованія или возраженія, долженъ былъ озаботиться представленіемъ дополнительно еще половиннаго доказательства, какимъ (*ad iudicium*), напр., служила дополнительная присяга<sup>4)</sup>. Особенно же характерно формальная теорія выражалась въ отношеніи оцѣнки свидѣтельскихъ показаній: только показанія двухъ законныхъ свидѣтелей считались совершеннымъ доказательствомъ, при несогласномъ же показаніи нѣсколькихъ свидѣтелей дѣло разрѣшалось на основаніи показаній большинства ихъ, при равенствѣ же голосовъ, судъ обязанъ былъ отдавать предпочтеніе мужчинѣ предъ женщиной, знатнымъ предъ незнатными, ученому предъ не-

стр. 286—290; *Владиміровъ* — „Ученіе объ уголовн. доказ.“, изд. 3, 1910 г. стр. 15—98.

1) *Optima est lex quae minimum relinquit arbitrio iudicis* (Бэконъ).

2) Формальная теорія доказательствъ примѣнялась и въ дореформенномъ гражданскомъ процессѣ въ Прибалтійскомъ краѣ, до введенія въ немъ судебной реформы въ 1889 году.

3) Сводъ законовъ, т. X, ч. 2, ст. 329, 332.

4) Тамъ же, ст. 333.

ученымъ, духовнымъ предъ свѣтскими и т. п.<sup>1)</sup>. Едва ли представляется необходимымъ доказывать, что формальная теорія доказательствъ, установленная съ цѣлью ограниченія судейскаго произвола, лишаетъ судъ свободы дѣйствій, столь необходимой для раскрытія матеріальной истины<sup>2)</sup>.

2) Система полной свободы судейскаго убѣжденія, когда судъ устанавливаетъ фактическую сторону дѣла по своему убѣжденію, безъ обязанности приводить основанія, приведшія судъ къ выводу объ истинности или ложности тѣхъ или другихъ фактовъ. Здѣсь, такимъ образомъ, устраняется возможность какой либо провѣрки правильности сдѣланныхъ судомъ выводовъ изъ фактической стороны дѣла, чѣмъ, конечно, открывается широкій просторъ для судейскаго произвола. Эта система можетъ быть примѣнима только къ разрѣшенію уголовныхъ дѣлъ, съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. Если имъ, какъ говорится въ законодательныхъ мотивахъ къ ст. 411 устава, „предоставляется въ уголовныхъ дѣлахъ руководствоваться исключительно своимъ внутреннимъ убѣжденіемъ и не давать отчета въ основаніяхъ постановленнаго ими рѣшенія, то на это есть разумныя причины: невозможность установить для уголовныхъ дѣлъ, по внутреннему ихъ существу, какую либо удовлетворительную систему доказательствъ и особенное довѣріе къ присяжнымъ, какъ представителямъ общественной совѣсти“.

3) Логическая или матеріальная теорія свободной оцѣнки судомъ доказательствъ, лежащая въ основѣ лучшихъ дѣйствующихъ процессуальныхъ уставовъ<sup>3)</sup>, даетъ суду возможность оцѣнивать значеніе доказательствъ по ихъ внутреннему достоинству и не ставитъ искусственныхъ преградъ свободѣ судейскаго изслѣдованія истины, въ тоже время будучи ограждена отъ судейскаго произвола, въ виду обязанности суда мотивировать свои выводы относительно значенія

1) Тамъ же, ст. 404, 405.

2) Правила формальной теоріи доказательствъ въ лучшемъ случаѣ „представляютъ собою только приблизительныя обобщенія, допускающія множество исключеній. Поэтому возведеніе ихъ въ обязательныя для судей правила — такая же нелѣпость, какъ если бы законодатель призналъ для поведения людей обязательными пословицы, также составляющія наслѣдіе вѣковъ“ (*Владиміровъ* — „Ученіе объ уголовн. доказ.“, 3 изд., 1910 г., стр. 71—72).

3) Германск. уставъ, § 286; Австр., § 272; Венгерск., § 270; Франц., § 140.

представленныхъ сторонами доказательствъ<sup>1)</sup>. Эта теорія положена въ основу и дѣйствующаго устава гражданскаго судопроизводства<sup>2)</sup>. Въ силу матеріальной системы, опредѣленіе достовѣрности и силы свидѣтельскихъ показаній (ст. 411), а также силы и преимущества письменныхъ доказательствъ, между собою не согласныхъ (ст. 459), предоставляется усмотрѣнію суда, который не обязанъ подчиняться и мнѣнію свѣдущихъ людей, если почитаетъ его несогласнымъ съ достовѣрными обстоятельствами дѣла (ст. 533)<sup>3)</sup>, съ тѣмъ конечно, что судъ обязанъ излагать въ рѣшеніи тѣ соображенія, на коихъ оно основано, „для того, чтобы рѣшеніе не имѣло вида произвольнаго приказанія судьи, а содержало въ себѣ изъясненіе и удостовѣреніе въ правильности онаго“<sup>4)</sup>.

*Принципъ свободной оцѣнки судомъ доказательствъ*, имѣющей столь важное значеніе для цѣлей правосудія, не можетъ быть, однако, выдержанъ полностью какъ въ виду особаго свойства гражданскаго процесса, такъ и въ особенности въ виду характера правъ, составляющихъ его объектъ<sup>5)</sup>. Въ виду сего здѣсь должны быть указаны нѣкоторыя изъ наиболѣе важныхъ *ограниченій* этого принципа, клоняющіяся къ огражденію тяжущихся отъ судейскаго произвола.

1) Тяжущіеся, пользующіеся правомъ свободно распоряжаться своими частными правами, могутъ не оспаривать фактовъ, приводимыхъ противникомъ въ подтвержденіе своихъ требованій или возраженій, почему юридическіе факты, *признанные* стороною въ ущербъ себѣ и въ интересахъ своего противника, должны быть приняты судомъ не требующими дальнѣйшихъ доказательствъ<sup>6)</sup>. Равнымъ об-

1) „Убѣжденіе судьи должно быть мотивировано объективными данными . . . Представляется естественнымъ и даже неизбѣжнымъ, что впечатлѣніе, производимое личностью тяжущагося, его манера говорить, отношеніе къ утвержденіямъ противника, — все это не можетъ остаться безъ вліянія на тотъ умственный процессъ, какимъ является образованіе судейскаго убѣжденія (Wach, Vorträge, 214—215).

2) См. статьи 102, 411, 437, 459, 533, 711, 774 и др. у. гр. с.

3) Журн. Госуд. Совѣта 1864 г., № 44, стр. 30 и др.

4) Журн. Госуд. Совѣта 1862 г., № 65, стр. 105.

5) Болѣе подробныя правила по сему предмету будутъ указаны при изложеніи отдѣльныхъ видовъ доказательствъ.

6) Статьи 112 и 480 у. гр. с.

разомъ, тяжущіеся могутъ условиться относительно прекращенія дѣла *присягой* и потому подтвержденные присягою факты должны считаться окончательно установленными<sup>1)</sup>. На томъ же основаніи, стороны, по взаимному согласію, могутъ придать рѣшающее значеніе *дознанію чрезъ окольныхъ людей*<sup>2)</sup>.

2) Для удостовѣренія нѣкоторыхъ юридическихъ фактовъ законъ требуетъ *письменныхъ доказательствъ* и не допускаетъ установленія ихъ посредствомъ допроса свидѣтелей<sup>3)</sup>. Приэтомъ, если актъ установленнымъ порядкомъ совершенъ или засвидѣтельствованъ, то содержаніе его не можетъ быть опровергаемо показаніями свидѣтелей<sup>4)</sup>.

3) Въ нормахъ матеріальнаго гражданскаго права могутъ содержаться правила, предписывающія для нѣкоторыхъ юридическихъ сдѣлокъ *обязательную форму совершенія*, напр. при укрѣпленіи правъ на недвижимости, выдачѣ векселей, совершеніи духовныхъ завѣщаній, брачныхъ договоровъ<sup>5)</sup> и др., когда споръ о правахъ долженъ быть разрѣшенъ на основаніи фактовъ, законно удостовѣренныхъ<sup>6)</sup>.

4) Ограниченіемъ свободы оцѣнки судомъ доказательствъ могутъ служить также различнаго рода *законныя предположенія* или *презумпціи* о доказанности извѣстныхъ фактовъ, въ особенности презумпціи, недопускающія доказательства противнаго (*praesumptiones juris et de jure*<sup>7)</sup>).

Принципъ свободной оцѣнки судомъ доказательствъ относится ко всему процессуальному матеріалу, на основаніи котораго судъ устанавливаетъ фактическую сторону дѣла, т. е. не

1) Статьи 117 и 498 у. гр. с.

2) Статья 422 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. (1003) и 26 іюня 1913 г. (1194).

3) Ст. 409 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. (1003) и 26 іюня 1913 г. (1194). — Исключаются изъ сего только случаи утраты, уничтоженія или похищенія документа, существованіе и содержаніе котораго можетъ быть доказано свидѣтельскими показаніями.

4) Ст. 410 у. гр. с.

5) См. ч. III св. мѣст. узак.

6) Ст. 456 и слѣд. у. гр. с.

7) *Неопровержимыми предположеніями*, напр., являются: недѣйствительность актовъ, совершенныхъ малолѣтними безъ согласія опекуна, законная сила окончательныхъ судебныхъ рѣшеній (ст. 894 у. гр. с.) и др.

только къ представленнымъ сторонами доказательствамъ, но и ко *всѣмъ заявленіямъ и доводамъ сторонъ*<sup>1)</sup>. Такъ этотъ вопросъ рѣшается и иностранными процессуальными уставами<sup>2)</sup>. Уставъ говорить объ обязанности суда разрѣшить дѣло не только на основаніи документовъ и другихъ доказательствъ, но вообще, на основаніи *обстоятельствъ дѣла и доводовъ*, изъясненныхъ при изустномъ состязаніи<sup>3)</sup>. Въ статьѣ же 129 предписывается мировому судѣ, „по выслушаніи сторонъ, принимать въ соображеніе всѣ приведенныя по дѣлу *обстоятельства*“, а по одному изъ новыхъ правилъ<sup>4)</sup>, касающихся исковъ о доходахъ и убыткахъ, при опредѣленіи размѣра вознагражденія предлагается суду назначить вознагражденіе не на основаніи общихъ правилъ о подтвержденіи иска доказательствами, а „по своему справедливому усмотрѣнію, основанному на соображеніи *всѣхъ обстоятельствъ дѣла*“.

## § 83.

### Б. Отдѣльные виды доказательствъ.

#### 1. Общія положенія.

Въ отдѣленіи о средствахъ доказательства въ общихъ чертахъ уже были намѣчены виды доказательствъ, подраздѣляемыхъ на двѣ группы: 1) собственныя наблюденія суда надъ фактами, дающія непосредственное знакомство судей съ обстоятельствами дѣла, и 2) показанія другихъ лицъ. На основаніи этого подраздѣленія всѣхъ доказательствъ на двѣ группы, доказательствами въ гражданскомъ процессѣ являются слѣдующіе отдѣльные виды: 1) вещественныя доказательства; 2) осмотръ на мѣстѣ; 3) письменныя доказательства; 4) признаніе; 5) присяга; 6) свидѣтельскія пока-

1) См. *Васьковскій*. — „Курсъ“, т. I, стр. 427.

2) Германск. уст., § 286; Австр., § 272; Венгер. § 270, 376, 401.

3) Статьи 331, 339, 711 и др. у. гр. с. — Въ рѣшеніи обязательно должна быть изложена оцѣнка судомъ всѣхъ существенныхъ доводовъ настолько полно, чтобы можно было видѣть тѣ основанія, по которымъ судъ принялъ такой то доводъ и отвергъ такой то (*Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. I, стр. 818 и 828).

4) Ст. 706<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. (1003) и 26 іюня 1913 г. (1194).

занія; 7) дознаніе чрезъ окольныхъ людей, и 8) заключеніе свѣдущихъ людей (экспертовъ). Среди указанныхъ 8 отдѣльныхъ видовъ два изъ нихъ могутъ возбуждать то сомнѣніе, что именно *осмотръ на мѣстѣ и заключеніе свѣдущихъ людей* (экспертиза) въ уставѣ разсматриваются, какъ способы повѣрки доказательствъ. Уставъ въ отношеніи классификаціи доказательствъ держится двухъ различныхъ системъ. Въ книгѣ первой, опредѣляющей порядокъ производства въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, въ главѣ 5, къ числу доказательствъ, наравнѣ съ другими, отнесены *осмотръ на мѣстѣ и заключеніе свѣдущихъ людей*<sup>1)</sup>. Въ книгѣ же второй, о порядкѣ производства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, въ главѣ 9, къ доказательствамъ причислены лишь показанія свидѣтелей, дознаніе черезъ окольныхъ людей, письменныя доказательства, признаніе и присяга, *осмотръ же на мѣстѣ и заключеніе свѣдущихъ людей* отнесены „къ повѣркѣ доказательствъ“. Основаніемъ къ такому выдѣленію осмотра и экспертизы изъ числа доказательствъ, какъ видно изъ законодательныхъ мотивовъ<sup>2)</sup>, послужило то соображеніе, что „личный осмотръ и заключеніе свѣдущихъ людей, не составляя сами по себѣ доказательства въ строгомъ смыслѣ сего слова, имѣютъ одну цѣль: развить убѣжденіе судьи о матеріальной сторонѣ дѣла до степени достовѣрности. И въ томъ и въ другомъ дѣйствии выходитъ наружу совокупность всѣхъ представленныхъ сторонами доказательствъ<sup>3)</sup>. При личномъ осмотрѣ истина обнаруживается предъ судьей *непосредственно*, освобожденная отъ всѣхъ другихъ посредствующихъ органовъ, дѣйствующихъ на развитіе его убѣжденія. — *Заключеніе свѣдущихъ людей* дополняетъ пониманіе судьи; въ немъ нѣтъ событія или обстоятельства, которое можно было бы назвать доказательствомъ; въ немъ есть разсужденіе, логическій выводъ отъ извѣстнаго къ неизвѣстному, отъ обстоятельствъ, не

1) Статьи 119—124 у. гр. с.

2) *Объясн. записка 1863 г., ч. 1, стр. 327 и 328.*

3) „И дѣйствительно: личный осмотръ спорнаго мѣста развиваетъ такое убѣжденіе въ понятіи судьи, какого онъ никогда не можетъ получить ни изъ показаній свидѣтелей, ни изъ письменныхъ удостовѣреній, ни изъ плановъ и чертежей“ (*Объяснит. записка 1863 г., ч. 1, стр. 327.*)

подлежащих сомнѣнію, къ тому, что должно быть доказано<sup>1)</sup>. Однако, эта классификація въ юридической литературѣ вызываетъ возраженія<sup>2)</sup>, основанныя, главнымъ образомъ, на томъ, что если подъ доказательствомъ разумѣется способъ удостовѣренія судьи въ дѣйствительности указанныхъ сторонами фактовъ, то лучшими изъ сихъ способовъ являются осмотръ, какъ непосредственное воспріятіе судьей истиннаго состоянія или положенія предмета спора, и экспертиза, какъ дополняющая личные опытъ и пониманіе судьи опытомъ и пониманіемъ людей — специалистовъ<sup>3)</sup>. Въ подтвержденіе правильности своего мнѣнія ссылаются на кассационную практику<sup>4)</sup> и на примѣръ нѣкоторыхъ западно-европейскихъ процессуальныхъ уставовъ, которые относятъ осмотръ и экспертизу къ числу доказательствъ<sup>5)</sup>. Не отвергая нѣкоторой справедливости этого взгляда, однако, нельзя вполнѣ къ нему присоединиться, ибо въ нѣкоторыхъ случаяхъ осмотръ на мѣстѣ и заключеніе свѣдущихъ людей, дѣйствительно, могутъ имѣть значеніе *доказательства* въ гражданскомъ процессѣ, но этимъ нисколько не умаляется значеніе ихъ въ качествѣ *способовъ повѣрки доказательствъ*, чѣмъ и объясняется то положеніе закона<sup>6)</sup>, въ силу котораго когда судьи, при возникающемъ сомнѣніи относительно факта, пожелаютъ сами лично, или посредствомъ заключенія экспертовъ, убѣдиться въ дѣйствительности событія, къ которому они должны приложить законъ и разрѣшить предметъ спора на основаніи не

1) Въ *Торговомъ уставѣ* (ст. 1693—1713 т. XI св. зак.) осмотръ на мѣстѣ и показанія свѣдущихъ людей не причислены къ доказательствамъ, и правила по сему предмету были изложены въ особой главѣ о повѣркѣ доказательствъ.

2) *Энгельманъ* — „Курсъ“, стр. 291; *Гольмстенъ* — „Учебн.“, стр. 211 и слѣд.; *Анненковъ* — „Коммент.“, т. II, стр. 2 слѣд., 380; *Коммисія для пересмотра законоположеній по судебной части* — Объяснит. зап., т. I, стр. 176—177.

3) *Baye* относитъ осмотръ къ первой по достовѣрности категоріи доказательствъ, а экспертизу — къ числу непрямыхъ доказательствъ („*Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilprocess*“, 10 изд., стр. 791 и 819).

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1873 г. № 1639, 1876 г. № 84, 1879 г. № 316.

5) *Германск. уставъ* 1877 г. §§ 336 и 367; *Австр.* 1895 г., §§ 351 и 368.

6) Ст. 499, 507 и 515 у. гр. с., — Объяснительная записка 1863 г., ч. I, стр. 329.

формальной, но матеріальной истины, то какъ осмотръ на мѣстѣ, такъ и заключеніе свѣдущихъ людей могутъ быть назначены судомъ не только по просьбѣ тяжущихся, но и по своему собственному усмотрѣнію. Если бы они были только видомъ доказательства, то тогда назначеніе ихъ, безъ просьбы сторонъ, по собственному усмотрѣнію суда, явно шло бы въ разрѣзъ съ принципомъ состязательности процесса. Въ этомъ отношеніи болѣе правильно высказывается *Исаченко*: „хотя заключеніе свѣдущихъ людей, говоритъ онъ, являясь средствомъ убѣжденія въ истинности или ложности извѣстныхъ фактовъ, и есть одинъ изъ видовъ доказательствъ, однако оно служитъ въ то же время и средствомъ пополненія неимѣющихся у судей специальныхъ знаній, почему оно и отнесено къ числу способовъ повѣрки доказательствъ и въ качествѣ такового оно можетъ быть истребовано судомъ по собственному усмотрѣнію“<sup>1)</sup>. Слѣдовательно, осмотръ и экспертиза имѣютъ двойное значеніе. Прежде всего стороны могутъ потребовать производства ихъ для удостовѣренія фактическихъ обстоятельствъ, напр. сырости квартиры, порчи товара и т. п. Въ такомъ случаѣ они являются средствами доказыванія. Но, затѣмъ, судъ можетъ прибѣгнуть къ осмотру или къ экспертизѣ для уясненія обстоятельствъ дѣла, не возбуждающихъ разногласія между тяжущимися, но не вполне ясныхъ суду. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ осмотръ и экспертиза имѣютъ значеніе способа повѣрки доказательства<sup>2)</sup>. При такомъ ихъ двойномъ значеніи<sup>3)</sup>, ученіе о нихъ, въ зависимости отъ системы дѣйствующаго права, можетъ быть излагаемо и среди отдѣльныхъ видовъ доказательствъ и среди способовъ повѣрки доказательствъ, причемъ, соотвѣтственно системѣ дѣйствующаго процессуальнаго права, по Уставу, представляется болѣе удобнымъ осмотръ на мѣстѣ, заключеніе свѣдущихъ людей и повѣрку

1) *Исаченко* — „Гражданскій процессъ“, т. II, стр. 689—694.

2) *Васьковскій* — „Учебникъ гражд. процесса“, стр. 239.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1879 г. № 316, 1878 г. № 43. —

Въ связи съ этою классификаціею, Сенатъ разъяснилъ, что если тяжущійся указываетъ на осмотръ на мѣстѣ и экспертизу, какъ на единственный способъ разъясненія спорныхъ обстоятельствъ дѣла, то судъ не въ правѣ отвергнуть такое указаніе (1879/316, 1876/1014, 84, 1873/1639 и др.).

письменныхъ доказательствъ изложить въ особомъ отдѣленіи „о повѣркѣ доказательствъ“.

## § 84.

### 2. Признаніе<sup>1)</sup>.

#### а) Понятіе признанія<sup>2)</sup>.

Подъ признаніемъ (confessio) понимается показаніе тяжущагося, удостовѣряющее дѣйствительность обстоятельства, которое служитъ къ утверженію правъ его противника<sup>3)</sup>, и которое, влѣдствіе сего, считается уже не требующимъ дальнѣйшихъ доказательствъ. Такое послѣдствіе, однако, связывается только съ *судебнымъ признаніемъ*, дѣлаемымъ тяжущимся во время производства дѣла предъ компетентнымъ судомъ, ибо признаніе, сдѣланное напр. въ уголовномъ судѣ или въ гражданскомъ, но по другому дѣлу, должно считаться по отношенію къ данному дѣлу *внѣсудебнымъ признаніемъ*, не могущимъ имѣть тѣхъ рѣшительныхъ послѣдствій, которыя связываются съ *судебнымъ признаніемъ*<sup>4)</sup>. Внѣсудебное

1) Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. I, § 64; Гольмстенъ — „Учебн.“, стр. 197—202; Яблочковъ — „Учебн.“, стр. 91—99; *Его же* — „Формальные признаки судебного признанія въ гражд. процессѣ“ („Юрид. Зап. Демидов. Лицея“, 1914 г., вып. III); *Его же* — „Матеріальные признаки понятія судебн. признанія“ (Ж. М. Ю. 1915 г., кн. 3, стр. 84—139); *Его же* — „Формы спора и неоспориванія въ гражд. проц.“ (Юридич. Вѣстн. 1914 г., кн. VII—VIII (III—IV)); *Его же* — „Субъекты судебного признанія“ (Вѣстн. гражд. права 1915 г. № 2); Васильковскій — „Значеніе признанія въ гражд. проц.“ (Сборн. статей по гражд. и торг. пр. „Памяти проф. Шершеневича“, 1915 г.); *Малининъ* — „Судебное признаніе въ гражд. дѣлахъ“; *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. II, стр. 612—659.

2) Статьи 112—114, 155<sup>3)</sup>, 155<sup>4)</sup>, 314, 335, 479—484 у. гр. с., изд. 1914 г.

3) „Признаніе является такимъ объясненіемъ стороны въ процессѣ, которымъ она утверждаетъ дѣйствительность юридическихъ отношеній или обязательствъ, служащихъ источникомъ правъ ея противника“ (1896/18, 1886/51).

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1879 г. № 192, 1875 г. № 410. — Проф. Яблочковъ оспариваетъ этотъ взглядъ, находя кассационную практику по сему вопросу неправильной, такъ какъ, по мнѣнію Яблочкова, показаніе, сдѣланное на судѣ уголовномъ или на судѣ гражданскомъ (въ первой инстанціи) свидѣтелемъ по дѣлу имѣетъ силу судебного признанія для суда гражданского, въ коемъ этотъ свидѣтель затѣмъ выступаетъ стороною. Тоже самое, признаніе, сдѣланное на судѣ уголовномъ подсудимымъ, для суда гражданского является *судебнымъ признаніемъ*, если гражданское дѣло

признаніе, сдѣланное или на судѣ по другому дѣлу или въ частномъ разговорѣ или въ перепискѣ, можетъ служить только разъясненіемъ и подкрѣпленіемъ другихъ доказательствъ, но никоимъ образомъ не можетъ служить единственнымъ основаніемъ для разрѣшенія дѣла<sup>1)</sup>. Оно не является самостоятельнымъ доказательствомъ, а потому уставъ говоритъ только о судебномъ признаніи. Оцѣнка силы и значенія внѣсудебнаго признанія подчиняется общимъ правиламъ объ оцѣнкѣ тѣхъ доказательствъ, коими оно удостоверяется, причемъ заключеніе суда не подлежитъ кассац. повѣркѣ<sup>2)</sup>.

Изъ предыдущаго изложенія видно, что подъ судебнымъ признаніемъ понимается признаніе „*обстоятельства*“, служащаго къ утверженію правъ противника, причемъ подъ обстоятельствами необходимо понимать спорныя между сторонами фактическія данныя дѣла<sup>3)</sup>, а потому признаніе не можетъ распространяться ни на толкованіе закона, на которомъ противная сторона основываетъ свои права, ни на юридическую оцѣнку силы акта<sup>4)</sup>, ибо какъ толкованіе и примѣненіе закона, такъ и юридическая оцѣнка значенія акта лежатъ на обязанности суда, независимо отъ объясненій и указаній сторонъ, а потому пониманіе тяжущимся закона въ извѣстномъ смыслѣ или же оцѣнка юридическаго значенія извѣстнаго акта не можетъ стѣснять судъ въ примѣненіи закона по точному его разуму<sup>5)</sup>. Приэтомъ судебное при-

возникло изъ того преступленія, по коему дано признаніе (*Яблочковъ* — „Форм. признаки суд. призн.“) Юридич. Зап. Демид. Юр. Лицея, 1914 г., вып. III, стр. 480—482.

1) Если внѣсудебное признаніе сдѣлано на словахъ, то ссылка на него возможна лишь въ подтвержденіе такихъ фактовъ, существованіе которыхъ можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями (1885/99, 1878/39). См. *Яблочковъ* — „Учебн.“, стр. 97.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1880 г. № 207, 1879 г. № 192, 1878 г. № 131, 1875 г. № 410 и др. — См. ст. 129 и 339 у. гр. с.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1893 г. № 4; 1890 г. № 42; 1878 г. № 265; 1873 г. № 119.

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1895 г. № 45; 1890 г. № 42; 1879 г. № 1; 1873 г. № 119.

5) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1895 г. № 45; 1890 г. № 42; 1879 г. № 1; 1878 г. № 1061 и др., а также 1907 г. № 69. — По одному изъ своихъ рѣшеній *Сенатъ* призналъ, что законность духовнаго завѣ-

знаніе имѣеть одиноковое значеніе, независимо отъ тѣхъ *мотивовъ*, коими руководствовалось лицо при сдѣланіи признанія, почему въ наукѣ процессуальнаго права въ настоящее время „*animus confitendi*“ не придается никакого значенія<sup>1)</sup>. Съ этой точки зрѣнія, какъ правильно отмѣчаетъ это *проф. Яблочковъ*<sup>2)</sup>, не вполне приемимымъ, по крайней мѣрѣ, съ практической точки зрѣнія, выдвиганіе нѣкоторыми процессуальными кодексами<sup>3)</sup> на первый планъ въ опредѣленіи признанія „*утвержденіе противника*“ (*Behauptung*), какъ предметъ признанія, почему болѣе правильнымъ является текстъ русскаго закона, совершенно умалчивающаго объ „утвержденіи“ противника, но выдвигающей другой существенный моментъ: „къ утверженію правъ противника“<sup>4)</sup>.

При опредѣленіи признанія нельзя еще не остановиться на вопросѣ о возможности признанія *предъ членомъ суда, производящимъ повѣрку доказательствъ*, такъ какъ въ текстѣ ст. 479 говорится только о признаніи предъ судомъ. *Исаченко*, останавливаясь на этомъ вопросѣ и принципиально находя вполне возможнымъ судебное признаніе и предъ членомъ суда, производящимъ повѣрку доказательствъ, ограничиваетъ, однако, возможность признанія только въ отношеніи тѣхъ данныхъ, повѣрку которыхъ поручено члену суда<sup>5)</sup>. Казалось бы, для такого ограниченія нѣтъ основанийъ въ законѣ, ибо въ ст. 503 говорится, что „о повѣркѣ составляется протоколъ, съ означеніемъ всего происходившаго и оказавшагося“, а съ другой стороны, нельзя забывать, что дѣйствія судьи въ этомъ случаѣ замѣняютъ собою дѣйствія

*щанія*, не смотря на признаніе тяжущагося, опредѣляется судомъ совершенно самостоятельно, почему учиненное отвѣтчикомъ (опекуномъ надъ имуществомъ умершаго завѣщателя) признаніе правильности иска, основаннаго на неутвержденномъ и утраченномъ домашнемъ завѣщаніи, не можетъ имѣть никакой доказательной силы въ пользу истца (1905/35).

1) Съ этой точки зрѣнія не вполне правильно *Энгельманъ* въ своемъ опредѣленіи признанія придаетъ значеніе мотивамъ такового („*Курсъ*“, стр. 292).

2) *Яблочковъ* — „Матеріальные признаки понятія судебного признанія въ гражд. проц.“ (Ж. М. Ю. 1915 г., кн. 3, стр. 137—139).

3) Германскій, Австрійскій, Венгерскій уставы.

4) Ст. 480 у. гр. с.

5) *Исаченко* — „Гражд. процессъ“, т. II, стр. 614.

суда, почему признаніе предъ такимъ судьей должно считаться также судебнымъ признаніемъ<sup>1)</sup>, какъ равно и въ томъ случаѣ, когда признаніе сдѣлано въ другомъ судѣ, производящемъ повѣрку доказательствъ.

### § 85.

#### б) Субъекты признанія.

Такъ какъ основаніемъ доказательной силы признанія служить распоряженіе частныхъ лицъ своими частными правами, то для дѣйствительности признанія требуется способность къ распоряженію частными правами (*jus disponendi*), а именно обладаніе гражданской дѣеспособностью, то есть, признаніе можетъ быть сдѣлано лишь лицомъ *полноправнымъ* и по закону способнымъ распоряжаться своимъ имуществомъ, и при томъ только при наличности сознательной и свободной воли<sup>2)</sup>. На этомъ основаніи недѣйствительно признаніе лицъ безумныхъ, сумасшедшихъ и несовершеннолѣтнихъ<sup>3)</sup>, также и лицъ совершеннолѣтнихъ, но сдѣлавшихъ свое признаніе подъ вліяніемъ ошибки или заблужденія<sup>4)</sup>. Далѣе, не пользуются правомъ дѣлать признаніе *расточители*<sup>5)</sup>, какъ лица, ограниченныя въ своей гражданской дѣеспособности, ибо всякое признаніе по отношенію къ расточителю должно разсматриваться, какъ уступка правъ, а потому это признаніе можетъ имѣть силу въ томъ случаѣ, когда, во исполненіе требованій закона, имѣется удостовѣреніе о согласіи опекуна или попечителя.

1) *Объяснительная записка* къ проекту новой редакціи устава гражд. суд., т. I, стр. 245. — См. ст. 376 Проекта. а также *Яблочковъ* — „Формальные признаки судебного признанія въ гражд. проц.“ („Юридич. Зап. Демидовскаго Юридическаго Лицея“, 1914 г., вып. III, стр. 464); *Васьковскій* — „Учебн.“, стр. 244.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1886 г. № 51.

3) Признаніе *лицомъ совершеннолѣтнимъ* долга по обязательству, выданному до его совершеннолѣтія, можетъ служить основаніемъ къ присужденію этого долга (1874/604; 1871/795; 1869/848 и 8; 1868/371; 1867/247).

4) По смыслу ст. 481, здѣсь имѣется въ виду только ошибка, которая касается не личныхъ дѣйствій сдѣлавшей признаніе стороны и была обусловлена невѣдѣніемъ такого обстоятельства, которое открылось лишь послѣдствіи. — См. *Васьковскій* — „Значеніе признанія въ гражд. проц.“, (сборн. „въ память проф. Шершеневича“, 1915 г. стр. 63, 64).

5) Ст. 20 у. гр. с.

Наконецъ признаніе лица, объявленнаго *несостоятельнымъ должникомъ*, не имѣетъ силы въ дѣлахъ о его имуществѣ съ того времени, какъ онъ признанъ несостоятельнымъ<sup>1)</sup>. Однако, въ нѣкоторыхъ дѣлахъ гражданская дѣеспособность несостоятельныхъ должниковъ не ограничена, напр. въ личныхъ дѣлахъ (авторскихъ, семейныхъ и др.), а потому признаніе несостоятельнаго въ этихъ дѣлахъ имѣетъ полную силу<sup>2)</sup>. Возбуждаетъ въ юридической литературѣ разногласіе вопросъ о значеніи признанія въ дѣлахъ, которыя ведутся несостоятельнымъ по свидѣтельству отъ конкурснаго управленія<sup>3)</sup>. Проф. *Малининъ* признаетъ за этимъ признаніемъ полную силу<sup>4)</sup>, но *Исаченко*<sup>5)</sup> и *Анненковъ*<sup>6)</sup>, наоборотъ, подводятъ этотъ случай подъ дѣйствіе ст. 484, отрицающей за признаніемъ несостоятельнаго какое либо значеніе. Казалось бы, послѣднее мнѣніе является болѣе правильнымъ, такъ какъ, по смыслу статьи, 21 все присужденное несостоятельному въ порядкѣ этой статьи также должно вступить въ составъ конкурсной массы<sup>7)</sup>.

Признаніе можетъ быть учинено тяжущимся лично или въ лицѣ *повѣреннаго* или *законнаго представителя* на судѣ, въ предѣлахъ предоставленныхъ имъ правъ, почему довѣритель можетъ оспаривать признаніе, сдѣланное его повѣреннымъ по стачкѣ съ противною стороною или послѣ того, какъ довѣренность утратила силу<sup>8)</sup>.

1) Ст. 484 у. гр. с. — Въ отношеніи *Прибалтійскаго права* ст. 484 касается лишь имущества, принадлежащихъ къ конкурсной массѣ (ст. 1820 у. гр. с.).

2) Тоже самое, признаніе *несостоятельнаго* можетъ имѣть силу въ искахъ, возбуждаемыхъ имъ противъ конкурснаго управленія. — См. *Яблочковъ* — „Субъекты судебного признанія“ (Вѣстн. гражд. права, 1915 г. № 2, стр. 72).

3) Ст. 21 у. гр. с.

4) *Малининъ* — Судебное признаніе“, стр. 70—72.

5) *Исаченко* — „Гражд. процессъ“, т. II, стр. 660.

6) *Анненковъ* — „Коммент.“, т. II, стр. 338.

7) См. *Яблочковъ* — Субъекты судебного признанія“ (Вѣстн. гражд. права, 1915 г., № 2, стр. 72).

8) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1886 г. № 51, 1880 г. №№ 33 и 206. — Отвѣтчикъ въ правѣ опровергать признаніе, учиненное его *повѣреннымъ*, неправильно вызваннымъ къ суду вмѣсто самого отвѣтника (1875/1054).

Что же касается *третьихъ лицъ*, вступающихъ въ процессъ въ качествѣ пособниковъ (663 ст.), то признаніе ихъ никакой силы не имѣетъ, если оно сдѣлано въ пользу противника, ибо третье лицо и тяжущійся, на сторону котораго оно вступило, составляютъ одну сторону, если же онъ дѣлаетъ признаніе въ пользу этого тяжущагося, то это не можетъ считаться судебнымъ признаніемъ<sup>1)</sup>.

## § 86.

### в) Объектъ признанія.

Признаніе можетъ относиться лишь къ *фактамъ* или *обстоятельствамъ* дѣла, а не къ правамъ противника<sup>2)</sup>, или къ пониманію тяжущимся закона или же къ оцѣнкѣ юридическаго значенія акта<sup>3)</sup>. Въ этомъ отношеніи, признаніе можетъ быть не только *фактическимъ*, но и *юридическимъ* въ томъ смыслѣ, напр., что отвѣтчикъ признаетъ за истцомъ право собственности на движимое имущество.

Такъ какъ признаніе есть распоряженіе своими правами, то *предметомъ признанія не могутъ быть* правоотношенія; имѣющія публично-правовой характеръ, напр. возникающія изъ брака, или относящіяся къ законности рожденія, къ правамъ состоянія, къ утвержденію или опроверженію правъ собственности на недвижимое имущество, какъ равно признаніемъ не могутъ быть опровергаемы факты, удосто-вѣренные имѣющимися при дѣлѣ публичными актами, такъ, напр., признаніе тяжущимся права собственности противника на недвижимое имущество не можетъ быть принимаемо во вниманіе судомъ, если оно противорѣчитъ содержанію представленнаго стороною къ дѣлу крѣпостнаго акта<sup>4)</sup>. Но это, однако, не исключаетъ возможности принятія признанія въ

1) См. Проф. Гольмстенъ — „Учебн.“ стр. 247; Яблочковъ. — „Формальные признаки судебного признанія въ гражд. проц.“ („Юрид. Зап. Демидов. Юрид. Лицея“, 1914 г., вып. III, стр. 635—637).

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1893 г. № 4; 1890 г. № 42; 1878 г. № 112 и др.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1907 г. № 69; 1905 г. № 35; 1895 г. № 45; 1893 г. № 4 и др.

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1879 г. №№ 56 и 245.

доказательство по спорамъ о недвижимомъ имуществѣ вообще <sup>1)</sup>).

### § 87.

#### г) Форма признанія.

Признаніе можетъ быть сдѣлано передъ судомъ *письменно*, въ одной изъ бумагъ, на судъ подаваемыхъ <sup>2)</sup>), или *словесно*, во время словеснаго состязанія. Въ послѣднемъ случаѣ, если противная сторона желаетъ воспользоваться признаніемъ, то по ея просьбѣ оно должно быть записано въ протоколъ <sup>3)</sup>). Законъ, однако, не ограничиваетъ судъ ни въ правѣ записывать въ протоколъ объясненія или показанія тяжущагося, если о томъ и не было заявлено просьбы противной стороны, ни въ правѣ принимать это объясненіе или признаніе въ соображеніе при постановленіи рѣшенія <sup>4)</sup>). Но если признаніе записано уже въ протоколъ, то оно можетъ быть принято во вниманіе судомъ по собственному усмотрѣнію, безъ ссылки на него сторонъ <sup>5)</sup>). Впрочемъ, судъ можетъ усмотрѣть признаніе не только въ объясненіи стороны, записанномъ въ протоколъ, но и въ такомъ объясненіи, которое въ протоколѣ не записано <sup>6)</sup>). Въ такомъ случаѣ оно должно быть отмѣчено въ изложеніи обстоятельствъ дѣла въ рѣшеніи <sup>7)</sup>). Во всякомъ случаѣ судебное признаніе должно быть дано ясно и опредѣленно. „Признаніемъ, въ

1) Напр. признаніемъ можетъ быть установлено родовое свойство имѣнія (1874/245), а также оно можетъ быть принято въ основаніе рѣшенія по спору объ общихъ правахъ на цѣнность имущества, а также иска объ учетѣ вознагражденія, слѣдующаго съ владѣльца другому лицу, участвовавшему въ покупкѣ имущества на общія деньги (1871/546).

2) Признаніе *письменно* можетъ быть сдѣлано или въ одной изъ состязательныхъ бумагъ или въ какомъ либо документѣ, представленномъ въ судъ къ производству дѣла (1876/412; 1872/625; 1868/371 и др.).

3) Ст. 479 у. гр. с.

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1878 г. № 245; 1875 г. № 712; 1871 г. № 1120; 1868 г. № 78.

5) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1879 г. № 64; 1878 г. № 245; 1876 г. № 561; 1870 г. № 137 и др.

6) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1873 г. № 1557; 1872 г. № 625; 1871 г. № 391 и др.

7) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1887 г. № 27; 1871 г. № 953; 1869 г. № 1043.

смыслъ 112 и 480 статей, говорить Сенать, должно быть почитаемо только такое заявленіе тяжущагося, коимъ положительно утверждается обстоятельство или правовое отношеніе, приводимое противною стороною въ свою пользу" 1).

*Молчаливое признаніе*, по общему правилу, не должно имѣть значенія въ гражданскомъ процессѣ 2), потому что изъ молчанія можно вывести только отсутствіе отрицанія 3). И, дѣйствительно, уставъ молчанію стороны не придаетъ значенія признанія, почему и неявка отвѣтчика въ засѣданіе не оказываетъ вліянія на обязанность доказыванія и не измѣняетъ распредѣленія *onus probandi*, ибо въ порядкѣ заочнаго производства истцу присуждаются только требованія, имъ доказанныя 4). Только въ двухъ случаяхъ законъ придаетъ значеніе молчаливому признанію, а именно: 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 5), и 2) *въ случаѣ неявки тяжущагося къ назначенному сроку для принятія условленной между сторонами присяги или отказа отъ принятія присяги*, признается до-

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1912 г. № 49; 1886 г. [№ 51]; 1871 г. № 1164.

2) По выраженію *Исаченко* („Гражд. проц.“, т. II, стр. 615 и 616), *молчаніе не есть признаніе*. Важнѣйшее условіе, необходимое для того, чтобы молчаніе признано было равносильнымъ признанію, заключается въ томъ, чтобы сторона, противная той, которая приводитъ извѣстныя положенія, возражала противъ нѣкоторыхъ изъ нихъ; разъ же она вовсе не дѣлаетъ никакихъ возраженій, оставляя все сказанное ею противникомъ безъ всякаго отвѣта, такое молчаніе ей признается только за отсутствіе отрицанія, совершенно недостаточное для убѣжденія судей [въ справедливости составляющихъ предметъ спора фактовъ и обстоятельствъ, которые поэтому и обязанъ доказать тотъ, кто на нихъ ссылается.

3) Qui tacet, non utique fatetur, sed tamen verum est eum non negare.

4) Статьи 146 и 722 у. гр. с.

5) Другихъ невыгодныхъ послѣдствій законъ не связываетъ съ непредставленіемъ стороною требуемыхъ документовъ, ибо судъ не въ правѣ принимать какихъ либо понудительныхъ къ представленію документа мѣръ (1873/361 и 508; 1870/800; 1868/849 и др.). Равнымъ образомъ судъ не въ правѣ, въ случаѣ непредставленія документа, устанавливать, вопреки 409 ст., содержаніе его свидѣтельскими показаніями (1898/40; 1874/217; 1870/1148). — См. ст. 442—444 у. гр. с.

казаннымъ то обстоятельство, по которому присяга была назначена<sup>1)</sup>. Въ обоихъ этихъ случаяхъ законъ смотритъ на отказъ тяжущагося, какъ на конклюдентное дѣйствіе, изъ коего выводится признаніе.

Признаніе можетъ быть и *косвеннымъ способомъ* констатированія фактовъ волеизъявленія сторонъ въ томъ смыслѣ, что сторона признаетъ фактъ, изъ коего судъ, въ виду причинной связи, выводитъ предположеніе о другомъ фактѣ, обосновывающемъ требованіе противника<sup>2)</sup>.

## § 88.

### д) Доказательная сила судебного признанія.

Доказательная сила судебного признанія выражается въ томъ, что признанный фактъ, какъ безспорный между сторонами, не требуетъ дальнѣйшихъ доказательствъ<sup>3)</sup>, и на сколько въ признаніи выражается законное распоряженіе лица своими правами, судъ долженъ охранять его обязательную силу. Поэтому признаніе считается *суррогатомъ доказательствъ*<sup>4)</sup>, то есть, устраняетъ необходимость другихъ доказательствъ<sup>5)</sup>, въ особенности при наличности такъ наз. *распорядительнаго признанія*, т. е. полного признанія отвѣтчикомъ всѣхъ фактовъ, обосновывающихъ искъ. При этомъ признаніе, записанное въ протоколъ, можетъ быть принято во вниманіе судомъ по собственному усмотрѣнію, безъ ссылки на него сторонъ<sup>6)</sup>.

1) Ст. 492 у. гр. с.

2) См. *Гольмстенъ* — „Учебн.“, стр. 198.

3) Ст. 112 и 480 у. гр. с.

4) Въ *римскомъ правѣ* признаніе считалось *суррогатомъ рѣшенія* (confessus pro iudicato habetur). Это объяснялось самой организаціей суда въ Римѣ, а именно раздѣленіемъ производства на *in iure* и на *in iudicio*: если сторона признавала *in iure*, передъ преторомъ, права своего противника, то такъ наз. суда (*iudicium*) вовсе не назначалось.

5) Какъ правильно указываетъ *проф. Яблочковъ*, для силы судебного признанія по уставу гражд. суд. не требуется принятіе (acceptatio) его противникомъ признавашагося („Формальные признаки судебного признанія въ гражд. проц.“ — „Юрид. Зап. Демид. Юрид. Лицея“ 1914 г., вып. III, стр. 614—626).

6) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1879 г. № 64; 1878 г. № 245; 1876 г. № 571 и др. — Вопросъ о томъ можетъ ли почитаться признаніемъ

Здѣсь, еще необходимо имѣть въ виду, что признаніе, учиненное тяжущимся, *дѣйствительно и въ отношеніи его правопреемниковъ*, какъ общихъ (универсальныхъ), такъ и частныхъ (сингулярныхъ)<sup>1)</sup>. При наличности же нѣсколькихъ *соучастниковъ* въ дѣлѣ, признаніе, учиненное однимъ изъ нихъ, имѣетъ силу доказательства только въ отношеніи къ тому, къ кому оно учинено<sup>2)</sup>, такъ какъ всякое признаніе отличается индивидуальностью, т. е. оно обязательно только для того лица, кто его сдѣлалъ и для его правопреемниковъ<sup>3)</sup>.

Совершенно иное послѣдствіе связывается съ признаніемъ, если предметомъ спора является *общее недѣлимое право* или *общая, нераздѣльная либо совокупная обязанность всѣхъ соучастниковъ*, ибо тогда сила признанія одного изъ нихъ опредѣляется судомъ по соображенію съ объясненіями прочихъ соучастниковъ и съ обстоятельствами дѣла<sup>4)</sup>.

самого иска, въ смыслѣ 112 и 480 статей у. гр. с., *признаніе отвѣтчикомъ одного только размѣра такого иска*, который отвѣтчикъ признаетъ неправильнымъ въ самомъ основаніи онаго, — разрѣшенъ Правительствующимъ Сенатомъ въ отрицательномъ смыслѣ, ибо такое признаніе не можетъ имѣть указаннаго въ ст. 112 правопроизводящаго въ пользу противника значенія (1913/76).

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1892 г. № 61.

2) Ст. 482 у. гр. с..

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1879 г. № 209. — По отношенію *нѣсколькихъ опекуновъ* одного опекаемаго вопросъ о значеніи признанія долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ неимѣнія за признаніемъ одного изъ нихъ никакого значенія, такъ какъ при опекѣ съ нѣсколькими опекунами ни одинъ изъ нихъ въ отдѣльности отъ другихъ не имѣетъ права самостоятельнаго распоряженія подопечнымъ имуществомъ безъ согласія другихъ (*Исаченко*. — „Гражд. проц.“, т. II, стр. 654).

4) Ст. 483 у. гр. с., по ред. зак. 10 іюня 1914 г. (С. У. 1583). — Прежняя же редакция статьи 483, изд. 1892 г., нѣсколько иначе опредѣляла значеніе признанія, сдѣланнаго однимъ изъ соучастниковъ, обязанныхъ круговою порукою, когда всѣ соучастники въ дѣлѣ могли быть подвергнуты послѣдствіямъ признанія одного изъ нихъ. При изданіи закона 10 іюня 1914 г. было признано необходимымъ выраженіе „обязаны круговою съ нимъ порукою“ замѣнить терминологіей, болѣе соответствующей позднѣйшимъ законамъ и понятію о совмѣстной отвѣтственности, усвоенному Проектомъ Гражд. Уложенія (*Докладъ Особой Коммисіи*, образованной для разсмотрѣнія разномыслія между Государ. Совѣтомъ и думою 4 Мая 1914 г., стр. 21—22). При примѣненіи 483 ст. устава *въ Польшу* соблюдаются правила, изложенныя въ статьяхъ 1197—1216 Гражданскаго Кодекса (ст. 1523 у. гр. с.).

Здѣсь имѣется въ виду не только случай, когда въ обязательствѣ прямо установлена солидарная отвѣтственность, но и другіе случаи, когда солидарность возникаетъ и безъ положительнаго выраженія въ договорѣ, когда изъ самаго свойства договора вытекаетъ совокупная отвѣтственность всѣхъ его участниковъ. Сверхъ того, правило 483 ст. распространяется и на тѣ случаи, когда предметъ спора составляетъ общее недѣлимое право или общая нераздѣльная обязанность<sup>1)</sup>. Какъ можно видѣть изъ новой редакціи ст. 483, признаніе одного изъ соучастниковъ, связанныхъ между собою солидарною отвѣтственностью, низводится до степени простого доказательства, ибо сила и оцѣнка его зависитъ отъ суда, принимающаго въ соображеніе всѣ обстоятельства дѣла<sup>2)</sup>.

Статья 483 имѣетъ въ виду только соучастниковъ т. е. лицъ, совокупно участвующихъ въ дѣлѣ *въ качествѣ стороны* (ст. 15<sup>1)</sup>, почему она не можетъ имѣть примѣненія къ участвующимъ въ дѣлѣ *въ качествѣ третьихъ лицъ*, для которыхъ признаніе, учиненное тяжущимся, пособникомъ коего они состоятъ, является обязательнымъ<sup>3)</sup>.

### § 89.

#### е) Опроверженіе признанія.

Доказательная сила признанія является безусловной, такъ что если признаніе было результатомъ сознательной воли (*animus confitendi*), то оно является *безповоротнымъ* (*confessio non revocatur*). Однако, Уставъ, въ видѣ исключенія изъ принципа безповоротности, допускаетъ возможность *опроверженія* стороною признанія, при наличности двухъ условій: 1) когда признаніе относилось не къ личнымъ ея дѣйствіямъ и 2) когда она можетъ доказать, что была введена въ заблужденіе невѣдѣніемъ такого обстоятельства, которое открылось лишь впоследствии<sup>4)</sup>. Такимъ об-

1) См. „Объяснит. Зап. къ проекту новой ред. Уст. гражд. суд., т. I, ч. I, стр. 246.

2) Яблочковъ — „Субъекты судебн. признанія“ (Вѣстн. гражд. права, 1915 г., № 2, стр. 83—84.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1900 г. № 111; 1876 г. № 189.

4) Ст. 481 у. гр. с.

разомъ, опроверженіе признанія допускается только вслѣдствіе такой фактической ошибки, которая касалась не личныхъ дѣйствій сдѣлавшей признаніе стороны и было обусловлено „невѣдѣніемъ такого обстоятельства, которое открылось впоследствии“<sup>1)</sup>. Такъ какъ признаніе, учиненное наследодателемъ обязательно и для наследниковъ<sup>2)</sup>, то и преемникъ стороны можетъ опровергать признаніе, учиненное его предшественникомъ въ процессѣ, лишь при наличности условій, опредѣленныхъ въ ст. 481 для самого сдѣлавшаго признанія<sup>3)</sup>.

### § 90.

#### ж) К в а л и ф и ц и р о в а н н о е   п р и з н а н і е .

Признаніе можетъ быть или *простое*, когда тяжущійся безусловно и безъ всякихъ оговорокъ подтверждаетъ обстоятельство, служащее къ утверженію правъ противника, или *квалифицированное*, когда тяжущійся, признавая обстоятельство, на которомъ противная сторона строитъ свои права, вмѣстѣ съ тѣмъ сопровождаетъ свое признаніе различными въ свою пользу оговорками, какъ напр.: „я долженъ, но срокъ исполненія обязательства не наступилъ“ или: „я долженъ былъ, но долгъ уже уплатилъ“ и т. п. Разрѣшеніе вопроса о значеніи квалифицированнаго признанія представляетъ то затрудненіе, что оно связано съ понятіемъ о *недѣлимости признанія*. Этотъ послѣдній вопросъ не одинаково разрѣшается отдѣльными законодательствами, такъ *Французскій* Гражданскій Кодексъ проводитъ принципъ недѣлимости признанія, устанавливая то правило, что „признаніе не можетъ быть раздробляемо во вредъ тому, кто его

1) По справедливому указанію *Проф. Васьковскаго* („Учебн.“, стр. 246), отъ *опроверженія* признанія нужно отличать *оспориваніе* его дѣйствительности по одной изъ тѣхъ причинъ, по какимъ вообще допускается оспориваніе процессуальныхъ дѣйствій: отсутствію дѣеспособности или права распоряженія объектомъ процесса, наличности обмана, принужденія, симуляціи и т. д. (1886/51). — См. *Васьковскій*. — „Значеніе признанія въ гражд. проц.“ (Сборн. статей „Памяти проф. Шершеневича“, 1915 г., стр. 63—64).

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1895 г. № 74; 1879 г. № 209.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1892 № 61. — По разъясненію Сената (1900/111; 1876/189), признаніе тяжущагося можетъ быть опровергаемо его *пособникомъ*.

сдѣлалъ“<sup>1)</sup>. *Германскій* уставъ 1877 г., предоставляя суду опредѣлять, сообразно особенностямъ каждаго даннаго случая, значеніе признанія, сопровождаемаго дополнительными или ограничительными оговорками, дѣлаетъ изъ сего общаго правила одно исключеніе, постановляя, что дѣйствительность судебного признанія не ослабляется добавленіемъ къ нему оговорокъ, имѣющихъ значеніе самостоятельнаго средства нападенія или защиты<sup>2)</sup>. *Австрійскій* уставъ постановляетъ лишь общее правило, что „насколько дѣйствіе признанія устраняется или умаляется вслѣдствіе добавленія къ нему дополненій или ограниченій — опредѣляется судомъ по усмотрѣнію, основанному на тщательномъ соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла“<sup>3)</sup>. Въ Уставѣ гражданскаго судопроизводства не содержится никакихъ положительныхъ указаній по сему вопросу, но въ законодательныхъ мотивахъ къ ст. 479<sup>4)</sup> указано, что, по примѣру *Голландскаго* устава гражданскаго судопроизв. (ст. 1961), предоставляющаго разрѣшеніе вопроса о не раздробляемости признанія, въ каждомъ частномъ случаѣ, благоразумному усмотрѣнію судьи, признано неудобнымъ устанавливать и у насъ не существовавшее до сихъ поръ и не вызываемое практическою необходимостью „правило о нераздробляемости признанія“<sup>5)</sup>. Что же касается кассационной практики, то хотя Правительствующій Сенатъ и установилъ, въ видѣ общаго правила, принципъ недѣлимости признанія<sup>6)</sup>, однако, сущность практики Сената по сему предмету сводится къ тому, что судъ

1) L'aveu judiciaire ne peut être divisé contre celui qui l'a fait (art. 1356).

2) *Германскій уставъ* 1877 г., § 262.

3) *Австрійскій уставъ* 1895 г., § 266.

4) Изданіе Государств. Канцеляріи, стр. 245 и слѣд.

5) Необходимо, согласно правильному указанію юридической литературы, имѣть въ виду, что если квалифицирующія части признанія, по предмету своему, не имѣютъ юридической связи съ спорнымъ правоотношеніемъ, то такія части не могутъ имѣть никакого юридическаго значенія (напр. „я былъ долженъ, но долгъ погашенъ какимъ либо другимъ равноцѣннымъ долгомъ“), ибо такая прибавка будетъ не частью признанія, а возраженіемъ (exsertio) или мотивированнымъ отрицаніемъ долга. — См. *Малининъ* — „Судебное признаніе въ гражд. дѣлахъ“, стр. 132; *Яблочковъ*. — „Учебн.“, стр. 93.

6) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1913, № 76; 1881 г. №№ 110, 131; 1875 г. № 887; 1874 г. №№ 317, 721; 1873 г. № 1649 и др.

долженъ обсудить показаніе тяжущагося во всей его совокупности, не отдѣляя той части его, въ которой содержится признаніе въ пользу противника, отъ оговорки, съ которою оно сдѣлано, и, сообразно существу этого показанія и совокупному его смыслу, правильно, т. е. согласно ст. 366, распределить между сторонами тяжесть доказыванія<sup>1)</sup>. Въ частности, судъ долженъ выяснитъ, къ чему сводится смыслъ оговорки: къ отрицанію ли права противника или же къ самостоятельному возраженію противъ права другой стороны<sup>2)</sup>: въ первомъ случаѣ противная сторона, не смотря на такое признаніе, обязана доказать свое право на общемъ основаніи (ст. 366), если же, наоборотъ, признаніе сопряжено съ самостоятельнымъ со стороны сдѣлавшаго его возраженіемъ противъ признаемаго имъ обстоятельства, то онъ долженъ доказать это свое возраженіе<sup>3)</sup>. Такимъ образомъ рѣшеніе вопроса о доказательной силѣ квалифицированного признанія, въ сущности, сводится къ правильному распределенію между сторонами тяжести доказанія.

## § 91.

### 3. Присяга<sup>4)</sup>.

1. *Присяга* есть одно изъ судебныхъ доказательствъ въ гражданскомъ процессѣ, т. е. одно изъ средствъ къ убѣжденію суда въ истинности или ложности какого либо

1) Дробленіемъ будетъ считаться, если судъ изъ объясненія тяжущагося, состоящаго изъ нѣсколькихъ неразрывно общимъ смысломъ связанныхъ частей, отдѣляетъ часть благопріятную для противника и постановляетъ рѣшеніе въ его пользу, въ виду содержащагося въ этой части объясненія признанія, умолчавъ о другой части его, которая уничтожаетъ это признаніе и заключаетъ въ себѣ отрицаніе права противника (1881/131; 1878/265; 1874/721 и др.)

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1881 г. № 131; 1876 г. № 426; 1875 г. № 392; 1870 г. № 788; 1874 г. № 317; 1872 г. № 899; 1878 г. № 191 и др.

3) См. *Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 2, стр. 459; *Энгельманъ* — „Курсъ“, стр. 295—296; *Исаченко*. — „Гражд. проц.“ т. II, стр. 679 и др.; *Васьковскій*. — „Учебн.“, стр. 247; *Гольмстенъ*. — „Учебн.“, стр. 199.

4) *Проф. Мальшевъ* — „Курсъ“, т. I, § 65; *Гольмстенъ* — „Учебн.“, стр. 202—204; *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. II, стр. 662—681; *Малининъ* — „Судебное признаніе въ гражд. дѣлахъ“; *Н. Грошевой* — „Присяга, какъ асмостоят. доказ.“ (Ж. СПБ. Юрид. Общ. 1894, кн. 1).

спорнаго юридическаго факта. Подъ присягою разумѣется именно подтвержденіе правоты своихъ требованій одною изъ сторонъ торжественнымъ призваніемъ имени божества.

2. Присяга дѣлится: а) на *добровольную* (juramentum voluntarium) и б) *необходимую или судебную* (juramentum necessarium s. judiciale), назначаемую судомъ или по собственной инициативѣ (juramentum necessarium въ тѣсномъ смыслѣ слова) или по заявленію о томъ противной стороны (juramentum delatum). Въ послѣднемъ случаѣ присяга будетъ или *дополнительной* (когда судъ предлагаетъ присягу истцу), или *очистительной* (juramentum purgatorium), когда присяга предлагается судомъ отвѣтчику. Уставъ гражданскаго судопроизводства допускаетъ только одинъ видъ присяги — *присягу добровольную*: тяжущимся не запрещается, по взаимному ихъ соглашенію, просить судъ о рѣшеніи дѣла на основаніи принимаемой однимъ изъ нихъ присяги, причемъ судъ не можетъ ни принудить тяжущихся къ принятію присяги, ни предлагать ее отъ себя истцу или отвѣтчику<sup>1)</sup>. Такимъ образомъ доказательная сила показанія тяжущагося, даннаго подъ присягою, основывается на договорномъ соглашеніи сторонъ о рѣшеніи дѣла присягою: по заключенному между сторонами условію, одна сторона обязуется признать безусловно вѣрными всѣ тѣ факты, справедливость или истинность которыхъ противная сторона согласится подтвердить присягою. Это соглашеніе между сторонами имѣетъ двоякое значеніе: если оно исполняется тѣмъ изъ тяжущихся, который обязался исполнить его, — считается доказаннымъ утвержденіе этого тяжущагося; если же оно оставляется безъ исполненія вслѣдствіе уклоненія обязавшагося тяжущагося, то считается доказаннымъ утвержденіе противной стороны<sup>2)</sup>.

3. Вступать въ договоръ о принятіи присяги могутъ только лица, имѣющія право вступать въ договоры и сво-

1) Статьи 485—498 у. гр. с. — См. Журн. Госуд. Совѣта 1862 г. № 65, стр. 97.

2) См. *Исаченко* — „Гражд. Процессъ,“ т. II, стр. 662—664; *Нолькенъ* — „Уставъ гражд. суд.,“ вып. 2, стр. 462—464.

бодно распоряжаться своими имуществами<sup>1)</sup>, причемъ соглашеніе о присягѣ можетъ быть заключаемо только самими тяжущимися<sup>2)</sup>, а потому оно невозможно въ лицѣ повѣреннаго или законнаго представителя тяжущагося. Равнымъ образомъ соглашеніе о присягѣ невозможно въ дѣлахъ, гдѣ въ качествѣ стороны выступаетъ какое либо юридическое лицо, а именно: товарищество, казенное управленіе, городское общество и т. п.<sup>3)</sup>, такъ какъ юридическія лица ведутъ свои дѣла при посредствѣ представителей.

4. *Предметомъ* соглашенія о присягѣ могутъ быть только *спорныя по дѣлу обстоятельства*, имѣющія рѣшительное по дѣлу значеніе и выгодныя для присягающаго<sup>4)</sup>. Однако, не всѣ спорныя между сторонами обстоятельства могутъ быть предметомъ соглашенія о присягѣ: 1) обстоятельства эти должны быть *существенными* для дѣла, причемъ оцѣнка такого ихъ значенія зависитъ отъ суда<sup>5)</sup>; 2) *присяга не допускается* въ подтвержденіе нѣкоторыхъ фактовъ, подтверждаемыхъ какими либо *предустановленными* доказательствами, напр. формальными документами, такъ немогутъ быть устанавливаемы присягою: дѣйствительность брака, законность рожденія, возрастъ, смерть, приобрѣтеніе права

1) На этомъ основаніи не могутъ вступать въ договоръ о принятіи присяги несовершеннолѣтніе, расточители, несостоятельные и, вообще лица, состоящія подъ опекой или попечительствомъ (п. 4, ст. 497 у. гр. с.).

2) Это объясняется тѣмъ, что обращеніе съ предложеніемъ окончить дѣло присягою является *вопросомъ личнаго довѣрія*, т. е. согласіе стороны въ данномъ случаѣ обуславливается довѣріемъ, которое одинъ тяжущійся питаетъ къ другому тяжущемуся, къ его добросовѣстности и религіозности (ст. 486 и 488 у. гр. с.).

3) Ст. 497 п. п. 3 и 6 у. гр. с.

4) Статьи 487 п. 2, 489 и 491 п. 3 у. гр. с. — Если бы тяжущійся подтверждалъ обстоятельство, служащее въ пользу противника, то это было бы судебнымъ признаніемъ, не нуждающимся въ подтвержденіи присягою.

5) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1894 г. № 114. — Судь можетъ недопустить ссылки сторонъ на присягу на общемъ основаніи, если признаетъ обстоятельство, подтверждаемое, по соглашенію сторонъ, присягою, *несущественнымъ для рѣшенія дѣла* или достаточно разъясненнымъ другими имѣющимися въ дѣлѣ данными (ст. 366<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. закона 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.).

собственности на недвижимое имущество<sup>1)</sup>; 3) присяга недопускается по дѣламъ обществъ, товариществъ и компаний и въ дѣлахъ казенныхъ управленій, земскихъ учреждений, городскихъ и сельскихъ обществъ<sup>2)</sup>; 4) она недопускается и по обстоятельствамъ, состоящимъ въ связи съ какимъ либо преступленіемъ или проступкомъ<sup>3)</sup>, и 5) въ опроверженіе прямого смысла актовъ, незаподозрѣнныхъ въ подлинности<sup>4)</sup>.

5. *Порядокъ производства дѣлъ* состоитъ въ томъ, что тяжущіеся, согласившіеся на присягу, должны подать о семъ въ судъ прошеніе, за общею ихъ подписью<sup>5)</sup>. Въ этой *просьбѣ*, подписанной самими тяжущимися, излагается съ точностью: кто изъ тяжущихся принимаетъ на себя присягу, какія именно дѣйствія или обстоятельства должны быть подтверждены присягою, и время, когда тяжущійся обязывается явиться для принятія присяги, причемъ при прошеніи представляется заранѣе изготовленный тяжущимися *присяжный листъ*, съ точнымъ означеніемъ обстоятельствъ, по коимъ присяга предоставлена одному изъ тяжущихся, и самыхъ выраженій и словъ, подтверждаемыхъ присягою. Послѣ же сдѣланнаго предсѣдателемъ *внушенія* тяжущимся, чтобы они помирились, невступая въ клятву<sup>6)</sup>, составляется *опре-*

1) Ст. 497 п. п. 1 и 2 у. гр. с. — По мнѣнію *Исаченко* (Гражд. проц., т. II, стр. 735) и *Проф. Васьковскаго* („Учебн.," стр. 241) во 2 п. ст. 497 имѣются въ виду и другія вещныя права на недвижимость, но это мнѣніе не оправдывается точнымъ смысломъ п. 2 ст. 497 у. гр. с. — См. *Нолькенъ* — „Уставъ гражд. суд.," вып. II, стр. 467 и *Малышевъ* — „Курсъ," т. I, стр. 311.

2) Ст. 497 п. п. 3 и 6 у. гр. с.

3) Ст. 497 п. 5 у. гр. с.

4) Ст. 497 п. 7 у. гр. с.

5) Ст. 486 у. гр. с. — По разъясненію *Сената*, подписанный мировымъ судьей протоколъ засѣданія при неграмотности тяжущагося служить достаточнымъ удостовѣреніемъ о согласіи его на принятіе присяги противоположною стороною, коль скоро возраженія противъ правильности сего протокола одновременно заявлено небыло (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 7 мая 1908 г., по д. Банашкевичъ).

6) По мнѣнію *Исаченко* (Гражд. проц., т. II, стр. 669), не будетъ существеннымъ нарушеніемъ закона, если постановленіе суда о допущеніи присяги состоится прежде, чѣмъ предсѣдатель дѣлаетъ тяжущимся требуемое закономъ *внушеніе*.

*дѣленіе суда* относительно лицъ тяжущихся, согласившихся на присягу одного изъ нихъ, времени, когда тяжущійся долженъ явиться для исполненія сего обряда и обстоятельствъ, въ подтвержденіе коихъ присяга принимается, каковое опредѣленіе и сообщается тяжущимся, съ вызовомъ ихъ на установленный срокъ и съ предупрежденіемъ согласившагося на принятіе присяги, что неявка его къ назначенному сроку или отказъ отъ принятія присяги будутъ приняты за признаніе въ отношеніи того обстоятельства, по которому присяга была назначена<sup>1)</sup>. Состоявшееся въ установленномъ порядкѣ соглашеніе сторонъ о разрѣшеніи дѣла на основаніи присяги, которую обязуется выполнить одна изъ нихъ, вполне обязательно какъ для обѣихъ сторонъ, такъ и для суда и только въ томъ случаѣ дѣло рѣшается не независимо отъ такого соглашенія, на основаніи имѣющихся въ немъ доказательствъ и объясненій сторонъ, если присяга не состоится за смертью того, кто долженъ былъ ее выполнить<sup>2)</sup>.

Въ огражденіе святости и вѣрности присяги, принесеніе таковой требуется въ *церкви* или *молитвенномъ мѣстѣ* ихъ исповѣданія<sup>3)</sup>. Самая присяга приносится по правиламъ того или другого исповѣданія, въ изустной формѣ, причемъ присяжный листъ подписывается тяжущимся и священникомъ или духовнымъ лицомъ его исповѣданія<sup>4)</sup>.

1) Статьи 487—492 у. гр. с.

2) Статья 496 у. гр. с. — Хотя въ уставѣ гражд. суд. (ст. 492) предусмотрены *послѣдствія отказа отъ соглашенія о присягѣ* лишь со стороны лица, обязавшагося ее выполнить, но, въ видахъ соблюденія равноправности сторонъ на судѣ и тяжести сихъ послѣдствій для этого лица, нѣтъ никакого основанія предполагать, чтобы законъ допускалъ для противной стороны совершенно свободное, безъ какихъ либо невыгодныхъ для нея по дѣлу послѣдствій, отступленіе отъ такого соглашенія (1911/30).

3) Ст. 493 у. гр. с. — Неисполненіе сего, однако, не лишаетъ, само по себѣ, законной силы основаннаго на присягѣ рѣшенія (1873/1035). Статья 493 обязательна и для *мировыхъ* судебныхъ установленій (1873/1035; 1870/1007).

4) Статьи 493—495 у. гр. с. — По мнѣнію *Исаченко* („Гражд. проц.“, т. II, стр. 672), *присутствіе органа суда* при выполненіи присяги по закону не требуется, ибо присяжный листъ подписывается только принявшимъ присягу и духовнымъ лицомъ (ст. 495 у. гр. с.). — См. *Грошевой* — „Присяга, какъ самостоят. доказат.“, стр. 42.

6. *Доказательная сила присяги* состоитъ въ томъ, что присяга принимается за доказательство того, въ чемъ она учинена и не можетъ быть опровергаема никакими другими доказательствами<sup>1)</sup>.

## § 92.

### 4. Показанія свидѣтелей<sup>2)</sup>.

#### а) Общія положенія.

*Свидѣтелями* могутъ быть только незаинтересованныя въ исходѣ процесса постороннія лица, дающія суду показанія объ истинности или дѣйствительности того или другого спорнаго между сторонами событія. Слѣдовательно, *свидѣтельскія показанія* допустимы, какъ средство доказательства, только тогда, если показанія исходятъ отъ лицъ постороннихъ, не участвующихъ въ дѣлѣ, и притомъ дѣлаются предъ судомъ, разрѣшающимъ дѣло по существу<sup>3)</sup>, или передъ дѣйствующимъ по его порученію судьей<sup>4)</sup>, ибо показанія свидѣтелей, данныя внѣ суда или по другому дѣлу, не имѣютъ силы доказательства<sup>5)</sup>.

1) Ст. 498 у. гр. с. — Такое послѣдствіе связывается, конечно, только съ присягой, *учиненной на законномъ основаніи*, т. е. съ соблюденіемъ всѣхъ обрядовъ и формъ, постановленныхъ закономъ (1880/110; 1897/8; 1870/1499).

2) *Проф. Малышевъ* — „Курсъ“, т. I, § 66; *Васьковскій* — „Учебн.“, § 84; *Энгельманъ* — „Курсъ“, § 44; *Гольмстенъ* — „Учебн.“, стр. 225—233; *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. II, стр. 96—103 и слѣд.; *Юреневъ* — „О доказательствахъ“, Ж. Гр. и Торг. права, 1872 г. № 5; *I. Бенгамъ* — „О судебныхъ доказательствахъ“; *А. О. Кони* — „Свидѣтели на судѣ“, (въ его книгѣ: Судебныя рѣчи, изд. 1905 г.); *Проф. Гуляевъ* — „Акты и свидѣт. показанія въ гражд. суд. практикѣ“ (Ж. М. Ю. 1902 г., кн. 9); *Гасманъ* — „Новый законъ объ ускореніи производства гражд. дѣлъ“ (Ж. М. Ю. 1914 г., № 7); *Тютрюмовъ* — „Производство мѣстныхъ дѣйствій по гражд. дѣламъ“ „Право“ 1902 г. № 9); *Бардзскій* — „О порядкѣ допроса свидѣтелей по гражд. дѣл.“ (Ж. М. Ю. 1903 г. кн. 4).

3) Ст. 385 у. гр. с.

4) 386 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г. (въ мѣстностяхъ же, гдѣ законъ о преобразованіи мѣстнаго суда не введенъ въ полномъ объемѣ — ст. 386-а у. гр. с., ред. зак. 23 Декабря 1896 г. — с. у. 13576).

5) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1880 г. № 60; 1873 г. № 101.

Свидѣтели даютъ показанія только относительно фактическихъ обстоятельствъ дѣла, почему мнѣнія свидѣтелей относительно смысла законовъ или юридической квалификаціи актовъ не могутъ имѣть для суда какого либо значенія, какъ равно не можетъ имѣть юридическаго значенія оцѣнка ими фактовъ съ какой либо технической или научной точекъ зрѣнія<sup>1)</sup>.

*Обязанность свидѣтельства* является общественной повинностью, отъ исполненія которой никто не можетъ отказываться безъ представленія уважительныхъ къ тому причинъ. Въ законѣ указаны случаи, когда, въ виду возможности борьбы между чувствомъ долга и чувствомъ родственной привязанности или денежнымъ интересомъ<sup>2)</sup>, нѣкоторые лица имѣютъ право отказываться отъ свидѣтельства<sup>3)</sup>, а именно: 1) родственники тяжущихся по прямой линіи, восходящей и нисходящей, супруги тяжущихся<sup>4)</sup>, а также родные братья и сестры<sup>5)</sup>, развѣ бы свидѣтельство относилось къ доказательствомъ правъ состоянія, и 2) имѣющіе выгоду отъ рѣшеній дѣла въ пользу той или другой стороны<sup>6)</sup>. Всѣ эти лица имѣютъ право отказаться отъ свидѣтельства, не зависимо отъ того, выставлены ли они въ качествѣ свидѣтелей тяжущихся.

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1909 г. № 56.

2) *Объяснительная записка 1863 г.*, ч. 1, стр. 254.

3) Ст. 83 и 370 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. (1003) и 26 іюня 1913 г. (1194).

4) Законъ 15 Іюня 1912 года измѣнилъ постановленіе прежняго закона по вопросу *о свидѣтельствѣ супруговъ*: раньше они вовсе недопускались къ свидѣтельству, нынѣ же супругамъ обѣихъ тяжущихся сторонъ предоставлено отказаться отъ свидѣтельства, причемъ супругъ тяжущагося, который на него сослался, можетъ быть устраненъ по отводу противной стороны (ст. 373 п. 1 у. гр. с.). Это измѣненіе объясняется тѣмъ, что супругъ тяжущагося иногда можетъ быть единственнымъ свидѣтелемъ, могущимъ разъяснить дѣло, тѣмъ болѣе, что отъ судьи будетъ зависѣть дать оцѣнку этого показанія съ точки зрѣнія его безпристрастія и достовѣрности (законод. мотивы).

5) Въ смыслѣ близости родства, законъ не различаетъ братьевъ и сестеръ полнородныхъ отъ единокровныхъ и единоутробныхъ, называя ихъ „родными“ (см. табель родства). — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 383.

6) Слово „выгода“ указываетъ на наличность имущественнаго интереса (см. п. п. 4 и 5 ст. 373 у. гр. с.).

щимся, съ которымъ они находятся въ особыхъ предусмотрѣнныхъ закономъ отношеніяхъ, или противною стороною.

Свидѣтели за неявку въ судъ къ назначенному сроку безъ уважительныхъ къ тому оправданій, смотря по важности дѣла и по состоянію свидѣтеля, если они проживаютъ въ томъ же городѣ, гдѣ находится судъ, или на разстояніи ближе 25 верстъ отъ этого города, подвергаются денежному штрафу, при чемъ свидѣтелю на явку назначается новый срокъ<sup>1)</sup>, и взысканію штрафа свидѣтель подвергается и въ случаѣ вторичной неявки<sup>2)</sup>. Этимъ денежнымъ штрафомъ и ограничиваются установленныя закономъ мѣры понужденія свидѣтеля къ дачѣ показанія.

Свидѣтель можетъ, въ теченіе мѣсяца по объявленіи ему опредѣленія о наложенномъ на него штрафѣ, или при явкѣ на вновь назначенный ему срокъ, представить свои оправданія суду, который можетъ освободить его отъ взысканія, если признаетъ оправданія уважительными<sup>3)</sup>.

### § 93.

#### б) Условія допущенія къ свидѣтельству.

Такъ какъ не каждое лицо способно понять то событіе, которое необходимо удостовѣрить въ гражданскомъ процессѣ, а также не каждое лицо въ состояніи передать свои впечатлѣнія, нѣкоторыя же лица, въ виду близости ихъ къ заинтересованнымъ лицамъ, не всегда могутъ вполнѣ безпристрастно дать свои показанія, то законъ предусматриваетъ два вида неспособности къ свидѣтельству: 1) *безусловную*

1) Ст. 383 у. гр. с. — Налагаемая по этой статьѣ взысканія обращаются въ капиталъ на устройство общихъ мѣстъ заключенія (примѣч. 1 къ ст. 383 у. гр. с.).

2) Новый срокъ на явку назначается неявившемуся свидѣтелю въ томъ лишь случаѣ, когда показаніе его по обстоятельствамъ дѣла признается судомъ *существеннымъ* для постановленія рѣшенія (1874/113). Такъ какъ законъ говоритъ только о *вторичной неявкѣ*, то этимъ исключается возможность вызова свидѣтеля въ третій разъ, и только возможенъ вызовъ во второй инстанціи по новой ссылкѣ на него (1891/17). — См. *Нолькенъ* — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 2, стр. 391; *Энгельманъ* — „Курсъ“, стр. 308.

3) Ст. 384 у. гр. с. — Опредѣленіе суда объ оштрафованіи свидѣтеля за неявку къ допросу не подлежитъ обжалованію въ кассационномъ порядкѣ (1882/62; 1872/1137).

*неспособность*, при наличности которой эти лица, какъ совершенно неспособныя къ свидѣтельству (*inhabiles*), устраняются самимъ судомъ *ex officio*<sup>1)</sup>, и 2) *относительную неспособность*, въ силу которой лица подозрительныя (*suspecti*), близкія къ тяжущимся или заинтересованныя въ исходѣ процесса, устраняются отъ свидѣтельства судомъ по отводамъ противной стороны<sup>2)</sup>. Такимъ образомъ неспособность къ свидѣтельству раздѣляется на слѣдующихъ два вида:

1) Въ виду *безусловной неспособности къ свидѣтельству* слѣдующія лица не допускаются къ свидѣтельству<sup>3)</sup>:

а) Признанные *умалишенными* и *неспособные объяснить* ни на словахъ, ни на письмѣ, а равно лица, кои вслѣдствіе разстройства умственныхъ способностей состоятъ, по распоряженію надлежащей власти, на испытаніи или въ пользованіи врача<sup>4)</sup>. Эти лица, какъ равно и прочія, указанные въ п. 2—4 ст. 371, устраняются отъ свидѣтельства самимъ судомъ *ex officio*, безъ указанія или просьбы тяжущихся, когда судъ усмотритъ означенныя причины неспособности<sup>5)</sup>, какъ, напр., глухіе, нѣмые и глухонѣмые, если они неграмотны, они устраняются отъ свидѣтельства судомъ, ибо если они и могутъ обладать нѣкоторыми свѣдѣніями относительно спорнаго обстоятельства, но они не могутъ объясняться ни на словахъ, ни на письмѣ<sup>6)</sup>.

б) Тѣ, которые, *по своимъ физическимъ или умственнымъ недостаткамъ*, не могли имѣть познанія о доказывае-

1) Ст. 84 и 371 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. (1003) и 26 іюня 1913 г. (1194).

2) Ст. 86 и 373 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. (1003) и 26 іюня 1913 г. (1194).

3) Случаи *безусловной неспособности свидѣтельствовать*, по возможности, ограничены, такъ какъ право отвода (ст. 373) и уничтоженіе законной теоріи доказательствъ вполнѣ ограждаютъ интересы тяжущихся (*Объяснит. зап. 1863 г.*, ч. 1, стр. 254).

4) Ст. 371 п. 1 у. гр. с., по ред. зак. 15 Іюня 1912 г. и 26 Іюня 1913 г.

5) Слово „усмотритъ“ нельзя толковать такимъ образомъ, что оно предоставлено усмотрѣнію суда, ибо устраненіе отъ свидѣтельства лицъ, безусловно неспособныхъ свидѣтельствовать, составляетъ обязанность суда, причемъ стороны въ выясненіи этого вопроса могутъ оказывать суду свое содѣйствіе. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 384.

6) Подъ лицами, не способными объясняться ни на словахъ, ни на письмѣ, не слѣдуетъ разумѣть только лицъ неграмотныхъ.

момъ обстоятельствѣ<sup>1)</sup>. Къ числу такихъ лицъ должны быть отнесены и дѣти до 7 лѣтъ<sup>2)</sup>.

в) *Дѣти противъ родителей*<sup>3)</sup>. Это правило объясняется тѣмъ, что первое условіе, требуемое всѣми законодательствами отъ свидѣтеля, состоитъ въ предположеніи *достоверности* его показанія, но этого то самаго главнаго условія не имѣютъ дѣти, показывающія въ судѣ въ пользу или противъ родителей<sup>4)</sup>.

г) *Духовныя лица* въ отношеніи того, что имъ повѣрено на исповѣди<sup>5)</sup>.

2) По *относительной неспособности къ свидѣтельству*, по отводамъ противной стороны, устраняются отъ свидѣтельства слѣдующія лица<sup>6)</sup>:

1) Напр. глухой не могъ слышать разговора, слѣпой — видѣть какой либо документъ и т. п. (2 п. 371 ст. у. гр. с.). На основаніи 2 п. 371 ст. могутъ быть устранены судомъ отъ свидѣтельства и непризнанные официально *умалишенными*, если только судъ удостоверится въ существованіи ихъ упомомѣшательства (*Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. II, стр. 103 и 104).

2) Ст. 372 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

3) Ст. 371 п. 3, ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

4) *Объяснит. зап. 1863 г.*, ч. 1, стр. 254—258.

5) Это правило закона *ограничиваетъ профессиональную тайну лишь въ отношеніи лицъ духовныхъ* о томъ, что имъ повѣрено на исповѣди, и обязываетъ, слѣдовательно, всѣхъ прочихъ лицъ открывать предъ гражданскимъ судомъ тайны, соблюдать которыя предписываетъ законъ, напр. тайны, вѣренныя присяжному повѣренному его довѣрителемъ (ст. 403 учр. суд. уст.), или нотаріусу (ст. 23 нот. пол.), а равно тайны промышленныя и художественныя, хотя бы раскрытіе таковыхъ причинило матеріальный и нравственный ущербъ интересамъ свидѣтеля. Поэтому въ проектѣ новой редакціи устава гражд. суд., по примѣру уставовъ *германскаго* (§ 348 ч. 3 и п. 3 § 349) и *Австр.* (п. п. 3—5 § 321), предполагалось освободить свидѣтеля отъ обязанности отвѣчать на вопросы, вызывающіе необходимость раскрытія подобной тайны. — См. *Объяснит. Записку къ Проекту* новой редакціи устава гражд. суд. (ст. 253), 1900 г., стр. 196—197.

6) Въ ст. 373 (ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.) означены тѣ причины, по коимъ свидѣтель не долженъ быть безусловно во всякомъ случаѣ устраненъ отъ показаній, но которыя могутъ, однакожъ, дать поводъ тяжущемуся, противъ коего представленъ свидѣтель, сомнѣваться въ достоверности или безпристрастіи показаній его (Проектъ Ст. Секр. *Гр. Блудова*, стр. 293). Новѣйшія законодательства стремятся до крайности ограничить кругъ лицъ, устраняемыхъ отъ свидѣтельства по отводамъ, устраняя безусловно только лицъ, физически неспособныхъ къ свидѣтельству (напр. законодат. С. Америки, Англии и др.).

а) *Родственники* въ прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковой — родственники первыхъ *трехъ* степеней, *свойственники* первыхъ *двухъ* степеней и *супругъ* того тяжущагося, который на нихъ ссылается, развѣ бы свидѣтельство ихъ относилось къ доказательствамъ правъ состоянія<sup>1)</sup>. На основаніи этого правила, сторона, противъ которой свидѣтель выставленъ, въ правѣ воспользоваться отводомъ такого свидѣтеля, если онъ находится въ родствѣ или свойствѣ и съ обѣими тяжущимися сторонами<sup>2)</sup>, причемъ родство свидѣтелей между собою не служитъ основаніемъ къ устраненію ихъ отъ свидѣтельства<sup>3)</sup>.

б) *Опекуны* того тяжущагося, который на нихъ ссылается, или *состоящіе у него подъ опекою*<sup>4)</sup>, причемъ правило это примѣнимо только въ случаяхъ личной, но не имущественной опеки<sup>5)</sup>.

в) *Усыновители* тяжущагося, сдѣлавшаго на нихъ ссылку, или *усыновленные* имъ (3 п. 373 ст.).

г) *Имѣющіе тяжбу* съ одною изъ сторонъ и лица, *выгоды коихъ зависятъ отъ рѣшенія дѣла* въ пользу той стороны, которая на нихъ сослалась<sup>6)</sup>, причемъ подъ тяжбою необходимо понимать спорное дѣло объ имуществѣ, почему подъ понятіе тяжбы<sup>7)</sup> не подойдетъ уголовное дѣло<sup>8)</sup>. Такая

1) На основ. 1 п. 373 ст. могутъ быть устраняемы отъ свидѣтельства и *незаконные* родственники, напр. внѣбрачныя дѣти (1872/685). — См. *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. II, стр. 96, 97 и 117.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1879 г. № 324.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1869 г. № 1214; 1867 г. № 9.

4) На основ. 2 п. 373 ст., б. опекунъ не можетъ быть отведенъ отъ свидѣтельства (1870/1875).

5) *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. II, стр. 119 и 120. — Этотъ взглядъ *Исаченко* оспаривается *Анненковымъ* (Коммен. т. II, стр. 48) и *Нолькеномъ* (Уст. гр. с., вып. 2, стр. 386).

6) Ст. 373 п. 4 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

7) *Тяжба* считается возникшею съ момента подачи по ней исковаго прошенія (1871/67), по мнѣнію же *Исаченко* („Гражд. проц.“, т. II, стр. 120—121) — только тогда, когда отвѣтчикъ привлеченъ къ дѣлу, когда ему врученъ вызовъ къ суду.

8) Опред. Общаго Собр. Касс. Деп. Сената 1881 г. № 27. — Этотъ взглядъ Сената оспаривается *Анненковымъ* („Коммент.“, т. II, стр. 45—47), который полагаетъ, что если имѣть въ виду *ratio legis*, или имѣть въ виду ту цѣль, съ которой установлены правила объ отводахъ, то необходимо

тяжба служить основаніемъ для отвода, если она существуетъ между свидѣтелемъ и одною изъ тяжущихся сторонъ въ моментъ допроса<sup>1)</sup>.

д) *Повѣренные*, если на нихъ ссылаются ихъ довѣрители<sup>2)</sup>.

е) *Отлученные отъ церкви* по приговору духовнаго суда, *лишенные всѣхъ правъ состоянія* и подвергнушіеся такимъ наказаніямъ, съ коими сопряжено лишеніе права быть свидѣтелемъ<sup>3)</sup>.

Во всѣхъ приведенныхъ выше случаяхъ свидѣтели могутъ быть устранены отъ свидѣтельства *только по отводу*, предъявленному до вызова ихъ или, по крайней мѣрѣ, до приведенія ихъ къ присягѣ, послѣ которой отводъ свидѣтелей не допускается<sup>4)</sup>. Это, однако, не касается *возраженій* о недопустимости даннаго лица къ свидѣтельству по 371 ст., о недостоверности свидѣтелей и не допустимости ихъ допроса по 366<sup>1</sup> статьѣ. Такое можетъ быть заявлено и послѣ допроса свидѣтеля<sup>5)</sup>.

Здѣсь необходимо указать на тѣ случаи, когда допускается, по просьбѣ тяжущагося, допрашивать свидѣтелей *и до предъявленія отзыва противной стороны*, въ случаѣ тяжкой болѣзни свидѣтеля, или по просьбѣ самого свидѣтеля, когда ему необходимо отправиться въ другое мѣсто и

прийти къ заключенію, что подъ словомъ „тяжба“ слѣдуетъ разумѣть вообще дѣло (въдѣ, въ уголовномъ дѣлѣ свидѣтель можетъ являться въ положеніи гражданскаго истца). Только при такомъ толкованіи, означенное правило, по мнѣнію Анненкова, дѣйствительно, даетъ возможность устранять отъ свидѣтельства лицъ, отъ которыхъ нельзя ожидать безпристрастныхъ показаній.

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1875 г. № 377; 1872 г. № 17.

2) Отводъ противъ повѣреннаго, на осн. 5 п. 373 ст., возможно представлять лишь въ томъ случаѣ, когда лицо въ моментъ допроса состоитъ еще повѣреннымъ стороны, на него сославшейся (1894/114; 1870/1876; 1868/694). — См. *Юренивъ*. — „О доказательствахъ“ (Ж. гр. и торг. права 1872 г. № 5, стр. 874).

3) Ст. 373 п. 6 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

4) Ст. 87 и 375 у. гр. с. — *Отводъ*, заявленный послѣ привода свидѣтелей къ присягѣ или послѣ отобранія отъ нихъ показаній, если таковыя даются безъ присяги, не можетъ быть уваженъ (1875/571; 1871/809; 1869/584, 288).

5) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1878 г. № 142; 1870 г. № 1668.

онъ не можетъ возвратиться въ скоромъ времени въ городъ, гдѣ производится дѣло<sup>1)</sup>.

Первая часть этой статьи составляетъ одинъ изъ видовъ *обезпеченія доказательствъ*, предусмотрѣннаго въ ст. 82<sup>1</sup>, а вторая часть статьи составляетъ льготу для свидѣтеля, въ изъятіе изъ общихъ правилъ объ обезпеченіи доказательствъ. Производимый по просьбѣ самого свидѣтеля допросъ, согласно 82<sup>3</sup> и 82<sup>5</sup> ст., долженъ быть произведенъ тѣмъ судомъ, въ коемъ производится дѣло, и лишь въ случаѣ, не терпящемъ отлагательства, мѣстнымъ, по жительству или пребыванію свидѣтеля, мировымъ судьей, съ вызовомъ сторонъ, если, по обстоятельствамъ дѣла, это возможно, и съ правомъ сторонъ указывать на допущенныя при такомъ допросѣ свидѣтеля отступленія отъ предписаннаго закономъ порядка (ст. 82<sup>3</sup>)<sup>2)</sup>.

Распоряженіе сего рода, однако, не стѣсняетъ судъ въ разсмотрѣннн, повѣркѣ и принятіи отводовъ, которые могутъ быть впослѣдствіи предъявлены противною стороною<sup>3)</sup>.

Здѣсь необходимо еще остановиться на тѣхъ случаяхъ, когда призываемыя въ качествѣ свидѣтелей лица могутъ быть допрашиваемы, но *безъ приведенія ихъ къ присягѣ*<sup>4)</sup>. Къ такимъ лицамъ принадлежать: дѣти отъ 7 до 14 лѣтъ, лица евангелическаго исповѣданія, пока они не конфирмованы, а также отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда<sup>5)</sup>, причемъ дѣти до 14 лѣтняго возраста и неконфирмованныя лица евангелическо-лютеранскаго исповѣданія не могутъ быть устраняемы отъ свидѣтельства, отлученные же отъ церкви могутъ быть устранены по отводу<sup>6)</sup>.

1) Ст. 377 у. гр. с.

2) „Объяснительная записка къ Проекту новой ред. устава гражд. суд.“ т. I, ч. 1, стр. 255—256.

3) Ст. 378 у. гр. с.

4) Ст. 372 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г. См. измѣненіе въ Латвіи (закономъ, напечат. въ Собр. узак. и распор. Правит. въ № 24 за 1924 г.) статей 117 у. гр. с., изд. 1923 г., и ст. 372 у. гр. с., изд. 1914 г. относительно разрѣшенія допроса дѣтей отъ 7 до 14 лѣтъ, безъ приведенія ихъ къ присягѣ.

5) По прежнему, до реформы мѣстнаго суда 15 іюня 1912 года, закону (ст. 371 п. 6 у. гр. с., изд. 1892 г.) отлученные отъ церкви вовсе устранялись отъ свидѣтельства.

6) См. 373 п. 6 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

## § 94.

## в) Порядокъ вызова свидѣтелей.

Тяжущійся, ссылающійся на свидѣтеля, обязанъ при самой ссылкѣ изъяснить тѣ обстоятельства, о коихъ слѣдуетъ допросить свидѣтеля, и означить его званіе, имя, фамилію или прозвище и мѣсто жительства<sup>1)</sup>. Указаніе этихъ свѣдѣній необходимо прежде всего для того, что судъ, постановляя о вызовѣ свидѣтелей<sup>2)</sup>, обязанъ въ своемъ опредѣленіи въ точности указать тѣхъ лицъ, которыя вызываются въ качествѣ свидѣтелей, и означить обстоятельства, о коихъ ихъ слѣдуетъ допросить<sup>3)</sup>. Подробное изъясненіе обстоятельствъ дѣла представляется особенно важнымъ для суда въ томъ отношеніи, что въ такомъ случаѣ за судомъ обезпечивается возможность исполненія требованія статьи 366<sup>1)</sup>, на основаніи которой судъ обязанъ устранить такое доказательство, которое не допускается по закону, или же если обстоятельство, подлежащее удостовѣренію, не существенно для дѣла, либо уже достаточно разъяснено.

Свидѣтель, коего не обяжется поставить самъ тяжущійся, вызывается повѣсткою<sup>4)</sup>, вручаемою свидѣтелямъ изъ нижнихъ воинскихъ чиновъ чрезъ ихъ ближайшее начальство, офицеры же вызываются непосредственно чрезъ повѣстки, причемъ, по удостовѣренію военного начальства о невозможности для вызываемаго свидѣтеля, по военнымъ обстоятельствамъ, явиться лично къ суду, вызываемый допрашивается въ мѣстѣ его служенія<sup>5)</sup>.

1) Ст. 374 у. гр. с. — Имена и адреса свидѣтелей могутъ быть указаны тяжущимся и въ самомъ засѣданіи суда (1877/300).

2) Ст. 376 у. гр. с.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената 1877 г. № 3, 1871 г. № 506 и др. — Судъ не можетъ, въ нарушеніе ст. 374, допрашивать свидѣтеля по обстоятельствамъ, для удостовѣренія которыхъ онъ вовсе не вызывался (1911/8).

4) Въ *повѣсткѣ* означается: званіе, имя и фамилія тяжущихся, предметъ дѣла, мѣсто, день и часъ допроса и опредѣляемая закономъ наказанія за неявку свидѣтеля (ст. 379 у. гр. с.).

5) Ст. 380 у. гр. с. — Свидѣтели изъ *служащихъ при желѣзныхъ дорогахъ* (должности коихъ обозначены въ особомъ росписаніи) вызываются повѣстками, которыя доставляются къ ближайшему ихъ мѣстному начальству не позже, какъ за 7 дней до назначеннаго въ повѣсткѣ дня явки (ст. 380<sup>1)</sup> у. гр. с.). Свидѣтели же изъ священнослужителей и монашествую-

Свидѣтели, живущіе на разстояніи *далѣе 25 верстъ* отъ города, гдѣ находится судъ, могутъ просить о допросѣ ихъ въ мѣстѣ ихъ жительства, не подвергаясь отвѣтственности за неявку въ судъ, находящійся въ разстояніи отъ ихъ мѣста жительства далѣе 25 верстъ<sup>1)</sup>. Въ случаѣ допроса ихъ въ мѣстѣ жительства, допросъ производится по предварительномъ объявленіи о томъ тяжущимся и въ присутствіи ихъ, если они явятся къ назначенному сроку<sup>2)</sup>.

## § 95.

### г) Порядокъ допроса свидѣтелей.

Допросъ свидѣтелей производится *въ открытомъ заступаніи суда*<sup>3)</sup>. Правило это вытекаетъ изъ начала непосредственнаго отношенія суда къ доказательствамъ, служащаго вѣрнѣйшимъ средствомъ для всесторонняго раскрытія истины. Только допросъ свидѣтелей въ присутствіи суда, рѣшающаго дѣло по существу, обеспечиваетъ суду возможность дать точную и правильную оцѣнку свидѣтельскимъ показаніямъ, столь существенно необходимую для правильнаго разрѣшенія судебного спора<sup>4)</sup>.

Въ нѣкоторыхъ, однако, случаяхъ, являющихся *изъятіемъ* изъ общаго правила<sup>5)</sup>, судъ можетъ, съ соблюденіемъ правилъ, изложенныхъ въ статьяхъ 500<sup>1</sup>—500<sup>3</sup>, *поручить допросъ свидѣтелей одному изъ своихъ членовъ или мировому судья*, а именно: 1) когда свидѣтель, по дряхлости, тяжелой

шихъ, неявившіеся по первой повѣсткѣ, вызываются чрезъ ихъ ближайшее начальство (ст. 381 у. гр. с.).

1) Ст. 382 у. гр. с.

2) *Невызовъ* къ допросу свидѣтелей *тяжущихся* служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, хотя бы допросъ производился и въ другомъ судебномъ округѣ (1874/91).

3) Ст. 385 у. гр. с.

4) *Проф. Тютрюмовъ* — „Производство мѣстныхъ дѣйствій по гражданскимъ дѣламъ“ („Право“ 1902 г. № 9, стр. 415—418).

5) Ст. 386 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. (1003) и 26 іюня 1913 г. (1194). — Допросъ на мѣстѣ *чрезъ другой судъ* возможенъ тогда, когда свидѣтель проживаетъ въ другомъ судебномъ округѣ. Другому суду въ такомъ случаѣ принадлежитъ лишь право опредѣлить для сего срокъ, согласно 505 ст., и назначить того или другого изъ своихъ членовъ. — См. *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. II, стр. 164—165.

болѣзни, обязанностямъ службы или другимъ уважительнымъ причинамъ не можетъ явиться въ судъ; 2) когда по обстоятельствамъ дѣла оказывается нужнымъ произвести допросъ на самомъ мѣстѣ; 3) когда требуется допросить значительное число лицъ, живущихъ въ одномъ мѣстѣ, внѣ того города, гдѣ находится судъ, и 4) когда должностныя лица, указанные въ ст. 88, въ теченіе трехъ дней со времени полученія повѣстки о вызовѣ ихъ въ качествѣ свидѣтелей, заявили предсѣдателю суда просьбу о допросѣ ихъ въ мѣстѣ ихъ жительства. Но еще болѣе серьезнымъ отступленіемъ отъ начала непосредственности гражданскаго процесса является правило, созданное закономъ 2 іюня 1914 года, по силѣ котораго, сверхъ случаевъ, указанныхъ въ статьяхъ 386 и 386-а, судъ можетъ *поручить допросъ свидѣтелей одному изъ своихъ членовъ* и въ томъ случаѣ, когда, по обстоятельствамъ, такой допросъ можетъ оказать вліяніе на ускореніе производства дѣла<sup>1)</sup>.

Лицо производящее, по порученію суда, допросъ свидѣтелей, *пользуется правами предсѣдателя суда* относительно охраненія порядка судебныхъ засѣданій и разрѣшенія возникающихъ между сторонами недоумѣній и пререканій<sup>2)</sup>. На дѣйствія лица, производившаго допросъ, могутъ быть приносимы суду *жалобы* въ теченіе трехъ дней отъ окончанія допроса. Жалобы могутъ быть также поданы лицу, производившему допросъ, или же занесены имъ, по

1) 386<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. зак. 2 іюня 1914 г. (1448). — Вновь созданное правило отличается отъ статьи 386 тѣмъ, что здѣсь порученіе судомъ можетъ быть дано только одному изъ своихъ членовъ (но не мировому судѣ). — По статьѣ 386<sup>1</sup> судъ можетъ, но не обязанъ допрашивать свидѣтелей чрезъ одного члена, и такъ какъ возложеніе подобнаго порученія на члена суда можетъ состояться лишь по опредѣленію суда (ст. 369), то, безъ сомнѣнія, судъ этомъ опредѣленіи укажетъ тѣ основанія, по которымъ этотъ именно способъ допроса имъ избранъ, и не примѣнитъ такого способа въ тѣхъ случаяхъ, въ коихъ, какъ, напр., при установленіи состоянія здоровья и умственныхъ способностей завѣщателя, непосредственное воспріятіе впечатлѣній отъ показаній свидѣтелей представляется полезнымъ и даже необходимымъ (А. Гасманъ. „Новый законъ объ ускореніи производства гражд. дѣлъ“ — Ж. М. Ю. 1914 г. № 7, стр. 86).

2) Ст. 388 у. гр. с., по ред. зак. 23 декабря 1896 г. (13576).

требованію тяжущагося или свидѣтеля въ протоколъ<sup>1)</sup>. Составленный членомъ суда *протоколъ* о судебномъ дѣйствиі, произведенномъ имъ по порученію подлежащаго суда, имѣеть силу судебного акта, подлежащаго обжалованію лишь въ установленномъ порядкѣ и притомъ тому суду, по порученію котораго членъ суда производилъ судебное дѣйствіе<sup>2)</sup>. Этотъ протоколъ съ занесенными въ него свидѣтельскими показаніями, во всѣхъ указанныхъ выше случаяхъ, прочитывается въ засѣданіи суда<sup>3)</sup>, причемъ, при неясности или неполнотѣ показаній свидѣтеля, судъ можетъ назначить новый допросъ<sup>4)</sup>.

Тяжущіеся и ихъ повѣренные имѣють право присутствовать при допросѣ свидѣтелей, хотя бы онъ производился въ частномъ домѣ, причемъ если допросъ производится въ засѣданіи суда, то онъ долженъ происходить въ открытомъ засѣданіи<sup>5)</sup>, если же въ другомъ какомъ либо мѣстѣ, т. е. внѣ суда, то тяжущіеся имѣють право привести съ собой постороннихъ лицъ, но не болѣе двухъ съ каждой стороны<sup>6)</sup>.

Самый *порядокъ допроса свидѣтелей* состоитъ въ томъ, что каждый свидѣтель допрашивается отдѣльно, въ присутствіи тяжущихся, если они явились къ допросу, причемъ свидѣтели, не давшіе еще показаній, не могутъ присутствовать при допросѣ прочихъ свидѣтелей<sup>7)</sup>. При одновременной

1) Ст. 389 у. гр. с. — Не обжаловавъ своевременно мировому съѣзду дѣйствія мирового судьи, исполнявшаго порученіе съѣзда о допросѣ свидѣтелей, тяжущійся не можетъ уже указывать на допущенныя при допросѣ неправильности, какъ на поводъ къ кассациі рѣшенія съѣзда (1875/191).

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1892 г. № 27.

3) Не исполненіе требованія ст. 387 у. гр. с. о прочтеніи *протокола показаній свидѣтелей*, допрошенныхъ въ порядкѣ ст. 386, не оправдывается тѣмъ, что заинтересованный тяжущійся не просилъ о его исполненіи, коль скоро не было прямого отъ сего отказа. Неисполненіе судомъ означеннаго требованія закона является поводомъ для отмены рѣшенія (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 9 января 1902 г., по д. К., д. № 4981/1899 г.).

4) Ст. 387 у. гр. с.

5) Ст. 385 у. гр. с.

6) Ст. 390 у. гр. с.

7) Ст. 391 у. гр. с. — Это требованіе закона на столько существенно, что показанія свидѣтелей, не удаленныхъ изъ засѣданія при допросѣ прочихъ, должно имѣть послѣдствіемъ исключеніе показаній этихъ

же явкѣ свидѣтелей истца и отвѣтчика, первые допрашиваются прежде послѣднихъ<sup>1)</sup>. Свидѣтели *приводятся къ присягѣ* по обряду своего вѣроисповѣданія за исключеніемъ того случая, когда обѣ стороны, по взаимному согласію, освободятъ свидѣтеля отъ присяги, причемъ каждому свидѣтелю, прежде привода его къ присягѣ, предлагаются вопросы, относящіеся къ опредѣленію его личности и отношеній къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ<sup>2)</sup>.

*Отъ присяги* во всякомъ случаѣ *освобождаются*: а) священнослужители и монашествующіе всѣхъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, и б) лица, принадлежащія къ вѣроисповѣданіямъ и сектамъ, не пріемлющимъ присяги; вмѣсто присяги, они даютъ обѣщаніе показать всю правду по чистой совѣсти<sup>3)</sup>. Допросъ свидѣтеля начинается предложеніемъ ему объяснить то, что ему извѣстно по обстоятельствамъ, на которые ссылаются тяжущіеся. Свидѣтель отвѣчаетъ на вопросы и даетъ свое показаніе *исустно*<sup>4)</sup>. Приэтомъ предсѣдатель можетъ остановить свидѣтеля, вдающагося въ рассказы объ обстоятельствахъ, не идущихъ къ дѣлу<sup>5)</sup>. По изложеніи свидѣтелемъ своего показанія, предсѣдатель суда предоставляет *сторонамъ* сдѣлать свидѣтелю вопросы по всѣмъ пред-

свидѣтелей изъ числа доказательствъ (1874/456; 1870/1038). — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 394.

1) Ст. 392 у. гр. с. — Такъ какъ всякое доказательство, представленное къ дѣлу или заявленное на судѣ въ свою пользу одною стороною, вольна и другая сторона обращать въ свою пользу (ст. 478), то нельзя отказать тяжущемуся въ правѣ воспользоваться явившимся свидѣтелемъ, не смотря на отказъ противной стороны, по просьбѣ которой и былъ вызванъ этотъ свидѣтель („Объяснит. зап. къ проекту новой ред. уст. гр. суд.“, т. I, стр. 195).

2) Статьи 395 и 394 у. гр. с. — Примѣнительно къ ст. 715 у. угол. суд., свидѣтели иныхъ вѣроисповѣданій, кромѣ православнаго, могутъ быть приведены къ присягѣ предсѣдателемъ (1879/274).

3) Ст. 396 у. гр. с.

4) Ст. 397 и 398 у. гр. с. — Очевидно, это правило не примѣнимо къ лицамъ, которыя лишены способности объясняться на словахъ. Нельзя требовать, чтобы *нѣмой* или *глухонѣмой* давали свои показанія *изустно*, и потому судъ долженъ предоставить этимъ свидѣтелямъ давать свои показанія *письменно*, спрашивая ихъ, смотря по обстоятельствамъ, *устно* или *письменно*. — См. *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. II, стр. 191—192; *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 396.

5) Стр. 399 у. гр. с.

метамъ, которые каждая изъ нихъ признаеть нужнымъ выяснить. Предсѣдатель суда и члены, съ разрѣшенія предсѣдателя, могутъ предлагать свидѣтелю и свои вопросы, какъ равно и тяжущимся, если это необходимо для разъясненія дѣла<sup>1)</sup>.

Каждый допрошенный свидѣтель долженъ оставаться въ засѣданіи суда до окончанія допроса свидѣтелей, если предсѣдатель суда не дозволить ему удалиться раньше. Это объясняется тѣмъ, что свидѣтель можетъ быть снова допрошенъ въ тоже засѣданіе или впослѣдствіи, если самъ того пожелаетъ или если о томъ постановить судъ, по просьбѣ кого либо изъ тяжущихся или по своему усмотрѣнію, иногда же, для разъясненія разнорѣчія въ показаніяхъ свидѣтелей по существеннымъ предметамъ, судъ можетъ имъ назначить *очную ставку*<sup>2)</sup>.

Если свидѣтель не понимаетъ государственнаго языка, то приглашается *переводчикъ* и тогда показанія свидѣтеля записываются на обоихъ языкахъ<sup>3)</sup>.

Показаніе свидѣтеля *записывается*, по возможности, точными его словами, *въ протоколъ*, который прочитывается свидѣтелю и имъ подписывается на языкѣ ему извѣстномъ<sup>4)</sup>.

Свидѣтель, желающій получить *вознагражденіе* за отвлеченіе его отъ занятія и за путевыя издержки, долженъ

1) Статьи 400—401 у. гр. с.

2) Статьи 402—404 у. гр. с. — *Очная ставка свидѣтелямъ*, по усмотрѣнію суда, возможна и тогда, когда допросъ свидѣтелей каждой стороны происходилъ не въ одномъ засѣданіи. Тогда свидѣтели вновь вызываются въ судъ (1870/579; 1875/1022; 1874/164).

3) Ст. 405 у. гр. с. — *Судебнымъ языкомъ* признается языкъ государственннй. На немъ происходитъ и приводъ свидѣтелей къ присягѣ (Опред. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 19 Дек. 1905 г. № 72).

4) За *безграмотныхъ* протоколъ подписывается, въ ихъ присутствіи, однимъ изъ членовъ суда (ст. 406 у. гр. с.). — Несоблюденіе указаннаго въ ст. 406 правила *не влечетъ кассациі* рѣшенія, если въ теченіе 7 дневнаго срока, назначеннаго для объявленія рѣшенія, не будетъ заявлено о неправильномъ изложеніи свидѣтельскихъ показаній (1890/102; 1886/81), или когда выводы суда изъ свидѣтельскихъ показаній не служатъ къ обвиненію стороны, указывающей на это нарушеніе (1874/324). Но *не составленіе судомъ протокола* свидѣтельскихъ показаній служить поводомъ къ кассациі рѣшенія, если тяжущійся указываетъ въ кассационной жалобѣ на невѣрность изложенія показаній въ рѣшеніи (1876/34; 1874/386).

объявить о семъ не позже дня допроса, и въ такомъ случаѣ предсѣдатель суда или лицо, производившее допросъ, опредѣляетъ слѣдующее свидѣтелю количество вознагражденія, которое, по просьбѣ того свидѣтеля, немедленно взыскивается съ тяжущагося, просившаго о вызовѣ его, причемъ жалобы свидѣтелей на недостаточность опредѣленнаго вознагражденія не допускаются<sup>1)</sup>.

## § 96.

### д) Оцѣнка свидѣтельскихъ показаній.

Такъ какъ въ основѣ правилъ гражданскаго процесса о доказательствахъ лежитъ *принципъ свободной оцѣнки судомъ доказательствъ*, то сила свидѣтельскихъ показаній опредѣляется судомъ *по внутреннему убѣжденію*, смотря по достовѣрности свидѣтеля, ясности, полнотѣ и вѣроятности его показанія, причемъ судъ обязанъ привести въ рѣшеніи основанія, по коимъ свидѣтельскія показанія приняты имъ за доказательство, или почему дано предпочтеніе показанію одного свидѣтеля предъ показаніемъ другого<sup>2)</sup>. Приэтомъ судъ нисколько не связанъ оцѣнкою силы и значенія свидѣтельскаго показанія со стороны тяжущагося, сославшагося на свидѣтеля<sup>3)</sup>. Точно также оцѣнка, произведенная судомъ первой степени, не можетъ быть признана обязательною для

1) Статьи 407 и 408 у. гр. с. — *Неприсужденіе* свидѣтелю вознагражденія подлежитъ обжалованію въ частномъ порядкѣ (1884/48). — См. *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. II, стр. 203 и 204. По закону 14 іюня 1924 года (№ 47) въ *Эстоніи* вознагражденіе свидѣтелямъ опредѣляется въ 60—400 марокъ по предписаніямъ ст. 407 и 408, согласно дневнаго жалованья и прочихъ мѣстныхъ условій (ст. 861 у. гр. с.) причемъ, свидѣтели и другія постороннія къ дѣлу лица, при вызовѣ въ судъ далѣе чѣмъ на 10 километровъ, получаютъ суточныхъ 60 марокъ за каждый проведенный внѣ мѣста жительства день и кромѣ того дорожныя 10 марокъ за километръ туда и обратно. Если же можно пользоваться желѣзной дорогой или водянымъ путемъ, то цѣну билета низшаго класса на желѣзной дорогѣ или судиѣ туда и обратно (ст. 979 у. гр. с.).

2) Статьи 102, 129 и 411 у. гр. с. — См. Журн. Госуд. Совѣта 1864 г., № 44, стр. 30.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1912 г. № 19; 1911 г. № 50; 1893 г. № 55 и др.

суда 2-й степени, правильность же оцѣнки 2-й инстанціи не подлежит повѣркѣ въ кассационномъ порядкѣ<sup>1)</sup>.

*Свобода оцѣнки судомъ доказательствъ* по внутреннему ихъ значенію ограничена въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) Свидѣтельскія показанія не могутъ быть признаваемы доказательствомъ такихъ событій, для которыхъ, по закону, *требуется письменное удостовѣреніе*<sup>2)</sup>. Поэтому для разрѣшенія вопроса о допущеніи свидѣтельскихъ показаній, необходимо въ каждомъ данномъ случаѣ опредѣлить: предписываетъ ли законъ совершеніе письменнаго акта для удостовѣренія того событія, въ подтвержденіе котораго сдѣлана ссылка на свидѣтелей<sup>3)</sup>. Для разрѣшенія этого вопроса въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ и необходимо обращаться къ изслѣдованію постановленій *матеріальнаго гражданскаго права*, и если, на основаніи послѣднихъ, для удостовѣренія какого либо права требуется только письменное удостовѣреніе, то здѣсь свидѣтельскія показанія не могутъ быть допущены<sup>4)</sup>. Цѣль закона заключается въ охраненіи

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1913 г. № 32; 1909 г. № 98; 1908 г. № 22; 1900 г. № 1 и др. — Правила объ оцѣнкѣ судомъ доказательствъ не относятся къ показаніямъ, даннымъ по другому дѣлу (1875/298, 802; 1874/91 и др.), или при дознаніи или на предварительномъ слѣдствіи (1877/7; 1875/595; 1874/544 и др.) и т. п.

2) Ст. 409 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1904 г. № 91; 1879 г. № 322.

4) Такъ, напр., при наличности установленной закономъ письменной формы для удостовѣренія всякаго рода дѣйствій по исполненію *договора перевозки* фактъ явки получателя на станцію назначенія для востребованія груза, на точномъ основаніи ст. 409 у. гр. с., не можетъ быть удостовѣряемъ свидѣтельскими показаніями (1916/4), или, напр., дѣйствовавшій *въ б. губерніяхъ Царства Польскаго* законъ ни до, ни послѣ введенія въ этомъ краѣ судебной реформы для сдѣлокъ *о запродажѣ недвижимыхъ имуществъ* никакой особой формы не устанавливалъ и правила объ обязательномъ совершеніи этого рода сдѣлокъ на письмѣ гражданскій кодексъ въ себѣ не содержитъ, а изъ этого, на точномъ основаніи ст. 409 у. гр. с. (1884/12; 1893/57; 1879/322), слѣдуетъ, что всѣ консенсуальныя сдѣлки, для которыхъ въ гражданскомъ кодексѣ нѣтъ указаній на обязательность для нихъ письменной формы, могутъ быть совершены и словесно, и по отношенію къ нимъ допускается доказываніе посредствомъ свидѣтелей какъ существованія и условій словесной сдѣлки о запродажѣ недвижимости, такъ и уплаты при этомъ задатка (1915/30). По *Прибалтійскому праву*, закладъ движимаго имущества, какъ не требующій по мѣстнымъ гражд. законамъ

интересовъ тяжущихся устраненіемъ, по возможности, такого доказательства, которое представляетъ менѣе достовѣрности въ сравненіи съ письменными документами<sup>1)</sup>. Но это, конечно, не освобождаетъ судъ отъ обязанности устранять свидѣтельскія показанія во всѣхъ случаяхъ, когда для доказательства событія требуется по закону письменное удостовѣреніе. Инициатива суда въ этомъ отношеніи можетъ быть ограничена только *положительнымъ согласіемъ обѣихъ сторонъ* на допущеніе этого рода доказательства, одно же молчаніе стороны или отсутствіе возраженій противъ ходатайства противника о допросѣ свидѣтелей не могутъ быть истолкованы судомъ въ смыслѣ согласія на таковой допросъ<sup>2)</sup>. Если же письменная форма предписана закономъ для даннаго рода сдѣлокъ подъ страхомъ недействительности таковыхъ, то въ этомъ случаѣ подобное соглашеніе сторонъ не допускается<sup>3)</sup>.

Изъ приведеннаго общаго правила законъ, однако, допускаетъ одно *изъятіе*, состоящее въ томъ, что свидѣтельскія показанія допускаются въ томъ случаѣ, когда составленный актъ, по какой либо, независящей отъ воли тяжущагося, причинѣ, *утраченъ, уничтоженъ* или *похищенъ* и содержаніе онаго можетъ быть доказано, кромѣ свидѣтелей, и другими доказательствами<sup>4)</sup>. Такимъ образомъ, это изъятіе до (ч. III св. мѣст. узак.) совершенія письменнаго о семъ акта, можетъ быть доказываемъ свидѣтельскими показаніями (ст. 1818 у. гр. с.), какъ и въ другихъ случаяхъ, когда по закону не требуется безусловно письменная форма (1893/57). Вообще, всѣ матеріально-правовыя опредѣленія гражд. законовъ, соприкасающіяся съ опредѣленіями процессуальнаго права о доказательствахъ, сохраняютъ свою силу, на сколько они не отмѣнены положеніемъ о преобраз. суд. части (*Тютрюмовъ* — „Гражданское суд. въ Прибалт. краѣ“ — Юрид. Вѣстн. 1890 г. кн. 3, стр. 513).

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1881 г. № 180.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1911 г. № 8.

3) Не представляется существеннымъ нарушеніемъ закона, если судъ, не обсудивъ въ началѣ вопроса о допустимости свидѣтельскихъ показаній, допустилъ свидѣтелей къ допросу, а потомъ уже отвергнулъ этотъ способъ доказательства (1882/36; 1872/1042), какъ равно и въ томъ случаѣ, если рѣшеніе суда основано на другихъ доказательствахъ, а выводы изъ свидѣтельскихъ показаній являются лишь побочными соображеніями (1879/233; 1868/880).

4) Ст. 409 ч. 2 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г. — Какъ можно видѣть изъ редакціи статьи 409 ч. 2, смыслъ ея

пускается при томъ лишь условіи, если существованіе и содержаніе документа можетъ быть доказано, кромѣ свидѣтелей, и другими доказательствами, т. е. письменными актами или признаніемъ <sup>1)</sup>).

2) *Содержаніе письменныхъ документовъ, установленныхъ порядкомъ совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ, не можетъ быть опровергаемо показаніями свидѣтелей, за исключеніемъ споровъ о подлогѣ* <sup>2)</sup>, причемъ, по сенатской практикѣ, подъ упоминаемыми въ 410 статьѣ письменными документами, установленнымъ порядкомъ совершенными или засвидѣтельствованными, разумѣются акты, явленные въ *нотаріальныхъ учрежденіяхъ и записанные въ нотаріальныя книги*, акты же вовсе не явленные или имѣющіе на себѣ засвидѣтельствованіе нотаріусомъ только подлинности подписи лицъ, участвующихъ въ сдѣлкѣ, считаются домашними, не подходящими подъ понятіе актовъ, упоминаемыхъ въ ст. 410 <sup>3)</sup>. Слѣдовательно, по сенатской практикѣ, несоотвѣтствіе содержанія такихъ домашнихъ актовъ съ дѣйствительностью можно доказывать свидѣтельскими показаніями <sup>4)</sup>).

Изъ домашнихъ актовъ, по свойству сдѣлки, Сенатъ выдѣлилъ лишь *векселя и накладныя и дубликаты накладныхъ* во всемъ томъ, что касается содержанія договора перевозки, наличность котораго они удостовѣряютъ. Эти документы отнесены Сенатомъ также къ письменнымъ актамъ, установленнымъ порядкомъ совершеннымъ, и потому содержаніе ихъ также не можетъ быть опровергаемо свидѣтельскими показаніями. Такое выдѣленіе означенныхъ документовъ изъ числа прочихъ домашнихъ актовъ мотивируется

расширенъ въ сравненіи съ прежнею редакціею ея, которая говорила: „вслѣдствіе какого либо внезапнаго бѣдствія, напр. пожара, наводненія и проч.“, теперь же говорится: „по какой либо независящей отъ воли тяжущагося причины“.

1) *Исаченко* полагаетъ, что здѣсь разумѣются только письменные акты („Гражд. проц.“, т. II, стр. 344 и слѣд.). — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 411.

2) Ст. 410 у. гр. суд.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1913 г. № 74; 1912 г. № 47; 1905 г. № 18; 1896 г. № 63; 1894 г. № 39; 1875 г. № 993 и др.

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1896 г. № 63; 1893 г. № 45; 1884 г. № 15; 1880 г. № 85 и др.

акта независимо отъ его содержанія. Поэтому, напр., Сенать призналъ не допустимымъ доказываніе посредствомъ свидѣтелей *притворности акта*, установленнымъ порядкомъ совершеннаго (ст. 410) т. е. несоотвѣтствія его содержанія дѣйствительности, и въ томъ случаѣ, если актъ оспоривается какъ нарушающій законъ, ограждающій интересъ публичный<sup>1)</sup>.

Правило статьи 410 не допускаетъ опроверженія содержанія актовъ со стороны лицъ, участвовавшихъ въ ихъ совершеніи, и притомъ въ спорахъ какъ между собою, такъ и въ отношеніи третьихъ лицъ (въ послѣднемъ случаѣ кромѣ оспориванія акта по причинѣ обмана или злого умысла)<sup>2)</sup>, какъ равно со стороны и ихъ наслѣдниковъ и частныхъ правопреемниковъ. Но оно препятствуетъ опроверженію посредствомъ свидѣтелей содержанія актовъ *со стороны третьихъ, неучаствовавшихъ* въ нихъ лицъ, если актами этими нарушаются ихъ права<sup>3)</sup>. Къ третьимъ лицамъ приравниваются также и *наслѣдники* договорившихся лицъ, если актомъ нарушены такія на данное имущество права ихъ, которые силою закона присвоены имъ и ограждаются независимо отъ воли послѣдодателя<sup>4)</sup>.

## § 97.

### 5. Дознаніе чрезъ окольныхъ людей<sup>5)</sup>.

Вмѣсто такъ наз. *повального обыска*, какъ стариннаго средства доказательства, извѣстнаго прежнему судопроизвод-

1) Здѣсь Сенать разрѣшилъ отрицательно вопросъ: „въ правѣ ли лицо, совершившее закладную крѣпость доказывать свидѣтельскими показаніями, что таковая была выдана безденежно, съ цѣлю склоненія другого контрагента къ расторженію супружеской между ними связи? (1916/9).

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1908 № 13; 1896 г. № 93; 1883 г. № 91; 1907 г. № 43.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1913 г. № 13; 1907 г. № 43; 1890 г. № 93; 1883 г. № 91; 1896 г. № 93 и др.

4) См. *Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 2, стр. 414.

5) *Проф. Малышевъ* — „Курсъ“, т. I, § 67; *Васьковский* — „Учебн.“, § 85; *Гольмстенъ* — „Учебн.“, стр. 233—234; *Энгельманъ* — „Курсъ“, § 45; *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. II, стр. 349—388; *Гольмстенъ* — рецензія на книгу Анненкова: Опытъ Комментар., Ж. Гр. и Уг. права 1880 г., кн. 3, стр. 146—147.

ству<sup>1)</sup>, при судебной реформѣ было введено дознаніе чрезъ околныхъ людей, являющееся особымъ видомъ свидѣтельскихъ показаній: по разъясненію Сената<sup>2)</sup>, „дознаніе чрезъ околныхъ людей есть тотъ же допросъ свидѣтелей, но свидѣтелей, выбираемыхъ изъ мѣстныхъ жителей по соглашенію обѣихъ тяжущихся сторонъ или по жребію“. Такимъ образомъ, дознаніе чрезъ околныхъ людей является лишь видомъ допроса свидѣтелей, постановленія о которомъ могутъ быть примѣняемы и здѣсь, насколько въ законѣ не установлены особыя правила. (Этотъ способъ доказыванія вовсе неизвѣстенъ современнымъ иностраннымъ законодательствамъ).

Дознаніе чрезъ околныхъ людей характеризуется слѣдующими особенностями:

1) Дознаніе чрезъ околныхъ людей возможно лишь въ случаяхъ, указанныхъ въ законѣ, а именно: а) при спорѣ *о пространствѣ, мѣстности или продолжительности владѣнія недвижимымъ имуществомъ*, въ томъ числѣ при спорахъ о городскихъ недвижимостяхъ<sup>3)</sup>, но только не о юридическомъ свойствѣ владѣнія<sup>4)</sup>; б) въ случаѣ необходимости доказать *существованіе общеизвѣстнаго мѣстнаго обычая*<sup>5)</sup>.

2) Ссылка на околныхъ людей бываетъ *непоименная*, при чемъ околные люди назначаются или по общей ссылкѣ

1) Т. X, ч. 2, ст. 407—419. — По своему происхожденію *повальный обыскъ* былъ свидѣтельствомъ общины преимущественно по уголовнымъ дѣламъ, но употреблялся и по гражданскимъ дѣламъ для опредѣленія межей или давности поземельнаго владѣнія. Обыскъ назывался повальнымъ потому, что околные жители допрашивались безъ выбора, напр. допрашивался цѣлый околодокъ, цѣлая деревня.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1888 г. № 42; 1884 г. № 66; 1882 г. № 91.

3) Ст. 412 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г. (До реформы 1912 г. статья 412 говорила только о пространствѣ, мѣстности или продолжительности *поземельнаго владѣнія*).

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1884 г. № 66; 1872 г. № 747. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 417. Однако, въ юридической литературѣ былъ высказанъ взглядъ о возможности дознаніемъ чрезъ околныхъ людей разъяснять и самый *характеръ* или *свойство владѣнія* (*Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. II, стр. 358 и 359; „Объяснит. записка къ Проекту новой редакціи уст. гражд. суд.“, т. I, ч. 1, стр. 203—204).

5) Ст. 10<sup>2</sup> и 412 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

Сенатомъ тѣмъ, что здѣсь актъ, служа доказательствомъ юридической сдѣлки, составляетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и составную часть этой сдѣлки, такъ что безъ акта, которымъ удостоверяется содержаніе самой сдѣлки, недопустимо, съ точки зрѣнія закона, и признаніе наличности таковой<sup>1)</sup>. Выдѣленіемъ, вообще, домашнихъ актовъ изъ числа указанныхъ въ 410 дается Сенатомъ слишкомъ узкое пониманіе смысла означенной статьи, на что совершенно правильно было обращено вниманіе юридическою литературою<sup>2)</sup>.

Совершенно правильно было указано, что, по смыслу дѣйствующихъ законовъ, „совершеніе акта“ имѣетъ значеніе окончательнаго созданія акта, т. е. сообщенія волеизъявленію той внѣшней формы, какая предписывается закономъ, независимо отъ того, будетъ ли форма домашняя или публичная<sup>3)</sup>. Опроверженіе того содержанія, въ которомъ выражается сущность сдѣлки, вообще, должно быть недопустимымъ и совершенно независимо отъ порядка совершенія акта, — уже въ силу ст. 409, по смыслу которой если закономъ установлена письменная форма для удостовѣренія самаго бытія сдѣлки, то такое можетъ быть устанавливаемо только письменными доказательствами<sup>4)</sup>. Такимъ образомъ,

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1913 г. № 60; 1905 г. № 18; 1883 г. №№ 3, 4 и 27; 1878 г. № 24; 1873 г. № 1586; 1872 г. № 774; 1871 г. № 871 и др.

2) Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. I, стр. 319; Яблочковъ — „Учебникъ“, стр. 102—103; Гуляевъ — Акты и свидѣтельскія показанія въ гражданской судебной практикѣ\* (Ж. М. Ю. 1902 г., кн. 9, стр. 110); Нолькенъ — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 2, стр. 412—413; Н. М. Рейнке — „О самостоятельности суда въ состязательномъ процессѣ“ (Ж. М. Ю. 1895 г., ноябрь, стр. 44—45).

3) Ст. 66 нотар. положенія: „акты могутъ быть совершаемы, по усмотрѣнію сторонъ, порядкомъ или домашнимъ или нотаріальнымъ“.

4) Въ одномъ изъ своихъ рѣшеній, оставшимся неопубликованнымъ (рѣш. 18 ноября 1914 г. по д. № 5015—1914 г. — д. Заурумова), Сенатъ далъ болѣе широкое толкованіе смыслу ст. 410, признавъ допустимымъ опроверженіе посредствомъ свидѣтелей суммы задатка, означенной въ домашней запродажной о недвижимомъ имѣніи, въ виду того, что включеніе въ запродажную условія о задаткѣ предоставлено усмотрѣнію сторонъ (ст. 1681 т. X ч. 1, св. зак.), а слѣдовательно не составляетъ необходимаго ея содержанія (*essentialia*) наравнѣ съ цѣною и срокомъ совершенія купчей, непрегннаго означенія которыхъ требуетъ законъ (ст. 1679 и 1682), и не вытекаетъ изъ существа договора о запродажѣ (ст. 1681).

если и отвергнуть столь широкое толкованіе смысла статьи 410, какое даетъ ей *Проф. Яблочковъ*, распространяя это правило и на всѣ „распорядительные“ домашніе акты<sup>1)</sup>, то во всякомъ случаѣ является правильнымъ то выводимое изъ смысла статьи 410 положеніе, въ силу котораго въ отношеніи домашнихъ актовъ, удостовѣряющихъ совершеніе юридическихъ сдѣлокъ, для которыхъ законъ требуетъ изложенія на письмѣ, свидѣтельскія показанія не должны быть допускаемы въ опроверженіе всего того, что, по особому велѣнію закона или по свойству самой юридической сдѣлки, составляетъ необходимое содержаніе письменнаго о ней акта<sup>2)</sup>.

Установивъ, такимъ образомъ, точный смыслъ правила, содержащагося въ ст. 410, относительно недопустимости опроверженія свидѣтельскими показаніями содержанія актовъ, установленнымъ порядкомъ совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ<sup>3)</sup>, необходимо вмѣстѣ съ тѣмъ, согласно съ сенатской практикой, признать, что свидѣтельскія показанія вполнѣ допускаются для разъясненія событій и обстоятельствъ, *предшествовавшихъ написанію и сопровождавшихъ выдачу и исполненіе письменныхъ договоровъ*, если это не ведетъ къ опроверженію содержанія документовъ или не дополняетъ ихъ новыми условіями вопреки содержанію ихъ<sup>4)</sup>. Здѣсь имѣются въ виду именно такія событія и обстоятельства, которыя, сами по себѣ, не требуютъ письменнаго удостовѣренія (ст. 409) и наличность которыхъ уничтожаетъ силу

1) *Яблочковъ* — „Учебникъ“, стр. 102 и 103.

2) *Нолькенъ* — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 2, стр. 413; *Гуляевъ* — „Акты и свидѣтельскія показанія въ гражданской судебной практикѣ“ (Ж. М. Ю. 1902 г., кн. 9, стр. 110).

3) Въ *Польшѣ* свидѣтельскія показанія допускаются: 1) въ опроверженіе содержанія и *нотаріальныхъ актовъ*, если они оспариваются по причинѣ обмана или злого умысла (1907/43; 1884/12 и 13; 1880/85); 2) въ доказательство *безденежности векселей* (1913/22; 1919/119; 1885/24; 1883/27), и 3) по спорамъ о содержаніи *торговыхъ векселей*, напр., въ доказательство того, что первоначальнымъ кредиторомъ по векселю состоитъ не то лицо, на имя котораго вексель выданъ, а другое (1885/84). При примѣненіи ст. 410 устава, по *Прибалтійскому праву*, соблюдаются постановленія, изложенныя въ статьяхъ 2952, 2993, 2994 (по Прод. 1912 г.), 3532, 3572, 3605, 3850 ч. III Св. мѣстн. узак. (ст. 1819 у. гр. с., по ред. зак. 9 іюля 1889 г.).

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1916 г. № 9; 1902 г. № 66; 1896 г. № 63; 1888 г. № 97; 1879 г. № 368; 1875 г. № 122; 1874 г. № 152 и др.

сторонъ <sup>1)</sup>, или по жребію <sup>2)</sup>. Еслиже окольные люди были бы названы сторонами по имени, то тогда примѣнялось бы общее правило о свидѣтельскихъ показаніяхъ <sup>3)</sup>.

3) При избраніи окольныхъ людей по общей ссылкѣ, тяжущіеся могутъ постановить, чтобы возникшій споръ о владѣніи или о существованіи обычая былъ разрѣшенъ исключительно на основаніи показанія избранныхъ ими людей <sup>4)</sup>, когда, слѣдовательно, показанію окольныхъ людей придается значеніе *рѣшительнаго доказательства*.

Окольные люди даютъ показаніе на мѣстѣ нахождения спорной недвижимости <sup>5)</sup>, причемъ судъ можетъ назначить дознаніе чрезъ окольныхъ людей не иначе, какъ по просьбѣ одного или обоихъ тяжущихся <sup>6)</sup>, поручивъ производство его одному изъ своихъ членовъ или мѣстному мировому судѣ, съ назначеніемъ и самого времени дознанія <sup>7)</sup>.

1) Статьи 420—423 у. гр. с.

2) Статьи 424—433 у. гр. с.

3) Въ такомъ случаѣ, по справедливому указанію *Исаченко* („Гражд. проц.“, т. II), при поименной ссылкѣ отпадаетъ различіе между дознаніемъ чрезъ окольныхъ людей и допросомъ свидѣтелей, производимымъ на мѣстѣ по п. п. 2 и 3 ст. 386. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 2, стр. 417.

4) Ст. 422 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г. — Въ случаѣ разногласія между окольными людьми, назначенными по общей ссылкѣ сторонъ (ст. 422), по мнѣнію *Исаченко* (Гр. проц., т. II, стр. 386—388) и *Гольмстена* (Ж. Гр. и Уг. пр. 1880 г. № 3, стр. 146—147 — рецензія на книгу Анненкова: „Опытъ Коммент.“), вопросъ долженъ быть разрѣшенъ по большинству голосовъ окольныхъ людей, по мнѣнію же *Анненкова* (Коммент., т. II, стр. 177) вопросъ долженъ быть разрѣшенъ по 437 ст., т. е. по усмотрѣнію суда. По мнѣнію *Нолькена* („Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 420), въ такомъ случаѣ постановленіе тяжущихся по 422 ст., какъ расчитанное на единогласіе окольныхъ людей, отпадаетъ, и вопросъ рѣшается на основаніи свободной оцѣнки судомъ силы и значенія показаній окольныхъ людей (ст. 420).

5) Ст. 413—416 у. гр. с.

6) Ст. 412 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г. Въ отношеніи споровъ, указанныхъ въ 1 ч. ст. 412 у. гр. с., въ *Эстоніи* и *Латвіи* принимаются въ соображеніе постановленія, изложенныя въ ст. 819—858, 859 (по Прод. 1912), 860, 861 (по Прод. 1912 г.) и 862—866 ч. III Св. мѣстн. узак. (ст. 1817 у. гр. с., по ред. зак. 26 іюня 1913 г. № 1194).

7) Ст. 413 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г. — Приэтомъ соблюдаются правила, изложенныя въ ст. 389, 500<sup>1</sup>—500<sup>3</sup> у. гр. с.

Тяжущіеся вызываються на мѣсто дознанія къ назначенному сроку<sup>1)</sup>, приче́мъ невызовъ сторонъ является существеннымъ нарушеніемъ закона<sup>2)</sup>. Въмѣстѣ съ тѣмъ извѣщенія о назначеніи дознанія отсылаются въ волостное или городское управленіе той волости или города, гдѣ находится спорное имѣніе, а при необходимости установить обычай, — гдѣ дѣйствуетъ подлежащій удостовѣренію обычай<sup>3)</sup>.

Прибывъ на мѣсто до срока, лицо, производящее дознание, *составляетъ*, по свѣдѣніямъ, полученнымъ отъ мѣстнаго управленія, *списокъ* всѣхъ домохозяевъ и другихъ старожиловъ данной мѣстности, могущихъ быть свидѣтелями о владѣніи въ спорномъ участкѣ или о существованіи обычая, на который сдѣлана ссылка<sup>4)</sup>. Въ этотъ списокъ не помѣщаются: 1) тяжущіеся и люди, находящіеся у нихъ въ услуженіи; 2) супруги и родственники тяжущихся, въ прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковой — родственники первыхъ трехъ и свойственники первыхъ двухъ степеней, и 3) находящіеся въ отлучкѣ и тѣ, коихъ по тяжелой болѣзни или по другимъ непреодолимымъ препятствіямъ невозможно призвать къ свидѣтельству<sup>5)</sup>.

Въ назначенный день лицо, производящее дознание, въ присутствіи понятыхъ, отъ 2 до 5 человекъ<sup>6)</sup>, и явившихся тяжущихся<sup>7)</sup>, приступаетъ къ утвержденію списка<sup>8)</sup>.

Списокъ составляется или *по общей ссылкѣ* тяжущихся, съ помѣщеніемъ въ него и другихъ мѣстныхъ жителей, подписанный тяжущимися<sup>9)</sup>, или лицомъ, производящимъ дознание,

1) Ст. 414 у. гр. с.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1875 г. № 583; 1871 г. № 488.

3) Ст. 415 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

4) Ст. 416 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

5) Ст. 417 у. гр. с., по ред. (п. 1 и 3) 20 ноября 1864 г. и (п. 2) по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

6) *Понятые* приглашаются только для обряда утвержденія списка, какъ могущіе указать вкравшіеся въ списокъ ошибки и сообщить свѣдѣнія о лицахъ, неподлежащихъ внесенію въ списокъ, въ производствѣ же самого дознанія понятые не участвуютъ.

7) *Неявка* въ назначенный срокъ *тяжущихся* не останавливаетъ дознанія (ст. 418 у. гр. с.).

8) Ст. 419 у. гр. с.

9) Статьи 420—423 у. гр. с. (ст. 422 по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.).

предлагаемый къ разсмотрѣнію и подписи тяжущихся, имѣющихъ право указывать на имѣющіяся въ спискѣ неправильности<sup>1)</sup>.

Изъ *утвержденнаго списка* избираются по жребію 12 человекъ, еслиже въ спискѣ состоитъ всего не болѣе 12, то избирается изъ него по жребію 6 человекъ, изъ которыхъ стороны могутъ *отводить* по причинамъ, указаннымъ въ ст. 371—373, и сверхъ того каждой сторонѣ предоставляется отвести не болѣе двухъ окольныхъ людей безъ объясненія причинъ подозрѣнія, причемъ отведенныя лица замѣняются другими (ст. 429), съ тѣмъ, что въ окончательномъ спискѣ не должно оставаться менѣе шести лицъ<sup>2)</sup>.

Послѣ избранія по жребію и послѣ отводовъ, если таковыя были, имена окончательно избранныхъ свидѣтелей записываются въ протоколъ, съ означеніемъ въ немъ о всемъ происходившемъ, причемъ окольные люди *вызываются* чрезъ мѣстное полицейское, волостное или сельское начальство, ко времени, назначенному лицомъ, производящимъ дознаніе<sup>3)</sup>.

Окольные люди *допрашиваются подѣ присягою*, съ соблюденіемъ правилъ, установленныхъ для допроса свидѣтелей<sup>4)</sup>. Въ случаѣ неправильныхъ дѣйствій члена суда, производящаго дознаніе, жалобы могутъ быть приносимы въ трехдневный срокъ отъ окончанія допроса окружному суду, либо могутъ быть записываемы въ протоколъ<sup>5)</sup>.

1) Статьи 424—427 у. гр. с. — Возраженія тяжущихся противъ постановленія судьи объ утвержденіи списка не останавливаютъ дознанія (ст. 428 у. гр. с.).

2) Ст. 429—432 у. гр. с.

3) Статьи 433—434 у. гр. с. — Въ случаѣ *неявки* кого либо изъ окольныхъ людей или *неотысканія* его въ указанномъ мѣстѣ, допрашиваются явившіеся, до явки остальныхъ (ст. 435 у. гр. с.). Приэтомъ, необходимо указать, что правило объ оштрафованіи свидѣтелей за неявку безъ уважительныхъ причинъ не примѣнимо къ окольнымъ людямъ, въ виду отсутствія соотвѣствующаго правила въ отношеніи окольныхъ людей, но вмѣстѣ съ тѣмъ и окольные люди могутъ, подобно свидѣтелямъ, отказаться отъ свидѣтельства по основаніямъ указаннымъ въ 1 и 2 п. п. ст. 370. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 2, стр. 421.

4) Ст. 436 у. гр. с.

5) Ст. 389 у. гр. с.

Что касается *доказательной силы* показаній окольныхъ людей, то подобно свидѣтельскимъ показаніямъ, оцѣнка таковыхъ, за исключеніемъ случая, указаннаго въ 422 статьѣ, предоставляется усмотрѣнію суда, смотря по ихъ достовѣрности, ясности, полнотѣ и вѣроятности<sup>1)</sup>, ибо было несправедливо придавать показаніямъ окольныхъ людей болѣе силы, чѣмъ показаніямъ свидѣтелей<sup>2)</sup>.

## § 98.

### 6. Письменные доказательства<sup>3)</sup>.

#### а) Общее понятіе и виды документовъ.

*Письменными доказательствами* въ обширномъ смыслѣ этого слова считаются всякаго рода тѣлесные предметы, заключающія въ себѣ чьи либо сообщенія или мысли, которыя могутъ быть восприняты судомъ относительно установленія юридическихъ фактовъ по данному дѣлу. Въ тѣсномъ же смыслѣ слова къ письменнымъ доказательствамъ относятся всякаго рода акты, крѣпостные, нотаріальные, явленные къ засвидѣтельствуванію и домашніе, о коихъ упоминается въ законахъ гражданскихъ, а также и другія бумаги<sup>4)</sup>, удостоверяющія существованіе или несуществованіе юридическихъ фактовъ и потому служащія средствомъ доказательства. Поэтому *всякая бумага, представляемая стороною, какъ доказательство*, должна быть принята судомъ отъ предоставляющей ее стороны и отнесена къ числу письменныхъ доказательствъ по дѣлу, независимо отъ внѣшней ея формы

1) Ст. 437 у. гр. с.

2) См. Журн. Государственнаго Совѣта 1864 г., № 44, стр. 30.

3) Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. I, § 62; Яблочковъ — „Учебн.“, стр. 94—144; Васьковскій — „Учебн.“, § 86; Гольмстенъ — „Учебн.“, стр. 212 и слѣд.; Энгельманъ — „Курсъ“, §§ 48, 49; Исаченко — „Гражд. проц.“, т. II, стр. 389 и слѣд.; Проф. Гуляевъ — „Акты и свидѣт. показанія въ гражд. суд. практикѣ“ (Ж. М. Ю. 1902 г. № 9); Змирловъ — „Объ отношеніи домашнихъ актовъ къ явочнымъ и нот.“ (Юрид. Вѣстн. 1886 г., кн. IV, стр. 744—757); Цвингманъ — „Замѣтки о повѣркѣ письмен. доказ.“ Ж. М. Ю. 1898 г., кн. IX, стр. 1—23); Гасманъ — „О доказательной силѣ торговыхъ и маклерскихъ книгъ“ (Вѣстн. права 1905 г., № 5); Нолькенъ — „Уст. гражд. суд.“, вып. 2, стр. 422—456.

4) Ст. 438 у. гр. с.

или внутренняго содержанія, которыя могутъ быть приняты судомъ во вниманіе только при опредѣленіи ея доказательной силы. „Каждый документъ, каково 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 опредѣлений, и можетъ быть признанъ доказательствомъ опирающихся на немъ правъ той или другой стороны“<sup>1)</sup>, хотя бы эти акты были совершены съ отступленіемъ отъ указаннаго въ законѣ порядка<sup>2)</sup> или облечены въ форму частныхъ писемъ<sup>3)</sup>. Только требуется, что бы документъ касался обстоятельствъ даннаго дѣла, имѣлъ отношеніе къ дѣлу и чтобы онъ былъ предъявленъ участвующею въ дѣлѣ стороною<sup>4)</sup>. Приэтомъ, бумаги или акты могутъ служить доказательствомъ не только тогда, когда они непосредственно удостовѣряютъ чье либо право или обязанность, но и въ тѣхъ случаяхъ, когда они удостовѣряютъ какіе либо факты, имѣющіе отношеніе къ этому праву и обязанности<sup>5)</sup>.

По *содержанію своему* письменные акты раздѣляются на *акты распорядительные* (договоры, завѣщанія и др.), имѣющіе предметомъ своимъ установленіе, измѣненіе или прекращеніе юридическихъ отношеній, и *акты освѣдомительные* или *заявленія* (письма, дневники и проч.), а также на *формальные* (купчія крѣпости, векселя, и др.) и *не формальные*.

Болѣе существенное значеніе въ гражданскомъ процессѣ имѣетъ дѣленіе актовъ:

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1895 г. № 74; 1879 г. №№ 25, 46, 104, 192 и др.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1883 г. № 90; 1879 г. №№ 25 и 252; 1875 г. № 678 и др.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1879 г. № 25; 1876 г. 278; 1869 г. № 372 и др.

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1878 г. № 228; 1872 г. № 286.

5) См. „Объяснит. зап. къ Проекту новой ред. уст. гражд. суд.“, т. I, ч. 1, стр. 208—210.

1) на *публичные*, къ которымъ принадлежать: 1) акты *крѣпостные*; 2) *нотаріальные* и *явленные къ засвидѣтельствуванію*<sup>1)</sup> и 3) *акты присутственныхъ мѣстъ*<sup>2)</sup>, и

2) *домашніе*<sup>3)</sup>, составленные безъ участія органовъ государственной или общественной власти. Публичные акты, какъ совершенные или засвидѣтельствованные органами правительственной власти, имѣютъ преимущество предъ домашними актами: по отношенію къ нимъ не допускается заявленіе сомнѣнія въ подлинности и содержаніе ихъ не можетъ быть опровергаемо ни домашними актами, ни свидѣтельскими показаніями<sup>4)</sup>.

Наконецъ, нельзя здѣсь еще не отмѣтить дѣленія актовъ на *подлинники* и *копіи*, такъ какъ по закону<sup>5)</sup> тяжущіеся иногда вмѣсто подлинниковъ могутъ представлять копіи, засвидѣльствованныя либо установленнымъ порядкомъ, либо самимъ тяжущимся, съ тѣмъ, что противникъ можетъ въ такомъ случаѣ потребовать предъявленія ему документа въ подлинникъ, развѣ бы было доказано, что подлинный актъ истребленъ или что полученіе его рѣшительно невозможно<sup>6)</sup>. Но засвидѣльствованная установленнымъ порядкомъ копія акта служить удостовѣреніемъ его содержанія, если только не заявлено сомнѣнія въ ея точности, и тогда она принимается вмѣсто самаго акта, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда по закону именно требуется представленіе акта въ подлинникъ<sup>7)</sup>.

## § 99.

### б) Представленіе документовъ.

Такъ какъ необходимые по дѣлу документы не всегда находятся въ распоряженіи тяжущагося, а иногда находятся

1) Статьи 457 и 459 у. гр. с. — Въ *Польшѣ* подъ актами крѣпостными и явочными, а также установленнымъ порядкомъ совершенными и засвидѣльствованными разумѣются акты официальные (ст. 1525 у. гр. с.)

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1886 г. № 38; 1883 г. № 130; 1881 г. № 92 и др.

3) Статьи 458 и 460 у. гр. с.

4) Статьи 543 и 410 у. гр. с.

5) Ст. 263 п. 1, ст. 264 п. 3, ст. 316.

6) Ст. 441 у. гр. с.

7) Ст. 463 у. гр. с. — Въ случаѣ заявленія сомнѣнія въ точности копіи, судъ, если найдетъ таковое основательнымъ, обязанъ провѣрить копіи (1868/581).

у противной стороны, или у третьихъ неучаствующихъ въ дѣлѣ лицъ, или же хранятся въ правительственныхъ учрежденіяхъ или у должностныхъ лицъ, то въ законѣ и предусматриваются три различныхъ случая *истребованія документовъ*.

1) *Истребованіе документа отъ противника*. Тяжущійся можетъ требовать представленія противною стороною документа, на который есть ссылка въ документѣ, ею представленномъ, и который относится къ спорнымъ обстоятельствамъ дѣла<sup>1)</sup>. Но разрѣшеніе этого ходатайства судомъ зависитъ не отъ того, чье право утверждается требуемымъ актомъ, а единственно отъ того, относится ли требуемый документъ къ спорнымъ обстоятельствамъ, причемъ рѣшеніе суда по сему предмету, какъ относящееся къ существу дѣла, не подлежитъ кассационной повѣркѣ<sup>2)</sup>. Если бы судъ пришелъ къ выводу, что требуемый документъ не относится къ спорнымъ существеннымъ обстоятельствамъ дѣла, или отвергъ бы доказательную силу документа, то судъ долженъ отказать въ просьбѣ объ обязаніи противной стороны представить этотъ документъ<sup>3)</sup>.

Сторона, требующая отъ своего противника представленія документа, должна: 1) обстоятельно означить требуемый документъ, и 2) указать основанія, по коимъ она предполагаетъ, что документъ находится у ея противника<sup>4)</sup>. Это ходатайство тяжущагося основано на томъ правилѣ, что, по закону, *каждая сторона обязана, по требованію своего противника, представлять находящіеся у ней документы, служащіе къ подтвержденію спорныхъ обстоятельствъ*<sup>5)</sup>, и такъ какъ такое же точно право требовать представленія документовъ тяжущіеся имѣютъ и по отношенію къ посто-

1) Ст. 440 у. гр. с.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1878 г. № 257; 1875 г. №№ 56 и 126; 1873 г. №№ 875 и 210 и др. — См. по сему предмету *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. II, стр. 400—402.

3) Ст. 366<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г. — См. *Нолькенъ* — „Уставъ гр. суд.“, вып. 2, стр. 424—425, а также рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1904 г. № 61; 1871 г. № 1051; 1873 № 508; 1868 г. № 849; 1905/15.

4) Ст. 443 у. гр. с.

5) Ст. 442 у. гр. с.

роннимъ, неучаствующимъ въ процессъ лицамъ и даже по отношенію къ правительственнымъ учрежденіямъ<sup>1)</sup>, то это обстоятельство показываетъ, что въ данномъ случаѣ имѣется не процессуальная обязанность сторонъ, а обще-гражданская обязанность содѣйствовать отправленію правосудія, аналогичная обязанности давать показанія въ качествѣ свидѣтеля<sup>2)</sup>. Если эта сторона не исполняетъ этой обязанности представить въ судъ требуемый документъ и въ то же время не отрицаетъ того, что онъ у нея находится, она можетъ подвергнуться невыгоднымъ послѣдствіямъ, заключающимся въ томъ, что судъ можетъ признать доказанными тѣ обстоятельства, въ подтвержденіе коихъ была сдѣлана ссылка на документъ<sup>3)</sup>.

2) *Истребованіе документа отъ третьяго, неучаствующаго въ дѣлѣ лица* по требованію кого либо изъ тяжущихся, и неучаствующія въ дѣлѣ лица обязаны представлять въ судъ находящіяся у нихъ документы, непосредственно къ дѣлу относящіяся, въ подлинникъ или въ копіи<sup>4)</sup>, за исключеніемъ ихъ частной переписки и торговыхъ книгъ въ тѣхъ случаяхъ, когда требованіе сихъ книгъ не разрѣшено закономъ. Переписка же съ постороннимъ лицомъ можетъ быть истребована отъ него въ томъ только случаѣ, когда оно участвовало въ дѣлѣ въ качествѣ приказчика, комиссіонера, маклера или посредника при заключеніи договора<sup>5)</sup>. Въ этомъ правилѣ сдѣлано исключеніе только для частной переписки (кромѣ нѣкоторыхъ случаевъ) и *торговыхъ книгъ*, причемъ, относительно послѣднихъ, вопреки мнѣнію *Исаченко*<sup>6)</sup>,

1) Статьи 442 и 453 у. гр. с.

2) *Проф. Васьковскій* — „Курсъ“, т. I, стр. 634—635; *Гольмстенъ* — „Учебн.“, стр. 141—142; *Нефедьевъ* — „Къ ученію о сущности гражд. процесса“, стр. 161; *Гордонъ* — „Понятіе процесса“, стр. 12—13.

3) Ст. 444 у. гр. с.

4) Для отвращенія потери важныхъ документовъ они могутъ быть представлены и въ копіяхъ (замѣч. II отд. 1864 г., стр. 5).

5) Ст. 445 у. гр. с.

6) *Исаченко* полагаетъ, что приведенное въ ст. 445 исключеніе въ отношеніи частныхъ писемъ и торговыхъ книгъ постановлено въ интересахъ третьихъ лицъ и охраняетъ только ихъ интересы, а слѣдовательно только ихъ усмотрѣнію и должно быть предоставлено исполнить или неисполнить требованіе тяжущагося. Посему, и въ тѣхъ случаяхъ, когда сторона про-

необходимо признать, что торговые книги, по общему правилу, не могут быть истребованы отъ третьихъ, неучастующихъ въ дѣлѣ лицъ<sup>1)</sup>, за исключеніемъ требованія торговыхъ книгъ по 681 ст. устава торговаго, изд. 1903 г., при спорахъ о наслѣдствѣ и по торговому товариществу, составленному на основаніи 59—76 ст. того же устава<sup>2)</sup>, и только въ этихъ дѣлахъ торговые книги третьихъ лицъ могутъ быть истребованы къ дѣлу, въ которомъ эти лица не участвуютъ<sup>3)</sup>.

Изъятіемъ ст. 445 является и тотъ случай, когда въ спорахъ по *торговому* или *промышленному предпріятію*, по ссылкѣ одной изъ сторонъ на книги и акты, принадлежащія къ дѣламъ товарищества или общества, акты и книги сіи должны быть представлены въ судъ<sup>4)</sup>, независимо отъ того, участвуютъ или не участвуютъ въ дѣлахъ этихъ сами товарищества или общества или производятся ли они между участниками и членами ихъ<sup>5)</sup>.

силь истребовать отъ третьяго лица его частную переписку или торговые книги, хотя бы и при условіи, что такое требованіе воспрещено закономъ, и судъ находить, что эти документы относятся къ дѣлу, требованіе должно быть предъявлено третьему лицу, а уже его воля исполнить таковое или нѣтъ (*Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. II, стр. 432—433).

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1897 г. № 43; 1876 г. № 78; 1871 г. № 235; 1868 № 827. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 426; *Васьковский* — „Учебн.“, стр. 259. — *Маклѣрскія книги*, хотя и касаются торговли, не представляютъ собою, подобно торговымъ книгамъ, всей совокупности свѣдѣній о торговыхъ оборотахъ или объ имущественномъ положеніи торгующаго, а посему *ненарушимою тайной пользоваться не могутъ*. Слѣдовательно, въ случаѣ ссылки тяжущихся на книги биржевыхъ маклеровъ, судъ можетъ потребовать отъ маклеровъ представленія сихъ книгъ (*А. Г. Гасманъ* — „О доказательной силѣ торговыхъ и маклерскихъ книгъ“ — Вѣстникъ права 1905 г. № 5, стр. 91).

2) Ст. 681 устава торговаго относится только къ товариществамъ, составленнымъ на осн. ст. 59—76 того устава, т. е. къ торговымъ домамъ (ст. 59), полному товариществу (ст. 62), товариществу на вѣрѣ (ст. 71), и товариществамъ на паяхъ (ст. 77), но не къ остальнымъ товариществамъ (1871/235; 1870/925; 1868/867).

3) *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 426.

4) Ст. 449 у. гр. суд.

5) См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 427; *Васьковский* — „Учебн.“, стр. 259; *Гольмстенъ* — Рецензія на книгу *Гордона*: „Уст. гражд. суд.“, „Право“ 1899 г. № 1, стр. 52—53. — По толкованію Сената, оспориваемому юридическою литературой, ст. 449 относится къ дѣламъ, въ

Тяжущійся, при ссылкѣ на находящійся у третьяго лица документъ, долженъ обстоятельно означить требуемый документъ<sup>1)</sup>, и указать основанія, по коимъ онъ предполагаетъ, что документъ находится у его противника<sup>2)</sup>.

Копія прошенія объ истребованіи документа посылается третьему лицу при повѣсткѣ, въ коей назначается срокъ для представленія въ судъ подлиннаго документа или засвидѣтельствованной его копіи<sup>3)</sup>. При составленіи проекта предполагалось установить правило о предоставленіи тяжущимся права начать искъ объ убыткахъ къ третьему лицу, которое откажется отъ представленія въ судъ находящагося у него документа, но впослѣдствіи признано, что такое правило имѣло бы на практикѣ послѣдствіемъ напрасное размноженіе тяжбъ, разрѣшеніе которыхъ было бы крайне затруднительно. Посему означенное правило въ уставъ не введено<sup>4)</sup>.

*Издержки* производства по требованію документа отъ третьяго лица не причисляются къ общимъ судебнымъ издержкамъ, но обращаются на требователя<sup>5)</sup>.

коихъ общества и товарищества участвуютъ въ качествѣ *стороны* (1876/78; 1875/1079; 1871/235; 1868/827).

1) Требованію подлежатъ документы, независимо отъ того, составляютъ ли они собственность третьяго лица или нѣтъ, а также является ли третьимъ лицомъ физическое или юридическое лицо (*Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. II, стр. 430—432; *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“ вып. 2, стр. 426). — По мнѣнію же *Анненкова*, подлежатъ истребованію только документы, составляющіе собственность третьяго лица („Коммент.“ т. II, стр. 208).

2) Статьи 446 и 443 у. гр. с.

3) Ст. 447 у. гр. с.

4) *Журн. Государственнаго Совѣта* 1864 г., № 44, стр. 30 и 31. — По мнѣнію *Проф. Яблочкова*, если третье лицо отказомъ своимъ представить документъ, причинить тяжущемуся убытки, то оно отвѣтственно за это предъ нимъ на общемъ основаніи („Учебникъ“, стр. 107). Здѣсь необходимо отмѣтить, что, въ виду отсутствія въ законѣ какой либо санкции, въ проектъ новой редакціи устава предполагалось (ст. 103) установить то правило, что третье лицо въ такомъ случаѣ подвергалось взысканію понесенныхъ по производству объ истребованіи документа издержекъ и кромѣ того штрафу до 50 рублей (*Объясн. Зап. къ Проекту* новой ред., стр. 216, т. I, ч. 1).

5) Ст. 448 у. гр. с.

Въ случаѣ невозможности<sup>1)</sup> представить акты и книги, судъ отрываетъ одного изъ своихъ членовъ, либо командировуетъ мѣстнаго мирового судью для обозрѣнія оныхъ и для выписки изъ нихъ по указаніямъ и въ присутствіи обѣихъ сторонъ того, что къ дѣлу относится. Приэтомъ соблюдаются правила, изложенныя въ статьяхъ 389, 500<sup>1</sup>, 500<sup>2</sup> у. гр. с.<sup>2)</sup>

Точно также документы, оглашеніе всего содержанія коихъ признается стороною или третьимъ лицомъ неудобнымъ по причинамъ, лично до нихъ касающимся, обозрѣваются лицомъ, отрѣженнымъ для сего, съ соблюденіемъ упомянутыхъ выше правилъ (ст. 450), въ присутствіи одной или обѣихъ сторонъ, и тѣ мѣста этихъ документовъ, которыя относятся къ дѣлу, выписываются лицомъ, исполняющимъ порученіе суда<sup>3)</sup>.

3) Полученіе въ правительственныхъ учрежденіяхъ и у должностныхъ лицъ справокъ изъ дѣлъ и копій имѣющихся у нихъ документовъ, по просьбамъ о томъ (словеснымъ или письменнымъ) тяжущихся лицъ<sup>4)</sup>, на основаніи полученнаго отъ суда свидѣтельства въ томъ, что подлинный документъ или свѣдѣнія необходимы и къ какому именно сроку<sup>5)</sup>, или даже безъ свидѣтельства, если просьба заявлена письменно, когда судебныя и правительственныя установленія и должностныя лица обязаны не только выдавать, но и высылать тяжущимся копіи, согласно ихъ о томъ

1) Подъ выраженіемъ „невозможность“ въ ст. 450 разумѣется не одна безусловная физическая невозможность, но и неудобство, затруднительность доставленія книгъ въ судъ. — См. Объяснит. Зап. къ Проекту новой редакціи, т. I. ч. 1, стр. 217.

2) Ст. 450 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

3) Ст. 451 у. гр. с., по ред. зак. 23 декабря 1896 г. (13576).

4) Употребленное въ ст. 453 выраженіе „тяжущимся“, по сопоставленію съ ст. 452, указываетъ, что такая обязанность возлагается на присутственныя мѣста и должностныя лица только по отношенію тѣхъ документовъ, которые судъ призналъ необходимыми для разрѣшенія дѣла, ибо такого закона, въ силу котораго всякое постороннее лицо могло бы требовать выдачи ему копій любого документа, находящагося въ дѣлахъ присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ, нѣтъ и быть не можетъ (Исаченко — „Гражд. проц.“, т. II, стр. 472).

5) Ст. 452 и 453 у. гр. с.

просьбѣ<sup>1)</sup>). Разница приэтомъ заключается въ томъ, что всѣ судебныя и правительственныя установленія и должностныя лица обязаны немедленно выдавать тяжущемуся, предъявляющему свидѣтельство, хотя бы и по словесной его просьбѣ требуемыя свѣдѣнія и копіи документовъ, но при подачѣ просьбы по 453 статьѣ, безъ представленія свидѣтельства (ст. 452), данное установленіе, въ которое просьба обращена, должно войти въ обсужденіе уважительности или неуважительности тѣхъ основаній, по коимъ тяжущійся ходатайствуетъ о выдачѣ справки или копіи, и выдать или выслать по почтѣ требуемое лишь при признаніи уважительности основаній къ такому распоряженію<sup>2)</sup>. Необходимо имѣть въ виду, что правило статьи 453 обязательно и для *мировыхъ* судебныхъ установленій<sup>3)</sup>.

Находящіеся въ судебныхъ или правительственныхъ установленіяхъ или у должностныхъ лицъ *подлинныя акты или документы* не выдаются просителю<sup>4)</sup>, но высылаются, по предъявленіи свидѣтельства, непосредственно въ судъ, гдѣ дѣло производится. Книги же и акты по текущимъ дѣламъ не высылаются въ подлинникъ, но изъ нихъ выдаются выписи. Но по дѣламъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ (ст. 6), при ссылкѣ сторонъ на уголовное производство по изслѣдованію означеннаго преступленія, высылается подлинное дѣло<sup>5)</sup>.

1) Опред. Соедин. Прис. I и Касс. Деп. Сената 4 октября 1901 г., № 43.

2) Опред. Общ. Собр. Кассац. Деп. 1884 г. № 30. — См. опред. Общ. Собр. Касс. Деп. 1885 г. №№ 29 и 30, 1884 г. № 9.

3) Рѣш. Гр. Касс. Деп. 1879 г. № 254; 1869 г. № 950; 1867 г. № 463. — Закономъ 15 іюня 1912 (ст. 82) разрѣшается мировому судѣ всякаго рода не касающіяся существа дѣла *справочныя свѣдѣнія*, находящіяся въ дѣлахъ того же мирового судьи, которымъ разсматривается дѣло, приобщать къ дѣлу по его распоряженію, если въ томъ встрѣтится надобность для разъясненія дѣла.

4) Подъ употребленнымъ въ 454 ст. выраженіемъ „*просителю*“ слѣдуетъ разумѣть не лицо, которое представило тѣ документы или акты, о выдачѣ коихъ предъявлено ходатайство, а лицо къ этимъ актамъ постороннее, но имѣющее нужду въ представленіи ихъ въ другой судъ для приобщенія къ производящемуся въ ономъ дѣлу (Опред. Соед. Прис. I и Касс. Деп. Сената 8 апрѣля 1899 г. № 315).

5) Ст. 454 у. гр. с. — Правило статьи 452 не относится къ тѣмъ документамъ, которые находятся въ дѣлахъ самого судебного мѣста, произво-

Если бы присутственное мѣсто или должностное лицо, къ которому тяжущійся обратился съ просьбою о выдачѣ документа или справки, не имѣло возможности удовлетворить эту просьбу въ назначенный въ свидѣтельствѣ суда срокъ, то оно обязано выдать тяжущемуся въ томъ *удостовереніе* и объяснить, къ какому времени справка или документъ могутъ быть выданы. На основаніи сего удостовѣренія судъ даетъ тяжущемуся соразмѣрную отсрочку<sup>1)</sup>.

### § 100.

#### в) Сила письменныхъ доказательствъ.

Ранѣе было уже указано, что въ основѣ правилъ о доказательствахъ лежитъ логическая или матеріальная теорія свободной оцѣнки судомъ доказательствъ, по внутреннему ихъ значенію. Эта теорія вполнѣ примѣнима и къ оцѣнкѣ письменныхъ доказательствъ, причемъ законъ требуетъ только, чтобы ни одинъ изъ письменныхъ актовъ, представленныхъ въ судъ, не былъ имъ отвергнутъ безъ разсмотрѣнія<sup>2)</sup>. Это правило воспроизводитъ то общее начало, выраженное въ ст. 339, въ силу котораго судъ обязанъ войти въ обсужденіе всякаго рода актовъ, представленныхъ сторонами, независимо отъ того, будутъ ли они имѣть доказательную силу или нѣтъ<sup>3)</sup>. Приэтомъ жаловаться на необсужденіе

дѣла, по которому требуется документъ. Въ сихъ послѣднихъ случаяхъ, очевидно, нѣтъ никакой надобности въ свидѣтельствѣ на полученіе изъ другого дѣла того же суда документа или копіи. Признавъ просьбу стороны о приобщеніи къ дѣлу документа уважительною, *судъ самъ обязанъ исполнить это опредѣленіе приобщеніемъ къ дѣлу документа или копіи*, такъ какъ въ этомъ случаѣ судъ не собираетъ доказательствъ по собственной инициативѣ, а лишь фактически вноситъ въ дѣло то доказательство, которое было указано стороною. — („Объясн. Зап. къ Проекту новой ред. устава“, т. I, ч. I, стр. 218).

1) Ст. 455 у. гр. с.

2) Ст. 456 у. гр. с.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1900 г. № 84; 1869 г. № 78. — Отъ означенной обязанности судъ можетъ быть свободенъ только въ отношеніи письменныхъ актовъ, представленныхъ въ подкрѣпленіе довода, отвергнутого судомъ въ принципѣ (1882/152; 1881/158; 1875/744; 1868/480 и др.), а также признанныхъ не существенными для разрѣшенія дѣла (1877/142; 1874/485, 643). При отсутствіи же дѣлаемаго изъ акта самимъ тяжущимся

представленнаго документа можетъ только тяжущійся, его представившій, но не противная сторона, развѣ бы она сама въ защиту своихъ собственныхъ правъ ссылалась на тотъ же самый документъ<sup>1)</sup>.

Устанавливая такимъ образомъ принципъ свободной оцѣнки судомъ доказательствъ, по внутреннему убѣжденію, законъ, однако, устанавливаетъ рядъ особыхъ правилъ для руководства суда при опредѣленіи доказательнаго значенія актовъ. Прежде всего законъ придаетъ преимущественное доказательное значеніе актамъ крѣпостнымъ, нотаріальнымъ и явленнымъ къ засвидѣтельствуванію, если существо содержащейся въ нихъ сдѣлки не противно законамъ<sup>2)</sup>. Въ такомъ случаѣ они имѣютъ силу доказательства какъ между сторонами, участвовавшими въ договорѣ, такъ и между ихъ наслѣдниками и преемниками, развѣ бы они опровергнули подлинность актовъ или доказали, что акты потеряли свою силу. Но, съ другой стороны, и акты домашніе, признанные тѣми, противъ коихъ они представлены, или судомъ, по надлежащемъ изслѣдованіи, за подлинныя, имѣютъ между договарившимися сторонами, ихъ наслѣдниками и преемниками равную силу съ актами, совершенными или засвидѣствованными установленными для сего мѣстами и лицами<sup>3)</sup>.

Преимущественное доказательное значеніе актовъ формальныхъ предъ актами домашними выражается въ слѣдующихъ отношеніяхъ: 1) актъ публичный почитается подлин-

вывода, судъ не лишень права сдѣлать свой выводъ, опредѣляемый цѣлью, для которой документъ представленъ (1904/54).

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1879 г. №№ 141, 154; 1877 г. №№ 267 и др.

2) Ст. 457 у. гр. с. — Если сдѣлка по своему содержанию нарушаетъ законы, охраняющіе общегосударственные интересы, то судъ обязанъ обратить вниманіе на такую незаконность и безъ указанія на это со стороны тяжущихся лицъ (1885/102; 1884/143).

3) Ст. 458 у. гр. с. — По разъясненію Сената, ст. 458 вовсе не придаетъ домашнимъ актамъ „равную“, т. е. одинаковую силу съ актами, совершенными или засвидѣствованными „установленными для сего мѣстами и лицами“, а лишь признаетъ, что они могутъ имѣть доказательную силу при условіи отсутствія спора противъ ихъ подлинности (1875/499; 1874/124; 1872/713; 1870/672, 792, 210; 1869/156; 1868/89 и др.). — Нолькенъ оспори-ваетъ правильность этой практики Сената („Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 432—433).

*нымъ въ силу законнаго предположенія*, пока она не будетъ опровергнута представлениемъ доказательствъ о подлогѣ. Если же актъ домашній, то онъ не пользуется самъ по себѣ предположеніемъ подлинности, и вопросъ о подлинности остается открытымъ, пока таковая не будетъ либо признана противной стороною, либо подтверждена достовѣрными доказательствами со стороны того, къ кому актъ представленъ<sup>1)</sup>. Иначе говоря, заявленіе сомнѣнія въ подлинности акта возможно только противъ актовъ домашнихъ, оспориваніе же подлинности актовъ публичныхъ возможно не иначе, какъ посредствомъ спора о подлогѣ. 2) Актами домашними и иными письменными доказательствами *не можетъ быть ни опровергаемо, ни восполняемо содержаніе актовъ публичныхъ*, относящееся къ существу сдѣлки, выраженной въ формальномъ актѣ, ибо первые могутъ быть принимаемы во вниманіе лишь въ той мѣрѣ, въ какой они положительно не противорѣчатъ актамъ формальнымъ или служатъ къ ихъ дополненію<sup>2)</sup>. 3) Содержаніе публичныхъ актовъ *не можетъ быть опровергаемо свидѣтельскими показаніями* (ст. 410), которыя допустимы только въ разъясненіе обстоятельствъ, сопровождавшихъ совершеніе публичнаго акта, тогда какъ содержаніе домашнихъ актовъ вполне можетъ быть опровергаемо показаніями свидѣтелей<sup>3)</sup>.

1) В. М. Цвингманъ — „О повѣркѣ письменныхъ доказательствъ въ гражд. процесѣ“ (Ж. М. Ю. 1898 г., кн. 9, стр. 5—6). — *Засвидѣтельствованіе подписи* лица установленнымъ порядкомъ равносильно признанію подлинности акта, хотя актъ чрезъ засвидѣтельствованіе подписи не превращается въ публичный („Объясн. зап. къ Проекту новой ред. устава гр. суд.“, т. I, ч. 1, стр. 223).

2) Ст. 459 у. гр. с. — Изъ *формальныхъ актовъ* только акты *укрѣпленія имуществъ*, совершаемые по гражданскимъ законамъ (ст. 457), пользуются безусловной доказательной силой, *акты же состояній* и *акты, исходящіе отъ должностныхъ лицъ и присутственныхъ мѣстъ* составляютъ неопровержимое доказательство лишь въ отношеніи тѣхъ фактовъ, удостовѣреніе коихъ возложено законѣмъ на данное должностное лицо или присутственное мѣсто и составляетъ ближайшую цѣль составленія и выдачи акта (1903/203; 1891/70; 1879/215; 1879/252; 1876/544; 1880/221 и др.) — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 433—434.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1896 г. № 63 и др. — *Торговая записка*, при посредствѣ биржеваго маклера заключенная и обоюдною подписью договаривающихся сторонъ утвержденная, служитъ между ними за неопровергае-

Актъ, непризнанный въ силѣ крѣпостнаго, нотаріальнаго или явленнаго къ засвидѣтельствуванію, сохраняетъ силу *домашняго акта*<sup>1)</sup> въ смыслѣ формальномъ, чѣмъ, однако, не предрѣшается матеріальная (договорная) сила подобнаго акта<sup>2)</sup>. Одно несоблюденіе въ написаніи или засвидѣтельствующаго акта предписанныхъ закономъ формальностей еще не лишаетъ судъ права опредѣлить обязательное значеніе его для заключившихъ оный лицъ. Однако, это право принадлежитъ суду лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда въ законѣ не содержится прямого указанія совершать извѣстнаго рода акты тѣмъ или другимъ порядкомъ, подъ опасеніемъ въ противномъ случаѣ недѣйствительности самыхъ документовъ или сдѣлокъ<sup>3)</sup>. Акты, которые по закону подлежатъ *гербовому сбору*, принимаются въ доказательство и въ томъ случаѣ, когда они писаны безъ соблюденія правилъ о гербовомъ сборѣ<sup>4)</sup>, за исключеніемъ векселей, которые считаются таковыми только при условіи написанія ихъ на установленной гербовой бумагѣ<sup>5)</sup>.

Засвидѣствованная, кѣмъ слѣдуетъ, *копія акта* служить 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<sup>6)</sup>.

мый актъ, хотя бы она и не была внесена въ маклерскую книгу (ст. 244 уст. суд. торг.). — См. *Гасманъ* — „О доказательной силѣ торговыхъ и маклерскихъ книгъ“ (Вѣстн. права 1905 г., кн. 5, стр. 86—88).

1) Ст. 460 у. гр. с.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1895 г. № 74; 1883 г. № 90; 1879 г. №№ 25, 252; 1875 г. № 678; 1874 г. № 124 и др.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1874 г. № 124; 1872 г. № 1004; 1871 г. № 718.

4) Ст. 461 у. гр. с. — Лица, участвовавшія въ написаніи или передачѣ указанныхъ въ 461 ст. актовъ и не уплатившія при самомъ представленіи оныхъ причитающагося съ нихъ, по уставу о герб. сборѣ (уст. пошл.), штрафа, подвергаются сему штрафу по опредѣленію суда, въ порядкѣ, установленномъ въ означенномъ уставѣ (ст. 462). — См. ст. 185—192, 196, 200 уст. герб. (Св. зак., т. V, изд. 1914 г., Уст. пошл.).

5) Уст. векс., изд. 1903 г., ст. 3 и 14. — Дѣла о наложеніи гербоваго штрафа казенными палатами производились въ судебн. устан. въ частномъ порядкѣ (Опр. Общ. Собр. 1889 г. № 37).

6) Ст. 463 у. гр. с. — Выраженіе „кѣмъ слѣдуетъ“ необходимо понимать въ смыслѣ не только установленнымъ порядкомъ, но и всѣми иными

Остановливаясь на доказательной силѣ письменныхъ актовъ, необходимо опредѣлить таковую еще въ отношеніи слѣдующихъ актовъ:

1) Всѣ акты, совершенные за границей, хотя бы они были совершены несогласно съ обрядами, предписанными для совершенія подобныхъ актовъ по отечественнымъ законамъ, должны быть признаваемы дѣйствительными и законными по формѣ, коль скоро не опровергается ихъ подлинность<sup>1)</sup>, то есть, акты, совершенные въ предѣлахъ иностраннаго государства, обсуждаются по законамъ этого государства по общепризнанному началу: *locus regit actum*, причемъ законы въ этомъ отношеніи не дѣлаютъ никакого различія между актами, совершенными за границей мѣстными подданными и иностранцами. Правило „*locus regit actum*“ опредѣляетъ, главнымъ образомъ, дѣйствительность подобныхъ актовъ съ точки зрѣнія ихъ формы и обрядовъ совершенія ихъ, такъ какъ условія внутренней силы актовъ иногда должны быть согласованы или съ національными законами сторонъ (*statuta personalia*), или съ законами мѣста нахождения недвижимаго имущества (*lex rei sitae*), и сверхъ того необходимо установленіе того обстоятельства, что заключающаяся въ нихъ сдѣлка не противна общественному порядку и не воспрещается законами даннаго государства<sup>2)</sup>. Такимъ образомъ, доказательная сила актовъ, совершенныхъ за границей, не умаляется отъ того, что они совершены по формѣ не соотвѣтственно требованіямъ мѣстныхъ законовъ, если только она согласна съ предписаніями законовъ мѣста ихъ совершенія<sup>4)</sup>. Однако, акты, совершенные въ иностранномъ госу-

способами, разрѣшаемая закономъ при представленіи копій въ судебныя установленія. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 441—442.

1) Статья 464, 465, 707 у. гр. с. — См. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1907 г. № 91.

2) Ст. 707 у. гр. с. — См. *Проф. Мартенсъ* — „Современное международное право цивилизованныхъ народовъ“, т. II (1900 г.), стр. 307, 352, 353 и др.; *М. Брунъ* — „Коллизіонная и матеріально-правовая норма о формѣ сдѣлокъ — *locus regit actum*“ (Ж. М. Ю. 1911 г., кн. 9, стр. 94—105, 112 и др.).

3) Такъ, напр., духовныя завѣщанія, составленныя за границей по законамъ той страны, гдѣ они были составлены (напр. олографическое духовное завѣщаніе — *testamentum holographum*), будутъ дѣйствительны и въ

дарствѣ по существующимъ тамъ законамъ, могутъ быть представлены къ дѣлу не иначе, какъ съ *удостовереніемъ посольства, мисіи или консульства*, что они дѣйствительно составлены по законамъ того государства, соотвѣтственно правилу: *locus regit actum* 1). Хотя означенное правило придаетъ означеннымъ актамъ значеніе актовъ формальныхъ 2), однако, законъ не уравниваетъ этихъ актовъ безусловно съ актами крѣпостными, нотаріальными и явленными къ засвидѣтельствуванію (ст. 457). Такіе акты, если не опровергнута ихъ подлинность, считаются дѣйствительными и законными по формѣ 3), чѣмъ, конечно, не предрѣшается сила акта по его внутреннему содержанію 4). Хотя консульское удостовѣреніе служитъ именно доказательствомъ подлинности и формальной достовѣрности акта, но тѣмъ не менѣе тяжущійся, противъ котораго актъ представленъ, по разъясненію Сената 5), въ правѣ, несмотря на удостовѣреніе, доказывать несоотвѣтствіе акта законамъ страны.

2) *Торговья книги*, при участіи правильнаго веденія ихъ 6), поставлены закономъ въ привилегированное положеніе по сравненію съ другими домашними документами, такъ такъ они могутъ служить доказательствомъ не только противъ тѣхъ лицъ, которыя ихъ ведутъ, но и въ ихъ пользу противъ другихъ лицъ 7). Но торговья или купеческія книги не принимаются въ доказательство, когда окажутся при веденіи ихъ какія либо неправильности, состоящія въ томъ: а) когда

другихъ государствахъ, хотя бы они по формѣ не были согласованы съ дѣйствующими тамъ законами (*Проф. Тютрюмовъ* — „Гражданское право“, стр. 27).

1) Ст. 465 у. гр. с. — Для удостовѣренія въ законѣ не предусмотрено ни особой формы, ни особаго содержанія (1882/130; 1880/144; 1870/1080).

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1881 г. № 183; 1874 г. № 837.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1907 г. № 91.

4) Съ точки зрѣнія *Прибалтійскаго права*, означенное удостовѣреніе консула (ст. 465) имѣетъ въ виду не *корроборацию*, а лишь *легализацию акта*, т. е. удостовѣреніе, что актъ, дѣйствительно, исходитъ отъ учрежденій и лицъ, которыми онъ совершенъ (*Тютрюмовъ* — „Гражданское право“, стр. 31). — См. *Яблочковъ* — „Курсъ международнаго гражданскаго процессуальнаго права“, стр. 92—141.

5) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1870 г. № 1780.

6) Ст. 687, 669 и др. устава торговаго.

7) Ст. 466—469 у. гр. с.

въ нихъ окажутся вновь вставленные листы или мѣстами найдены будутъ поправки и подчистки; б) когда въ статьяхъ окажутся неисправности въ пользу лица, коему принадлежать книги; в) когда купецъ, на основаніи тѣхъ же книгъ, прежде предъявлялъ искъ объ уплатѣ и было доказано, что платежъ былъ имъ полученъ; г) когда онъ, по судебному приговору, признанъ злостнымъ банкротомъ, и д) когда онъ лишенъ по суду всѣхъ или нѣкоторыхъ особыхъ правъ и преимуществъ<sup>1)</sup>. Во всѣхъ этихъ случаяхъ книги, теряя силу доказательства въ пользу купца, не теряютъ этой силы противъ него<sup>2)</sup>.

*Доказательная сила торговыхъ книгъ* не одинакова и находится въ зависимости отъ того, принадлежать ли обѣ стороны или только одна къ профессиональнымъ торговцамъ, ибо только въ послѣднемъ случаѣ примѣняются правила устава гражданскаго судопроизводства, въ первомъ же случаѣ, когда обѣ стороны принадлежать къ профессиональнымъ торговцамъ, примѣняются правила устава судопроизводства торговаго<sup>3)</sup>, которыя должны быть принимаемы въ руководство при разрѣшеніи торговыхъ дѣлъ не только въ судахъ, коммерческихъ, но и въ общихъ гражданскихъ судахъ, разрѣшающихъ сіи дѣла на основаніи статьи 28 устава<sup>4)</sup>.

Различіе между означенными правилами о доказательственной силѣ торговыхъ книгъ<sup>5)</sup> въ тѣхъ и другихъ случаяхъ выражается въ слѣдующемъ:

1) 468 у. гр. с.

2) Ст. 469 у. гр. с. — Подъ „*купеческими*“ книгами разумѣются книги, установленныя для всѣхъ трехъ разрядовъ торговли, предусмотрѣнной въ ст. 669 уст. торговаго: торговли оптовой (ст. 670), розничной (ст. 671) и мелочной (ст. 672). Но эта доказательная сила не распространяется на такъ наз. *вспомогательныя книги*, веденіе которыхъ не составляетъ обязанности торговцевъ, а предоставлено ихъ усмотрѣнію (ст. 673). — См. рѣш. Суд. Деп. Сената 1898 г. № 140; Гражд. Касс. Деп. 1879 г. № 1510; 1868 г. № 30.

3) Статьи 233—243 Уст. Судопр. Торговаго, изд. 1903 г.

4) См. А. Гасманъ — „О доказательной силѣ торговыхъ и маклерскихъ книгъ“ (Вѣстникъ права 1905 г., кн. 5, стр. 69).

5) Доказательная сила торговыхъ книгъ, веденныхъ въ иностранномъ государствѣ, должна опредѣляться по правиламъ статей 464, 465 и 707 устава, причемъ выписки изъ сихъ книгъ могутъ служить доказательствомъ въ томъ случаѣ, когда правильность веденія торговыхъ книгъ по мѣстнымъ

а) торговыя книги *имѣютъ силу доказательства*, согласно уставу суд. торговаго (ст. 233), по всѣмъ торговымъ дѣламъ, касающимся до товарной и вексельной торговли, до денежныхъ займовъ и другихъ торговыхъ обязательствъ, между тѣмъ какъ, по правиламъ устава гражданскаго судопроизводства (ст. 466), купеческія книги принимаются въ доказательство только въ спорахъ о поставкѣ товаровъ и о займѣ денегъ и притомъ тогда лишь, когда доказано, что товары дѣйствительно были поставляемы или деньги забираемы, а сомнѣніе или споръ относится ко времени, количеству, качеству или цѣнѣ поставленныхъ или забранныхъ товаровъ или обѣщаннаго платежа<sup>1)</sup>.

б) торговыя книги *сохраняютъ свою доказательную силу* по уставу судопроизводства торговаго (ст. 238) *въ теченіе 10 лѣтъ*, а по уставу гражданскаго судопроизводства въ искахъ противъ лицъ, къ торговому сословію не принадлежащихъ, лишь *въ теченіе одного года*, считая со времени поставки товара или отпуска денегъ<sup>2)</sup>.

в) въ уставѣ судопроизводства торговаго предусматривается еще правило, котораго, конечно, не можетъ быть въ уставѣ гражданскаго судопроизводства, а именно: торговыя книги являются полнымъ доказательствомъ по тѣмъ статьямъ, которыя *записаны одинаково въ книгахъ истца и отвѣтчика* (ст. 234), а, при неодинаковыхъ записяхъ, сходныя статьи предполагаются правильными, пока не будетъ доказано противное (ст. 235)<sup>3)</sup>.

законамъ и вѣрность выписокъ будутъ удостовѣрены на осн. ст. 465 устава (А. Гасманъ — „О доказат. силѣ торговыхъ и маклерскихъ книгъ“ — Вѣст. права 1905 г., кн. 5, стр. 82).

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1875 г. № 642. — Въ предѣлахъ признанной за ними доказательной силы, записи въ торговыхъ книгахъ не могутъ быть опровергаемы свидѣтельскими показаніями (1881/190; 1873/785).

2) Ст. 467 у. гр. с.

3) При существованіи *контокурентнаго счета*, отсутствіе возраженій и протеста противъ сальдо и отдѣльныхъ статей выписки, сообщенной однимъ контрагентомъ другому, свидѣлствуетъ о признаніи выписки правильною и лишаетъ контрагента, принявшаго ее, права оспаривать правильность ея, если послѣ этого контокурентныя отношенія не прекратились, въ случаѣ же прекращенія этихъ отношеній право возражать противъ выписки существуетъ какъ въ отношеніи сальдо, такъ и въ отношеніи отдѣльныхъ

При введені судебныхъ уставовъ въ губерніяхъ *Прибалтійскихъ* по закону 9 іюля 1889 года, были введены особыя правила „о производствѣ дѣлъ торговыхъ въ губерніяхъ Прибалтійскихъ“<sup>1)</sup>. По этимъ правиламъ<sup>2)</sup>, торговыя книги служатъ доказательствомъ при всѣхъ спорахъ, какъ по торговлѣ, такъ и по прочимъ дѣламъ, до торгующихъ относящимся, причемъ по дѣламъ о наслѣдствѣ и въ спорахъ между хозяиномъ купцомъ и торговыми повѣренными и приказчиками, судъ можетъ обязать купца, по требованію противной стороны, представить его торговыя книги (ст. 9). Въ случаѣ же несогласія между собою торговыхъ книгъ истца и отвѣтчика, отъ усмотрѣнія суда зависитъ, по обстоятельствамъ дѣла, не принимать торговыхъ книгъ вовсе за доказательство, или признать книги одного тяжущагося достовѣрнѣе книгъ другого и основать на нихъ рѣшеніе дѣла (ст. 12)<sup>3)</sup>.

3) Книги розничныхъ и мелочныхъ торговцевъ и мастеровыхъ людей имѣютъ силу доказательства противъ того лица, кому товары или припасы поставлены или работы произведены, но по тѣмъ только статьямъ, въ коихъ есть его росписки<sup>4)</sup>. Это правило спредѣляетъ доказательную силу книгъ только противъ постороннихъ лицъ, вошедшихъ въ сдѣлку съ торговцами, противъ же сихъ послѣднихъ доказательная сила означенныхъ книгъ нормируется общимъ правиломъ статьи 472, по которой различнаго рода бумаги (счета, записки и др.) могутъ быть приняты доказатель-

ея статей (1871/1012, а также въ Сборн. Добровольскаго II, №№ 212, 215—217, 242, 243). — См. *Нолькенъ* — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 2, стр. 449.

1) Приложение къ ст. 1805 у. гр. с. (п. п. 1—22).

2) Правила статей 2, 3 и 7—19 означеннаго приложения примѣняются и въ *мировыхъ* судебн. установленіяхъ.

3) Въ дѣлахъ между лицами, производящими торговлю, доказательная сила торговыхъ книгъ ограничивается 10 лѣтнимъ срокомъ, съ тѣмъ, что противъ умершаго купца книги его теряютъ силу доказательства по прошествіи 5 лѣтъ (ст. 13 прил. къ ст. 1805 у. гр. с.). — Статья 13-я не исключаетъ примѣненія въ соотвѣтствующихъ случаяхъ общей для всѣхъ гражданскихъ исковъ по *Курляндскому праву* пятилѣтней давности (1912/109).

4) Ст. 470 у. гр. с. — Эта статья прямо не распространяется на производящіяся въ общихъ и мировыхъ судебныхъ установленіяхъ дѣла торговой подсудности (1870/142).

ствомъ противъ того, къмъ были ведены или писаны: При подписаніи спорныхъ статей, книги получаютъ значеніе личныхъ долговыхъ обязательствъ, облеченныхъ въ письменную форму (ст. 472), и свидѣтельствуютъ не только о количествѣ и цѣнѣ отпущенныхъ товаровъ, но, въ отличіе отъ торговыхъ книгъ, также и о фактѣ отпуска товара<sup>1)</sup>. При отсутствіи же подписи должника книги, сами по себѣ, лишены доказательной силы<sup>2)</sup>.

4) *Заборныя или отписныя книжки (реверсы)*, хотя и не подписанныя получателемъ товаровъ, приобрѣтаютъ доказательную силу, если получатель товаровъ, продержавъ таковую у себя долѣе 7 дней съ того времени, какъ статьи въ нихъ внесены, не протестовалъ противъ ихъ невѣрности<sup>3)</sup>. Здѣсь доказательная сила заборной книжки основана не на фактѣ выдачи этой книжки, а на записяхъ въ ней, каковыя могутъ быть доказываемы и свидѣтельскими показаніями<sup>4)</sup>, а потому если фактъ записей установленъ, то непредставленіе отвѣтчикомъ книжки по требованію истца даетъ суду право (ст. 444) признать доказаннымъ утверженіе истца о содержаніи этихъ записей<sup>5)</sup>. При неправильномъ же размѣщеніи записей незаявленіе протеста противъ нихъ только тогда можетъ служить доказательствомъ въ пользу поставщика товаровъ, когда сей послѣдній докажетъ, что по обстоятельствамъ даннаго дѣла несвоевременное учиненіе записей не лишило получателя товаровъ возможности въ установленный закономъ срокъ опротестовать правильность внесенія ихъ въ заборную книжку<sup>6)</sup>.

1) Опред. Общ. Собр. Сената 1897 г. № 13.

2) Рѣш. Гр. Касс. Деп. 1873 г. № 1504; 1872 г. № 30; 1871 г. № 1063 и др. Они могутъ подлежать рассмотрѣнію суда въ качествѣ письменныхъ документовъ въ связи съ другими такими же доказательствами (1874/724; 1872/344, 415, 466 и др.).

3) Ст. 471 у. гр. с.

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1882 г. № 3; 1875 г. № 362.

5) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1901 г. № 53; 1875 г. № 668 и др. — По мнѣнію *Исаченко*, искъ въ такомъ случаѣ подлежитъ разрѣшенію суда не на основаніи данныхъ, имѣющихся въ представленной заборной книжкѣ, а на другихъ данныхъ, достовѣрность которыхъ только подтверждается отказомъ отвѣтчика представить находящуюся у него книжку (*Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. II, стр. 571—572).

6) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1915 г. № 88.

5) *Отписныя книги нанимателей рабочихъ*, съ означеніемъ въ нихъ отработаннаго и слѣдующей за то платы, имѣютъ доказательную силу при тѣхъ же условіяхъ, какъ и относительно полученныхъ по книжкѣ товаровъ<sup>1)</sup>.

6) *Счеты, записки и всякія домашнія бумаги* составляютъ доказательство въ пользу того, къ кому были ведены или писаны, если будутъ подписаны должникомъ, причемъ таковыя могутъ быть приняты доказательствомъ противъ того, къ кому были ведены или писаны<sup>2)</sup>.

7) *Расписка въ исполненіи обязательства*, писанная на самомъ актѣ лицомъ, имѣющимъ право требованія по договору, или на одномъ изъ двухъ экземпляровъ, или даже сдѣланная не на актѣ, если въ ней означено, къ какому именно обязательству она относится, составляетъ доказательство противъ лица, сдѣлавшаго расписку<sup>3)</sup>.

8) *Выставленный въ актахъ крѣпостныхъ, нотаріальныхъ и явленныхъ къ засвидѣтельствованію день совершенія или явки* почитается достовѣрнымъ<sup>4)</sup>, какъ для самихъ контрагентовъ, ихъ наслѣдниковъ и преемниковъ, такъ и для третьихъ лицъ<sup>5)</sup>. Но въ *домашнихъ актахъ* выставленный день совершенія почитается достовѣрнымъ только для тѣхъ лицъ, которыя сами въ актѣ участвовали, равно какъ для ихъ наслѣдниковъ и преемниковъ, прочія же лица, до чьихъ интересовъ касается актъ, могутъ оспаривать достовѣрность выставленнаго въ немъ числа<sup>6)</sup>, и тогда представленіе доказательствъ достовѣрности такого числа лежитъ на обязанности представившаго актъ въ подтвержденіе своего требованія или возраженія<sup>7)</sup>, т. е. весь смыслъ этого правила за-

1) Ст. 471 у. гр. с.

2) Ст. 472 у. гр. с.

3) Статьи 473—475 у. гр. с. — См. „Объясн. Зап. къ Проекту новой ред. устава“, т. I, ч. 1, стр. 223. — По разъясненію *Сената*, доказательствомъ платежа служить и такая расписка, въ которой *не означено, къ какому обязательству относится*, если изъ сопоставленія содержанія ея съ другими обстоятельствами можно установить, что она относится именно къ данному обязательству (1876/159; 1875/387; 1874/117; 1872/100 и др.).

4) Ст. 476 у. гр. с.

5) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1877 г. № 128; 1875 г. № 589; 1874 г. № 124.

6) Ст. 477 у. гр. с.

7) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1895 г. № 34; 1881 г. № 163; 1877 г. № 128; 1876 г. № 483; 1875 г. № 589 и др.

ключается въ томъ, что третьи лица, оспаривающія домашній актъ, освобождаются отъ обязанности доказывать не достовѣрность числа, а, наоборотъ, противная сторона, основывающаяся на актѣ, обязана доказать достовѣрность выставленнаго въ немъ числа <sup>1)</sup>).

## § 101.

### 6. Изслѣдованіе дѣла.

#### 1. Назначеніе судебного засѣданія.

До реформы гражданскаго процесса по закону 2 іюня 1914 года, уставъ предусматривалъ два порядка производства гражданскихъ дѣлъ въ судѣ: *обыкновенный* или *общій порядокъ* производства, составлявшій общее правило, и *сокращенный* порядокъ, являвшійся исключеніемъ. Такимъ образомъ, по образцу Французскаго процесса, уставъ признавалъ общій или обыкновенный порядокъ, требовавшій, прежде назначенія дѣла къ слушанію, обмѣна состязательными бумагами, общимъ правиломъ <sup>2)</sup> и только нѣкоторыя дѣла, точно указанныя въ законѣ (ст. 349), подлежали направленію, въ видѣ исключенія, въ порядкѣ сокращеннаго производства. Изданіемъ закона 2 іюня 1914 года, замѣнившимъ однимъ два ранѣ существовавшихъ особыхъ производства гражданскихъ дѣлъ (общаго и сокращеннаго), имѣлось въ виду устранить медленность гражданскаго процесса. Въ настоящее время, на основаніи статьи 312, въ новой ея редакціи, предсѣдатель при самомъ вызовѣ отвѣтчика можетъ предоставить ему подать *письменное объясненіе на исковое прошеніе*, если усмотритъ въ этомъ надобность по свойству дѣла. Въ семъ случаѣ отвѣтчику, жительствующему въ предѣлахъ государства, назначается срокъ отъ двухъ не-

1) „Объяснительная Зап. къ Проекту новой ред. устава гражд. суд.“, т. I, ч. 1, стр. 230.

2) Хотя *Французскій уставъ* признавалъ обыкновенный порядокъ общимъ правиломъ, но онъ оставлялъ суду полную свободу примѣнять сокращенную форму ко всѣмъ дѣламъ, которыя требуютъ быстроты дѣйствій и безотлагательнаго рѣшенія (*demandes qui requièrent célérité*) (art. 404). Новѣйшія же законодательства (напр. *Женевскій уставъ*) приняли обратное отношеніе между обыкновеннымъ и сокращеннымъ порядкомъ, признавъ второй общимъ правиломъ, а первый — только исключеніемъ.

дѣль до одного мѣсяца, съ причисленіемъ поверстнаго срока (ст. 300), а отвѣтчику, жительствовавшему за границей или мѣсто жительства коего неизвѣстно, срокъ опредѣляется по правиламъ ст. 309<sup>1</sup>). Приэтомъ, самое понятіе *вызова къ суду* тѣмъ же закономъ кореннымъ образомъ измѣнено, ибо, взаи́мъ прежней явки на судъ тяжущихся (ст. 299), онъ можетъ имѣть значеніе или вызова отвѣтчика для представленія письменнаго объясненія или же вызова отвѣтчика въ засѣданіе суда къ слушанію дѣла<sup>2</sup>). Затѣмъ, на основаніи 317 статьи, въ новой ея редакціи, по полученіи письменнаго объясненія или по истеченіи срока на представленіе онаго (ст. 312), предсѣдатель суда, по собственному усмотрѣнію или по просьбѣ тяжущагося, *назначаетъ засѣданіе для слушанія дѣла*, съ соблюденіемъ правилъ о срокахъ для назначенія судебного засѣданія, безъ причисленія, однако, поверстнаго срока. О назначенномъ днѣ засѣданія извѣщаются стороны, съ сообщеніемъ истцу копій поступившаго объясненія и приложенныхъ къ нему документовъ. Если же письменное объясненіе, вообще, было признано излишнимъ (ст. 312), то предсѣдатель суда можетъ прямо *назначить день засѣданія*, къ коему и вызываетъ тяжущихся<sup>3</sup>), причемъ этотъ день долженъ быть назначенъ съ такимъ расчетомъ, чтобы между нимъ и днемъ врученія отвѣтчику повѣстки о вызовѣ прошло не менѣе *семи дней* и не болѣе *мѣсяца*, съ причисленіемъ, однако, поверстнаго срока<sup>4</sup>).

1) *Срокъ* для отвѣтчика, жительствовающаго въ предѣлахъ государства, исчисляется со дня врученія ему повѣстки, а въ случаѣ сношенія суда съ тяжущимся чрезъ почту — съ означеннаго по увѣдомленіи о полученіи почтовымъ штемпелемъ дня отправленія этого увѣдомленія въ судъ (ст. 267, прим., прил.) (ст. 312 у. гр. с., ред. зак. 2 іюня 1914 г.). Для лицъ же, находящихся *за границей*, назначается *четырехмѣсячный срокъ* со дня припечатанія публикаціи въ Сенатскихъ объявленіяхъ (ст. 309<sup>1</sup> у. гр. с., ред. зак. 2 іюня 1914 г.).

2) Ст. 299 и 312 у. гр. с., по ред. зак. 2 іюня 1914 г. — *Вызовъ*, кромѣ того, можетъ имѣть значеніе вызова отвѣтчика, отсутствующаго или проживающаго за границей, для сообщенія юридическаго мѣста жительства (ст. 309 и 309<sup>1</sup> у. гр. с., ред. зак. 2 іюня 1914).

3) Ст. 299 у. гр. с., по ред. закона 2 іюня 1914 года (С. У. 1448).

4) Съ назначеніемъ дѣла къ слушанію, оно вносится въ очередную списокъ, которымъ опредѣляется *очередь доклада дѣль* (ст. 323 у. гр. с.).

Такимъ образомъ, закономъ 2 іюня 1914 года, помимо сокращенія числа состязательныхъ бумагъ и сокращенія самого срока на подачу письменнаго объясненія отвѣтчика, устранена необходимость ожидать для назначенія засѣданія по дѣлу просьбы сторонъ, ибо предсѣдательствующій можетъ по своему усмотрѣнію назначить дѣло къ слушанію по полученіи отвѣта или по истеченіи срока на представленіе онаго, а по дѣламъ, не требующимъ письменной подготовки, можетъ и немедленно, по принятіи исковаго прошенія, назначить засѣданіе. Расширяя, такимъ образомъ, права суда по руководству движеніемъ процесса и внося существенныя поправки въ процессуальныя правила, законъ 2 іюня 1914 года, несомнѣнно, въ значительной степени содѣйствуетъ ускоренію производства гражданскихъ дѣлъ<sup>1)</sup>.

## § 102.

### 2. Слушаніе дѣла въ судѣ<sup>2)</sup>.

*Докладъ* дѣла въ судѣ производится членомъ суда, на основаніи представленныхъ тяжущимися къ дѣлу бумагъ и документовъ, по усмотрѣнію предсѣдателя, или словесно, или по запискѣ, содержащей въ себѣ краткое изложеніе обстоятельствъ дѣла<sup>3)</sup>, причемъ неполнота доклада не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, такъ какъ если проситель присутствовалъ при докладѣ, онъ можетъ дополнить его въ своихъ объясненіяхъ или своевременно просить о дополненіи его докладчикомъ<sup>4)</sup>. Докладъ долженъ обязательно предшествовать словесному состязанію тяжущихся<sup>5)</sup> и происходитъ въ открытомъ засѣданіи суда, за исключеніемъ тѣхъ

1) См. *Проф. Васьковскій* — „Курсь“, т. I, стр. 472—473; *Гордонъ* — „Къ вопросу отъ ускореніи нашего гражданского процесса“ (Ж. М. Ю. 1903 г. № 5); *Крюковскій* — „Уничтоженіе двойственности въ порядкѣ судопроизводства“ („Вѣстникъ гражд. права“ 1914 года, № 8, стр. 61, 62).

2) *Проф. Малышевъ* — „Курсь“, т. I, § 78; *Гольмстенъ* „Учебникъ“, стр. 354—356; *Васьковскій* „Учебникъ“, § 77; *Энгельманъ* — „Курсь“, § 40.

3) Ст. 327—329 у. гр. с. — Закономъ не требуется чтенія въ публичномъ засѣданіи всѣхъ поданныхъ сторонами бумагъ, и, на осн. ст. 327—329, 768, необходимо только изложеніе членомъ суда обстоятельствъ онаго, на осн. представленныхъ сторонами бумагъ и документовъ (1868/108).

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1901 г. № 50; 1893 г. № 26.

5) Журналь Государственнаго Совѣта 1864 года, № 44, стр. 26.

дѣлъ, которыя, по закону<sup>1)</sup>, слушаются при закрытыхъ дверяхъ.

По объясненіи докладчикомъ существа дѣла, начинается *состязаніе сторонъ*, причемъ явка къ засѣданію одной только стороны не можетъ служить препятствіемъ къ допущенію этой стороны, при докладѣ дѣла, къ словесному объясненію<sup>2)</sup>.

Словесное состязаніе тяжущихся заключается въ изложеніи сперва истцомъ, а затѣмъ отвѣтчикомъ какъ требованій ихъ, такъ и обстоятельствъ и доводовъ, на коихъ сіи требованія основаны<sup>3)</sup>. Такое состязаніе сторонъ на судѣ вытекаетъ изъ *принципа непосредственности*, въ силу котораго судъ, разрѣшающій дѣло по существу, долженъ лично ознакомиться съ доказательствами и войти въ личное общеніе съ лицами, выступающими на судѣ со своими показаніями и объясненіями. Законъ принципу непосредственности придаетъ на столь важное значеніе, что если составъ присутствія измѣняется, то засѣданіе, въ которомъ дѣло разсматривалось по существу, должно быть повторено предъ новымъ составомъ присутствія<sup>4)</sup>.

Хотя, по закону (ст. 330<sup>1)</sup>), тяжущіеся обязаны не позднѣе перваго словеснаго состязанія по существу дѣла привести всѣ обстоятельства, на коихъ основаны ихъ требованія и возраженія, и представить всѣ имѣющіяся у нихъ доказательства или сослаться на тѣ доказательства, которыхъ они не могутъ немедленно представить, однако, хотя и подъ страхомъ уплаты денежнаго взыскація по 331<sup>1</sup> ст. за промедленіе, они могутъ и при дальнѣйшихъ словесныхъ состязаніяхъ приводить новыя обстоятельства и доказательства

1) Статьи 325, 325<sup>1</sup> и 326 у. гр. с. (ст. 325<sup>1</sup> по ред. зак. 28 іюня 1912 г.).

2) Ст. 329 у. гр. с.

3) Ст. 330 у. гр. с.

4) *Германскій уст.* §§ 309, 329; *Австр.* §§ 412, 276; *Венгер.*, § 242. — Въ *русскомъ уставѣ* нѣтъ прямого указанія на это, но изъ общаго смысла статей 324 и слѣд. и ст. 693 и слѣд. видно, что въ постановленіи рѣшенія должны участвовать именно тѣ судьи, которые присутствовали при слушаніи дѣла и словесномъ состязаніи сторонъ, въ послѣднемъ предъ разрѣшеніемъ дѣла засѣданіи (1875/180). — См. *Васьковскій*. — „Курсъ“, т. I, стр. 410; *Гольмстенъ* — „Учебн.“, стр. 127.

и ссылаться на новые доводы къ разъясненію обстоятельствъ дѣла<sup>1)</sup>.

Въ связи съ этимъ вопросомъ, необходимо указать, что истецъ въ своихъ объясненіяхъ, по существу дѣла, можетъ только уменьшить свои требованія, заявленныя въ исковомъ прошеніи, но *не въ правѣ увеличивать ихъ, измѣнять по существу или предъявлять новыя требованія*<sup>2)</sup>, развѣ бы они истекали непосредственно изъ заявленныхъ въ исковомъ прошеніи<sup>3)</sup>.

*Не считается увеличеніемъ или измѣненіемъ* требованій по существу, когда истецъ выражаетъ ихъ опредѣлительнѣе, когда онъ присовокупляетъ къ нимъ проценты и приращенія, или, въ случаѣ отчужденія или утраты имущества, составляющаго предметъ дѣла, требуетъ отъ отвѣтчика возмѣщенія

1) Ст. 331 у. гр. с. — При приведеніи новыхъ обстоятельствъ или новыхъ доказательствъ, судъ, по просьбѣ противной стороны, признанной уважительною, *отсрочиваетъ засѣданіе* и, буде возможно, опредѣляетъ день новаго засѣданія, объявляя о семъ публично. Отвѣтчикъ, сверхъ того, имѣетъ право просить *объ отсрочкѣ засѣданія*, когда онъ, будучи вызванъ прямо въ засѣданіе (ст. 299 и 300<sup>1)</sup>), не могъ, за краткостью срока, получить необходимыя для своего оправданія доказательства (ст. 331, по ред. зак. 2 іюня 1914 г.).

2) Ст. 332 у. гр. с. — См. Проф. Гордонъ — „Основаніе иска въ составѣ измѣненія исковыхъ требованій“, стр. 23—25, 26—27, 34—35 и др. — Цѣль воспрепятствованія измѣнять искъ заключается *въ огражденіи интересовъ отвѣтчика*, который можетъ быть стѣсненъ въ защитѣ противъ иска при внезапномъ измѣненіи истцомъ своихъ требованій. Поэтому, *при согласіи самого отвѣтчика* на измѣненіе истцомъ своего иска, немыслимо уже говорить о соблюденіи интересовъ отвѣтчика и о недопущеніи, въ этомъ случаѣ, заявленнаго измѣненія („Объяснит. зап. къ проекту новой ред. устава гражд. суд.“, т. I, ч. I, стр. 161—164). По разъясненію *Сената*, указаніе на нарушеніе истцомъ 332 ст. должно быть сдѣлано отвѣтчикомъ (1883/23), а потому тяжущійся, не указывавшій въ окружномъ судѣ на увеличеніе его противникомъ исковыхъ требованій и *впервые* возбудившій этотъ вопросъ въ апелляціонной жалобѣ, не въ правѣ выставять нарушеніе 332 ст. поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія судебной палаты (1877/67), какъ равно не можетъ быть сдѣлано такое указаніе и впервые въ кассационной жалобѣ (1883/60; 1875/485). Исключеніемъ изъ этого правила является только тотъ случай, когда истецъ измѣняетъ свое требованіе съ цѣлью измѣнить подданность дѣла (1904/38 и 39).

3) Напр., если во время производства по иску о возстановленіи владѣнія землею до снятія урожая, урожай былъ снятъ, то судъ въ правѣ войти въ обсужденіе вопроса о томъ, кому принадлежитъ снятый урожай (1872/730).

цѣнности имущества<sup>1)</sup>. Такимъ образомъ, не воспрещаемыя закономъ измѣненія исковыхъ требованій по существу могутъ выражаться: 1) въ *уменьшеніи* ихъ; 2) въ *увеличеніи* прибавленіемъ къ первоначальному требованію процентовъ и приращеній, и 3) въ *замѣнѣ* требованіемъ о возмѣщеніи цѣнности имущества, составляющаго предметъ иска. Условіемъ для допустимости дополнительнаго о процентахъ и приращеніяхъ требованія, является возникновеніе права на тѣ и другія лишь послѣ предъявленія иска<sup>2)</sup>. Здѣсь необходимо, вообще, имѣть въ виду, что *требованіе уплаты процентовъ за время, слѣдующее за судебнымъ рѣшеніемъ*, должно быть разсматриваемо, какъ придаточное требованіе къ основному требованію вѣрителя, и въ процессѣ можетъ быть осуществлено лишь совмѣстно съ нимъ, но не посредствомъ самостоятельнаго иска<sup>3)</sup>.

Истецъ, измѣняющій свои требованія, долженъ заявить о семъ суду письменно, въ то же засѣданіе<sup>4)</sup>.

Во время словеснаго состязанія предсѣдатель суда и члены, съ разрѣшенія предсѣдателя, могутъ *требовать положительныхъ объясненій отъ стороны*, выражающейся неясно или неопредѣленно, или же когда изъ словъ ея невидно, признаетъ ли она или отвергаетъ обстоятельства или документы, на коихъ основано требованіе или возраженіе противной стороны, причемъ если судъ убѣдится въ томъ, что дѣло, по сложности своей, не можетъ быть разъяснено словеснымъ состязаніемъ, то, хотя бы ранѣе по нему было

1) Ст. 333 у. гр. с.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1896 г. № 125; 1884 г. № 45; 1877 г. № 67; 1873 г. № 1470 и др. (Дополнительное требованіе о процентахъ, выросших до предъявленія иска, не допускается). — Это разъясненіе Сената оспаривается *Проф. Гордономъ*, который находитъ, что нѣтъ основанія проводить различіе между процентами до предъявленія иска и процентами, нарастающими въ теченіе производства, ибо нѣтъ основанія правило ст. 747 распространять на первую инстанцію, такъ какъ это есть ограниченіе правъ истца, а ограниченіе не можетъ быть распространено на случаи, непредусмотрѣнные ст. 747 („Увеличеніе иска процентами“, стр. 15—18).

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1915 г. № 33. — См. также рѣшеніе 1913 г. № 89, коимъ было разъяснено, что кредиторъ не въ правѣ предъявить къ должнику отдѣльно отъ взысканія капитальной суммы новый искъ о взысканіи процентовъ на просроченную сумму.

4) Ст. 334 у. гр. с.

представлено письменное объяснение (ст. 312), отъ суда зависить предоставить тяжущимся представить по одному или по два *письменныхъ объясненія*, съ назначеніемъ для сего очереди и опредѣленнаго срока, а также съ указаніемъ, если судъ признаетъ это необходимымъ, какихъ преимущественно обстоятельствъ должны касаться сии объясненія<sup>1)</sup>.

По дѣлу, заключающему въ себѣ *нѣсколько требованій или предметовъ*, соединеніе которыхъ при словесномъ состязаніи было бы неудобно, судъ можетъ постановить, чтобы тяжущіеся представили свои объясненія отдѣльно по каждому требованію<sup>2)</sup>. Словеснымъ состязаніемъ руководить предсѣдатель суда, и когда онъ найдетъ дѣло достаточно разъясненнымъ, то *прекращаетъ словесное состязаніе*, но не прежде какъ по выслушаніи обѣихъ сторонъ въ равномъ числѣ объясненій<sup>3)</sup>, причемъ во время словеснаго состязанія предсѣдатель *склоняетъ* тяжущихся къ примиренію, если признаетъ это возможнымъ, и если примиреніе состоится, то составляется, за подписью тяжущихся, протоколъ, который имѣетъ силу окончательнаго рѣшенія и не подлежитъ обжалованію<sup>4)</sup>. Послѣ словеснаго состязанія по нѣкоторымъ гражданскимъ дѣламъ требуется *заключеніе лицъ прокурорскаго надзора*. Прежде заключеніе предусматривалось по всѣмъ дѣламъ, требовавшимъ особаго правительственнаго попеченія<sup>5)</sup>. Но,

1) Ст. 335 и 335<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. зак. 2 іюня 1914 г. — Обращенію дѣла къ письменному разъясненію должно предшествовать словесное состязаніе *по существу* дѣла, причемъ судъ нестѣсненъ въ правѣ потребовать письменныя объясненія и послѣ того, какъ дѣло уже неоднократно слушалось. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 2, стр. 355.

2) Ст. 336 у. гр. с.

3) Ст. 338 у. гр. с. — Предсѣдателю предоставлено *возобновить* прекращенное состязаніе, если при совѣщаніи судей окажется, что дѣло все-таки требуетъ еще нѣ котораго разъясненія, въ такомъ случаѣ онъ долженъ предоставить сторонамъ представить въ равномъ числѣ дополнительныя объясненія (1880/54). Такое же право возобновленія состязанія принадлежитъ предсѣдателю, когда одна изъ сторонъ или обѣ явились въ засѣданіе лишь послѣ того, какъ судъ удалился на совѣщаніе (конечно, если другая сторона по представленіи своихъ объясненій еще не удалилась изъ суда) (1899/73; 1874/524).

4) Ст. 337 у. гр. с. — Эта статья предоставляетъ склоненіе сторонъ къ примиренію всецѣло усмотрѣнію предсѣдателя (1871/859; 1868/849). — См. ст. 1364 у. гр. с.

5) См. ст. 179, 199, 343 у. гр. с.

затѣмъ, по указаніямъ опыта, столь широкое участіе лицъ прокурорскаго надзора „было отмѣнено закономъ 9 марта 1911 года<sup>1)</sup>, какъ излишняя и обременительная формальность въ гражданскомъ судопроизводствѣ“<sup>2)</sup>. Поэтому участіе чиновъ прокурорскаго надзора въ настоящее время сохранено лишь въ слѣдующихъ четырехъ случаяхъ<sup>3)</sup>: 1) по вопросамъ о пререканіяхъ о подсудности между судебными и правительственными установленіями; 2) по спорамъ о подлогѣ документовъ и вообще въ случаяхъ, когда въ гражданскомъ дѣлѣ обнаруживаются обстоятельства, подлежащія разсмотрѣнію суда уголовнаго; 3) по дѣламъ брачнымъ и о законности рожденія, когда въ нихъ нѣтъ отвѣтчика, и 4) по дѣламъ о взысканіи вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства и служащихъ по выборамъ, а также о взысканіи убытковъ съ чиновъ судебного вѣдомства. Приэтомъ необходимо указать, что по *дѣламъ брачнымъ и о законности рожденія прокуроръ исполняетъ роль отсутствующаго отвѣтчика* и потому пользуется правами стороны, съ правомъ представленія доказательствъ по дѣлу и обжалованія судебного рѣшенія<sup>4)</sup>.

Послѣ доклада дѣла и словеснаго состязанія тяжущихся<sup>5)</sup>, прокуроръ излагаетъ свое заключеніе на словахъ, причемъ сущность заключенія должна быть внесена въ протоколъ засѣданія<sup>6)</sup>. Послѣ заключенія прокурора тяжущ-

1) Собр. узак. 1911 г., № 99, ст. 913.

2) Нынѣ *отмѣнены* заключенія прокурора по дѣламъ казенныхъ управленій (п. 1 ст. 343), земскихъ учрежденій, городскихъ и сельскихъ обществъ (п. 2), лицъ, недостигшихъ совершеннолѣтія, безвѣстно отсутствующихъ, глухонѣмыхъ и умалишенныхъ (п. 3) и по вопросамъ о подсудности (п. 4).

3) Ст. 343 у. гр. с., по ред. зак. 9 мая 1911 г. (С. У. 99) (35154).

4) Ст. 1343—1345 у. гр. с.

5) Предложеніе тяжущимся вопросовъ прокуроромъ во время состязанія не чрезъ предсѣдателя, а лично, не служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія (1872/93).

6) Ст. 345—346 у. гр. с. — Въ исчисленныхъ въ ст. 343 случаяхъ дѣло препровождается прокурору по крайней мѣрѣ за три дня до доклада (ст. 344). — Неупоминаніе въ самомъ рѣшеніи о заключеніи прокурора не составляетъ кассационнаго повода (1898/7; 1883/88).

щіеся могутъ только указывать на *ошибки въ изложеніи* прокуроромъ въ его заключеніи *обстоятельствъ дѣла*, если бы таковыя были допущены<sup>1)</sup>.

Необходимо здѣсь отмѣтить, что законъ требуетъ по каждому отдѣльному дѣлу составленіе *особаго протокола*<sup>2)</sup>, причемъ относительно порядка составленія протоколовъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ по гражданскимъ дѣламъ должны примѣняться, по аналогіи, правила, изложенныя въ уставѣ уголовного судопроизводства, о порядкѣ составленія протоколовъ по всѣмъ дѣламъ<sup>3)</sup>, въ той мѣрѣ, въ какой они примѣнимы къ производству гражданскихъ дѣлъ<sup>4)</sup>.

*Протоколъ судебного засѣданія* долженъ заключать въ себѣ свѣдѣнія о времени и мѣстѣ засѣданія, составѣ судей, предметѣ дѣла, участвующихъ лицахъ, въ томъ числѣ о сторонахъ, свидѣтеляхъ, экспертахъ, о всѣхъ процессуальныхъ дѣйствіяхъ, совершаемыхъ въ засѣданіи, а также о тѣхъ объясненіяхъ, возраженіяхъ, доводахъ и проч., приводимыхъ тяжущимися во время словеснаго состязанія<sup>5)</sup>. Хотя протоколъ судебного засѣданія, такимъ образомъ, составляетъ законное доказательство всего того, что въ немъ записано, однако заинтересованныя въ дѣлѣ лица *въ правѣ опровергать* его и въ отношеніи неполноты и невѣрности его *требовать внесенія въ него своихъ замѣчаній* ниже подписи судей, причемъ опредѣленіе силы и значенія такихъ опроверженій и замѣчаній зависитъ въ каждомъ данномъ случаѣ отъ суда, обязаннаго рассмотреть эти опроверженія

1) Ст. 347 у. гр. с.

2) Ст. 164 учр. суд. устан.

3) Ст. 835—845 уст. уголовн. суд.

4) Хотя, по аналогіи, къ составленію протоколовъ по гражд. дѣламъ и слѣдуетъ примѣнять правила, изложенныя въ уст. угол. суд., но они не могутъ примѣняться къ дѣламъ гражданскимъ безусловно, въ виду различнаго порядка объявленія приговоровъ и рѣшеній въ окончат. формѣ (1887/27; опред. Соед. Прис. 1 и Гражд. Касс. Деп. 25 января 1907 г., по д. № 126).

5) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1887 г. № 27; 1880 г. № 270; 1878 г. № 270 и др. — См. ст. 836 и 840 у. уг. суд. — Въ протоколъ необязательно только вносить выводы тяжущихся изъ фактической стороны дѣла и толкованія ими законовъ (1887/27; 1878/270). — При *повѣркѣ доказательствъ* составляются отдѣльные протоколы, прочитываемые въ засѣданіи суда (ст. 387, 406, 503, 511, 537, 549 уст. гр. с.).

по существу<sup>1)</sup>. *Срокъ* для такого внесенія стороною своихъ замѣчаній въ протоколъ — *семидневный* и начинается со дня, назначеннаго для изготовленія рѣшенія въ окончательной формѣ<sup>2)</sup>.

### § 103.

#### 3. Повѣрка доказательствъ<sup>3)</sup>.

##### а) Общія положенія.

*Доказательствами* считаются тѣ средства, при содѣйствіи которыхъ создается убѣжденіе судьи въ правильности или ложности утверженій сторонъ, но иногда для болѣе твердаго убѣжденія суда бываетъ необходимо установленіе достовѣрности означенныхъ средствъ при помощи *повѣрки доказательствъ*, какъ, напр. „личный осмотръ и заключеніе свѣдущихъ людей, не составляя сами по себѣ доказательства въ строгомъ смыслѣ сего слова, какъ говорится въ законодательныхъ мотивахъ<sup>4)</sup>, имѣютъ одну цѣль: развить убѣжденіе судьи о матеріальной сторонѣ дѣла до степени достовѣрности. И въ томъ и другомъ дѣйствіи выходитъ наружу совокупность всѣхъ представленныхъ сторонами доказательствъ. И дѣйствительно, *личный осмотръ* спорнаго мѣста развиваетъ такое убѣжденіе въ понятіи судьи, какого онъ никогда не можетъ получить ни изъ показаній свидѣтелей, ни изъ письменныхъ удостовѣреній, ни изъ плановъ и чертежей. При личномъ осмотрѣ истина обнаруживается предъ судьей непосредственно, освобожденная отъ всѣхъ другихъ посредствующихъ органовъ, дѣйствующихъ на развитіе его убѣжденія. *Заключеніе свѣдущихъ людей* дополняетъ пониманіе судьи; въ немъ нѣтъ событія или обстоятельства, которое можно было бы назвать доказатель-

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1887 г. № 27; 1882 г. № 106; 1879 г. № 150; 1877 г. № 173.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1901 г. № 56; 1890 г. № 102; 1879 г. № 150.

3) Проф. Малышевъ — „Курсъ,“ т. I §§ 63 и 68; Васьковскій — „Учебн.,“ §§ 81 и 87; Гольмстенъ — „Учебн.,“ стр. 223—224, 234—236; Яблочковъ — „Учебникъ,“ стр. 115—126; Исаченко — „Гражд. проц.“ т. II; Цвингманъ — „О повѣркѣ письменныхъ доказательствъ“ (Ж. М. Ю. 1898 г., кн. 9).

4) *Объяснительная записка 1863 г., ч. I, стр. 327 и 328.*

ствомъ; въ немъ есть разсужденіе, логическій выводъ отъ извѣстнаго къ неизвѣстному, отъ обстоятельствъ, не подлежащихъ сомнѣнію, къ тому, что должно быть доказано". „Рѣшеніе суда будетъ тогда только справедливо, когда судьи, при возникающемъ сомнѣніи относительно факта, могутъ сами лично или посредствомъ заключенія экспертовъ, убѣдиться въ дѣйствительности событія, къ которому они должны приложить законъ и разрѣшить предметъ спора на основаніи не формальной, но матеріальной истины. Посему, *осмотръ на мѣстѣ и заключеніе свѣдущихъ людей могутъ быть назначены судомъ* не только по просьбѣ тяжущихся, но и *по своему собственному усмотрѣнію*<sup>1)</sup>.

Судъ не обязанъ безусловно удовлетворять просьбу тяжущагося о повѣркѣ доказательствъ, если находитъ, что имѣющіяся въ дѣлѣ данныя достаточны для разрѣшенія спора<sup>2)</sup>. Но если тяжущійся указываетъ на осмотръ на мѣстѣ, экспертизу, какъ на единственный способъ разъясненія спорныхъ обстоятельствъ дѣла, то судъ не въ правѣ отвергнуть такое указаніе<sup>3)</sup>.

Повѣрка доказательствъ происходитъ *въ открытомъ засѣданіи суда*, за исключеніемъ указанныхъ въ законѣ случаевъ, когда она можетъ быть поручена одному изъ членовъ суда, либо мѣстному мировому судья<sup>4)</sup>. При этомъ, повѣрка доказательствъ въ томъ городѣ, въ которомъ находится окружной судъ, или хотя и внѣ этого города, но въ болѣе близкомъ отъ него разстояніи, чѣмъ камера мѣстнаго мирового судьи, производится *чрезъ члена окружнаго суда*. Повѣрка же доказательствъ въ мѣстѣ, болѣе отдаленномъ отъ окружнаго суда, чѣмъ отъ камеры мѣстнаго мирового судьи, возлагается *на мѣстнаго мирового судью*, за исключеніемъ повѣрки доказательствъ по такимъ дѣламъ, по ко-

1) *Объясн. Зап. 1863 г.*, ч. 1, стр. 329. — См. ст. 499, 507 и 515 у. гр. с.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1886 г. №№ 100 и 17; 1885 г. № 128; 1879 г. № 204; 1878 г. № 13; 1876 г. № 84; 1875 г. №№ 752 и 672; 1874 г. № 70 и др.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1879 г. № 316; 1876 г. №№ 1014 и 84; 1873 г. № 1639, 1562 и др.

4) Ст. 500 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

торымъ судъ признаеть необходимымъ, для успѣшнаго выполнения его порученія, отрядить одного изъ своихъ членовъ, входящихъ въ составъ присутствія, разсматривающаго дѣло по существу, о чемъ всякій разъ составляется особое опредѣленіе <sup>1)</sup>).

*Мировой Судья* во всемъ, что касается исполненія возложеннаго на него порученія (ст. 500<sup>1</sup> и 500<sup>1-а</sup>): 1) руководствуется постановленіями книги второй Устава; 2) пользуется всѣми правами командированнаго для производства мѣстныхъ дѣйствій члена окружнаго суда, въ томъ числѣ и правомъ полученія прогонныхъ, суточныхъ и квартирныхъ денегъ наравнѣ съ членами окружнаго суда (ст. 858), и 3) подчиняется окружному суду въ порядкѣ надзора <sup>2)</sup>).

*Стороны* должны быть *извѣщены* о времени и мѣстѣ повѣрки и отъ нихъ зависитъ присутствовать при оной лично или чрезъ повѣренныхъ <sup>3)</sup>. Неприбытіе сторонъ къ повѣркѣ не останавливаетъ ея, развѣ бы присутствіе ихъ оказалось необходимымъ для удостовѣренія въ подлинности и тождествѣ предметовъ повѣрки <sup>4)</sup>.

О повѣркѣ составляется *протоколъ*, съ означеніемъ всего происходившаго и оказавшагося, и таковой подписывается и сторонами, присутствующими при повѣркѣ, причемъ въ отношеніи правъ лица, производящаго повѣрку, и пода-

1) Ст. 500<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г. — Равнымъ образомъ члену окружнаго суда поручается повѣрка доказательствъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда *Мировой судья*, по законнымъ основаніямъ, *устранить себя или будетъ*, въ установленномъ порядкѣ, *отведенъ отъ участія* въ производствѣ дѣла (ст. 500<sup>1</sup> у. гр. с.). Заявленія объ устраненіи мирового судьи отъ производства повѣрки доказательствъ приносятся окружному суду въ тѣ же сроки, а разсматривается имъ въ томъ же порядкѣ, которые опредѣлены правилами судопроизводства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ (ст. 500<sup>3</sup> у. гр. с., ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

2) Ст. 500<sup>2</sup> у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г. — Тѣ же правила примѣняются также къ случаямъ производства мировымъ судьей освидѣтельствованій въ порядкѣ ст. 72 Пол. о возн. пострад. вслѣдствіе *несчастныхъ случаевъ* служащихъ, мастеровыхъ и рабочихъ на желѣзныхъ дорогахъ, открытыхъ для общаго пользованія, а равно членовъ семействъ сихъ лицъ (Уст. Пут. Сообщ., ст. 575, прим. 23, прил.). (Ст. 500<sup>4</sup> у. гр. с., по ред. зак. 28 іюня 1912 г.).

3) Ст. 501 у. гр. с.

4) Ст. 502 у. гр. с.

ваемых на него жалобъ соблюдаются правила, установленныя въ статьяхъ 388 и 389<sup>1)</sup>.

Для производства повѣрки доказательствъ *въ округѣ другого суда* сему послѣднему сообщается копія опредѣленія о повѣркѣ и ему же предоставляется назначеніе срока для производства повѣрки, причѣмъ судъ, получившій означенную копію, обязанъ исполнить изложенное въ ней постановленіе и *протоколъ о повѣркѣ доказательствъ* препроводить въ судъ, разсматривающій дѣло<sup>2)</sup>.

### § 104.

#### б) Осмотръ на мѣстѣ.

Подъ *осмотромъ* необходимо понимать непосредственное ознакомленіе судьи съ вещью, являющеюся судебнымъ доказательствомъ по дѣлу, причѣмъ *осмотръ на мѣстѣ* вызывается невозможностью или затруднительностью передвиженія вещи, подлежащей осмотру, тѣмъ болѣе, что чаще всего предметомъ осмотра являются земли, строенія, но конечно, предметомъ могутъ быть и движимыя вещи (товары, срубленный лѣсъ и т. п.). Осмотръ на мѣстѣ производится по опредѣленію суда, согласно просьбѣ тяжущагося или по усмотрѣнію суда, и притомъ съ участіемъ или безъ участія свѣдущихъ людей<sup>3)</sup>.

Для производства осмотра судъ назначаетъ одного или нѣсколькихъ членовъ либо мѣстнаго мирового судью, причѣмъ въ опредѣленіи суда объ осмотрѣ означаются: мѣсто осмотра, предметы его и время, когда онъ долженъ быть произведенъ<sup>4)</sup>.

1) Ст. 503 и 504 у. гр. с. (ст. 504 по ред. зак. 23 декабря 1896 г.). Если при производствѣ повѣрки присутствуютъ *понятыя* (ст. 120, 419, 513), то они также подписываютъ протоколъ повѣрки (*Обяснит. записка къ Проекту новой ред. устава гр. суд.*, т. I, ч. I, стр. 185).

2) Ст. 505 и 506 у. гр. с.

3) Ст. 119 и 507 у. гр. с. — Судъ не обязанъ безусловно удовлетворять просьбу тяжущагося объ осмотръ спорнаго предмета, причѣмъ заключеніе суда о необходимости или ненадобности осмотра не подлежитъ кассационной повѣркѣ (1885/32; 1878/204 и 145; 1876/110 и 84; 1875/752, 672, 332; 1874/108 и 187 и др).

4) Ст. 508 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г. Опредѣленіе суда объ осмотрѣ не можетъ послѣдовать ранѣе разсмотрѣнія дѣла по существу (*Исаченко — „Гражд. проц.“*, т. II, стр. 719).

Тяжущіеся должны быть приглашены къ мѣсту осмотра<sup>1)</sup> и при осмотрѣ могутъ обращать вниманіе лица, производящаго осмотръ, на предметы, требующіе осмотра<sup>2)</sup>. Къ протоколу осмотра прилагаются, въ случаѣ надобности, *планы и чертежи*<sup>3)</sup>.

*Протоколъ осмотра* прочитывается въ засѣданіи суда, причемъ тяжущіеся допускаются къ представленію словесныхъ объясненій безъ права возраженія противъ того, что актомъ осмотра удостовѣрено и что при составленіи онаго сторонами оговорено не было<sup>4)</sup>, какъ равно актъ осмотра не можетъ быть оспариваемъ свидѣтелями, въ производствѣ осмотра неучаствовавшими, или хотя и бывшими при осмотрѣ, но не оговорившими въ актѣ своихъ замѣчаній<sup>5)</sup>. Эта непровержимость содержанія акта осмотра, конечно, не исключаетъ *свободной оцѣнки судомъ значенія и доказательной силы* заключающихся въ немъ данныхъ, только судъ обязанъ привести въ своемъ рѣшеніи основанія, по которымъ онъ за фактами, установленными осмотромъ, признаетъ доказательную силу, причемъ заключеніе суда по сему предмету не подлежитъ повѣркѣ въ кассационномъ порядкѣ<sup>6)</sup>.

## § 105.

### в) Заключение свѣдущихъ людей.

1) Свѣдущими людьми называются такія постороннія лица, которыя помогаютъ суду изслѣдовать фактическую

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1870 г. № 1571.

2) Ст. 510 у. гр. с.

3) Ст. 511 у. гр. с. — *Планъ или чертежъ*, составленный ли членомъ суда или свѣдущимъ лицомъ, тутъ же, при самомъ осмотрѣ, предъявленный сторонамъ и ими подписанный, долженъ имѣть такую доказательную силу, какъ и самый актъ осмотра (*Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. II, стр. 723 и 731).

4) Ст. 512 у. гр. с. — Что же касается *заключенія свѣдущихъ людей*, изложеннаго въ актѣ осмотра или приложеннаго къ нему, то оно подлежитъ критикѣ со стороны тяжущихся на общемъ основаніи, хотя бы они не возражали противъ правильности этого заключенія до подписанія акта (1884/39; 1879/156). — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 474.

5) Ст. 513 у. гр. с.

6) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1886 г. № 88; 1883 г. № 53; 1878 г. № 142, 62; 1876 г. № 134; 1875 г. № 809, 751; 1874 г. № 30 и др. — Нѣкоторые писатели относятъ результаты осмотра даже не къ доказательствамъ, а къ *очевидности* (*Endemann*), другіе же называютъ его самымъ солиднымъ доказательствомъ (*Малышевъ* — „Курсъ“, т. I, стр. 300).

сторону дѣла, давая свое заключеніе въ отношеніи такихъ доказательствъ, „коихъ разсмотрѣніе или оцѣнка требуютъ особыхъ ученыхъ, техническихъ или хозяйственныхъ свѣдѣній“. Конечно, и свидѣтели могутъ обладать особыми техническими свѣдѣніями о томъ предметѣ, о которомъ даютъ показанія, но различіе между значеніемъ эксперта и свидѣтеля состоитъ въ томъ, что „свидѣтель есть историкъ, который обязанъ сказать о прошедшемъ безъ всякихъ выводовъ и умозаключеній; экспертъ изслѣдуетъ настоящее положеніе предмета и дѣлаетъ изъ него выводы и умозаключенія. Свидѣтель указывается силою вещей прежде, чѣмъ возникло судебное производство, и указывается именно потому, что онъ видѣлъ совершеніе событія и не можетъ быть замѣненъ никакимъ другимъ лицомъ; экспертъ не имѣлъ никакихъ свѣдѣній о совершившемся событіи, и никакого отношенія къ дѣлу, онъ избирается послѣ того, какъ событіе совершилось, послѣ того, какъ возникло судебное производство, и избирается только потому, что онъ имѣетъ спеціальныя свѣдѣнія о предметѣ, подлежащемъ изслѣдованію, дающія ему право дѣлать выводы и умозаключенія“<sup>1)</sup>. Такимъ различіемъ значенія эксперта и свидѣтеля и объясняется, что судъ можетъ потребовать заключеніе свѣдущихъ людей не только по просьбѣ тяжущихся, но и по своему усмотрѣнію, когда разсмотрѣніе и оцѣнка предмета требуетъ особыхъ ученыхъ, техническихъ или хозяйственныхъ свѣдѣній<sup>2)</sup>. Какъ пособники судьи, свѣдущіе люди такимъ образомъ рѣзко отличаются отъ свидѣтелей, чѣмъ и объясняется то, что нѣкоторыми западно-европейскими процессуалистами (Wetzell, Repaud и др.) ученіе объ экспертахъ, какъ пособникахъ суда, излагается не въ отдѣлѣ о доказательствахъ, а въ ряду дѣйствій суда по изслѣдованію дѣла (*causae cognitio*)<sup>3)</sup>.

1) *Объяснительная записка 1863 г.*, ч. 1, стр. 333—336.

2) Ст. 515 у. гр. с. — Вопросъ о томъ, требуется ли въ данномъ случаѣ экспертиза или нѣтъ, есть вопросъ факта, разрѣшеніе котораго зависитъ отъ фактическихъ обстоятельствъ въ каждомъ данномъ случаѣ, а потому заключеніе суда по сему предмету не подлежитъ повѣркѣ въ кассационномъ порядкѣ (1900/94; 1897/52, 34; 1895/47; 1893/41; 1885/128; 1880/276; 1879/62, 204, 387 и др.)

3) См. Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. I, стр. 323.

Что касается свойства тѣхъ техническихъ вопросовъ, выясненіе которыхъ возможно при посредствѣ экспертизы, то въ этомъ отношеніи въ юридической литературѣ<sup>1)</sup> было высказано мнѣніе, что по отношенію *юридической* стороны дѣла судъ ни подѣ какимъ видомъ не можетъ требовать заключенія свѣдущихъ людей. Хотя, конечно, судъ обязанъ знать дѣйствующіе законы (*jura novit curia*), но могутъ быть такіе спеціальные юридическіе вопросы, когда въ выясненіи ихъ могутъ оказать существенную помощь ученые спеціалисты въ той или другой отрасли права, и законъ (ст. 515 и слѣд.) не ставитъ никакихъ препятствій къ научной экспертизѣ въ области правовѣдѣнія<sup>2)</sup>. Какъ извѣстно, Сенатъ неоднократно высказывался въ томъ смыслѣ, что выводы научныхъ изслѣдованій не могутъ не пользоваться громаднымъ авторитетомъ и служить важнымъ пособіемъ при разрѣшеніи тѣхъ или другихъ вопросовъ<sup>3)</sup>. Вмѣстѣ съ тѣмъ Сенатъ неоднократно обращался за заключеніями къ отдѣльнымъ ученымъ по спорнымъ вопросамъ гражданскаго и частнаго международнаго права. На Западѣ въ такихъ случаяхъ общепринято и обращеніе не только къ отдѣльнымъ ученымъ, но и къ цѣлымъ юридическимъ факультетамъ.

2) Въ постановленіи объ изслѣдованіи чрезъ свѣдущихъ людей судъ означаетъ: по какимъ предметамъ требуется ихъ заключеніе, какія лица избраны и къ какому сроку обязаны они явиться въ засѣданіе суда для объявленія своего заклю-

1) Исаченко — „Гражд. проц.“, т. II, стр. 747; Васильковскій — „Учебникъ“, стр. 268.

2) Какъ можно видѣть изъ дѣла Правительствующаго Сената, по дѣлу *Юрьевскаго Университета* о статуѣ Рейна, Сенатъ, на основаніи научной экспертизы профессоровъ—извѣстныхъ юристовъ (по кафедрѣ гражданскаго права) *Дювернуа* и *Энгельмана* и филолога *Висковатова* — въ Петербургской Судебной Палатѣ, установилъ, что „посвященіе“ (*Widmung*) не тождественно съ понятіемъ даренія, ибо „посвященіе“ вовсе не заключаетъ въ себѣ даренія.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1909 г. №№ 35 и 66; 1893 г. № 50 и др.; Общ. Собр. 1892 г. № 35. — См. ст. 709 у. гр. с., по которой, въ случаѣ затрудненія въ примѣненіи иностранныхъ законовъ, судъ можетъ просить Министерство Иностранныхъ Дѣлъ войти въ сношеніе съ подлежащимъ иностраннымъ правительствомъ о доставленіи заключенія по возникшему вопросу.

ченія<sup>1)</sup>, приче́мъ въ дѣлахъ, требующихъ пространнаго и сложнаго изслѣдованія, судъ можетъ назначить для наблюденія за его ходомъ одного изъ своихъ членовъ<sup>2)</sup>.

Свѣдущіе люди *назначаются* по взаимному соглашенію тяжущихся, и если согласія, въ опредѣленный судомъ срокъ, не послѣдуетъ, то избираются самимъ судомъ или членомъ суда, назначеннымъ для производства изслѣдованія<sup>3)</sup>. Эксперты назначаются въ числѣ трехъ. Впрочемъ, съ согласія сторонъ или по малоцѣнности иска, можетъ быть назначено для производства изслѣдованія одно только лицо<sup>4)</sup>.

По самой сущности экспертизы, только тѣ лица *обязаны принять* на себя изслѣдованіе, которыя по званію своему, ремеслу или занятію предполагаются имѣющими особыя свѣдѣнія. Они могутъ *отказаться* отъ сего по тѣмъ причинамъ, которыя освобождаютъ отъ обязанности быть свидѣтелемъ<sup>5)</sup>. Но, затѣмъ, и тяжущіеся пользуются правомъ *отвода* свѣдущихъ людей, по тѣмъ же причинамъ какъ и свидѣтелей<sup>6)</sup>, только не позже трехъ дней со времени объявленія тяжущимся распоряженія суда о назначеніи свѣдущихъ людей, развѣ бы причина отвода возникла или обнаружилась впослѣдствіи. Въ такомъ случаѣ отводы должны

1) Ст. 516 у. гр. с. — Судъ обязанъ означить въ своемъ постановленіи не только тѣ предметы, которые подлежатъ изслѣдованію, но и тѣ *вопросы, на которые свѣдущіе люди должны дать отвѣты.* — См. Исаченко — „Гражд. проц.“, т. II, стр. 751 и слѣд.

2) Ст. 517 у. гр. с. — Если изслѣдованіе производится внѣ того города, гдѣ находится окружный судъ, то относительно производства онаго соблюдаются правила, изложенныя въ статьяхъ 500<sup>1)</sup>, 501<sup>1-а)</sup>, 500<sup>2)</sup> и 500<sup>3)</sup>. — Присутствія члена суда при самомъ изслѣдованіи законъ не требуетъ (1910/4). Поэтому къ способамъ изслѣдованія, подходящимъ подъ понятіе о судебной экспертизѣ, отнесено также производство клиническаго изслѣдованія больного (потерпѣвшаго увѣче) въ лечебницѣ для установленія степени утраты трудоспособности.

3) Ст. 518 и 524 у. гр. с. — См. *Журналъ Государственнаго Совѣта* 1864 г., № 44, стр. 33 и 34.

4) Ст. 519 у. гр. с. — Можно вызвать и болѣе трехъ экспертовъ, если стороны не заявятъ противъ нихъ отвода (1901/50).

5) Ст. 520 у. гр. с. — См. ст. 370 у. гр. с. — Вмѣсто отказавшихся отъ изслѣдованія свѣдущихъ людей назначаются другіе общимъ порядкомъ (ст. 527 у. гр. с.).

6) См. ст. 371—373 у. гр. с.

быть предъявлены до начала изслѣдованія. При этомъ, отводы свѣдущихъ людей, избранныхъ по взаимному согласію тяжущихся, не допускаются<sup>1)</sup>.

3) *Заключение свѣдущихъ людей*, по общему правилу, должно быть *письменное*, съ объясненіемъ тѣхъ доводовъ, на коихъ оно основано, и только, если предметъ изслѣдованія простъ и не затруднителенъ, а также, когда свѣдущіе люди принадлежать къ числу малограмотныхъ или нехорошо владеющихъ государственнымъ языкомъ, то судъ можетъ потребовать, вмѣсто письменнаго, *словесное заключение*: въ семъ случаѣ оно записывается въ протоколъ, который подписывается свѣдущими людьми<sup>2)</sup>. Такимъ образомъ, законъ не предписываетъ опредѣленной формы для заключенія экспертовъ, такъ что отъ суда зависитъ потребовать письменнаго или словеснаго заключенія, а также дополнительныхъ и болѣе подробныхъ поясненій данному экспертами заключенію или же *вторичнаго заключенія* отъ вновь назначенныхъ экспертовъ<sup>3)</sup>.

Лица, назначенныя экспертами и принявшія назначеніе, обязаны явиться въ судъ для дачи заключенія въ назначенный срокъ<sup>4)</sup>, причемъ за неявку къ изслѣдованію безъ уважительныхъ оправданій, или за непредставленіе заключенія въ назначенный срокъ, подвергаются *денежному взысканію*<sup>5)</sup>,

1) Статьи 521—523 у. гр. с. — Хотя въ законахъ и не упоминается о возможности *устраненія* эксперта судомъ, если впослѣдствіи обнаружатся законныя къ тому основанія, но судъ таковое право имѣетъ („Объяснит. зап. къ Проекту новой ред. устава гражд. суд.“, т. I, стр. 252—253).

2) Ст. 525 у. гр. с. — См. *Журн. Государств. Совѣта* 1864 г., № 44, стр. 34.

3) Ст. 526 уст. гр. суд.; рѣш. Гражд. Касс. Деп., 1911 г. № 1 — Разрѣшеніе вопроса о томъ, необходимо ли *дополнительное изслѣдованіе* чрезъ тѣхъ же экспертовъ или слѣдуетъ произвести *новую экспертизу* и притомъ чрезъ вновь назначаемыхъ экспертовъ, зависитъ отъ суда, а также и въ томъ случаѣ, когда по дѣлу обнаруживаются новыя обстоятельства, требующія изслѣдованія (1911/13; 1902/111; 1898/61). — См. *Объяснит. зап. 1863 г.*, ч. I, стр. 330.

4) Эксперты даютъ свое заключеніе *безъ присяги* (1873/993). — См. *Нефедьевъ* — „Учебникъ“, стр. 193.

5) По судебнымъ уставамъ эксперты подвергались денежному взысканію отъ 50 коп. до 25 руб. (ст. 528).

и вмѣсто нихъ назначаются другіе, если есть къ тому возможность<sup>1)</sup>).

4) Свѣдущіе люди, за трудъ свой, за отвлеченіе отъ занятій и за издержки для изслѣдованія<sup>2)</sup> могутъ требовать *вознагражденія*, заявляя таковое на письмѣ или на словахъ, одновременно съ представленіемъ заключенія<sup>3)</sup>. Сумма вознагражденія опредѣляется судомъ сообразно съ качествомъ труда, цѣною рабочихъ дней, дальностью переѣздовъ, употребленнымъ временемъ и другими уважительными обстоятельствами<sup>4)</sup>, причемъ опредѣленіе суда подлежитъ немедленному исполненію и жалобы свѣдущихъ людей на опредѣленіе суда относительно вознагражденія не допускаются<sup>5)</sup>.

Вознагражденіе свѣдущихъ людей взыскивается первоначально съ той стороны, которая просила объ освидѣтель-

1) Ст. 528 у. гр. с. — По мнѣнію *Архангельскаго* („Къ вопросу о примѣненіи ст. 528 устава гр. суд.“ — Ж. М. Ю. 1899 г., кн. 5, стр. 196), наложеніе денежнаго взысканія на эксперта возможно только по опредѣленію суда, а не члена суда, производящаго повѣрку доказательствъ.

2) Расходы по содержанію подвергаемыхъ наблюденію лицъ, пользующихся правомъ бѣдности, въ лечебныхъ заведеніяхъ, подпадающаго подъ понятіе „издержекъ на производство изслѣдованія“, о которыхъ говорится въ ст. 860 у. гр. с., должны производиться изъ средствъ казны (1910/4).

3) Ст. 529 у. гр. с. — Эта статья примѣнима и въ *мировыхъ* судебныхъ установленіяхъ (1870/983).

4) Ст. 530 у. гр. с. — Если изслѣдованіе производилось подъ наблюденіемъ одного изъ членовъ суда, то *членъ суда не имѣетъ права самъ опредѣлить размѣръ вознагражденія* свѣдущихъ людей (*Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. II, стр. 831).

5) Ст. 530—531 у. гр. с. — Жалобы не допускаются на опредѣленіе судомъ размѣра вознагражденія, который опредѣляется судомъ дискреціонно, но по закону *нѣтъ препятствій обжалованію* на общемъ основаніи опредѣленій, коими въ назначеніи вознагражденія отказано вовсе или оно назначено ниже нормы и т. п. („Обяснит. записка къ Проекту новой ред. устава гражд. суд.“, т. I, ч. 1, стр. 254). *Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 2, стр. 480—481). — См. § 113 „Споры по производству дѣла“. По закону 14 іюня 1924 г. (№ 47) въ *Эстоніи* экспертамъ опредѣляется по ихъ требованію вознагражденіе за сообщеніе заключенія 100—3000 марокъ (ст. 529 и 530) и сверхъ того издержки по производству изслѣдованія. Въ отдѣльныхъ же случаяхъ, если экспертиза особенно сложная и требуетъ много работы, судъ можетъ опредѣлить вознагражденіе и въ большей суммѣ, причемъ за изслѣдованія, производимыя научными судебно-экспертными кабинетами вознагражденіе опредѣляется на осн. ст. 860, т. е. на изложенныхъ выше основаніяхъ.

ствованіи, либо съ каждой стороны поровну, если обѣ стороны о семъ просили, или если изслѣдованіе назначено по усмотрѣнію суда<sup>1)</sup>.

5) *Оцѣнка судомъ заключенія свѣдущихъ людей* подчиняется общимъ правиламъ о свободной оцѣнкѣ судомъ доказательствъ. Судъ не обязанъ подчиняться мнѣнію свѣдущихъ людей, несогласному съ достовѣрными обстоятельствами дѣла<sup>2)</sup>. Поэтому заключеніе экспертовъ не стѣсняетъ судъ въ его выводахъ относительно оцѣнки представленныхъ тяжущимися доказательствъ, но, отвергая правильность мнѣнія экспертовъ, судъ обязанъ указать въ точности основанія, по коимъ судъ не нашелъ возможнымъ руководствоваться этимъ заключеніемъ<sup>3)</sup>, причемъ оцѣнка судомъ заключенія свѣдущихъ людей не подлежитъ повѣркѣ въ кассационномъ порядкѣ<sup>4)</sup>. Вмѣстѣ съ тѣмъ и тяжущіеся не лишены права оспоривать правильность даннаго экспертами заключенія<sup>5)</sup>.

## § 106.

г) Повѣрка письменныхъ доказательствъ.

а<sup>1)</sup> Общія правила.

Повѣрка письменныхъ доказательствъ имѣетъ цѣлью своею или установленіе подлинности акта, т. е. происхожденіе акта отъ того лица, отъ имени котораго онъ значитъ выданнымъ, или же соотвѣтствіе содержанія акта его дѣйствительности и разъясненіе спорныхъ обстоятельствъ дѣла. Исходя изъ этихъ соображеній, уставъ въ отдѣлѣ о повѣркѣ письменныхъ доказательствъ предусматриваетъ правила о слѣдующихъ трехъ самостоятельныхъ производствахъ: 1) о

1) Ст. 532 у. гр. с. — При постановленіи рѣшенія всѣ судебныя издержки, включая и вознагражденіе экспертамъ взыскиваются со стороны, обвиненной по иску, или распределяются согласно ст. 870 (1879/90; 1872/829; 1870/1608). — Ст. 530 и 532 примѣнимы и въ *мировыхъ* судебн. устан. (1870/1608; 1869/283).

2) Ст. 533 у. гр. с.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1911 г. № 39; 1910 г. № 22; 1880 г. № 276; 1879 г. № 344; 1884 г. № 704; 1871 г. № 630 и др.

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1887 г. № 9; 1886 г. № 17; 1881 г. № 15; 1880 г. № 276; 1875 г. № 70 и др.

5) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1884 г. № 39; 1879 г. № 156.

повѣркѣ записокъ, счетовъ и другихъ актовъ съ подлинными книгами и актами; 2) по сомнѣнію въ подлинности акта, и 3) по спору о подлогѣ акта.

б<sup>1</sup>) Повѣрка записокъ и счетовъ съ подлинными книгами и актами<sup>1</sup>).

Повѣрка записокъ и счетовъ съ подлинными книгами и актами производится, въ случаѣ надобности, либо въ самомъ судѣ, либо въ томъ мѣстѣ, гдѣ акты и книги находятся, по назначенію суда, однимъ изъ членовъ, либо мѣстнымъ мировымъ судьей, съ соблюденіемъ общихъ правилъ о мѣстномъ изслѣдованіи<sup>2</sup>). Приэтомъ необходимо имѣть въ виду, что одними записками и счетами не ограничивается кругъ актовъ, могущихъ подлежать повѣркѣ, такъ какъ въ томъ же отдѣлѣ законъ говоритъ и о другихъ актахъ, а также о переводахъ написанныхъ на иностранномъ языкѣ актовъ.

Какъ и во всѣхъ прочихъ подобныхъ случаяхъ, стороны должны быть извѣщены о времени и мѣстѣ повѣрки письменныхъ доказательствъ и могутъ при ней присутствовать<sup>3</sup>).

По окончаніи повѣрки долженъ быть составленъ *протоколъ*, съ означеніемъ, въ чемъ заключаются безспорныя и въ чемъ спорныя статьи расчетовъ<sup>4</sup>), причемъ свѣренныя расчеты скрѣпляются по листамъ и подписываются присутствовавшими при повѣркѣ тяжущимися и лицомъ, производившимъ повѣрку. Если въ дѣлѣ участвуетъ нѣсколько истцовъ или отвѣтчиковъ, то скрѣпа по листамъ можетъ быть произведена однимъ лицомъ съ каждой стороны, по избранію прочихъ<sup>5</sup>).

1) Ст. 534—540 у. гр. с. (ст. 534 по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.). — См. *Объяснит. зап. 1864 г.*, ч. I, стр. 336—338.

2) Ст. 500<sup>1</sup>—500<sup>3</sup> у. гр. с., ст. 534, по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

3) Ст. 535 и 501 у. гр. с.

4) Ст. 537 у. гр. с.

5) Ст. 536 у. гр. с. — См. *Журн. Госуд. Совѣта 1864 г.*, № 44, стр. 33.

Для приведенія въ ясность многочисленныхъ или запутанныхъ расчетовъ, судъ имѣеть право назначить *свѣдущихъ людей* по общимъ правиламъ объ экспертахъ<sup>1)</sup>.

Если представляемый актъ написанъ *на иностранномъ языкѣ*, то не требуется непременно засвидѣтельствованія правительственною властью представляемаго суду *перевода* акта, и судъ не можетъ признать не имѣющимъ силы доказательства незасвидѣствованный переводъ, если противъ его правильности не спорить ни противная сторона, ни самъ судъ не встрѣчаетъ надобности произвести повѣрку перевода. *Сила и значеніе такого перевода*, смотря по содержанию акта, по важности его для дѣла и по языку, которымъ онъ написанъ, опредѣляется судомъ по правиламъ о домашнихъ актахъ, признанныхъ противникомъ за подлинныя<sup>2)</sup>.

Въ случаѣ надобности, судъ поручаетъ повѣрку перевода штатному или присяжному переводчику, или свѣдущему лицу, или же отсылаетъ переводъ, вмѣстѣ съ подлиннымъ актомъ, въ мѣстную гимназію или ближайшій университетъ, гдѣ есть преподаватели того языка, на коемъ писанъ актъ, или, наконецъ, въ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ. Преподаватели гимназій или университетовъ и другіе призываемые въ судебныя установленія переводчики съ иностранныхъ языковъ получаютъ вознагражденіе за ихъ труды и возмѣщеніе понесенныхъ ими путевыхъ издержекъ по правиламъ о свѣдущихъ людяхъ<sup>3)</sup>.

1) Ст. 538 у. гр. с. — Вопросъ о необходимости экспертизы въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ разрѣшается *по усмотрѣнію суда*, въ зависимости отъ обстоятельствъ дѣла, причѣмъ заключеніе суда по сему предмету не подлежитъ кассационной повѣркѣ (1902/115 и 69).

2) Ст. 539 у. гр. с. — См. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1900 г. № 98; 1877 г. № 200; 1875 г. № 1078; 1880 г. № 217 и др. — По мѣтнію *Исаченко*, если стороны просятъ, то, по смыслу ст. 539, судъ обязанъ произвести повѣрку перевода, по аргументу *a contrario* („Гражд. проц.“, т. II, стр. 855—857).

3) Вознагражденіе переводчикамъ Мин. Ин. Дѣлъ и присяжному переводчику производится по правиламъ, изложеннымъ въ учрежденіи судебныхъ установлений и въ учрежденіи Министерствъ (ст. 540 у. гр. с.).

## § 107.

в<sup>1)</sup> Заявленіе сомнѣнія въ подлинности акта.

Подлинность акта является важнымъ условіемъ его достовѣрности, такъ что только тогда актъ можетъ быть принятъ судомъ въ доказательство, если судъ будетъ увѣренъ въ его подлинности. Подъ подлинностью документа разумѣется дѣйствительное происхожденіе его отъ того лица, которому онъ приписывается на основаніи его содержанія или подписи<sup>1)</sup>. Однако, судъ, при отсутствіи заявленій противной стороны, не можетъ самъ возбуждать вопроса о подлинности представленнаго стороною документа<sup>2)</sup>, а также, и при наличности такого заявленія стороны, судъ входитъ въ изслѣдованіе подлинности документа только тогда, когда документъ этотъ, въ случаѣ подлинности, можетъ имѣть существенное для дѣла значеніе<sup>3)</sup>.

Повѣрка акта можетъ быть назначена судомъ, если тяжущійся, противъ коего представляется актъ, заявитъ сомнѣніе въ его подлинности или объявитъ споръ о подлогѣ<sup>4)</sup>. Уставъ въ такомъ случаѣ различаетъ два производства: одно — *по сомнѣнію въ подлинности акта*, а другое по *спору о подлогѣ акта*<sup>5)</sup>. Хотя въ томъ и другомъ случаѣ

1) „Подлинность документа есть происхожденіе выраженныхъ въ немъ мыслей и воли отъ тѣхъ именно лицъ, которымъ они приписываются“ (Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. I, стр. 297).

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1874 г. № 283; 1869 г. № 411; 1868 г. № 172.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1891 г. № 52; 1878 г. № 221,205; 1875 г. № 963; 1872/773 и др.

4) Ст. 541 у. гр. с.

5) Подраздѣленіе споровъ противъ подлинности на *заявленіе сомнѣнія въ подлинности* и *споры о подлогѣ* введено въ уставъ по образцу французскаго устава (code de procédure civile), гдѣ, какъ извѣстно, были установлены два порядка оспариванія подлинности акта: 1) посредствомъ ходатайства о vérification des écritures (art. 193—203) и 2) посредствомъ спора о подлогѣ (du faux incident civil (art. 214—245). Но такое дѣленіе не находитъ себѣ оправданія ни въ принципѣ, ни въ фактическихъ соображеніяхъ, ибо въ какой бы формѣ ни заподозривался актъ, такое подозрѣніе должно бы разсмотрѣно судомъ съ цѣлью установленія подлинности акта. Поэтому новѣйшіе процессуальные кодексы уже не знаютъ такого дѣленія (Женевскій, Германскій, Австрійскій уставы). Точно также и Проектъ новой редакціи устава сливаетъ обѣ указанныя формы въ одну — *споръ противъ подлинности акта* (ст. 355—376). („Объясн. Зап. къ Проекту новой редакціи устава гражд. суд.“, т. I, стр. 231—234).

идеть рѣчь о подлинности или подложности акта, но тѣмъ не менѣ между тѣмъ и другимъ существуетъ слѣдующее различіе: 1) сомнѣніе въ подлинности акта не можетъ быть заявлено противъ актовъ крѣпостныхъ, нотаріальныхъ и засвидѣтельствованныхъ установленнымъ порядкомъ, а также и противъ домашнихъ, подписанныхъ тѣмъ лицомъ, отъ имени коего актъ выданъ или составленъ<sup>1)</sup>. Но вполне возможно оспориваніе этихъ актовъ посредствомъ спора о подлогѣ акта<sup>2)</sup>. 2) При заявленіи сомнѣнія въ подлинности акта подлинность его долженъ доказать тотъ, кто представилъ актъ, между тѣмъ какъ обязанность доказывать подложность акта лежитъ на тяжущемся, предъявившемъ споръ о подлогѣ<sup>3)</sup>, причемъ этотъ тяжущійся долженъ представить положительныя доказательства о подлогѣ этого акта<sup>4)</sup>. Это объясняется именно тѣмъ, что при актахъ публичныхъ, а также и домашнихъ, вслучаѣ признанія на нихъ подлинности подписи или засвидѣтельствованія этой подписи обще-

1) Статьи 542—543 у. гр. с. — Всѣ тѣ лица, которыя въ составленіи акта не участвовали, т. е. наслѣдники и правопреемники того лица, отъ имени котораго актъ выданъ и именемъ котораго подписанъ, а также третьи лица, всегда въ правѣ заявить сомнѣніе въ подлинности акта (*Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. II, стр. 868—870).

2) *Объяснительная Записка 1863 г.*, ч. I, стр. 336 и 337. — Подъ понятіе актовъ, засвидѣтельствованныхъ установленнымъ порядкомъ (ст. 543) слѣдуетъ подвести и акты, подписанные на которыхъ засвидѣльствована *нотариусомъ* или должностнымъ лицомъ, которому предоставлено такое право, ибо подобное засвидѣльствованіе дѣлаетъ подпись и на домашнемъ актѣ достовѣрною, а тѣмъ самымъ достовѣрнымъ дѣлается и содержаніе акта (*Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 2, стр. 486). По мнѣнію же *Исаченко* („Гражд. проц.“, т. II, стр. 871 и 872), засвидѣльствованіе подписи на домашнихъ актахъ не препятствуетъ заявленію сомнѣнія въ подлинности содержанія акта. Но едва ли такое мнѣніе *Исаченко* можетъ быть признано правильнымъ, въ виду точнаго смысла ст. 543 и въ виду того, что законъ нигдѣ не проводитъ различія между оспориваніемъ подлинности подписи и содержанія акта.

3) Ст. 544 у. гр. с. — См. *Проф. Поповъ* — „Сомнѣніе въ подлинности акта“ („Судебное Обзорѣніе“ 1905 г., № 40, стр. 1183): въ этомъ отношеніи различіе между обоими производствами заключается въ различномъ распредѣленіи между тяжущимися обязанности доказыванія, причемъ бремя доказыванія въ спорѣ о подлинности акта лежитъ на лицѣ, отъ имени котораго актъ выданъ, если онъ тѣмъ лицомъ подписанъ.

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1913 г. № 3; 1880 г. № 68; 1876 г. № 549 и др.

ственною властью, устанавливается *презумпція подлинности акта*, а потому тяжесть доказыванія падаетъ на того, кто предъявляетъ противъ подлинности акта споръ<sup>1)</sup>. 3) Сомнѣніе въ подлинности акта должно быть заявлено не позднѣе перваго засѣданія суда по предъявленіи акта той сторонѣ, которая заявляетъ сомнѣніе. Между тѣмъ какъ споръ о подлогѣ акта можетъ быть предъявленъ во всякомъ положеніи дѣла<sup>2)</sup>. Приэтомъ необходимо имѣть въ виду, что срокъ для заявленія сомнѣнія, какъ и всѣ сроки процессуальные, является *срокомъ преклюзивнымъ* (пресѣкательнымъ), за соблюденіемъ котораго обязанъ слѣдить самъ судъ *ex officio*<sup>3)</sup>. Подъ упоминаемымъ же въ ст. 545 „*первымъ засѣданіемъ*“ необходимо понимать или то засѣданіе, въ которомъ актъ представляется суду, или то, на которое дѣло назначено послѣ отсрочки, допущенной судомъ по просьбѣ тяжущагося, на основаніи ст. 331, ввиду представленія противникомъ новыхъ доказательствъ<sup>4)</sup>. 4) Для заявленія сомнѣнія въ подлинности акта чрезъ повѣреннаго не требуется спеціальной довѣренности, для спора же о подлогѣ необходимо такое спеціальное уполномочіе<sup>5)</sup>, и, наконецъ, 5) оставленіе безъ послѣдствій заявленія сомнѣнія въ подлинности не влечетъ за собою наложенія на заявителя денежнаго взысканія, тогда какъ тяжущійся, предъявившій не

1) „Объясн. Зап. къ Проекту новой ред. устава гражд. суд.“, т. I, ч. I, стр. 236.

2) Ст. 545 и 555 у. гр. с. — При существенномъ различіи возраженія, основаннаго на его подложности, нѣтъ никакого законнаго основанія утверждать, чтобы первое изъ нихъ исключало второе и чтобы тяжущійся, защищаясь противъ иска, обязательно долженъ былъ бы выбрать только одно изъ нихъ, цѣною отказа отъ послѣдняго, если бы онъ остановился на первомъ. Поэтому *послѣ устранения судомъ, по производствѣ изслѣдованія заявленнаго тяжущимся сомнѣнія въ подлинности акта, тяжущійся въ правѣ и въ апелляціонной инстанціи предъявить споръ о подлогѣ того же акта* безъ прямого обвиненія кого либо въ подлогѣ (1913/3).

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1870 г. № 57; 1877 г. № 126. — См. *Нолькенъ* — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 2, стр. 490; *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. II, стр. 875—883.

4) См. *Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 2, стр. 489; *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. II, стр. 875—883.

5) Ст. 250 у. гр. с.

основательно споръ о подлогѣ акта, подвергается взысканію штрафа<sup>1)</sup>.

Обращаясь далѣе къ разсмотрѣнію самого *порядка производства по сомнѣнію въ подлинности акта*, необходимо прежде всего отмѣтить, что 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<sup>2)</sup>, то онъ исключается изъ числа доказательствъ, когда же она объявитъ желаніе воспользоваться актомъ, то производится изслѣдованіе его подлинности<sup>3)</sup>.

*Повѣрка подлинности акта производится членомъ суда*, по назначенію предсѣдателя, и состоитъ: 1) въ освидѣтельствованіи акта и повѣркѣ его содержанія съ другими документами; 2) въ допросѣ свидѣтелей, и 3) въ сличеніи почерка и подписи на заподозрѣнномъ актѣ съ почеркомъ и подписью того же лица на другихъ несомнительныхъ актахъ<sup>4)</sup>,

1) Статьи 554 и 562 у. гр. с.

2) Отказъ отъ заподозрѣннаго акта можетъ быть и молчаливымъ, если, напр., сторона, пожелавшая воспользоваться актомъ, въ срокъ не представитъ доказательствъ подлинности акта. Одно лишь молчаніе стороны на вопросъ предсѣдательствующаго, желаетъ ли она воспользоваться заподозрѣннымъ актомъ, или даже уклончивый отвѣтъ на этотъ вопросъ также приравняются къ отказу, такъ какъ законъ требуетъ отъ стороны *положительнаго отвѣта* о желаніи воспользоваться заподозрѣннымъ документомъ (1869/411; 1868/827). — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 490—491.

3) Ст. 546 у. гр. с. — Документъ, взятый обратно вслѣдствіе заявленія сомнѣнія въ подлинности въ первой инстанціи, не можетъ быть представленъ снова во 2-й инстанціи (1884/145). Но, вопреки разъясненію Сената (1914/52), необходимо признать, что документъ, взятый обратно вслѣдствіе заявленія сомнѣнія въ подлинности акта, можетъ быть представленъ въ доказательство по другому дѣлу, ибо существуетъ разница между взятіемъ документа по заявленію сомнѣнія въ подлинности акта (ст. 546) или по заявленію спора о подлогѣ (ст. 558). Въ послѣднемъ случаѣ документъ, дѣйствительно, можетъ считаться опороченнымъ въ своей подлинности и потому не можетъ служить доказательствомъ противъ тяжущагося и въ другомъ производствѣ (1914/52). — См. *Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 2, стр. 491.

4) *Сличеніе почерковъ* не представляетъ такого доказательства, которое могло бы служить главнымъ основаніемъ для рѣшенія дѣла. Поэтому сли-

причемъ выборъ означенныхъ бумагъ или актовъ предоставляется взаимному соглашенію тяжущихся, и только въ случаѣ ихъ несогласія, — усмотрѣнію суда, который въ такомъ случаѣ избираетъ предпочтительно акты крѣпостные, нотаріальные или явленные къ засвидѣтельствуванію и бумаги, несомнѣнно, писанныя или подписанныя тѣмъ лицомъ, почеркъ коего сличается, наблюдая притомъ, чтобы сличаемые акты относились по возможности къ одному времени<sup>1)</sup>. Правило, содержащееся въ статьѣ 547, не воспрещаетъ суду удовольствоваться однимъ изъ трехъ указанныхъ въ ней способовъ, если таковой, по мнѣнію суда, можетъ служить къ раскрытію подлинности или подложности документа<sup>2)</sup>, причемъ сличеніе почерковъ допускается не только по сомнѣнію въ подлинности, но и по спору о подлогѣ акта<sup>3)</sup>.

Если для надлежащаго освидѣтельствуванія акта могутъ потребоваться спеціальныя познанія, которыхъ у члена суда, которому оно поручено, не имѣется, въ особенности при сличеніи подписи и почерковъ, то могутъ быть приглашаемы *свидущіе люди* на общемъ основаніи<sup>4)</sup>.

По окончаніи изслѣдованія акта, заподозрѣннаго въ подлинности, и по выслушаніи сторонъ, судъ признаетъ актъ подлиннымъ или исключаетъ его изъ числа доказательствъ<sup>5)</sup>.

Правила о заявленіи сомнѣнія въ подлинности акта *въ мировыхъ* судебныхъ установленіяхъ, въ общемъ аналогичны съ правилами, установленными для общихъ судебныхъ установленій, съ той особенностью, что тамъ сомнѣніе въ подлинности акта должно быть заявлено *немедленно* по предъявленіи сторонъ акта, а за тѣмъ изслѣдованіе производится

ченіе почерковъ необходимо разсматривать, какъ *дополнительное доказательство*, которое можетъ имѣть значеніе лишь при существованіи другихъ, болѣе достовѣрныхъ (*Журн. Государств. Совѣта 1859 года, стр. 62 и 93*).

1) Статьи 547—552 у. гр. с.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1875 г. № 822.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1868 г. № 733.

4) Статьи 515 и 553 у. гр. с.

5) Ст. 554 у. гр. с. — Законъ не препятствуетъ постановленію опредѣленія и безъ выслушанія сторонъ, если стороны не явились.

тѣмъ же самымъ порядкомъ, какъ и въ общихъ судебныхъ установленіяхъ<sup>1)</sup>.

### § 108.

г<sup>1)</sup> Производство по спору о подлогѣ акта<sup>2)</sup>.

Желающій заявить споръ о подлогѣ акта, долженъ подать въ судъ особое о томъ заявленіе или заявить о семъ словесно въ засѣданіи суда, когда о семъ и составляется особый протоколь<sup>3)</sup>. Копія сего объявленія или протокола сообщается самому тяжущемуся или повѣренному, если онъ имѣетъ спеціальную довѣренность на подачу отвѣта по спору о подлогѣ акта (ст. 250), и тогда лицо, кому сообщена копія, обязано, въ теченіе *двухъ недѣль*, дать положительный *отзывъ* о томъ, намѣрено ли оно воспользоваться означеннымъ актомъ при производствѣ дѣла или нѣтъ, съ тѣмъ, что, въ случаѣ непредставленія отзыва въ срокъ, или когда въ отзывѣ заявлено, что тяжущійся, представившій актъ, не намѣренъ имъ воспользоваться, актъ этотъ устраняется изъ производства и дѣло рѣшится на основаніи дру-

1) Ст. 547, 549—553 у. гр. с. (ст. 106<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. законовъ 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.). — См. Докладъ Коммисіи по судебн. реформѣ Государств. Думы № 218, стр. 153 и 155. — Особого „предъявленія“ документовъ противной сторонѣ законъ въ отношеніи производства въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ не предусматриваетъ, они „предъявляются“ ей лишь въ той мѣрѣ, въ какой она сама объ этомъ заботится. Равнымъ образомъ законъ (ст. 145<sup>1</sup> и 145<sup>2</sup>) лишь предоставляетъ судѣ, но не обязываетъ его „потребовать“ отъ стороны неявившейся личной ея явки (*Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 1, стр. 182). — См. *Исаченко* — Мировой судъ“, стр. 385.

2) *Проф. Жижиленко* — „Подлогъ документовъ“ (1900 г.); *„Цвингманъ* — „О повѣркѣ письменныхъ доказательствъ“ (Ж. М. Ю. 1898 г., кн. 9); *В. Фуксъ* — „Вопросы, возник. при производ. по спорамъ о подлогѣ актовъ“ (Ж. гр. и угол. права 1886 г., кн. 4).

3) Ст. 556 у. гр. с. — По разъясненію *Сената*, заявленіе спора о подлогѣ возможно и въ какой либо другой состязательной бумагѣ (1874/128; 1879/1944; 1868/172). Это разъясненіе Сената, однако, оспаривается *Исаченко* („Гражд. проц.“, т. II, стр. 910 и слѣд.) и *Анненковымъ* („Коммент.“, т. II, стр. 507). — Необходимо имѣть въ виду, что ст. 556 обязательна и для *мировыхъ* судебныхъ установленій (1881/164; 1871/476; Общ. Собр. Касс. Деп. 1880 г. № 68).

гихъ доказательствъ<sup>1)</sup>. Отзывъ тяжущагося, представившаго документъ, о намѣреніи воспользоваться имъ, объявляется противной сторонѣ, которая обязана, *въ семидневный срокъ* со времени сего объявления, представить свои доказательства о подлогѣ документа<sup>2)</sup>, причемъ предъявленные доказательства подлога сообщаются тяжущемуся, сославшемуся на документъ, для представленія возраженій *въ семидневный срокъ* со дня сего сообщенія<sup>3)</sup>. По полученіи возраженія, а когда нужно и по предварительномъ изслѣдованіи акта порядкомъ, примѣняемымъ при заявленіи сомнѣнія въ подлинности акта (ст. 547—554), судъ, выслушавъ объясненія сторонъ и заключеніе прокурора, постановляетъ опредѣленіе или объ устраненіи спора о подлогѣ, или же о признаніи акта подложнымъ и объ исключеніи его при числа доказательствъ<sup>4)</sup>. *Вмѣстѣ съ устраненіемъ спора о подлогѣ, тяжущійся, предъявившій споръ о подлогѣ, подвергается взысканію штрафа*<sup>5)</sup>, который, въ случаѣ признанія спора

1) Ст. 557 и 558 у. гр. с. — Какъ можно видѣть изъ мотивовъ Госуд. Совѣта, срокъ этотъ установленъ въ интересахъ публичнаго права, а потому самъ судъ *ex officio* обязанъ оставить безъ разсмотрѣнія отзывъ, поданный съ пропускомъ срока (Исаченко — Гражд. проц., т. II, стр. 934).

2) Ст. 559 у. гр. с. — Начало *срока*, опредѣленнаго въ этой статьѣ, приурочивается самимъ закономъ къ точно означенному въ семь законѣ событію, вслѣдствіе чего къ иному моменту и инымъ условіямъ процесса начало сего срока приурочено быть не можетъ, самая же продолжительность сего срока, какъ опредѣленнаго закономъ, измѣненію не подлежитъ (1912/123).

3) Ст. 560 у. гр. с.

4) Ст. 561 у. гр. с. — Въ порядкѣ ст. 559 и слѣд. у. гр. с. судъ обязанъ постановить опредѣленіе лишь о томъ, долженъ ли актъ быть почитаемъ подложнымъ или подлиннымъ, а вопросъ о томъ, можетъ ли оспоренный актъ имѣть значеніе для дѣла, подлежитъ разрѣшенію суда при разсмотрѣннн дѣла по существу (1875/855). Въ случаѣ устраненія спора о подлогѣ, онъ не можетъ быть возобновленъ въ томъ же судѣ, но если впослѣдствіи подложность будетъ установлена приговоромъ уголовного суда, то это должно служить основаніемъ для пересмотра рѣшенія гражданскаго суда (1879/208; 1872/1003) — См. *Нолькенъ* — „Уставъ гражд. суд.“, вып. 2, стр. 499.

5) По уставу гр. суд., изд. 1914 года, штрафъ былъ опредѣленъ въ суммѣ отъ 10—300 рублей (ст. 562). По закону объ увеличеніи денежныхъ ставокъ, предусмотрѣнныхъ въ Уставѣ гражданскаго судопр. (ст. 562, 1033, 1086, 1143, 1144, 1149, 1222<sup>12</sup> и въ прим. къ 1222<sup>14</sup> у. гр. с.), *въ Эстоніи* означенныя ставки, числящіяся въ эстонскихъ маркахъ, увеличиваются въ сто разъ (Законъ, принятый Государственномъ Собраніемъ, 24 мая 1924 г.),

недобросовѣстнымъ, можетъ быть увеличенъ до десятой части взыскиваемой по акту суммы<sup>1)</sup>.

Если заявившій споръ о подлогѣ акта прямо обвиняетъ кого либо въ семъ подлогѣ и совершеніе подлога не покрыто давностью или смертью обвиняемаго, а равно и въ случаѣ, когда актъ, послѣ повѣрки въ гражданскомъ судѣ, признанъ подложнымъ и потому подлежащимъ изслѣдованію, судъ сообщаетъ опредѣленіе свое по сему предмету, вмѣстѣ съ самымъ актомъ, прокурору<sup>2)</sup>. Передавая дѣло прокурору, по случаю прямого обвиненія въ немъ кого либо, судъ или приостанавливаетъ у себя все гражданское производство до окончанія дѣла въ уголовномъ порядкѣ, или, по ходатайству той или другой стороны, продолжаетъ производство дѣла въ тѣхъ частяхъ, въ коихъ рѣшеніе не зависитъ отъ заподозрѣннаго акта<sup>3)</sup>. Когда дѣло о подлогѣ обращено къ порядку уголовному, вслѣдствіе прямого обвиненія кого либо въ совершеніи сего подлога, и въ рѣшеніи уголовного суда, коимъ подсудимый оправданъ, не будетъ постановлено: признается ли актъ подлиннымъ или подложнымъ, то актъ сей, по просьбѣ той или другой стороны, можетъ быть подвергнутъ изслѣдованію и разсмотрѣнію суда гражданского, для опредѣленія его подлинности или исключенія изъ числа доказательствъ<sup>4)</sup>. Если же, напротивъ, означенный вопросъ былъ разрѣшенъ уголовнымъ судомъ

1) Ст. 562 у. гр. с. — Взысканія эти, обращаемыя въ пользу казны, имѣютъ характеръ безспорныхъ взысканій (Общ. Собр. 1878 г. № 37). Они налагаются судомъ помимо просьбы противной стороны (*Вербловскій* — „О порядкѣ произв. дѣлъ по спору о подлогѣ“ Ж. гр. и уг. пр. 1881 г., кн. 6, стр. 65).

2) Ст. 563 у. гр. с. — Въ случаѣ признанія гражданскимъ судомъ акта подложнымъ, онъ передается прокурору безъ всякаго отношенія къ тому, установлено или не установлено, кѣмъ и когда совершенъ подлогъ (*Исаченко* — „Гражд. проц.“ т. II, 959).

3) Ст. 564 у. гр. с. — Всякое прямое обвиненіе „кого либо“ (т. е. не только тяжущагося, представившаго акта, но и третьяго лица, непрічастнаго къ дѣлу) имѣетъ послѣдствіемъ передачу дѣла прокурору (*Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 501).

4) Ст. 565 у. гр. с. — Совершенно справедливо было отмѣчено *Нолькеномъ* (Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 504), что ст. 565 примѣнима и въ томъ случаѣ, когда прямое обвиненіе кого либо въ подлогѣ было предъявлено непосредственно въ уголовномъ судѣ.

то приговоръ уголовного суда въ отношеніи признанія акта подлиннымъ или подложнымъ имѣетъ обязательное значеніе для суда гражданскаго.

Здѣсь необходимо еще отмѣтить существенныя измѣненія, произведенныя закономъ 15 іюня 1912 г. о реформѣ мѣстнаго суда въ порядкѣ производства дѣлъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ по спорамъ о подлогѣ актовъ. Какъ извѣстно, по 110 ст. устава (по прежней редакціи), мировой судья, въ случаѣ спора о подлогѣ акта, пріостановивъ производство дѣла, передавалъ актъ прокурору окружнаго суда, для предложенія вопроса о подлогѣ на разсмотрѣніе суда. Во избѣжаніе неудобствъ, сопряженныхъ съ такимъ порядкомъ разсмотрѣнія споровъ о подлогѣ, въ настоящее время споры эти подчинены въ полномъ объемѣ вѣдѣнію мировыхъ судей, наравнѣ съ окружными судами, съ распространеніемъ на производство въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ посему предмету правилъ, дѣйствующихъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ<sup>1)</sup>, съ нѣкоторыми только не значительными отступленіями отъ этихъ правилъ, такъ напр. въ ст. 109<sup>9</sup> денежное взысканіе, въ случаѣ устраненія спора о подлогѣ, опредѣляется въ меньшій размѣръ<sup>2)</sup>, а затѣмъ еще допущены нѣкоторыя отступленія отъ порядка разсмотрѣнія споровъ о подлогѣ въ окружныхъ судахъ<sup>3)</sup>.

## § 109.

### 4. Процессуальные сроки.

Такъ какъ каждое дѣйствіе въ процессѣ совершается во времени, то, въ интересахъ упорядоченія и ускоренія производства,

1) Сообразно съ симъ и редактированы статьи 109<sup>2</sup>—109<sup>9</sup>, 110 и 111 уст. гр. суд., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г. — См. Докладъ комисіи по судебн. реформамъ Государств. Думы, № 218, стр. 157; В. Крюковскій — „Существенныя черты преобразованія мѣстнаго суда по закону 15 іюня 1912 г.“ (Ж. М. Ю. 1914 г. № 5, с. р. 133 и др.).

2) По 109<sup>9</sup> ст. взысканіе штрафа опредѣляется въ размѣръ отъ 10—100 рублей.

3) Именно допущены слѣдующія отступленія отъ порядка разсмотрѣнія споровъ о подлогахъ въ окружныхъ судахъ: 1) срокъ на подачу отзыва сокращенъ до 7 дней (ст. 109<sup>4</sup>); 2) не установлено подачи возраженій, о которыхъ говорится въ ст. 560; 3) въ ст. 109<sup>5</sup> положительно указано, что непредставленіе доказательствъ подлога въ установленный

законъ предусматриваетъ особые сроки, опредѣляемые особымъ моментомъ, *терминомъ* или же извѣстнымъ *періодомъ* времени: мѣсяцемъ, недѣлями и т. п.<sup>1)</sup> Приэтомъ, при исчисленіи сроковъ днями, не полагается въ счетъ день совершенія того дѣйствія, отъ котораго срокъ исчисляется, и затѣмъ послѣдній въ назначенномъ числѣ дней полагается окончаніемъ срока<sup>2)</sup>.

*Значеніе сроковъ* различное въ зависимости отъ того, устанавливаются ли они *по отношенію къ суду* или по отношенію къ тяжущимся, такъ какъ въ первомъ случаѣ сроки имѣютъ только *инструкціонное значеніе*: несоблюденіе судомъ этихъ сроковъ не лишаетъ его права совершить тѣ или другія дѣйствія и послѣ срока, изложивъ рѣшеніе въ окончательной формѣ послѣ назначеннаго срока или назначивъ, на примѣръ, новый срокъ для мѣстнаго осмотра, допроса свидѣтелей и т. п., причемъ тяжущіеся мѣгутъ въ такомъ случаѣ жаловаться на медленность производства<sup>3)</sup> или въ порядкѣ надзора на неправильныя дѣйствія судей<sup>4)</sup>.

срокъ влечетъ за собою устраненіе спора о подлогѣ; 4) споръ о подлогѣ разрѣшается безъ участія лица прокурорскаго надзора, и 5) въ ст. 109<sup>7</sup> вводится совершенно новый способъ изслѣдованія подлинности подписей на актахъ — начертаніе лицомъ, почеркъ коего подлежитъ сличенію, въ присутствіи судьи нѣсколько строкъ или словъ. — См. *Исаченко* — „Мировой Судь“, стр. 104; *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. I, стр. 185.

1) Срокъ исчисляемый по *мѣсяцамъ*, истекаетъ въ соотвѣтствующее число послѣдняго мѣсяца или если такого числа не имѣется, то въ послѣдній день этого мѣсяца. Если же срокъ опредѣляется *недѣлями*, то онъ истекаетъ въ соотвѣтствующій день послѣдней недѣли съ тѣмъ, что когда окончаніе срока по общему разсчету пришлось бы въ день неприсутственный, то день сей и сряду за нимъ слѣдующіе табельные дни въ счетъ не полагаются, но послѣднимъ днемъ срока считается первый за тѣмъ присутственный день (ст. 818—823 у. гр. с.).

2) Въ послѣдній день срока право тяжущагося, отъ срока зависящее, продолжается до истеченія цѣлаго дня, т. е. *до двѣнадцати часовъ ночи*; но когда дѣйствіе надлежало совершить или заявить въ судѣ, то *въ три часа пополудни*, а если засѣданіе продолжается *послѣ трехъ часовъ*, то съ закрытіемъ засѣданія прекращается и ограниченное срокомъ право тяжущагося (ст. 824—825 у. гр. с.).

3) Ст. 785 у. гр. с.

4) Если бы подобными неправильными дѣйствіями судей были бы причинены тяжущемуся убытки, то онъ не лишается права требовать съ виновныхъ лицъ возмѣщенія ему этихъ убытковъ (ст. 1331 у. гр. с.).

Процессуальные сроки дѣлятся на законные, судебные и добровольные. 1) *Законные сроки* начинаются въ силу самаго закона со дня совершенія какого либо дѣйствія, на примѣръ, сроки для апелляціоннаго и кассационнаго обжалованія начинаются со дня объявленія рѣшенія въ окончательной формѣ. Эти сроки считаются *рѣшительными*, абсолютными, роковыми (*dies fatales*) въ томъ смыслѣ, что они не допускаютъ отсрочки по взаимному согласію сторонъ, и самъ судъ, *ex officio*, наблюдаетъ за точнымъ исполненіемъ этихъ сроковъ. 2) *Судебные сроки*, назначаемые по усмотрѣнію суда, причемъ продолжительность этихъ сроковъ должна быть сообразна съ возможностью исполнить то дѣйствіе, для коего срокъ назначается<sup>1)</sup>. Хотя здѣсь срокъ назначается судомъ, однако пропускъ срока не лишенъ процессуальнаго значенія, такъ, напр., неявка тяжущагося въ назначенное судомъ засѣданіе влечетъ за собой постановленіе заочнаго рѣшенія (п. 2 ст. 718)<sup>2)</sup>. Приэтомъ необходимо имѣть въ виду, что срокъ, назначенный судомъ на опредѣленное число или на указанный день, считается истекшимъ въ самый этотъ день, но только если въ день, назначенный для явки въ судъ, нѣтъ въ судѣ засѣданія, то срокъ на явку истекаетъ въ тотъ день, когда назначено первое затѣмъ засѣданіе<sup>3)</sup>. При поступленіи же прошенія или жалобы отъ лицъ отсутствующихъ принимается въ расчетъ тотъ день, когда бумага получена на почтѣ въ томъ мѣстѣ, гдѣ судъ находится<sup>4)</sup>. 3) *Сроки добровольные*, зависящіе отъ воли или соглашенія сторонъ, такъ, напр., соглашеніе относительно срока для принятія одною стороною присяги (ст. 487) и т. п. Такіе сроки, въ отличіе отъ сроковъ рѣши-

1) Статьи 816 и 817 у. гр. с. — Очевидная несообразность назначеннаго судомъ срока, которая ставитъ тяжущагося въ невозможность исполнить своевременно то дѣйствіе, для котораго срокъ назначается, составляетъ поводъ для кассациіи рѣшенія (1876/316; 1875/319; 1872/573; 1867/2).

2) Сущность послѣдствій пропуска тѣхъ или другихъ сроковъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ зависитъ отъ существа того дѣйствія, на совершеніе коего срокъ былъ назначенъ. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 3, стр. 744.

3) Статьи 826 и 827 у. гр. с.

4) Ст. 828 у. гр. с. — Это правило имѣетъ примѣненіе не только къ судебнымъ, но и ко всякаго рода инымъ срокамъ.

тельныхъ, считаются *пророгаціонными* сроками въ томъ смыслѣ, что соблюденія этихъ сроковъ можетъ требовать только противная сторона и таковыя вполнѣ допускають отсрочку, причемъ пропускъ срока не всегда влечетъ за собою лишеніе права на совершеніе тѣхъ или другихъ процессуальныхъ дѣйствій.

*Теченіе процессуальныхъ сроковъ*, по общему правилу, продолжается *непрерывно*, почему правила о перерывѣ и пріостановленіи давностныхъ сроковъ по случаю несовершеннолѣтія и душевной болѣзни не распространяются на процессуальные сроки<sup>1)</sup>. Но если производство пріостановлено на основаніи ст. 681, то останавливаются и всѣ текущія, но еще не истекшіе по оному сроки<sup>2)</sup>, причемъ остановка сроковъ полагается со времени того событія. вслѣдствіе коего пріостановлено было производство<sup>3)</sup>, то есть, если, на примѣръ, производство пріостановлено вслѣдствіе смерти тяжущагося, то и сроки пріостанавливаются, считаясь съ этого времени, а никакъ не съ того времени, когда послѣдовало распоряженіе о пріостановленіи производства<sup>4)</sup>.

Въ случаѣ *возобновленія пріостановленнаго производства*, отъ усмотрѣнія суда зависитъ, сообразно съ обстоятельствами каждаго дѣла и съ причиною остановки, назначить новое теченіе срока, не полагая въ счетъ прежде истекшаго по оному времени, или положить въ счетъ сіе время<sup>5)</sup>.

1) Рѣш. гражд. Касс. Деп. 1905 г. № 10.

2) Ст. 829 у. гр. с. — При пріостановленіи производства по причинамъ, отличнымъ отъ причинъ, поименованныхъ въ 681 ст. (напр. по 2 п. 571 или по 8 ст. у. гр. с.), то здѣсь можетъ быть пріостановлено теченіе тѣхъ лишь сроковъ, которые не могутъ быть относимы къ срокамъ рѣшительнымъ (*Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. IV, стр. 678). *Пріостановленіе же вызывнаго производства* по ст. 2065 имѣетъ въ виду совершенно особый случай, отличный отъ случая пріостановленія по 681 ст. у. гр. с. Посему правило о пріостановленіи текущихъ сроковъ, содержащееся въ 829 ст. у. гр. с. и относящееся къ одной только 681 ст., не примѣнимо вовсе къ случаю пріостановленія вызывнаго производства (1907/53).

3) Ст. 830 у. гр. с.

4) „Объяснит. записка 1863 г.“, ч. 2, стр. 312.

5) Ст. 831 у. гр. с. — Настоящія статьи не касаются пріостановленія и возобновленія апелляціоннаго (а также и кассационнаго) срока въ случаѣ смерти тяжущагося или его повѣреннаго, по каковому предмету существуютъ особыя правила въ ст. 751—754 у. гр. с.

Такъ какъ съ пропускомъ процессуальнаго срока связывается иногда потеря права совершить то или другое процессуальное дѣйствіе, то для предотвращенія этихъ послѣдствій въ законѣ устанавливаются два средства: *отсрочка* и *возстановленіе срока*.

Подъ *отсрочкою* необходимо понимать продленіе срока еще не истекшаго, въ отличіе отъ возстановленія срока, уже пропущеннаго тяжущимся<sup>1)</sup>. Отсрочка допускается *одинъ* только разъ, кромѣ случаевъ: 1) взаимнаго согласія тяжущихся, и 2) невозможности совершенія назначеннаго судомъ дѣйствія, по непреодолимымъ препятствіямъ<sup>2)</sup>. Приэтомъ болѣзнь тяжущагося не можетъ служить ему ни оправданіемъ въ пропускѣ срока, ни поводомъ къ продолженію его<sup>3)</sup>.

*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<sup>4)</sup>.

*Возстановленіе пропущеннаго срока* возможно, если будетъ доказано, что замедленіе въ доставленіи въ судъ отправленной бумаги произошло *не повинъ самага тяжущагося*, а по винѣ тѣхъ должностныхъ лицъ, чрезъ посредство коихъ отправленіе совершалась, или вслѣдствіе особен-

1) См. законодат. мотивы (изд. Госуд. Канц., стр. 395).

2) Ст. 832 у. гр. с.

3) Ст. 834 у. гр. с. — Здѣсь имѣется въ виду не только болѣзнь самага „тяжущагося“, но и его повѣреннаго (1875/732). — См. *Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 3, стр. 753.

4) Ст. 833 у. гр. с. — Отсрочка непременно предполагаетъ особое ходатайство и особое постановленіе или распоряженіе объ отсрочкѣ. Таковая предполагаетъ распространеніе срока текущаго, а когда срокъ уже истекъ, тогда можетъ имѣть мѣсто не отсрочка, а возстановленіе срока (*Обяснит. зап. 1863 г.*, ч. 2, стр. 304—305). По мнѣнію же *Исаченко* („Гражд. проц.“, т. IV, изд. 2, 1912 г., стр. 687), просьба объ отсрочкѣ, заявляемая послѣ срока, должна быть только тогда оставляема безъ уваженія, если только на несвоевременность заявленія ея указываетъ противная сторона. Но, по справедливому указанію *Проф. Васьковскаго* („Учебн.“, стр. 192), здѣсь (ст. 833 п. 2) имѣется уже не отсрочка, а возстановленіе срока.

ных непредвидѣнныхъ обстоятельствъ, независѣвшихъ отъ воли частнаго лица<sup>1)</sup>.

Разсмотрѣніе и удовлетвореніе ходатайства о возобновленіи пропущеннаго срока зависитъ отъ того судебнаго мѣста, куда посланная бумага была адресована<sup>2)</sup>. Срокъ на подачу просьбъ о возобновленіи сроковъ — *двухнедѣльный*, съ причисленіемъ поверстнаго, со времени объявленія состоявшагося въ судѣ опредѣленія о пропускѣ срока<sup>3)</sup>. За-

1) Ст. 835 у. гр. с. — Понятіе „не предвидѣнныхъ обстоятельствъ“ (ст. 835) гораздо шире понятія: „непреодолимыя препятствія“ (ст. 832), ибо подъ первыми слѣдуетъ понимать и такія обстоятельства, которыя можно было и предусмотрѣть и избѣжать, но непредусмотрѣніе которыхъ нельзя поставить въ вину тяжущемуся при пропускѣ имъ срока (*Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. IV, стр. 690).

2) Ст. 836 у. гр. с. — Просьба о возобновленіи срока на подачу *кассационной жалобы* подлежитъ разсмотрѣнію того судебнаго мѣста, въ коемъ состоялось рѣшеніе (1880/39; 1875/938), просьба же о возобновленіи срока на подачу объясненія на кассационную жалобу, содержащаго ходатайство о кассации рѣшенія, подается въ Сенатъ (1874/695).

3) Ст. 837 у. гр. с. — Первоначально *Сенатъ* разъяснялъ, что просьба о возобновленіи срока можетъ быть подана только тогда, когда уже состоялось опредѣленіе суда о возвращеніи жалобы или прошенія за пропускомъ установленнаго для принесенія ихъ срока (1872/378; 1870/821, 358 и 280; 1869/751, 396 и др.). Но впоследствии Сенатъ призналъ, что возможны и такіе случаи, когда пропускъ срока представляется обстоятельствомъ безспорнымъ и для суда и для сторонъ; тогда отдѣльное обсужденіе этого вопроса излишне: онъ долженъ быть обсужденъ одновременно съ тѣми поводами, на коихъ основывается ходатайство о возобновленіи срока (1891/38). Еще позднѣе, Сенатъ, по поводу возобновленія апелляціоннаго срока (ст. 779 у. гр. с.), высказалъ взглядъ, что, при непредставленіи еще апелляціонной жалобы, двухнедѣльный срокъ на ходатайство о возобновленіи срока апелляции долженъ исчисляться со времени окончанія срока на подачу апелляции, а въ случаѣ устраненія препятствія уже по истеченіи этого срока, то „съ того времени, когда миновало независѣвшее отъ тяжущагося препятствіе, отъ воздѣйствія коего произошелъ пропускъ срока обжалованія (1912/35; 1911/49; 1909/122; 1907/59; 1901/68). Этотъ взглядъ Сената, однако, оспаривается въ юридической литературѣ въ томъ отношеніи, что, напр., по мнѣнію *Завадскаго*, *Абрашева* и *Яблочкова*, ходатайство о возобновленіи срока апелляции непременно предполагаетъ происходящую или уже происшедшую подачу апелляціонной жалобы (ст. 779) (*С. В. Завадскій* — „Срокъ на подачу просьбы о возобновленіи права апелляции“, Ж. М. Ю. 1908 г., кн. 8, стр. 51—57; *Абрашевъ* — „Срокъ на подачу просьбы о возобновленіи права апелляции“, Ж. М. Ю. 1909 г., кн. 1, стр. 217—218; *Яблочковъ* — „Учебн.“, стр. 228).

тѣмъ, копія просьбы о возстановленіи сообщается противной сторонѣ, съ назначеніемъ срока на явку въ судъ. Въ случаѣ же возстановленія сроковъ, назначается, по усмотрѣнію суда, новый срокъ, который ни въ какомъ случаѣ не долженъ превышать первоначальнаго, пропущеннаго срока, причемъ новый срокъ долженъ исчисляться со дня объявленія опредѣленія суда о возстановленіи срока <sup>1)</sup>.

## § 110.

### 5. Приостановленіе, возобновленіе и уничтоженіе судебного производства <sup>2)</sup>.

#### а) Приостановленіе производства.

Производство дѣла приостанавливается: 1) по взаимному согласію всѣхъ тяжущихся, и 2) въ случаѣ смерти, сумасшествія или лишенія всѣхъ правъ состоянія одного изъ тяжущихся или повѣреннаго <sup>3)</sup>, причемъ означенныя въ п. 2 ст. 681 обстоятельства не останавливаютъ ни заключенія прокурора, ни постановленія судомъ рѣшенія по существу дѣла, если уже окончено словесное состязаніе <sup>4)</sup>.

Приостановленіе производства относится къ *обязанностямъ того суда, въ которомъ дѣло производится*, притомъ къ обязанностямъ суда *ex officio*, помимо указаній тяжу-

1) Ст. 838, 781, 782 у. гр. с.

2) Ст. 681—692 у. гр. с.

3) Ст. 681 у. гр. с. — По случаю военныхъ дѣйствій производство не приостанавливается, но отсутствующимъ судъ даетъ отсрочку на присканіе и назначеніе повѣренныхъ (ст. 685 у. гр. с.). Но законъ предусматриваетъ цѣлый рядъ другихъ случаевъ приостановленія производства, не указанныхъ въ ст. 681, какъ, напримѣръ, приостановленіе гражданскаго дѣла по 8 ст. до окончанія такого уголовного производства, которое имѣетъ тѣсную связь съ гражданскимъ дѣломъ, а также приостановленіе по отводу по 2 п. 571 ст., по вопросу о подложности документа (ст. 564) и др. Однако постановленія настоящаго отдѣла относятся только къ случаямъ, предусмотрѣннымъ въ 681 ст. Только въ *Латвіи* и *Эстоніи* производство дѣла приостанавливается, кромѣ случаевъ, означенныхъ въ статьѣ 681, также въ случаѣ объявленія одного изъ тяжущихся или повѣреннаго *расточителемъ* (св. мѣстн. узак., ч. III, ст. 509) (ст. 1840 у. гр. с.) и въ *Польшѣ* — въ случаѣ признанія одного изъ тяжущихся или повѣреннаго состоящимъ *подъ законнымъ прещеніемъ* (ст. 1539 у. гр. с.).

4) Ст. 682 у. гр. с.

щихся. Производство дѣла приостанавливается именно въ той стадіи процесса, въ которой застигнуть его основаніе для приостановленія<sup>1)</sup>, хотя бы смерть тяжущаго послѣдовала еще до предъявленія иска, но она обнаружилась лишь при вызовѣ отвѣтчика въ судъ<sup>2)</sup>. Здѣсь необходимо имѣть въ виду, что содержащіяся въ ст. 681—692 правила о приостановленіи судебного производства предназначены исключительно для дѣлъ, производящихся въ исковомъ порядкѣ, а не для дѣлъ, возникшихъ по одностороннимъ просьбамъ, подаваемымъ *въ порядкѣ производства охранительнаго*<sup>3)</sup>.

Въ случаѣ приостановленія производства *по взаимному согласію тяжущихся сторонъ*, онѣ обязаны объявить суду: кто изъ нихъ принимаетъ на себя отвѣтственность за всѣ издержки прежняго производства. Стороны, не исполнившія сего правила, лишаются права требовать другъ съ друга возмѣщенія издержекъ<sup>4)</sup>, съ тѣмъ, что *издержки*, состоящія въ долгу на тяжущихся, взыскиваются съ кого слѣдуетъ безъ замедленія, не ожидая возобновленія производства и окончательнаго по дѣлу рѣшенія<sup>5)</sup>.

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1896 г. № 58; 1882 г. № 99; 1880 г. № 168; 1876 г. № 39.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1905 г. № 33. — Но если еще до воспользованія распоряженія суда о приостановленіи въ процессъ вступаетъ замѣститель (по наслѣдованію или частному преемству) выбывшей стороны или повѣреннаго, то дѣло не приостанавливается (1890/22; Общ. Собр. 1901 г. № 39).

3) На это указываетъ и то обстоятельство, что устанавливаемый въ ст. 687 порядокъ возобновленія дѣлъ приуроченъ исключительно къ производству, въ которомъ участвуютъ двѣ стороны (1915/54).

4) Ст. 683 у. гр. с. — Подъ „издержками прежняго производства“ слѣдуетъ разумѣть только издержки, понесенныя сторонами до приостановленія производства, но подъ ними нельзя разумѣть вознагражденія за веденія дѣла, ибо это вознагражденіе опредѣляется въ рѣшеніи и поэтому всегда относится не къ первому періоду процесса (до приостановки), а къ послѣдующему (послѣ возобновленія). Отсюда слѣдуетъ, что тяжущіеся, неисполнившіе требованія ст. 683, не лишаются права требовать другъ съ друга впослѣдствіи вознагражденія за веденіе дѣла (1902/87).

5) Ст. 684 у. гр. с.

Одновременно съ приістановленіемъ производства, по просьбѣ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, судъ можетъ принять мѣры къ обезпеченію предъявленнаго, но приістановленнаго иска <sup>1)</sup>.

### § 111.

#### б) Возобновленіе производства.

Производство дѣла возобновляется по просьбѣ обѣихъ тяжущихся сторонъ или одной изъ нихъ; но, въ послѣднемъ случаѣ, желающій возобновить производство долженъ просить судъ о вызовѣ своего противника порядкомъ, указаннымъ для вызова по исковымъ прошеніямъ <sup>2)</sup>, причемъ ходатайствующій о возобновленіи приістановленнаго производства долженъ просить судъ о вызовѣ вмѣстѣ съ тѣмъ и всѣхъ тѣхъ лицъ, которыя состоятъ по дѣлу совмѣстными съ ходатайствующими о возобновленіи истцами или должниками <sup>3)</sup>. Кто является правопреемникомъ выбывшей за смертью, сумасшествіемъ или лишеніемъ всѣхъ правъ стороны, это — вопросъ матеріальнаго гражданскаго права, но судъ при разсмотрѣніи ходатайства о возобновленіи производства долженъ разрѣшить, является ли ходатайствующее о возобновленіи дѣла лицо дѣйствительнымъ правопреемникомъ или законнымъ представителемъ выбывшей стороны, или же вызываемое въ качествѣ противника лицо есть лицо, замѣняющее выбывшую по 681 ст. сторону, т. е. требуется установленіе какъ формальной, такъ и матеріальной легитимациі къ иску <sup>4)</sup>. Въ такомъ случаѣ, для ускоренія возобновленія производства разрѣшается противной сторонѣ просить, гдѣ слѣдуетъ, о немедленномъ назначеніи опекуна, независимо

1) Ст. 686 у. гр. с. — См. *Объяснит. зап. 1863 г.*, ч. I, стр. 358; *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 582; *Исаченко* — „Гражд. проц.“ т. III, стр. 884—885.

2) Ст. 687 у. гр. с.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1886 г. № 97 — По справедливому указанію *Нолькена* („Уст. гр. суд.“, вып. 2, стр. 583), подъ тяжущимися можно считать и третьихъ лицъ, но только такихъ *третьихъ* лицъ, которыя вступили въ дѣло еще до его приістановленія.

4) См. *Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“ вып. 2, стр. 582—583.

отъ ходатайства по этому предмету наслѣдниковъ умершаго<sup>1)</sup>.

## § 112.

### в) Уничтоженіе производства.

Приостановленное производство признается уничтоженнымъ, когда въ теченіе *трехъ лѣтъ* со времени его приостановленія не было подано просьбы о возобновленіи онаго<sup>2)</sup>. Дѣйствіе этого правила, объ уничтоженіи приостановленнаго производства, за непоступленіемъ въ теченіе трехлѣтняго срока просьбы о возобновленіи онаго, распространяется и на производства *въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ*<sup>3)</sup>.

Уничтоженіе производства наступаетъ *силою факта истеченія трехлѣтняго срока* и не обусловливается постановленіемъ судомъ опредѣленія объ уничтоженіи производства, причемъ такое опредѣленіе постановляется судомъ по окончаніи означеннаго срока *по собственному почину суда*, независимо отъ ходатайства со стороны заинтересованныхъ лицъ<sup>3)</sup>.

Уничтоженіемъ производства истецъ, однако, не лишается права, до истеченія давности, *вновь предъявить искъ* подачею новаго исковаго прошенія<sup>4)</sup>, причемъ, въ случаѣ новаго предъявленія иска<sup>5)</sup>, тяжущіеся могутъ воспользо-

1) Ст. 752 и 960 у. гр. с. — По смыслу ст. 688, съ возобновленіемъ производства, не огмѣняются тѣ процессуальныя дѣйствія, которыя совершались до приостановленія онаго. Слѣдовательно, если тяжущійся сдѣлалъ признаніе, или судъ произвелъ повѣрку доказательствъ и т. п., то *всѣ такія дѣйствія тяжущагося или суда, послѣдовавшія до приостановленія производства, сохраняютъ свое значеніе и для преемниковъ первоначальныхъ тяжущихся* (1892/61).

2) Ст. 689 у. гр. с. — Сила этой статьи имѣетъ примѣненіе только въ отношеніи *исковыхъ дѣлъ, еще окончательно не рѣшенныхъ*, а только находящихся въ производствѣ, и потому правило ст. 689 не можетъ имѣть примѣненія къ производствамъ по исполнительнымъ листамъ (опред. Соедин. Присутствія 1 и Касс. Деп. 31 января, 1908 г., по д. № 52).

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1911 г. № 64.

4) Ст. 690 у. гр. с.

5) При уничтоженіи производства, истецъ сохраняетъ *право предъявить новый искъ* только въ томъ случаѣ, если по дѣлу не состоялось рѣшенія, воспріявшаго законную силу, т. е. только тогда, когда уничтожено

ваться внесенными въ протоколь суда, во время прежняго производства, признаніями противной стороны и показаніями свидѣтелей, если сіи послѣдніе не находятся въ живыхъ<sup>1)</sup>. Но во всякомъ случаѣ, при уничтоженіи производства, первоначальный искъ не прерываетъ теченія земской давности<sup>2)</sup>.

Необходимо здѣсь еще отмѣтить, что, по разъясненію Сената, установленный статьею 689 трехлѣтній срокъ для уничтоженія производства можетъ имѣть примѣненіе только къ случаямъ пріостановленія производства по причинамъ, указаннымъ въ ст. 681<sup>3)</sup>.

## § 113.

### 6. Судебныя издержки<sup>4)</sup>.

#### а) Общія правила.

Судебными издержками *въ обширномъ смыслѣ* считаются слѣдующіе виды издержекъ: гербовыя пошлины, производство окружнаго суда до постановленія имъ рѣшенія (1902/56). Поэтому если было пріостановлено производство въ *апелляціонной* или *кассационной инстанціяхъ*, то только оно и уничтожается, и тогда рѣшеніе первой или второй инстанціи (если было пріостановлено именно производство кассационной инстанціи) вступаетъ въ законную силу (1902/56; 1886/97; 1882/99; 1880/169).

1) Ст. 691 у. гр. с.

2) Ст. 692 у. гр. с.

3) Рѣш. Гр. Касс. Деп. 1883 г. № 42; 1875 г. № 896. — Это разъясненіе Сената, однако, оспаривается *Проф. Энгельманомъ* („Курсъ“, стр. 221; „О давности по русск. гражд. праву“, изд. 3, стр. 355—358), по мнѣнію котораго постановленіе ст. 689 заимствовано изъ французскаго устава, гдѣ *réemption d'instance* служитъ средствомъ обезпечить скорость производства и предупредить проволочку дѣла не только по причинамъ, указаннымъ въ ст. 681 ст., но и въ другихъ случаяхъ пріостановленія производства. Поэтому, по мнѣнію *Проф. Энгельмана*, правило ст. 689 слѣдуетъ толковать, по возможности, распространительно въ смыслѣ французскаго института. *Анненковъ* („Коммент.“, т. III, стр. 357—364), напротивъ, придерживается толкованія Сената.

4) *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. IV; *Короновскій* — „Право тяжущихся на возмѣщеніе судебныхъ издержекъ и на вознагражденіе за веденіе дѣла“ (Ж. М. Ю. 1910 г., кн. 2; *С. В. Завадскій* — Хроника (Вѣстн. гражд. права 1915 г., кн. 4, стр. 107); *Бутовскій* — „Выдача удостовѣреній о бѣдности въ порядкѣ 881 ст. у. гр. с.“ (Ж. М. Ю. 1901., кн. 8) *Никольскій* — „Какія условія должны соблюдаться окружными судами при выдачѣ свидѣтельствъ на право бѣдности.“ (Ж. М. Ю. 1899 г., кн. 7, стр. 101—103).

судебныя пошлины, канцелярскія пошлины, сборы по производству дѣла и вознагражденіе за веденіе дѣла, но судебными издержками по производству дѣла *въ тѣсномъ смыслѣ* слова признаются только первые четыре вида издержекъ, перечисленные въ ст. 839. Кромѣ означенныхъ, всякіе другіе расходы по производству дѣла, какъ то: расходы по пересылкѣ бумагъ по почтѣ, расходы на проѣздъ тяжущихся въ судъ, на содержаніе въ пути, наемъ квартиры и т. п., неотносятся къ числу судебныхъ издержекъ<sup>1)</sup>.

1) Гербовыя пошлины. Подъ гербовыми пошлинами разумѣется тотъ сборъ, который получается съ частныхъ лицъ вслѣдствіе установленнаго закономъ правила о непремѣнномъ употребленіи гербовой бумаги для написанія всякаго рода прошеній и приложеній къ нимъ, подаваемыхъ всѣмъ судебнымъ мѣстамъ и лицамъ, равно какъ и для исполнительныхъ листовъ, копій, справокъ и т. п.<sup>2)</sup>. Для на-

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1877 г. № 125; 1875 г. №№ 593 и 338; 1874 г. № 528; 1873 г. № 554; 1872 г. № 447; 1870 г. № 20 и др.

2) Законодательные мотивы подъ ст. 844 у. гр. с. (*Объяснит. Записка 1863 г.*, ч. 2, стр. 318). — Производство же у *мировыхъ судей* и въ *мировыхъ сѣздахъ* освобождается отъ гербоваго сбора (ст. 200 у. гр. с.), но съ дѣлъ производящихся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, взимается въ доходъ казны: судебная пошлина и сборъ съ бумаги (ст. 200<sup>1)</sup> въ 10 коп. съ каждаго листа, поданной по гражданскому дѣлу просьбы и съ каждаго приложеннаго къ ней или представленнаго по дѣлу документа, а также съ каждаго листа бумагъ, какъ поступающихъ отъ тяжущихся, такъ и исполнительныхъ листовъ, копій рѣшеній, справокъ и т. п. Съ прошенія, заявленнаго словесно, взыскивается сборъ за одинъ листъ (ст. 200<sup>3</sup> — у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня, 1913 г.). Въ *Эстоніи* закономъ 14 іюня 1924 г. (R. T. № 47) дѣйствіе статей 200, 200<sup>1</sup>—200<sup>3</sup> и 201 у. гр. с. отмѣнено, и установлено правило, въ силу котораго судебныя издержки взимаются за производство дѣла у мирового судьи и въ мировомъ сѣздѣ (какъ во 2-й инстанціи) на осн. ст. 839—890 у. гр. с., т. е. на основаніи правилъ для общихъ судебныхъ установленій, руководствуясь приэтомъ правилами статей 200<sup>4</sup>—200<sup>8</sup> у. гр. с., въ которыхъ опредѣляется порядокъ освобожденія нѣкоторыхъ дѣлъ отъ сборовъ (ст. 200<sup>4</sup>), оставленіе бумагъ безъ движенія за неприложеніемъ надлежащихъ сборовъ (ст. 200<sup>5</sup>), и возвращенія обратно пошлинъ и сборовъ (ст. 200<sup>6</sup>) и освобожденія неимущихъ лицъ отъ уплаты пошлинъ и сборовъ (ст. 200<sup>7</sup> и 200<sup>8</sup> у. гр. с.). — Въ *Польшѣ* — вмѣсто ст. 200—201 и 839—890 у. гр. с., а также ст. 161<sup>6</sup>, 161<sup>12</sup>, 1510, и статей 190 и 800 (за исключеніемъ перваго ихъ абзаца) изданы особыя правила о судебныхъ издержкахъ. — Въ *Латвіи* — въ гражданскихъ дѣлахъ, подсудныхъ мировымъ судьямъ, взимается

писанія исполнительнаго листа, копія или справки, долженъ быть, вмѣстѣ съ просьбою о томъ, уплоченъ и надлежащій гербовый сборъ<sup>1)</sup>. При несоблюденіи этихъ правилъ, бумага оставляется безъ движенія<sup>2)</sup>. На самое дѣлопроизводство судебныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ судебного вѣдомства, равно какъ и всѣ сношенія сихъ мѣстъ и лицъ между собою и съ прочими присутственными мѣстами и должностными лицами, производятся на простой бумагѣ безъ взиманія гербоваго сбора<sup>3)</sup>.

2) *Судебныя пошлины* взимаются съ исковыхъ прошеній, отзывовъ на заочныя рѣшенія и апелляціонныхъ жалобъ, приче́мъ количество этихъ пошлинъ опредѣляется по числу ихъ, независимо отъ числа лицъ, совокупно подающихъ оныя<sup>4)</sup>. *Количество* судебныхъ пошлинъ соразмѣ-

въ доходъ казны: 1) судебная пошлина; 2) листовой сборъ (сборъ съ бумаги) и 3) канцелярская пошлина (на осн. ст. 200<sup>2</sup> и 201<sup>2</sup> у. гр. с.), приче́мъ листовой сборъ взимается въ размѣрѣ одного рубля съ каждаго листа поданной по гражданскому дѣлу просьбы и приложений (ст. 200—200<sup>3</sup> у. гр. с., по закону о судебныхъ издержкахъ — отъ 16 марта. 1921 г. — Прав. Вѣстн. отъ 30 марта 1921 г. № 68). — Статья 814 тѣмъ же закономъ въ *Эстоніи* измѣнена слѣдующимъ образомъ: съ прошеній, ихъ приложений и вообще со всѣхъ бумагъ, подаваемыхъ судамъ, предсѣдателямъ или членамъ судовъ, прокурорамъ и судебнымъ приставамъ, и съ дополнительныхъ копій, справокъ и другихъ подобныхъ бумагъ взимается гербовый сборъ: у мировыхъ судей и въ мировыхъ сѣздахъ какъ во вторыхъ инстанціяхъ — 30 марокъ съ листа, и въ мировыхъ сѣздахъ, какъ въ первыхъ инстанціяхъ, въ Судебной палатѣ и въ Государственномъ Судѣ — 60 марокъ съ листа. Копи для противной стороны освобождены отъ гербоваго сбора\*.

1) Ст. 845 у. гр. с. — Въ *Эстоніи* правительственныя мѣста и самоуправленія освобождены отъ гербоваго, судебного и канцелярскаго сбора, остальные же судебныя издержки несутъ на общихъ основаніяхъ (ст. 879 по ред. зак. 14 іюня 1924 г.).

2) Ст. 846 у. гр. с.

3) Ст. 847 у. гр. с.

4) Ст. 841 и 850 у. гр. с. — Оплата *судебною пошлиною* подлежатъ также всѣ вообще прошенія *третьихъ лицъ* о вступленіи въ дѣло (ст. 848 у. гр. с.), т. е. какъ исковыя прошенія, подаваемые ими по 665 ст. уст. гр. с., такъ и частныя прошенія, приносимыя ими по 663 ст. (1904/63), приче́мъ, при вступленіи въ дѣло на сторону отвѣчика, по 663 ст., третьяго лица, опредѣлившаго свой интересъ въ дѣлѣ въ извѣстной части и оспоривавшаго искъ лишь въ этой части, судебная пошлина, по 848 ст. у. гр. с., подлежатъ исчисленію не по цѣнѣ иска, показанной въ искомомъ прошеніи, а только съ той суммы, въ которой третье лицо заявило свой интересъ и

ряется съ цѣнностью заявляемаго тяжущимся требованія, такъ, по уставу гражданскаго судопроизводства (изд. 1914 года), съ cadaго исковаго прошенія взыскивается пошлина въ размѣрѣ *одной* копѣйки съ cadaго рубля отыскиваемой суммы, за неполные же рубли взыскивается какъ за полные, если сумма превышаетъ 50 копѣекъ. Такой же пошлинѣ подлежатъ: встрѣчные иски, прошенія третьихъ лицъ о вступленіи въ дѣло, отзывы на заочныя рѣшенія и апелляціонныя жалобы<sup>1)</sup>. Здѣсь необходимо имѣть въ виду, что при взысканіи пошлины съ апелляціонной жалобы или от-

ходатайствовало объ отказѣ истцу въ искѣ (1909/103). — См. *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. IV, стр. 722.

1) Ст. 848 у. гр. с., по ред. зак. 3 іюля 1908 г. — *Въ Эстоніи* закономъ 14 іюня 1924 года (№ 47) ст. 848 измѣнена слѣдующимъ образомъ: „Съ исковаго прошенія вимается судебная пошлина: 1) если цѣна иска не превышаетъ 100,000 марокъ — 3% съ цѣны иска; 2) если цѣна иска превышаетъ 100,000 марокъ, но не превышаетъ 1,000,000 марокъ — 3000 марокъ съ первыхъ 100,000 марокъ, и 2<sup>1</sup>/<sub>2</sub>% съ остальной суммы; 3) если цѣна иска превышаетъ 1,200,000 марокъ — 25,000 марокъ съ первыхъ 1,000,000 марокъ и 2% съ остальной суммы. Тому же сбору подлежатъ встрѣчные иски, прошенія третьихъ лицъ о вступленіи въ дѣло съ самостоятельнымъ искомъ, апелляціонныя жалобы и отзывы на заочныя рѣшенія. Суммы ниже одной марки считаются за одну марку.“ Приэтомъ необходимо имѣть въ виду, что въ *въ Эстоніи* освобождены изъ судебныхъ пошлинъ: 1) иски не свыше 1000 марокъ, и 2) гражданскіе иски, возникшіе изъ уголовнаго проступка, если разсмотрѣніе ихъ происходитъ вмѣстѣ съ разбирательствомъ уголовнаго дѣла (ст. 200<sup>4</sup> у. гр. с., по ред. зак. 14 іюня 1924 года). *Въ Латвіи* (Зак. о судебн. изд. 16 марта 1921 г. — Пр. В. 30 март. 1921 г. № 68) ст. 848 измѣнена слѣд. образомъ: судебная пошлина вимается съ cadaго исковаго прошенія — 4%, а съ искомъ, не превышающихъ 1500 рублей, — 3% съ искомой суммы. Подобная пошлина вимается со встрѣчныхъ искомъ, отзывовъ на заочныя рѣшенія и апелляціонныхъ жалобъ. Судебная пошлина вимается въ полныхъ рубляхъ, округляя неполныя рубли въ пользу государства. Аналогично съ этимъ опредѣляется размѣръ судебной пошлины и въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ (ст. 200<sup>2</sup> у. гр. с.). *Въ Латвіи* предусмотрѣнные уставомъ гражданскаго суд. суммы нынѣ переведены на латы (С. У. № 52 за 1924 годъ). *Въ Литвѣ* — съ cadaго исковаго прошенія взыскивается судебная пошлина по 1 ауксину съ каждыхъ 20 ауксиновъ отыскиваемой суммы; оплатѣ таковой же пошлиной подлежатъ: встрѣчный искъ, прошенія третьихъ лицъ о вступленіи въ дѣло, отзывы на заочное рѣшеніе и апелляціонныя жалобы. Не полные 20 ауксиновъ считаются за полные (ст. 848 у. гр. с. по закону 1920 г. — V. Z. 12/VIII 1920). Относительно мир. судей см. ст. 200<sup>1</sup> и 200<sup>2</sup> у. гр. с. по ред. зак. 1920 г.

зывается принимается въ расчетъ не первоначальная цѣна иска, но лишь та сумма, взысканія которой проситель домогается, или присужденіе которой онъ оспариваетъ<sup>1)</sup>.

Въ дѣлахъ, *не подлежащихъ оцѣнкѣ*, судебная пошлина опредѣляется судомъ, при постановленіи имъ рѣшенія<sup>2)</sup>.

Пошлины прилагаются къ самому исковому прошенію, жалобѣ или отзыву. Но правило это не примѣняется къ исковымъ прошеніямъ, когда искъ не подлежитъ оцѣнкѣ, или состоитъ во взысканіи доходовъ, сумма коихъ въ прошеніи не означена: въ этихъ случаяхъ судебная пошлина опредѣляется судомъ, при постановленіи рѣшенія сообразно присужденной суммѣ и взыскивается съ обвиненной стороны<sup>3)</sup>.

1) Ст. 851 у. гр. с. — Статья эта составляетъ необходимое разъясненіе ст. 848 устава для устраненія возможности неправильныхъ изъ нея выводовъ относительно количества уплачиваемой судебной пошлины (*Объясн. Зап. 1865 г.*, ч. 2, стр. 340 и 341).

2) Въ окружныхъ судахъ — въ размѣрѣ отъ одного до 300 рублей (ст. 849), а у мировыхъ судей — въ размѣрѣ не свыше десяти рублей (ст. 200<sup>2</sup> у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.). — Здѣсь имѣются въ виду именно иски, не подлежащіе оцѣнкѣ, но не тѣ, которые подлежатъ оцѣнкѣ, не оцѣнены истцомъ въ его искомомъ прошеніи (1904/42; 1875/1005; 1672/1097), причемъ опредѣленіе размѣра судебной пошлины по дѣламъ, неподлежащимъ оцѣнкѣ, предоставлено усмотрѣнію суда въ предѣлахъ минимальной и максимальной суммъ, указанныхъ въ ст. 200<sup>2</sup> и 849 у. гр. с. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 3, стр. 760; *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. IV, стр. 723. Въ *Эстоніи* въ дѣлахъ, неподлежащихъ оцѣнкѣ, судебная пошлина взымается по опредѣленію суда при постановленіи рѣшенія: въ дѣлахъ, подсудныхъ мировому судѣ отъ 100—1500 марокъ, а въ дѣлахъ, подсудныхъ мировымъ създамъ, въ качествѣ первой инстанціи, отъ 1000—50,000 марокъ (ст. 849 у. гр. с., по ред. зак. 14 іюня 1924 г.). Въ *Латвіи* же въ такихъ случаяхъ судебная пошлина опредѣляется судомъ при постановленіи рѣшенія въ размѣрѣ отъ 10—3000 рубл. (ст. 849). Въ *охранительныхъ же дѣлахъ*, предусмотрѣнныхъ §§ 1928—1939, 1940—1955, 1956—1970, 2019—2023, 2029—2039, 2030—2034, 2035—2046, 2075—2078, 2081—2086, 2087—2093, судебная пошлина въ *Эстоніи* взымается: если цѣнность имущества или права, въ производящемся въ судѣ дѣлѣ, можетъ быть оцѣнена на деньги — 2% съ той цѣны, но не меньше 100 и не болѣе 10,000 марокъ по опредѣленію суда, причемъ взысканіе производится съ лица, которое начало дѣло или которое заинтересовано въ дѣлѣ или же съ имущества, находящагося въ производствѣ суда (ст. 849<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. зак. 14 іюня 1924 г.).

3) Ст. 852 у. гр. с. — Статья эта примѣнима не только къ искамъ *о доходахъ*, но и въ соответствующихъ случаяхъ и къ искамъ *объ убыт-*

Иски же о возвратѣ судебныхъ издержекъ изъемяются отъ платежа судебныхъ пошлинъ<sup>1)</sup>.

3) *Канцелярскія пошлины* состоятъ изъ платы за выдачу исполнительныхъ листовъ, копій рѣшеній и документовъ, справокъ, свидѣтельствъ и тому подобныхъ бумагъ, а равно изъ пошлины за приложеніе печати<sup>2)</sup>, причемъ эти пошлины вносятся въ судъ вмѣстѣ съ гербовымъ сборомъ<sup>3)</sup>.

*кажъ*, и притомъ не только при удовлетвореніи иска, но и при отказѣ въ искѣ. — См. ст. 849 у. гр. с.; *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд., вып. 3, стр. 761.

1) Ст. 853 у. гр. с. — Правило этой статьи объясняется тѣмъ, что искъ о возвратѣ судебныхъ издержекъ не есть самостоятельный искъ, но лишь послѣдствіе, продолженіе иска по главному предмету спора (*Объяе-Зап. 1863, ч. 2, стр. 337*).

Въ случаѣ возвращенія прошенія или жалобы съ наклеенными марками (ст. 266, 267, 269, 270, 755), а равно въ случаѣ уплаты судебной пошлины марками въ большемъ, чѣмъ слѣдовало, размѣрѣ, стоимость въ первомъ случаѣ всѣхъ марокъ, а во второмъ — излишне израсходованныхъ марокъ, возвращается просителю изъ казны по опредѣленію о томъ суда (ст. 853<sup>6</sup> у. гр. с.). — Относительно *порядка оплаты судебными пошлинами* — См. ст. 853<sup>1</sup>—853<sup>8</sup>. Приэтомъ въ случаяхъ, когда размѣръ судебной пошлины не превышаетъ 50 рублей, пошлина оплачивается посредствомъ особыхъ марокъ или наличными деньгами, въ прочихъ же случаяхъ — наличными деньгами (ст. 853<sup>1</sup>). Въ *Эстоніи* закономъ 14 іюня 1924 г. установлено правило, въ силу котораго судебная пошлина уплачивается: 1) если сумма пошлины не превышаетъ 5000 марокъ — судебными марками или наличными деньгами; во 2-хъ въ прочихъ случаяхъ — наличными деньгами (ст. 853<sup>1</sup>). Въ *Латвіи*: если сумма пошлины не превышаетъ 10,000 руб., судебная пошлина уплачивается судебными марками или наличными деньгами, въ остальныхъ случаяхъ только наличными деньгами (ст. 853<sup>1</sup> у. гр. с. — по ред. зак. 16 мар. 1921 г.).

2) Ст. 842 и 854 у. гр. с. — Въ *Латвіи* — канцелярскія пошлины взимаются у мировыхъ судей и въ окружныхъ судахъ при выдачѣ исполнительныхъ листовъ, удостовѣреній, копій съ приговоровъ и протоколовъ и др. бумагъ по два рубля съ листа, полагая на каждой страницѣ по 25 строкъ, въ Сенатѣ же канцелярскія пошлины взимаются на осн. ст. 854 (ст. 201, по ред. зак. 16 марта 1921 г.), т. е. канцелярская пошлина тамъ взимается по 5 рублей съ листа, считая 25 строкъ на страницу листа (канцелярская пошлина исключительно уплачивается судебными марками). Въ *Эстоніи* же — при выдачѣ копій резолюцій, документовъ и прочихъ бумагъ: исполнительныхъ листовъ, свидѣтельствъ и справокъ и проч., взимается канцелярскій сборъ по 25 мар. со страницы (въ судебн. маркахъ — 853<sup>2</sup> ст.) (ст. 854, по ред. зак. 14 іюня 1924 г.).

3) Ст. 856 у. гр. с.

4) *Сборы по производству дѣла* или назначаются въ пользу свѣдущихъ людей, свидѣтелей, судебныхъ приставовъ и тяжущихся, или имѣютъ другое опредѣленное назначеніе, напр. на производство публикацій, командировку членовъ судебныхъ мѣстъ и вызовъ свидѣтелей или другихъ лицъ<sup>1)</sup>.

а) Истецъ, не имѣющій возможности указать мѣсто жительства *ответчика*, долженъ представить деньги<sup>2)</sup> для *припечатанія вызова*, равно страховыя для пересылки сихъ денегъ по назначенію<sup>3)</sup>.

б) *Члены судебныхъ установленій*, отряжаемые за черту города для осмотра на мѣстѣ, допроса свидѣтелей и т. п. дѣйствій, получаютъ, по распоряженію командировавшаго ихъ суда, *прогонныя деньги* въ оба пути, равно *суточные* и *квартирныя* деньги, по классу, присвоенному ихъ должности, и на основаніи свѣдѣній почтоваго вѣдомства о разстояніяхъ, за время, дѣйствительно проведенное въ командировкѣ<sup>4)</sup>.

в) Установленъ *максимум* и *минимум* размѣра вознагражденія *свидѣтелей*<sup>5)</sup> и *экспертовъ*<sup>6)</sup>, причемъ суду представлено опредѣлять въ каждомъ данномъ случаѣ, какъ ве-

1) Ст. 843 у. гр. с.

2) По уст. суд. въ этомъ случаѣ представлялось 1 р. 50 коп.

3) Ст. 857 у. гр. с., по ред. зак. 23 марта 1912 г. (С. у. 534), VI.

4) Ст. 858 и 859 у. гр. с. — Если *судебный приставъ*, при поѣздкѣ въ одно и тоже мѣсто или по одному и тому же пути, совершить нѣсколько исполнительныхъ дѣйствій по одному и тому же дѣлу или по разнымъ дѣламъ, то *прогонныя* и *суточные* деньги онъ долженъ получить какъ за одну поѣздку (Опред. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1896 г. № 1). — См. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1901 № 19 и 1904 г. № 40.

5) Для *свидѣтелей* вознагражденіе за отвлеченіе ихъ отъ занятій опредѣляется по правиламъ статей 407 и 408 въ размѣрѣ отъ 25 коп. до 3 рублей (ст. 861 у. гр. с.). Относительно размѣра вознагражденія свидѣтелей въ *Эстоніи* по закону 14 іюня 1924. — См. § 95: „порядокъ допроса свидѣтелей“.

6) Вознагражденіе *свѣдущихъ людей* за представленіе заключенія опредѣляется, по ихъ требованію, судомъ, въ размѣрѣ отъ 25 коп. до 25 рублей, сообразно правиламъ ст. 529 и 530, независимо отъ издержекъ на производство и изслѣдованія (ст. 860 у. гр. с.). — Относительно размѣра вознагражденія свѣдущихъ людей въ *Эстоніи* по закону 14 іюня 1924 г. — См. § 105: „заключеніе свѣдущихъ людей.“ — Здѣсь необходимо имѣть въ виду, что указанное въ законѣ вознагражденіе причитается только *экспертамъ изъ частныхъ лицъ*, или хотя бы и изъ лицъ должностныхъ, но только при условіи, что они назначены въ эксперты не по обязанностямъ

лико должно быть вознаграждение свидѣтеля или эксперта, по соображеніи съ цѣною рабочихъ дней и другими мѣстными условіями<sup>1)</sup>, независимо отъ права свидѣтелей или свѣдущихъ людей, вызываемыхъ изъ мѣстъ ихъ жительства внѣ черты города, или посылаемыхъ судомъ за черту города для осмотра на мѣстѣ, получить, сверхъ вознагражденія, за проѣздъ въ оба пути<sup>2)</sup>. Закономъ 15 іюня 1912 года дѣйствіе статей 860 и 862 распространено и на *мировыя судебныя установленія*<sup>3)</sup>.

г) *Духовныя лица* всѣхъ вообще вѣроисповѣданій, приглашаемая въ общія судебныя установленія для привода къ присягѣ, получаютъ вознаграждение за труды ихъ, по явкѣ въ судъ и нахожденію въ немъ, каковое вознаграждение выдается и въ томъ случаѣ, когда привода къ присягѣ не послѣдовало, но духовное лицо для сей цѣли явилось по вызову суда, или было задержано въ немъ<sup>4)</sup>. Сверхъ того въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 862, они получаютъ путевыя издержки, наравнѣ съ свидѣтелями и свѣдущими людьми<sup>5)</sup>.

Слѣдующія по статьямъ 858, 862, 863 и 863<sup>1</sup> деньги представляются впередъ тѣмъ ихъ тяжущихся, по просьбѣ котораго производится повѣрка доказательствъ. Если же повѣрка назначена по усмотрѣнію самого суда или по требованію обѣихъ сторонъ, то слѣдующія деньги должны быть внесены поровну обѣими сторонами<sup>6)</sup>.

службы. *Должностныя же лица*, вызываемыя, какъ таковыя, въ качествѣ экспертовъ, вообще не имѣютъ права на вознаграждение. (*Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 3, стр. 767).

1) *Объяснительная записка 1863 г.*, ч. 2, стр. 343.

2) Ст. 862 у. гр. с.

3) Ст. 124<sup>3</sup> у. гр. с.

4) Ст. 863<sup>1</sup> у. гр. с. (вознаграждение въ размѣрѣ одного рубля по каждому дѣлу).

5) По десяти коп. на версту въ оба пути (ст. 862 и 863 у. гр. с.).

6) Ст. 864 у. гр. с. — Правило это касается только денегъ, необходимыхъ на отпускъ *прогоновъ, суточныхъ и квартирныхъ* членамъ судебныхъ установлений и на прогоны свидѣтелямъ, свѣдущимъ людямъ и духовнымъ лицамъ (1891/9). — Что касается *вознагражденія свѣдущимъ людямъ*, то такое, на основ. ст. 532, обращается или на одного изъ тяжущихся, или на обѣ стороны (ст. 865 у. гр. с.).

д) *Вознаграждение судебнымъ приставамъ и судебнымъ разсылнымъ* опредѣляется на основаніи особыхъ таксъ, по правиламъ, постановленнымъ въ учрежденіи судебныхъ установленій (ст. 313 и 352<sup>а</sup>)<sup>1</sup>).

е) Сумма взысканія со стороны обвиненной въ пользу оправданной за приглашеніе повѣреннаго, или вообще, *заведеніе дѣла* опредѣляется сообразно таксъ, установленной для присяжныхъ повѣренныхъ<sup>2</sup>).

## § 114.

б) О вознагражденіи тяжущихся за судебныя издержки.

Возвращеніе судебныхъ издержекъ противною стороною той, въ пользу коей рѣшено дѣло, составляетъ справедливое вознагражденіе за понесенные по производству дѣла расходы, и вмѣстѣ съ тѣмъ можетъ служить, по крайней мѣрѣ въ большей части случаевъ, средствомъ къ предотвращенію неосновательныхъ и неправыхъ исковъ<sup>3</sup>). Поэтому тяжущійся, противъ котораго постановлено рѣшеніе, обязанъ, по требо-

1) Ст. 866 у. гр. с. — *Въ Латвіи* законы о таксъ нотариусовъ и ихъ замѣстителей (Собр. Узак. № 98), а также и судебнымъ приставамъ (С. Уз. № 163 за 1923 г.) увеличиваютъ имъ вознагражденіе. Здѣсь необходимо имѣть въ виду, что *въ Латвіи* вышли официальные изданія *Учрежденія Судебныхъ Установленій* 1924 года, гдѣ помѣщены всѣ измѣненія вплоть до 20 іюня 1924 г., и *Устава Гражданскаго судопроизводства* 1923 года, содержащаго общую часть и судебно-мировыя установленія, куда вошли измѣненія вплоть до 26 іюля 1923 г. (на латышскомъ языкѣ).

2) Ст. 867 у. гр. с. и ст. 396—397 учр. суд. уст., изд. 1914 г. — Право на вознагражденіе за веденіе дѣла опредѣляется ст. 868, но ст. 867 устанавливаетъ только *размѣръ этого вознагражденія*, исключительно *по таксъ* (1895/1; 1883/127 и др.) и порядокъ исчисленія его, независимо отъ дѣйствительно понесенныхъ расходовъ на веденіе дѣла. Право же на полученіе вознагражденія за веденіе дѣлъ *въ Сенатѣ*, а равно и судебныя издержки имѣютъ тяжущіеся, въ пользу коихъ состоялось опредѣленіе Сената, въ тѣхъ только случаяхъ, когда они дѣйствительно ходатайствовали по дѣлу, т. е. когда просьба ихъ объ отмѣнѣ рѣшенія признана заслуживающей уваженія, а при оставленіи оной безъ послѣдствій — когда противная сторона подавала письменное объясненіе или представляла въ засѣданіи Сената словесное объясненіе (1913/16).

3) Объясненіе къ ст. 868 у. гр. с. (*Труды Комитета о судебныхъ сборахъ*, стр. 27).

ванію противной стороны, возратить ей, за исключеніемъ указанныхъ въ законѣ случаевъ, всѣ понесенныя ею по сему дѣлу судебныя издержки и сверхъ того вознаградить ее за веденіе дѣла <sup>1)</sup>).

Въ случаѣ же прекращенія дѣла вслѣдствіе отвода по неподсудности отвѣтчикъ имѣетъ право взыскать съ истца всѣ понесенныя имъ по предшествовавшему производству судебныя издержки <sup>2)</sup>).

При рѣшеніи дѣла частью въ пользу одной, а частью въ пользу другой стороны, судъ опредѣляетъ, кто изъ тяжущихся и въ какой мѣрѣ имѣетъ право на вознагражденіе за судебныя издержки <sup>3)</sup>, по соразмѣрности съ частью иска, признанною судомъ правильною <sup>4)</sup>. При участіи же въ про-

1) Ст. 868 у. гр. с. — Въ случаѣ прекращенія истцомъ своего иска, въ виду выяснившейся на судѣ неправоты его иска, отвѣтчикъ не можетъ быть лишенъ права на возмѣщеніе ему истцомъ судебныхъ расходовъ, аналогично съ правомъ на издержки оправданной рѣшеніемъ стороны, т. е. аналогично съ отказомъ въ искѣ. Также рѣшается вопросъ и при отказѣ истца отъ части иска (1910/12; 1911/13; *Короновскій* — „Право тяжущихся на возмѣщеніе судебныхъ и на вознагражденіе за веденіе дѣла“ — Ж. М. Ю. 1910 г., кн. 2, стр. 164—165), какъ равно въ пользу отвѣтчика подлежатъ присужденію издержки судебного производства по дѣлу, оконченному опредѣленіемъ суда о прекращеніи онаго производствомъ, за силою ст. 258 у. гр. с., вслѣдствіе допущеннаго истцомъ смѣшенія исковыхъ требованій (1913/8).

2) Ст. 869 у. гр. с. — При прекращеніи производства по неподсудности при предъявленіи встрѣчнаго иска, по 39 ст. у. гр. с., отвѣтчикъ не имѣетъ права на полученіе съ истца судебныхъ издержекъ (1877/189). — См. *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. IV, изд. 2, 1912 г., стр. 752. — При оставленіи же отвода о неподсудности безъ уваженія, понесенныя истцомъ судебныя издержки по поводу рассмотрѣнія судомъ этого отвода отдѣльно не присуждаются истцу, ибо они включаются въ общую массу издержекъ, по веденію дѣла вообще, опредѣляемую при постановленіи рѣшенія по существу дѣла въ пользу истца. Исключеніемъ можетъ служить лишь случай обжалованія отвѣтчикомъ опредѣленія суда первой инстанціи объ оставленіи отвода безъ послѣдствій (*Короновскій* — „Права тяжущихся на возмѣщеніе суд. издержекъ и на возн. за веденіе дѣла“, Ж. М. Ю. 1910 г., кн. 2, стр. 170—171).

3) Ст. 870 у. гр. с.

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1904 г. № 43, 1898 г. № 89 и др. — Въ случаѣ требованія о зачетѣ, судъ опредѣляетъ размѣръ судебныхъ издержекъ соразмѣрно разницѣ, которая окажется по вычетѣ меньшей доли изъ большей (въ коей сторона оправдана) (1886/1; 1913/8).

цесъ нѣсколькихъ лицъ, обязанность вознаграждать за судебныя издержки по дѣлу опредѣляется судомъ, соразмѣрно тому, что каждымъ изъ нихъ было отыскиваемо или оспариваемо<sup>1)</sup>. Здѣсь необходимо еще отмѣтить, что *казенныя управленія* не изъемяются отъ обязанности вознаграждать оправданную сторону за всѣ, понесенныя ею по дѣлу, судебныя издержки<sup>2)</sup>, не исключая также и издержекъ по веденію дѣла согласно таксѣ по 867 ст.<sup>3)</sup>. *Частное же лицо*, обвиненное рѣшеніемъ суда по дѣлу съ казеннымъ управленіемъ, обязано уплатить управленію всѣ обязательныя для частныхъ лицъ судебныя пошлины и судебныя издержки<sup>4)</sup>.

### § 115.

в) Изъятія изъ общихъ правилъ о судебныхъ издержкахъ.

1) *Казенныя управленія* освобождаются отъ гербоваго сбора и отъ платежа судебныхъ и канцелярскихъ пошлинъ, но подчиняются представленію судебныхъ сборовъ на общемъ основаніи<sup>5)</sup>, причемъ выраженіе „казенныя управленія“

1) Ст. 871 у. гр. с. — По мнѣнію *С. В. Завадскаго*, статья 871 у. гр. с. содержитъ въ себѣ такое правило, которое не можетъ не оправдывать, въ извѣстныхъ условіяхъ, возложенія на всѣхъ тяжущихся, составляющихъ одну обвиненную сторону, *солидарной, а не долево*й отвѣтственности за издержки производства по дѣлу (*С. Завадскій* — „Гражд. хроника“, Вѣстн. гражд. права 1915 г., кн. 4, стр. 107). По мнѣнію же *Анненкова* (Коммент., т. IV, стр. 787) и *Исаченко* („Гражд. проц.“, т. IV), на отвѣтчиковъ по иску не можетъ быть возлагаема солидарная отвѣтственность за судебныя издержки, даже и въ случаѣ предъявленія къ нимъ такихъ исковъ, по существу которыхъ они должны отвѣчать солидарно. Точно также и *Нолькенъ* („Уст. гр. суд.“, вып. 3, стр. 777—778) признаетъ, что отвѣтственность нѣсколькихъ тяжущихся за судебныя издержки создаетъ обязательство всегда дѣлимое и не можетъ стать солидарною вслѣдствіе свойства самаго иска, по которому она возникла, почему, какъ это разъяснено и Сенатомъ, она не можетъ быть иною, кромѣ долевой, въ равныхъ частяхъ (1915/39).

2) Ст. 872 у. гр. с.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1878 г., № 6; 1875 г. № 940.

4) Ст. 873 у. гр. с. — Размѣръ причитающихся съ частнаго лица издержекъ и по дѣламъ казенныхъ управленій опредѣляется общими правилами статей 868—871 у. гр. с., причемъ таковыя (а именно судебныя, канцелярскія и гербовыя) поступаютъ въ пользу казны, т. е. въ общій государственныя доходъ, издержки же по производству дѣла поступаютъ въ пользу самого казеннаго управленія (Опред. Общ. Собр. 1901 г. № 13).

5) Ст. 879 у. гр. с.

здѣсь употребляется въ томъ же смыслѣ, какъ въ статьѣ 1282, т. е. въ смыслѣ не только казны въ тѣсномъ смыслѣ, но и всѣхъ другихъ установлений и вѣдомствъ по дѣламъ, „на казенномъ правѣ защищаемымъ“<sup>1)</sup>, такъ что, въ частности, подъ означенное правило подходятъ и *земскія учрежденія* и *городскія управления*<sup>2)</sup>.

2) Взиманію пошлины и сбора (ст. 200<sup>2</sup>, 200<sup>3</sup>) не подлежатъ: а) дѣла, обращаемаыя, по желанію сторонъ, на рѣшеніе почетныхъ мировыхъ судей (1 п. ст. 200<sup>4</sup> у. гр. с.). б) Иски, цѣна коихъ не превышаетъ десяти рублей (2 п. ст. 200<sup>4</sup> у. гр. с.)<sup>3)</sup>.

3) Отъ взноса судебныхъ издержекъ изъемяются лица, за коими судомъ признано *право бѣдности*<sup>4)</sup>, независимо отъ того, являются ли эти лица въ роли истца или отвѣтчика, а равнымъ образомъ безразлично, будутъ ли это лица физическія (мѣстные подданные или иностранцы<sup>5)</sup>) или юридическія<sup>6)</sup>.

1) Опред. Общ. Собр. 1910 г. № 36; 1901 г. № 13.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1911 г. № 21; 1894 г. № 19; Общ. Собр. 1910 г. № 36; 1901 г. № 13; 1898 г. № 11. — См. Примѣч. 3 къ ст. 879 у. гр. с. (по ред. зак. 10 июня 1900 г.) и примѣч. 1—6 къ ст. 1282 у. гр. с., а также 1 п. ст. 63 устава о гербовомъ сборѣ. — Здѣсь необходимо отмѣтить, что, на основаніи примѣчанія 4 къ ст. 879 у. гр. с., освобождаются отъ платежа судебныхъ и канцелярскихъ пошлинъ также *воспитательно-исправительныя заведенія для несовершеннолѣтнихъ и общества покровительства лицамъ, освобождаемымъ изъ мѣстъ заключенія*.

3) Въ *Эстоніи* освобождены отъ судебныхъ пошлинъ: а) иски не свыше 1000 марокъ, и б) гражданскіе иски, возникшіе изъ уголовного проступка, если разсмотрѣніе ихъ происходитъ вмѣстѣ съ разбирательствомъ уголовного дѣла (Зак. 14 июня 1924 г.). Въ *Литвѣ* (кромя приведеннаго выше п. б.) освобождаются отъ суд. пошлины и гербоваго сбора иски, цѣна коихъ не превышаетъ 200 ауксиновъ. Въ *Латвіи* судебная пошлина и листовый сборъ не взимается: а) по гражданскимъ взысканіямъ, предъявленнымъ въ уголовномъ судѣ, и б) по искамъ цѣною не свыше 500 рублей (Законъ — 16 марта 1921 г. — Пр. В. 1921 г. № 68).

4) Ст. 880 у. гр. с.

5) См. *Проф. Малышевъ* — „Курсъ“, т. I, стр. 133; *Энгельманъ* — „Курсъ“, стр. 184.

6) Такое право можетъ быть признано за всякимъ *юридическимъ лицомъ*, если данное лицо (физическое или юридическое), при наличномъ состояніи имущественныхъ его средствъ, лишено возможности пользоваться судебною защитой безъ предославленія ему, въ видѣ особой льготы, изъятія изъ общихъ правилъ о судебныхъ издержкахъ, вполнѣ соотвѣт-

*Право бѣдности* должно быть признано за даннымъ лицомъ особымъ судебнымъ опредѣленіемъ<sup>1)</sup>. Однако, нѣкоторые лица пользуются правомъ бѣдности безъ признанія за ними сего права судомъ, а именно: лица, ищущія на основаніи положенія о страхованіи рабочихъ отъ несчастныхъ случаевъ (Уст. Пром. Труд., изд. 1913 г., ст. 372—491), правилъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ, а равно членовъ ихъ семействъ, въ предпріятіяхъ фабрично-заводской, горной и горнозаводской промышленности (Уст. Пром. Труд., изд. 1913 г., ст. 541—597), а также на основаніи положенія о вознагражденіи пострадавшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ служащихъ, мастеровыхъ и рабочихъ на желѣзныхъ дорогахъ, открытыхъ для общаго пользованія, а равно членовъ семействъ сихъ лицъ (Уст. пут. сообщ., ст. 575, прим. 23, прил., по Прод. 1912 г.)<sup>2)</sup>.

Самый *порядокъ признанія права бѣдности* состоитъ въ томъ, что лица, желающія воспользоваться правомъ бѣдности, должны представить въ окружный судъ удостовѣреніе ихъ служебнаго или общественнаго начальства, либо мѣстнаго мирового судьи о недостаточности ихъ средствъ на веденіе дѣла<sup>3)</sup>. Въ удостовѣреніи должны зак-

ственно „дѣйствительной нуждѣ“ его. При такихъ условіяхъ, Сенатъ отвергнулъ возможность признанія права бѣдности за конкурснымъ управленіемъ (1911/21).

1) Ст. 200<sup>7</sup>, 880 у. гр. с.

2) Ст. 880<sup>7</sup> у. гр. с., по ред. зак. 28 іюня 1912 г. (С. У. 1301).

3) Ст. 881 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г. — *Мировой Судья* по дѣламъ, подвѣдомственнымъ судебнo-мировымъ установленіямъ, по вопросу о признаніи права бѣдности, согласно ст. 200<sup>7</sup>, составляетъ о томъ постановленіе, не подлежащее обжалованію, а по дѣламъ общихъ судебныхъ мѣстъ мировой судья лишь выдаетъ удостовѣреніе о недостаточности у тяжущагося средствъ на веденіе дѣла (1913/19) — По мнѣнію *Исаченко*, по 881 ст. разрѣшеніе ходатайствъ о признаніи принадлежитъ только окружнымъ судамъ („Гражд. проц.“, т. IV, стр. 581). Тоже самое высказываетъ и *Анненковъ* (Коммент., т. IV, 581). Но, по мнѣнію *Проф. Малышева* („Курсъ“, т. I, стр. 132), раздѣляемому и *Нолькеномъ* („Уст. гражд. суд.“, вып. 3, стр. 786—787), признаніе права бѣдности зависитъ отъ суда, въ которомъ производится дѣло, если это право уже не признано судомъ низшей инстанціи. *Проф. Малининъ* даже высказываетъ взглядъ, что вопросъ о бѣдности можетъ быть возбужденъ во всякомъ положеніи дѣла и даже въ кассационномъ судѣ („Убѣжд. судьи въ гражд. проц.“, стр. 157).

лючаться точныя свѣдѣнія объ имуществѣ, о доходахъ и семейномъ положеніи просителя<sup>1)</sup>. За представленіе же ложныхъ свѣдѣній о своемъ неимуществѣ виновные подвергаются наказанію по ст. 943 (по Прод. 1912 г.) уложенія о наказ., а виновные въ выдачѣ ложнаго о томъ удостовѣренія подлежатъ наказанію по ст. 364 Ул. о нак. Тому же наказанію подвергается тяжущійся за необъявленіе о перемѣнѣ обстоятельствъ, вслѣдствіе коихъ онъ сдѣлался состоятельнымъ къ платежу пошлинъ и сборовъ, отъ коихъ онъ освобожденъ<sup>2)</sup>. Здѣсь необходимо имѣть въ виду<sup>3)</sup>, что право бѣдности имѣетъ силу лишь по тому дѣлу, по коему оно за кѣмъ либо признано, и только до тѣхъ поръ, пока съ перемѣною обстоятельствъ лицо, которому оно выдано, не сдѣлается состоятельнымъ.

За того изъ тяжущихся, которому выдано свидѣтельство о бѣдности, судебныя издержки<sup>4)</sup> *производятся изъ казны*<sup>5)</sup>. При рѣшеніи дѣла въ пользу лица, за коимъ признано судомъ право бѣдности, всѣ уплаченныя за него деньги, а также гербовыя и судебныя пошлины, взыскиваются казною

1) Ст. 882 у. гр. с. — Означенныя удостовѣренія или свидѣтельства о недостаточности средствъ на веденіе дѣла, а также и прошенія о выдачѣ таковыхъ освобождаются отъ гербоваго сбора (ст. 885 у. гр. с.), но осбога свидѣтельства о признаніи судомъ права бѣдности за тяжущимся нынѣ вовсе не требуется, такъ какъ и статья 884, въ которой говорилось о прошеніи „о выдачѣ свидѣтельства на право бѣдности“, отмѣнена по закону 9 мая 1911 г.

2) Ст. 883 у. гр. с.

3) Ст. 886 у. гр. с.

4) Ст. 857—865 у. гр. с. Такъ какъ, при наличности признанія права бѣдности, судебныя пошлины и канцелярскія и гербовый сборъ, какъ поступающіе въ казну, вовсе не взыскиваются, то въ ст. 887 устава имѣются въ виду *только сборы по производству дѣла*, причемъ къ нимъ должны быть отнесены и расходы на содержаніе въ лечебномъ заведеніи лицъ, подвергшихся клиническому наблюденію, и, вообще, на экспертизу (1910/4), а также и деньги, представляемая тяжущимся на путевое довольствіе и на вознагражденіе за доставленіе повѣстоковъ, причитающіяся по 866 ст. судебнымъ приставамъ и разсылнымъ (опред. Общ. Собр. 1884 г. № 17) — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд“, вып. 3, стр. 792; *М. Горановскій* — „Имѣетъ ли примѣненіе право бѣдности къ исполнительному, по приведенію въ дѣйствіе рѣшенія, производству?“ — (Ж. М. Ю. 1907 г., кн. 6, стр. 143—148).

5) Ст. 887 у. гр. с.

или съ имущества, ему присужденнаго, или съ обвиненной по дѣлу стороны <sup>1)</sup>. вмѣстѣ съ тѣмъ право бѣдности не освобождаетъ тяжущагося, за коимъ оно признано, отъ возвращенія оправданной противной сторонѣ судебныхъ издержекъ, потому что право на вознагражденіе за судебныя издержки есть такое право выигравшей дѣло стороны, какъ и взысканіе, напримѣръ, въ пользу ея суммы, присужденной ей по рѣшенію суда съ противной стороны, хотя бы и получившей свидѣтельство на право бѣдности <sup>2)</sup>.

## 7. Окончаніе гражданскаго процесса.

### § 116.

#### 1. Мировая сдѣлка <sup>3)</sup>.

Стороны могутъ свое соглашеніе о прекращеніи дѣла путемъ взаимныхъ уступокъ облечь въ форму особой миро-

1) Ст. 888 у. гр. с.; *Журн. Госуд. Совѣта* 1862 г., № 65, стр. 130; *Объяснительная Зап. 1863 г.*, ч. 2, стр. 350 и 351. — Ищущіе по правиламъ 6 марта 1906 г. *рабочіе морскаго вѣдомства* не могутъ почитаться свободными отъ обязанности, при рѣшеніи дѣла въ ихъ пользу, возвратить въ казну и въ спеціальныя средства Министерства Юстиціи полностью „всѣ уплаченныя“ за нихъ деньги, а также гербовыя и судебныя пошлины, причемъ, по точному смыслу 888 ст. у. гр. с., всѣ эти деньги и пошлины могутъ быть взысканы, по распоряженію удовлетворившаго искъ суда, изъ присужденнаго имущества, т. е. изъ той пенсіи или вознагражденія, которое судомъ будетъ назначено по правиламъ 6 марта 1906 г. (прилож. къ ст. 156<sup>23</sup> Уст. пром., св. зак., т. XI, ч. 2, по Прод. 1912 г.), (рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1914 г. № 2). Въ виду несогласованія текста ст. 888 съ спеціальными законами 2 июня 1903 г., 9 июня 1914 г. и 6 марта 1906 г., въ силу которыхъ присуждаемая судами пенсіи, пособія и одновременныя выдачи изъяты изъ обращенія ихъ на пополненіе казенныхъ и частныхъ взысканій, Сенатомъ было разъяснено, что упомянутое изыятіе имѣетъ въ виду взысканія, которыя возникли внѣ области примѣненія этихъ законовъ и не по поводу осуществленія правъ по симъ законамъ, т. е. здѣсь имѣются въ виду такія требованія казны, которыя составляли предметъ самостоятельнаго судебного производства, или же требованія казенныхъ управленій по безспорнымъ казеннымъ взысканіямъ (Св. зак., т. XVI, ч. 2, изл. 1910 г.), (Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1914 г. № 2).

2) Ст. 889 у. гр. с.; *Объяснительная записка 1863 г.*, ч. 2, стр. 351.

3) Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. I, § 79; Васильковскій — „Учебн.“, § 117; Энгельманъ — „Курсъ“, § 68; Гольмстенъ — „Учебн.“, стр. 267—269; Исаченко — „Особыя производства“, стр. 637, 693—694;

вой сдѣлки, условія дѣйствительности которой должны обсуждаться по нормамъ матеріальнаго гражданскаго права<sup>1)</sup>. Объявленіе суду о желаніи окончить производящееся между тяжущимися дѣло примиреніемъ и совершеніе мировыхъ сдѣлокъ допускаются во всякомъ положеніи дѣла<sup>2)</sup>, въ томъ числѣ и въ кассационной инстанціи<sup>3)</sup> и даже въ стадіи исполнительнаго производства<sup>4)</sup>, причемъ когда въ дѣлѣ участвуютъ не *два* только лица, а *нѣсколько* тяжущихся, то каждый изъ нихъ, во всякомъ положеніи дѣла, имѣеть право примириться съ противникомъ или противниками своими, даже и отдѣльно отъ всѣхъ другихъ лицъ, въ дѣлѣ участвующихъ<sup>5)</sup>.

Уставъ предусматриваетъ *троякую форму заключенія мировой сдѣлки*:

1) Мировыя сдѣлки совершаются *посредствомъ записи*, являемой къ засвидѣтельствованію у нотариуса или у мирового судьи и представленной въ судъ при ходатайствѣ о прекращеніи дѣла<sup>6)</sup>.

*Нефедьевъ* — „Склоненіе сторонъ къ миру въ гражд. процессѣ“; *А. Бутковский* — „Переходъ недвиж. собственности по мировымъ сдѣлкамъ“ (Ж. М. Ю. 1907 г., кн. 8, стр. 128—129 и др.).

1) По *Прибалтійскому праву* (ст. 3593 и 3596, ч. III, св. гражд. уз.), подъ мировою сдѣлкою понимается такой договоръ, которымъ юридическое отношеніе изъ спорнаго или сомнительнаго, посредствомъ взаимныхъ уступокъ, превращается въ безспорное и несомнѣнное (*Проф. Тютрюмовъ* — „Гражд. право“, стр. 278).

2) Ст. 1357 у. гр. с. — Только по дѣламъ по искамъ, основаннымъ на положеніи о страхованіи рабочихъ отъ несчастныхъ случаевъ, а равно на правилахъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ, а также членовъ ихъ семействъ, въ предприятияхъ фабрично-заводской, горной и горнозаводской промышленности, и на положеніи о вознагражденіи пострадавшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ служащихъ, мастеровыхъ и рабочихъ на желѣзныхъ дорогахъ, открытых для общаго пользованія, а равно членовъ ихъ семействъ, могутъ быть заключены мировыя сдѣлки не иначе, какъ на основаніяхъ, предложенныхъ судомъ въ порядкѣ, предусмотрѣнномъ ст. 70 и 177 (ст. 1357<sup>1</sup>, по ред. зак. 28 іюня, 1912 г.), т. е. не иначе, какъ на условіяхъ, предложенныхъ или одобренныхъ судомъ.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1903 г. № 72.

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1904 г. № 51.

5) Ст. 1358 у. гр. с.

6) Ст. 1359, п. 1, у. гр. с.

2) Посредствомъ подачи въ судъ *мирового прошенія* <sup>1)</sup>, явленнаго къ засвидѣтельствуванію у нотариуса или у мирового судьи <sup>2)</sup>. Иначе въ подтвержденіе мировыхъ прошеній, предварительно зачисленія дѣла рѣшеннымъ, дѣлаются примиряющимся допросы, для удостовѣренія въ добровольномъ ихъ согласіи на миръ и для подтвержденія означенныхъ въ мировомъ прошеніи условій, причемъ если тяжущіеся живутъ внѣ города, въ которомъ находится окружный судъ, допросъ можетъ быть порученъ мѣстному мировому судѣ, съ соблюденіемъ правилъ, изложенныхъ въ статьяхъ 500<sup>1</sup>—500<sup>3</sup> <sup>3)</sup>.

3) Составленіемъ на судѣ *мирового протокола*, подписаннаго сторонами и судьями <sup>4)</sup>, иногда при закрытыхъ дверяхъ присутствія, если стороны просятъ о закрытіи дверей на время соглашенія ихъ <sup>5)</sup>. Если бы примиреніе на судѣ почему либо не состоялось, то уступки сторонъ, сдѣланныя при соглашеніи ихъ на примиреніе, не имѣютъ для нихъ обязательной силы <sup>6)</sup>.

Что касается *послѣдствій* правильно совершенной мировой сдѣлки, то *дѣло, прекращенное мировою сдѣлкою, почитается на всегда оконченнымъ*, и какъ тяжущіеся, учинившіе мировую сдѣлку, такъ и наслѣдники ихъ не могутъ

1) Ст. 1359, п. 2, у. гр. с.

2) Ст. 1361 у. гр. с. — При отсутствіи означенной явки къ засвидѣтельствуванію, мировое прошеніе оставляется безъ послѣдствій (ст. 1361). По мнѣнію *Проф. Азаревича*, мировая сдѣлка, совершенная не въ формѣ, указанной въ 1361 ст., не поражается недействительностью, а разсматривается какъ внѣсудебная сдѣлка („Судоуст. и судопроизводство по гражд. дѣламъ“, т. III, 1900 г., стр. 99).

3) Ст. 1362 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня, 1912 г. и 26 іюня, 1913 г., рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1899 г. № 76. — Эти допросы отбираются въ подтвержденіе мировыхъ прошеній, какъ подаваемыхъ лично, такъ и присылаемыхъ по почтѣ (*Журн. Госуд. Совѣта* 1864 г., № 44, стр. 121). — По правильному мнѣнію *Laurent*, мировая сдѣлка можетъ имѣть мѣсто лишь въ томъ случаѣ, если право, о которомъ спорятъ стороны, есть дѣйствительно спорное или сомнительное (*Нефедьевъ* — „Склоненіе сторонъ къ миру въ гражд. проц.“, стр. 10—13, 18—22).

4) Ст. 1359, п. 2, 70—71, 177—178, 1364, у. гр. с. — Законъ допускаетъ составленіе протокола о примиреніи и *передъ членомъ суда*, производящимъ по порученію суда отдѣльныя дѣйствія (1892/27).

5) Ст. 1363 у. гр. с.

6) Ст. 1365 у. гр. с.

возобновлять сего дѣла<sup>1)</sup>. Составленный надлежащимъ порядкомъ протоколъ о примиреніи признается равносильнымъ судебному рѣшенію, вошедшему въ законную силу и не подлежащему обжалованію<sup>2)</sup>, такъ что мировая сдѣлка имѣетъ такую же матеріальную законную силу, какъ и судебное рѣшеніе, почему противъ новаго иска, тождественнаго съ оконченнымъ ею, отвѣтчикъ правѣ сдѣлать возраженіе (*exceptio rei transactae*), равносильное возраженію о рѣшенномъ дѣлѣ (*exceptio rei iudicatae*). Но тѣмъ не менѣе, по неоднократнымъ разъясненіямъ Сената<sup>3)</sup>, мировая сдѣлка въ существѣ своемъ есть лишь договоръ, неисполненіе котораго даетъ только право на предъявленіе, на основаніи мировой сдѣлки, особаго иска въ общемъ искомомъ порядкѣ, безъ права обратиться къ исполненію посредствомъ полученія изъ суда исполнительнаго листа<sup>4)</sup>. Однако, закономъ о реформѣ мѣстнаго суда 15 іюня 1912 года<sup>5)</sup> мировыя сдѣлки по производящимся въ судебныхъ мѣстахъ дѣламъ<sup>6)</sup> признаны подлежащими принудительному исполненію во вновь установленномъ порядкѣ *прудительнаго исполненія по актамъ*. Приэтомъ, здѣсь имѣются въ виду мировыя сдѣлки, по которымъ отвѣтчикъ принимаетъ на себя одностороннее обязательство денежнаго платежа, либо возврата вещей или иного движимаго имущества, или же очищенія

1) Ст. 1366 у. гр. с. — Дѣло, прекращенное мировой сдѣлкой, считается навсегда оконченнымъ и возобновленію не подлежитъ. Эти послѣдствія одинаковы для всѣхъ трехъ видовъ мирового соглашенія. (А. Бутовскій — „Переходъ недв. собственности по мировымъ сдѣлкамъ“, — Ж. М. Ю. 1907 г., кн. 8, стр. 128—129).

2) Ст. 1364 у. гр. с.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1875 г. №№ 95 и 261; 1872 г. № 697; 1869 г. №№ 604, 1310.

4) По мнѣнію *профессоровъ Малышева* („Курсъ“, т. I, стр. 402—403) и *Энгельмана* („Курсъ“, стр. 448—449), за мировою сдѣлкой нѣтъ надобности въ рѣшеніи, она замѣняетъ его, и, какъ суррогатъ его, можетъ быть обращена къ исполненію въ томъ же порядкѣ, какъ судебныя рѣшенія (ст. 924): на основаніи ея можетъ быть выданъ исполнительный листъ, если условія ея таковы, что допускаютъ принудительное взысканіе. Но это мнѣніе, однако, не раздѣляется другими процессуалистами: *Васьковскимъ, Гольмстеномъ, Побѣдоносцевымъ* и др.

5) Ст. 161<sup>24</sup> у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

6) Ст. 71, 161<sup>24</sup>, 1359, 1364 у. гр. с.

либо сдачи состоявшаго въ наймѣ имущества вслѣдствіе истеченія срока найма<sup>1)</sup>.

## § 117.

### 2. Рѣшеніе третейскаго суда<sup>2)</sup>.

За упраздненіемъ *узаконеннаго* третейскаго суда, здѣсь имѣется въ виду только *добровольный* третейскій судъ, основанный, какъ и право на окончаніе дѣла миромъ, на правѣ каждаго дѣеспособнаго лица распоряжаться своими частно-правовыми интересами, почему всѣ лица, имѣющія право свободно располагать имуществомъ, могутъ предоставлять разрѣшеніе возникающихъ между ними споровъ одному или нѣсколькимъ посредникамъ, избираемымъ, въ нечетномъ числѣ, по взаимному согласію сторонъ<sup>3)</sup>. Посредники сторонъ, избираемые въ третейскіе судьи, не имѣютъ должностнаго характера и никакими особыми правами не пользуются и никакихъ обязанностей не несутъ, кромѣ тѣхъ, кои вытекаютъ изъ самой сущности и договорныхъ условій посредничества, обусловленнаго исключительно желаніемъ самихъ сторонъ обратиться къ таковому вслѣдствіе довѣрія, внушаемаго тяжущимся личными качествами посредниковъ, и добровольнаго согласія послѣднихъ взять на себя разбирательство ихъ гражданскаго спора<sup>4)</sup>. Такимъ образомъ, *тре-*

1) Объясненіе этого обстоятельства состоитъ въ томъ, что мировая сдѣлка, будучи засвидѣтельствована надлежащею властью или подтверждена сторонами въ присутствіи суда (ст. 71, 1359, 1361, 1362 и 1364 устава), вполне соответствуетъ понятію *безспорнаго акта* (Объясн. къ проекту Мин. Юст. стр. 137, 139).

2) Проф. Васковскій — „Учебн.“, § 121; Гольмстенъ — „Учебн.“, стр. 154—158; Энгельманъ — „Курсъ“, § 67; Яблочковъ — „Учебн.“, стр. 208—209; Исаченко — „Особыя производства“; Вицманъ — „Третейскій судъ по русск. праву“; Шенингъ — „О силѣ третейскаго суда“ (Ж. М. Ю. 1896 г. № 6); Вербловскій — „Третейскій судъ“ (Ж. гр. и уг. пр. 1888 г. т. II, стр. 51—62).

3) Ст. 1367 у. гр. с. — Недѣйствительно рѣшеніе третейскаго суда, постановленное *двумя посредниками*, хотя бы состоялось и 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 (1874/326; 1870/646; 1881/164; 1880/140, 80 и др.).

4) Опред. Общ. Собр. I и Касс. Деп. 1895 № 27.

*тейскими судьями, посредниками* считаются частныя лица, избранныя по взаимному соглашенію сторонъ для разрѣшенія возникшаго между ними гражданско-правового спора <sup>1)</sup>. *Предметомъ* третейскаго разбирательства могутъ быть всѣ споры, подлежащіе рассмотрѣнію гражданскихъ судебныхъ мѣстъ, за исключеніемъ: 1) дѣлъ о личныхъ правахъ состоянія; 2) дѣлъ, сопряженныхъ съ пользами малолѣтнихъ и другихъ лицъ, находящихся подъ опекою; 3) дѣлъ, сопряженныхъ съ интересомъ казенныхъ управленій или же земскихъ, городскихъ и сельскихъ обществъ; 4) дѣлъ, соединенныхъ въ чемъ либо съ преступленіемъ или проступкомъ, кромѣ тѣхъ, которыя, на основаніи уголовныхъ законовъ, могутъ быть прекращаемы примиреніемъ, а также дѣлъ о вознагражденіи за причиненные преступленіемъ или проступкомъ вредъ или убытки, вчинаемыхъ гражданскимъ порядкомъ послѣ уголовного производства; 5) дѣлъ о недвижимыхъ имуществахъ, когда въ числѣ участвующихъ есть лица, ограниченныя по закону въ правахъ пріобрѣтенія этихъ имуществъ или въ правахъ владѣнія и пользованія ими; 6) дѣлъ, основанныхъ на правилахъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ, а равно членовъ ихъ семействъ, въ предпріятіяхъ фабрично-заводской, горной и горнозаводской промышленности; 7) дѣлъ, основанныхъ на положеніи о страхованіи рабочихъ отъ несчастныхъ случаевъ, и 8) дѣлъ, основанныхъ на положеніи о вознагражденіи пострадавшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ служащихъ, мастеровыхъ и рабочихъ на желѣзныхъ дорогахъ <sup>2)</sup>.

1) Избранными въ третейскіе судьи могутъ быть не только частныя лица, но и члены судебного вѣдомства, напр. отдѣльные члены окружнаго суда или судебной палаты, хотя бы въ цѣломъ составѣ отдѣленія суда или палаты, ибо закономъ не предусматривается лишь дѣятельность „окружнаго суда“ или „судебной палаты“ въ качествѣ суда третейскаго, только они не могутъ принимать платы за участіе въ разбирательствѣ, (рѣш. Общ. Собр. Касс. Деп. 1915 г. № 7; — *Малышевъ* — „Курскъ“, т. II, стр. 199). — См. Опред. Общ. Собр. I и Касс. Деп. — 9 окт. 1906 г., № 42.

2) Ст. 1368 у. гр. с. — Во всѣхъ европейскихъ государствахъ учрежденію третейскихъ судовъ, какъ предоставляемому частнымъ лицамъ, назначены границы по роду дѣлъ, разбору ихъ подлежащихъ, и положенію и свойству тяжущихся. Причины сихъ изъятій очевидны. Если, съ одной стороны, правительство должно способствовать миролюбивому прекращенію

Обращеніе сторонъ къ третейскому суду возможно лишь въ томъ случаѣ, если между сторонами по одному изъ указанныхъ въ законѣ предметовъ произошелъ споръ<sup>1)</sup> и если согласіе сторонъ на разборъ ихъ дѣла третейскимъ судомъ выражено *въ третейской записи*, подписанной тяжущимися и всѣми избранными посредниками, выразившими въ своей подписи согласіе на принятіе посредничества<sup>2)</sup>, причемъ третейская запись должна быть явлена для засвидѣтельствованія у нотариуса или мирового судьи<sup>3)</sup>. Если *срокъ* для постановленія рѣшенія не будетъ назначенъ въ записи, то дѣло должно быть разрѣшено посредниками въ теченіе *четыреохъ мѣсяцевъ* со дня явки записи, причемъ до истеченія означенныхъ сроковъ тяжущіеся не имѣютъ права просить о производствѣ дѣла въ судебныхъ установленіяхъ<sup>4)</sup>, каковое приостанавливается по предъявленіи третейской записи, въ какомъ бы положеніи оно ни было, и только принятыя судомъ мѣры обезпеченія иска остаются въ свой силѣ до рѣшенія дѣла судомъ третейскимъ, если только въ записи не постановлено о томъ особаго условія<sup>5)</sup>.

Характеръ третейскаго суда въ томъ видѣ, какъ онъ установленъ основными положеніями, т. е. суда добровольнаго,

споровъ объ имуществѣ частныхъ лицъ, то, съ другой, оно не можетъ предоставлять имъ рѣшенія дѣлъ, находящихся въ соприкосновеніи съ общимъ государственнымъ интересомъ (*Объясн. зап. ст. секр. гр. Блудова*, стр. 41 и 42).

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1900 г., № 35.

2) Ст. 1369 и 1370 у. гр. с. — *Въ третейской записи* должны быть означены: имена, отчества, фамиліи и званія какъ тяжущихся, такъ и избранныхъ ими посредниковъ, и 2, предметъ спора, предоставляемый разбору третейскаго суда, но, сверхъ того, въ ней могутъ быть помѣщены, по добровольному соглашенію участвующихъ въ записи лицъ, и другія, какъ то: о мѣстѣ засѣданія посредниковъ, о срокѣ, объ обезпеченіи иска и всѣ другія закономъ непротивныя (ст. 1371 у. гр. с.).

3) Ст. 1374 у. гр. с.

4) Ст. 1372—1373 у. гр. с. — См. *Объясн. зап. 1864 г.*, стр. 68 и 69.

5) Ст. 1375 у. гр. с. — Если бы посредники не окончили дѣла въ назначенный срокъ, то тяжущіеся могутъ, по согласію съ ними, назначить *дополнительною записью* новый срокъ для постановленія рѣшенія, но если и въ дополнительный срокъ рѣшенія не послѣдуетъ или не будетъ общаго согласія какъ сторонъ, такъ и посредниковъ, на назначеніе новаго срока, то третейскій судъ считается закрытымъ и несостоявшимся (ст. 1385—1385<sup>6</sup> у. гр. с.).

основаннаго лишь на особенномъ довѣрїи тяжущихся къ выбираемымъ ими для разбора ихъ спора лицамъ, непременно вызываетъ необходимость допустить, что тяжущіяся стороны, по взаимному согласію, имѣютъ полное право *перемѣнять посредниковъ* между ними, не обуславливая нисколько этой перемѣны согласіемъ на нее прежде избранныхъ посредниковъ<sup>1)</sup> и независимо отъ основаній признанія ими такой замѣны необходимою<sup>2)</sup>.

Требованіе *о перемѣнѣ посредника* предъявляется тому мировому судѣ или тому окружному суду, вѣдомству коего подлежало бы самое дѣло по цѣнѣ иска<sup>3)</sup>.

Третейскій судъ рѣшаетъ дѣло *по совѣсти*<sup>4)</sup>, а потому было бы неумѣстно ограничивать какими либо особыми формальностями свободную волю договаривающихся сторонъ, отъ усмотрѣнія которыхъ зависитъ какъ предоставленіе дѣла разсмотрѣнію и рѣшенію посредниковъ, такъ и установленіе порядка, которымъ оно должно производиться<sup>5)</sup>.

При разсмотрѣніи дѣла третейскимъ судомъ, всѣ необходимые документы, свѣдѣнія и объясненія тяжущіеся передаютъ посредникамъ, безъ всякихъ особыхъ обрядовъ и формальностей<sup>6)</sup>, но, въ случаѣ медленности одного изъ тяжущихся въ представленіи документовъ и нужныхъ по дѣлу

1) *Объяснительная записка 1864 г.*, стр. 69 и 70.

2) *Исаченко* — „Особыя производства“, стр. 752—753. Эта *перемѣна посредниковъ* до окончанія дѣла возможна и 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 (ст. 1376 у. гр. с.).

3) Ст. 1376 и 1377 у. гр. с.

4) Ст. 1387 у. гр. с. — Въ закондат. мотивахъ къ ст. 1387 говорится: „по основной цѣли третейскаго суда, общимъ правиломъ должно быть окончательное рѣшеніе дѣла *по совѣсти*, а не по буквѣ закона (*Объяснит. зап. къ проекту ст. секр. гр. Блудова*, стр. 37 и 38; *Журн. Гос. Совѣта 1862 г.*, № 65, стр. 123 и 124). — По справедливому указанію *Исаченко* („Особыя производства“, стр. 782), основаніе посредниками своего рѣшенія на смыслѣ положительнаго закона, вовсе не идетъ въ разрѣзъ съ правиломъ ст. 1387, требующей отъ посредниковъ рѣшенія дѣла по совѣсти.

5) *Объясн. зап. 1864 г.* стр. 70 и 71. — *Посредники не обяываются къ соблюденію формальностей производства*, но подчиняются въ семь отношеніи постановленнымъ въ записи условіямъ (ст. 1378 у. гр. с.).

6) Ст. 1379 у. гр. с.

свѣдѣній, третейскій судъ можетъ назначить ему срокъ на ихъ представленіе, а, въ случаѣ просрочки, а также если которая либо изъ сторонъ не будетъ являться въ судъ для объясненій, судъ третейскій можетъ рѣшить дѣло безъ новыхъ ея объясненій, на основаніи имѣющихся въ виду свѣдѣній и документовъ<sup>1)</sup>. *Рѣшеніе въ третейскомъ судѣ* постановляется посредниками по большинству голосовъ, послѣ предварительнаго между ними совѣщанія, и подписывается всѣми посредниками<sup>2)</sup>. Въ рѣшеніи должны быть означены имена, отчества и фамиліи тяжущихся и посредниковъ, требованія и доказательства тяжущихся и основанія, принятыя судомъ при разрѣшеніи дѣла<sup>3)</sup>.

Рѣшеніе третейскаго суда *объявляется* тяжущимся съ подпискою на самомъ рѣшеніи; если же они къ назначенному для сего сроку не явились, то оно почитается объявленнымъ тяжущимся въ послѣдній день срока, назначеннаго для постановленія рѣшенія<sup>4)</sup>. *Съ объявленіемъ рѣшенія, дѣйствія третейскаго суда считаются оконченными* и дѣло, вмѣстѣ съ третейскою записью и подлиннымъ рѣшеніемъ, не позднѣе какъ въ семидневный срокъ со времени его объявленія, передается, смотря по цѣнѣ иска, или мировому судѣ или въ окружный судъ, въ участкѣ или въ округѣ

1) Ст. 1380 и 1381 у. гр. с. — Въ отношеніи представленія справокъ, копій и документовъ къ производству дѣлъ въ третейскомъ судѣ примѣняются правила, постановленныя въ ст. 452—455 (ст. 1383 у. гр. с.). — Здѣсь необходимо имѣть въ виду, что *производство дѣла и всѣ дѣйствія суда третейскаго прекращаются*: 1) въ случаѣ взаимнаго согласія сторонъ на прекращеніе дѣла; 2) въ случаѣ смерти истца или отвѣтчика; 3) если во время производства откроется уголовное обстоятельство, могущее имѣть вліяніе на разрѣшеніе дѣла, предоставленнаго разбору третейскаго суда, и 4) если стороны не изберутъ новыхъ посредниковъ на мѣсто выбывшихъ по случаю смерти или по причинамъ, указаннымъ въ ст. 1376, или не представятъ разрѣшеніе дѣла оставшимся на лицо, въ нечетномъ числѣ, посредникамъ (ст. 1384 у. гр. с.).

2) Ст. 1388 и 1390 у. гр. с. — Если кто либо изъ посредниковъ откажется отъ подписи, то другіе отмѣчаютъ о семъ на самомъ рѣшеніи, и оно, буде только *подписано большинствомъ посредниковъ*, имѣетъ такую же силу, какъ и подписанное всѣми (ст. 1391 у. гр. с.).

3) Ст. 1389 у. гр. с.

4) Ст. 1392 у. гр. с.

котораго оно рѣшено<sup>1)</sup>, и только, по разсмотрѣннн законности рѣшенія съ формальной стороны подлежащимъ судомъ (ст. 1394), рѣшеніе третейскаго суда *приводится въ исполненіе на общемъ основаніи*, по исполнительному листу, выданному мировымъ судьей или судомъ, которому рѣшеніе третейскаго суда было представлено<sup>2)</sup>.

Рѣшеніе третейскаго суда считается окончательнымъ и *не подлежитъ апелляціи*<sup>3)</sup>, и *отмѣна* рѣшеній третейскаго суда въ цѣломъ или въ частяхъ можетъ имѣть мѣсто только въ случаяхъ особенныхъ, *по жалобѣ сторонъ*, приносимой тому судебному установленію, которому представлено подлинное рѣшеніе (ст. 1394 и 1399), въ мѣсячный срокъ<sup>4)</sup> со дня объявленія рѣшенія, въ случаѣ нарушенія существенныхъ формъ и правилъ сего суда<sup>5)</sup>, или постановленныхъ въ записи условій или же при наличности превышенія третейскимъ судомъ власти и постановленіи имъ рѣшенія о предметахъ, его сужденію не предоставленныхъ<sup>6)</sup>.

*Рѣшенія окружныхъ судовъ* по просьбамъ объ уничтоженіи опредѣленій третейскаго суда могутъ быть обжало-

1) Ст. 1394 у. гр. с. — Затѣмъ, въ силу 1394 ст. у. гр. с., при при- сужденіи рѣшеніями третейскихъ судовъ истцамъ *недвижимыхъ имуществъ* взыскиваются *крѣпостныя пошлыны* (на основаніи разчета, произведеннаго мѣстной казенной палатой, по правиламъ Уст. Пошл. о порядкѣ взысканія пошлынъ съ имуществъ, переходящихъ безмездными способами), какъ въ томъ случаѣ, когда этимъ рѣшеніемъ устанавливается переходъ недви- жимости отъ одного лица къ другому, такъ и въ томъ, когда ими впервые признается за истцомъ крѣпостное владѣніе (Опред. Общ. Собр. I и Касс. Деп. 2 Мая 1911 г. № 7). — См. *Исаченко* — „Особыя производства“, стр. 802—803.

2) Ст. 1395 у. гр. с.

3) Ст. 1393 у. гр. с.

4) Къ мѣсячному сроку причисляется *поверстный* отъ мѣста нахож- денія третейскаго суда до мѣста, гдѣ находится судебное установленіе (ст. 1398 и 300 у. гр. с.).

5) Напр., когда рѣшеніе послѣдовало по истеченіи опредѣленнаго срока, или по записи, неподписанной всеми лицами, въ составленіи оной участвовавшими, или вообще безъ соблюденія постановленныхъ въ записи условій (ст. 1396 у. гр. с.).

6) *Журналь Государственнаго Совѣта* 1862 г., № 65, стр. 124; *Объясн. зап.* 1864 г., стр. 73, 74 и 75.

ваны сторонами въ судебную палату, опредѣленіе которой, въ свою очередь, въ кассационномъ порядкѣ можетъ быть обжаловано въ Сенатъ<sup>1)</sup>).

## § 118.

### 3. Судебное рѣшеніе<sup>2)</sup>.

#### а) Общія понятія.

Постановленія суда относятся или къ существу дѣла, или къ частнымъ вопросамъ, изъ дѣла возникающимъ. Въ первомъ случаѣ постановленія суда называются *рѣшеніями*, а въ послѣднемъ — *частными опредѣленіями*<sup>3)</sup>. Отсюда необходимо слѣдуетъ, что подъ судебнымъ рѣшеніемъ понимается такое постановленіе суда, коимъ опредѣляются матеріальныя гражданско-правовыя отношенія сторонъ по существу предъявленныхъ ими основныхъ требованій<sup>4)</sup>, тогда какъ частнымъ опредѣленіемъ называется такое постановленіе суда, коимъ разрѣшаются какіе либо частные, побочные вопросы въ производствѣ дѣла, безъ регулированія матеріальныхъ гражданскихъ отношеній по существу, предъявленныхъ исковыхъ требованій и возраженій со стороны защиты. Нѣкоторыя изъ этихъ частныхъ опредѣленій (*interlocutiones*) носятъ характеръ *заключительныхъ опредѣленій*, заканчи-

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1882 г. № 71; 1875 г. № 798; 1872 № 942. — Здѣсь необходимо имѣть въ виду, что всѣ изложенныя выше правила о третейскомъ судѣ примѣняются и къ третейскимъ судамъ, установленнымъ по дѣламъ торговымъ, подвѣдомымъ судамъ коммерческимъ (ст. 1400 у. гр. с.).

2) Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. I, § 80; Энгельманъ — „Курсъ“, § 54; Васьковскій — „Учебн.“, § 88; Гольмстенъ — „Учебн.“, стр. 263—267; Яблочковъ — „Учебн.“, стр. 175—180; Малининъ — „Убѣжденіе судьи въ гражд. процессѣ; Анненковъ — „Усмотрѣніе суда въ гражд. проц.“ (Ж. Гр. и Уг. пр. 1889 г. кн. IV; Исаченко — „Русск. гражд. суд.“, т. I, §§ 107—114; А. Верецагинъ — „О недостаткахъ принятой системы изложенія судебныхъ рѣшеній“ (Ж. М. Ю. 1905 г., кн. 9); Юреневъ — „О рѣшеніи“ (Ж. Гр. и Торг. права 1872 г., кн. 6; Васьковскій — „Судебное толкованіе законовъ“ (Ж. СПб. Юрид. Общ. 1894 г., кн. IX); Я. Г. Есиповичъ — „О толкованіи закона при рѣшеніи гражд. дѣлъ“ (Ж. М. Ю. 1894 г., кн. 2, стр. 84—112); Миловидовъ — „Законная сила судебного рѣшенія“.

3) Ст. 705 у. гр. с.

4) Въ этомъ смыслѣ *судебными рѣшеніями* считаются постановленія суда о присужденіи исковыхъ требованій или объ отказѣ въ искѣ по существу (*absolutio ab actione*). — См. опред. Общ. Собранія 1889 г. № 27.

вающихъ, подобно рѣшенію, гражданскій процессъ. Другія же частныя опредѣленія или относятся къ разнымъ частнымъ вопросамъ, возникающимъ въ теченіе производства, или касаются вопросовъ, возникающихъ при исполненіи судебного рѣшенія <sup>1)</sup>.

Изъ вышеизложеннаго явствуетъ, что процессъ заканчивается постановленіемъ не только судебного рѣшенія по существу дѣла, но и въ нѣкоторыхъ случаяхъ и частныхъ опредѣленій <sup>2)</sup>.

## § 119.

### б) Постановленіе и объявленіе рѣшеній.

По окончаніи словеснаго состязанія, судьи удаляются въ особую совѣщательную комнату для постановленія судебного рѣшенія <sup>3)</sup>. Совѣщаніе судей обязательно происходитъ въ отсутствіи лицъ постороннихъ и только состоявшаяся по дѣлу *резолуція* суда, изложенная на письмѣ председателемъ <sup>4)</sup> и подписанная всѣми судьями, участвовавшими въ сужденіи дѣла, всегда провозглашается въ открытомъ засѣданіи суда, хотя бы словесное состязаніе происходило и при закрытыхъ дверяхъ. Законъ, ограждая непоколебимость состоявшейся по дѣлу резолюціи, устанавливаетъ правило, что со времени подписанія резолюціи судьи не въ правѣ

1) Такимъ образомъ *частными опредѣленіями* должны считаться, напр., постановленія суда: о приостановленіи производства, о повѣркѣ доказательствъ, объ истолкованіи судебного рѣшенія, о дѣйствіяхъ судебного пристава по исполненію рѣшенія и т. п. — Здѣсь необходимо имѣть въ виду, что принадлежность постановленія суда къ числу рѣшеній или опредѣленій, устанавливается по существу ихъ, но не по внѣшнимъ признакамъ и не по неправильному ихъ наименованію судомъ: постановленіе, названное судомъ опредѣленіемъ, но разрѣшающее дѣло по существу, должно считаться судебнымъ рѣшеніемъ, подлежащимъ обжалованію въ апелляціонномъ порядкѣ (1872/543).

2) Таковыми частными опредѣленіями, являющимися *пресъкательными*, могутъ считаться, напр., опредѣленіе суда объ оставленіи иска безъ разсмотрѣнія, о прекращеніи или уничтоженіи производства, или о прекращеніи дѣла по просьбѣ истца на всегда (1910/12) и т. п.

3) Ст. 693 у. гр. с.

4) Резолюція суда можетъ быть изложена на письмѣ и однимъ изъ членовъ суда, по порученію председателя (1870/876; Общ. Собр. Касс. Деп. 1875 г. № 44).

измѣнить даннаго ими мнѣнія<sup>1)</sup>. По дѣлу же сложному или требующему продолжительныхъ совѣщаній, дозволяется отложить постановленіе резолюціи до другого засѣданія, о чемъ предсѣдатель суда объявляетъ публично<sup>2)</sup>.

Въ резолюціи суда должно быть означено только время судебного засѣданія, имена судей и прокурора, наименованіе тяжущихся и сущность рѣшенія, съ означеніемъ, подлежитъ ли оно предварительному исполненію и слѣдуетъ ли взысканіе судебныхъ издержекъ возложить на одного изъ тяжущихся, или распредѣлить между обѣими сторонами<sup>3)</sup>.

Самый порядокъ постановленія рѣшенія состоитъ въ томъ, что сужденію о дѣлѣ предшествуетъ *постановленіе* предсѣдателемъ суда *вопросовъ*, выводимыхъ изъ требованій и возраженій тяжущихся, съ отдѣленіемъ, по возможности, вопросовъ, относящихся къ спорнымъ обстоятельствамъ дѣла, отъ вопросовъ о смыслѣ и примѣненіи закона<sup>4)</sup>.

Постановленные вопросы подвергаются голосованію каждый порознь, причемъ раньше всѣхъ подаетъ голосъ младшій членъ суда, и рѣшеніе постановляется *по большинству голосовъ*<sup>5)</sup>, съ тѣмъ, что подача особыхъ мнѣній,

1) Ст. 700 у. гр. с. — Это, конечно, не препятствуетъ исправленію судомъ вкравшейся въ резолюцію или въ рѣшеніе въ окончательной формѣ *описки* или *очевидной ошибки* въ порядкѣ, установленномъ для разсмотрѣнія просьбъ объ истолкованіи рѣшеній (ст. 161, 966 и 967) (1891/11).

2) Ст. 702 у. гр. с. — По мнѣнію *Анненкова* („Комм.“, т. IV, стр. 36), выраженіе закона: „до другого засѣданія“ слѣдуетъ понимать: „до другого ближайшаго засѣданія“. Но, по болѣе правильному мнѣнію *Проф. Гольмстена*, судъ вправѣ отложить постановленіе резолюціи, какъ это сказано и въ послужившемъ образцомъ для устава французскомъ кодексѣ, до *одного* изъ послѣдующихъ засѣданій (1876/588), съ устраненіемъ, конечно, всякой медленности въ назначеніи этого срока (*Гольмстенъ* — „По поводу 702 ст. у. гр.“ (въ книгѣ: „Юрид. изслѣд. и статьи“, изд. 1894 г., стр. 394—395).

3) Ст. 701 у. гр. с.

4) Ст. 794—796 у. гр. с.

5) Ст. 697—698 у. гр. с. — Въ случаѣ равенства голосовъ, голосъ предсѣдателя даетъ перевѣсъ (ст. 698 у. гр. с.), но когда послѣдуетъ болѣе двухъ мнѣній и *не составится ни большинства, ни равенства голосовъ*, то судьи, принадлежащіе къ тому мнѣнію, которое соединяетъ въ себѣ меньшее число голосовъ, объявляютъ: которое изъ мнѣній, принятыхъ болѣе числомъ членовъ, каждый изъ нихъ признаетъ болѣе справедливымъ, и тогда ихъ голоса присоединяются къ одному изъ мнѣній, при-

заявляемыхъ при постановленіи резолюціи, допускается только до подписанія рѣшенія <sup>1)</sup>).

Вмѣстѣ съ провозглашеніемъ резолюціи суда, председатель назначаетъ день, въ который стороны могутъ явиться для прочтенія изложеннаго на письмѣ постановленія суда <sup>2)</sup>, содержащаго въ себѣ не только резолютивную часть рѣшенія, но и изложеніе обстоятельствъ дѣла и мотивовъ рѣшенія <sup>3)</sup>. Такое составляется мировымъ судьей не далѣе какъ *въ семь дней*, а въ окружномъ судѣ — членомъ суда *въ теченіе двухъ недѣль* со дня провозглашенія резолюціи <sup>4)</sup>, и тогда рѣшеніе, подписанное судьями и скрѣпленное секретаремъ, считается объявленнымъ въ день, назначенный тяжущимся, на осн. ст. 704, для прочтенія рѣшенія или опредѣленія <sup>5)</sup>. Съ этого дня и начинается теченіе сроковъ для обжалованія рѣшенія <sup>6)</sup>.

Тяжущіеся могутъ знакомиться съ рѣшеніемъ въ канцеляріи суда, а также, съ уплатою установленныхъ пошлинъ, получать копіи съ онаго, журнальныхъ статей и всѣхъ объявленій и распоряженій суда <sup>7)</sup>, а также выписку изъ рѣше-

нятыхъ большимъ числомъ членовъ (ст. 699 у. гр. с.). Если разногласіе происходитъ изъ за недостаточнаго выясненія фактической стороны дѣла, то судъ можетъ изъ совѣщательной комнаты возвратиться въ залъ засѣданія и предложить тяжущимся вопросы для разъясненія дѣла (ст. 335, 361, 400, 403 и др. ст. у. гр. с.) — См. *Малышевъ* — („Курскъ“, т. I, стр. 412).

1) Ст. 703 у. гр. с. — *Особое мнѣніе* не подлежитъ оглашенію и копія съ него не выдается тяжущимся (1878/141; 1890/48).

2) Ст. 704 у. гр. с.

3) Ст. 711 у. гр. с.

4) Ст. 713 у. гр. с.

5) Ст. 714 у. гр. с. — Исключается изъ сего только случай *объявленія заочныхъ рѣшеній* (ст. 725), которыя объявляются отвѣтчику доставленіемъ ему выписки изъ рѣшенія (ст. 716) по избранному имъ мѣсту пребыванія (ст. 309), а если о немъ не было заявлено въ канцеляріи суда, то по указанному суду мѣсту жительства отвѣтчика (ст. 204—206 у. гр. с.).

6) Если бы въ назначенный день рѣшеніе не было изготовлено въ окончательной формѣ, то это обстоятельство можетъ являться законнымъ основаніемъ къ восстановленію срока на обжалованіе (1877/237).

7) Ст. 715 и 717 у. гр. с. — Тяжущіеся въ правѣ требовать выдачи засвидѣтельствованныхъ копій только съ дѣлопроизводственныхъ бумагъ (1882/47; 1872/254; 1869/950 и др.), но не съ документовъ, представленныхъ тяжущимся въ видѣ доказательства (*Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 3, стр. 609; *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. IV, изд. 2, 1912 г., стр. 119).

нія, состоящую изъ резолюціи суда и соображеній, на коихъ она основана<sup>1)</sup>.

## § 120.

### в) Содержаніе рѣшеній.

Судебное рѣшеніе, въ отличіе отъ резолюцій, должно содержать въ себѣ, кромѣ тѣхъ краткихъ свѣдѣній, которыя должны быть указаны въ резолюціи, еще изложеніе фактическихъ обстоятельствъ дѣла, а также требованій, заявленныхъ тяжущимися, заключенія прокурора и тѣхъ соображеній, которыя послужили для суда основаніемъ къ постановленію рѣшенія въ томъ или другомъ смыслѣ<sup>2)</sup>. При постановленіи рѣшенія, судъ долженъ принять въ соображеніе всѣ представленныя сторонами доказательства, объясненія и доводы, изложенные письменно и устно при словесномъ состязаніи, причемъ, въ силу принципа состязательности, судъ можетъ входить въ разсмотрѣніе только требованій, заявленныхъ тяжущимися и не можетъ ни присуждать истцу болѣе того, что онъ требовалъ, по извѣстной формулѣ: *ne eat iudex ultra petita partium*, ни возбуждать вопроса о давности, если тяжущіеся на нее не ссылались<sup>3)</sup>. Приэтомъ необходимо еще имѣть въ виду, что договоры, заключенные за границею по иностраннымъ законамъ, не теряютъ своей силы по истеченіи земской давности, если по законамъ того государства, гдѣ они совершены, устанавливается болѣе продолжительная давность<sup>4)</sup>.

Затѣмъ, при постановленіи рѣшенія, судъ долженъ войти въ *юридическую оцѣнку* требованій и фактовъ, заявленныхъ сторонами, съ точки зрѣнія нормъ дѣйствующаго права, не стѣсняясь въ этомъ отношеніи оцѣнкою, дѣлаемою тяжущи-

1) Ст. 716 и 717 у. гр. с.

2) Ст. 339, 456, 711, 693 у. гр. с.

3) Ст. 706 у. гр. с. — По уставу гражд. суд. самъ судъ не имѣетъ права основывать своихъ рѣшеній на давности, если тяжущіеся на нее не ссылались, безразлично, будетъ ли это давность десятилѣтняя, или менѣе продолжительныхъ сроковъ (1904/101).

4) Ст. 708 у. гр. с. — Въ отношеніи *Польши* въ уставѣ существуетъ такое же правило. — См. ст. 1540 у. гр. с. и ст. 2262—2264 и 2271—2281 кн. III Гражд. Кодекса.

мися, ибо примѣненіе къ дѣлу надлежащихъ нормъ положительнаго права составляетъ прямую обязанность суда *ex officio*, причѣмъ эта обязанность суда должна быть проявляема не только въ отношеніи дѣйствующей въ странѣ *системы положительнаго права*, но и въ подлежащихъ случаяхъ и въ отношеніи нормъ *иностранныго права*<sup>1)</sup>.

Нельзя также здѣсь забывать, что источниками мотивовъ въ судебныхъ рѣшеніяхъ могутъ быть также прецеденты судебной практики, которые могутъ быть приняты во вниманіе судомъ при изложеніи соображеній, на которыхъ основывается судебное рѣшеніе, а также мнѣнія представителей науки права (*responsa prudentum*<sup>2)</sup>).

Утвержденіе рѣшенія на соображеніяхъ, несомнѣнно, составляетъ существенную гарантію правосудія, какъ устраняющее возможность въ судѣ произвола. Если нѣкоторые вопросы и разрѣшаются судомъ по усмотрѣнію, то такое усмотрѣніе должно быть справедливымъ и основаннымъ на системѣ положительнаго права и на соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла<sup>3)</sup>.

1) *Договоры и акты, совершенные за границею*, обсуждаются на основаніи законовъ того государства, въ предѣлахъ коего они совершены, и признаются дѣйствительными, если только заключающаяся въ нихъ сдѣлка не противна общественному порядку и не воспрещается мѣстными законами (ст. 707 у. гр. с.) — См. ст. 708 и 709 у. гр. с., а также: *Яблочковъ* „Курсъ международнаго гражд. проц. права“, стр. 99—100. По справедливому мнѣнію *Проф. Яблочкова*, правило ст. 707 обнимаетъ не только одни договоры, совершенные за границей, но и всякаго рода акты, на коихъ стороны основываютъ свои права, въ виду извѣстной формулы: „*locus regit actum*.“

2) Сенатъ, въ качествѣ высшаго кассационнаго суда, вполне находилъ умѣстнымъ ссылку въ судебномъ рѣшеніи на тѣ или другіе *научные авторитеты*, и самъ Сенатъ въ своихъ рѣшеніяхъ (1893/50, 1909/35 и 66 и др.) постоянно ссылался на „общепризнанныя начала права“, на литературные труды русскихъ и нѣмецкихъ ученыхъ (Вангеровъ, Дернбургъ, Келлеръ, Виндшейдъ, Бунге и др.).

3) Къ разряду такихъ же правилъ принадлежитъ и правило, установленное закономъ 15 іюня 1912 г. (ст. 706<sup>1</sup> у. гр. с.) и состоящее въ слѣдующемъ: „Если въ искѣ о доходахъ и убыткахъ судъ признаетъ за истцомъ право на вознагражденіе, но найдетъ, что установленіе размѣра такового, по свойству требованія, не можетъ быть подчинено общему правилу о подтвержденіи иска доказательствами, то можетъ назначить вознагражденіе по своему справедливому усмотрѣнію, основанному на соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла“.

## § 121.

г) законная сила судебныхъ рѣшеній.

Со времени провозглашенія резолюціи суда по существу дѣла, судебное установленіе не можетъ само ни отмѣнить, ни измѣнить оную, и, такимъ образомъ, рѣшеніе, вступившее въ законную силу<sup>1)</sup>, обязательно не только для тяжущихся, но и для суда, постановившаго оное, а также для всѣхъ прочихъ судебныхъ и присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ<sup>1)</sup>. Съ нимъ связывается авторитетъ судебного рѣшенія, окончательно опредѣляющій спорное правоотношеніе и преграждающій возможность возобновленія рѣшеннаго дѣла<sup>2)</sup>, называемый законною силою рѣшенія въ матеріальномъ смыслѣ слова: res judicata pro veritate accipitur. Оно имѣетъ какъ бы авторитетъ закона по тому дѣлу, по которому оно состоялось, но, конечно, не въ смыслѣ юридической нормы, обязательной къ примѣненію судомъ ex officio, безъ указаній со стороны тяжущихся. Возраженіе о рѣшенномъ дѣлѣ (exceptio rei judicatae) не можетъ быть возбуждено судомъ ex officio и должно быть заявлено самими тяжущимися<sup>3)</sup>. Оно возможно, однако, только *при тождествѣ лицъ*, принимавшихъ участіе въ первомъ процессѣ, съ лицами второго, *тождествѣ предмета и основаній* съ рѣшеннымъ уже дѣломъ<sup>4)</sup>. Здѣсь необходимо еще имѣть въ виду, что судебное рѣшеніе, не подлежащее обыкновеннымъ способомъ обжалованія: апелляціи и отзыву и вступающее въ этотъ моментъ въ законную силу, считается окончательнымъ, и такое его свойство называется законною силою рѣшенія

1) *Рѣшеніе вступаетъ въ законную силу*: 1) Когда оно состоялось въ окружномъ судѣ и тяжущіеся не принесли апелляціонной жалобы въ установленный срокъ; 2) Когда оно было постановлено окружнымъ судомъ заочно и на оное не было принесено въ установленный срокъ ни отзыва, ни апелляціи, и 3) Когда оно постановлено судебною палатою (ст. 892 у. гр. с.).

2) См. Quintil. VII, 6,4: bis de eadem re ne sit actio.

3) Проф. Гольмстенъ — „Возраженіе о рѣшенномъ дѣлѣ“ (Журн. гражд. и угол. права\* 1882 г., кн. 6, стр. III—114.

4) Ст. 895 у. гр. с. — См. Малышевъ — „Курсъ“, т. I, стр. 438—440; Гуляевъ — „Русское гражданское право“, изд. 1907 г., стр. 89; Маминъ — „Объ основаніяхъ иска въ гражд. проц.“, стр. 58; Wetzell — „System des ordentlichen Civilprocesses, 1878 г., стр. 576 и слѣд.; Laurent — „Principes de droit civil“, XX.

въ *формальномъ смыслѣ этого слова*. Оно можетъ быть отмѣнено только въ случаяхъ и въ порядкѣ, указанныхъ законами <sup>1)</sup>.

Конечно, судебное рѣшеніе, постановленное судомъ по такому дѣлу, въ которомъ не заключаются необходимые элементы спора о правѣ гражданскомъ, хотя бы формально и вошло въ законную силу, не можетъ пользоваться материально законною силою, какъ состоявшееся съ нарушеніемъ предѣловъ судебной власти <sup>2)</sup>.

Съ другой стороны, необходимо указать на то, что вступать въ законную силу могутъ только *судебныя рѣшенія*, но не частныя опредѣленія, хотя бы имѣющія пресѣкательный характеръ <sup>3)</sup>, ибо послѣднія, какъ не разрѣшающія спора по существу, могутъ быть въ послѣдствіи отмѣняемы и измѣняемы судомъ, въ случаѣ измѣнившихся обстоятельствъ <sup>4)</sup>.

Далѣе, хотя, по мнѣнію нѣкоторыхъ представителей юридической литературы <sup>5)</sup> вступаетъ въ законную силу только *резолютивная часть рѣшенія*, судебная практика, согласно съ мнѣніями другихъ представителей науки <sup>6)</sup> признаетъ, что и мотивы рѣшенія, т. е. *соображенія суда* также

1) Ст. 892—893, 894 у. гр. с. — См. *Объяс. Зап. 1863 г.*, ч. 2, стр. 7—11. — Необходимо имѣть въ виду, что и рѣшенія, вступившія въ законную силу, могутъ быть еще отмѣнены вслѣдствіе чрезвычайныхъ способовъ обжалованія, напр., въ порядкѣ кассационномъ (ст. 894 у. гр. с.). Истечение 10 лѣтняго срока давности, вообще, прекращаетъ возможность просить объ отмѣнѣ и пересмотрѣ рѣшенія (ст. 806 у. гр. с.), послѣ чего рѣшеніе вступаетъ уже въ окончательную законную силу.

2) Ст. 1 и 892 у. гр. с. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 3, стр. 802.

3) Ст. 891 у. гр. с. — Можно говорить о *законной силѣ частныхъ опредѣленій* только въ формальномъ смыслѣ слова, когда за пропускомъ срока или по другимъ причинамъ нельзя уже обжаловать ихъ. — См. *Малышевъ* — „Курсъ“, т. I, стр. 434.

4) Въ тѣхъ случаяхъ, когда для разрѣшенія извѣстныхъ опредѣленныхъ требованій закономъ установлено не тяжбное, а особенное частное производство, *частныя опредѣленія*, какъ разрѣшающія вопросъ о правѣ по существу, имѣютъ для сторонъ значеніе судебного рѣшенія, а потому не могутъ быть въ послѣдствіи отмѣняемы или измѣняемы тѣмъ же судомъ (1879/347; 1873/1).

5) Унгеръ, Пфейферъ, Малышевъ, Миловичовъ, Побѣдоносцевъ и др.

6) Савиньи, Виндшейдъ, Гудсмитъ, Бонье, Муромцевъ, Анненковъ, Исаченко и др. — См. *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. IV, стр. 822 и 832.

вступають въ законную силу вмѣстѣ съ резолютивной частью<sup>1)</sup>, по крайней мѣрѣ, тѣ изъ нихъ, которыя являются главными объективными мотивами, т. е. тѣ, которыя непосредственно вытекаютъ изъ исковыхъ требованій и которыми признается или отрицается спорное правоотношеніе, или въ которыхъ выражено основаніе для постановленія сущности рѣшенія въ томъ или иномъ смыслѣ<sup>2)</sup>.

Изъ вышеприведенныхъ данныхъ необходимо заключить, что въ связи съ законною силою судебного рѣшенія находятся слѣдующія юридическія послѣдствія рѣшенія: 1) неизмѣнность рѣшенія; 2) *неопровержимость*, т. е. не возможность его обжалованія въ порядкѣ апелляціонномъ (относительная неопровержимость) или кассационномъ (абсолютная неопровержимость); 3) *обязательность его*<sup>3)</sup>; 4) *исключительность* рѣшенія, какъ исключающаго возможность новаго иска между тѣми же лицами, о томъ же предметѣ и по тѣмъ же основаніямъ<sup>4)</sup>, и 5) его *исполнимость*, т. е. способность его къ принудительному исполненію.

## § 122.

### 4. Прекращеніе производства дѣла безъ разрѣшенія спора по существу<sup>5)</sup>.

Съ точки зрѣнія устава гражданскаго судопроизводства возможны слѣдующія случаи прекращенія производства дѣла:

1) *Прекращеніе дѣла вслѣдствіе отказа истца отъ предъявленнаго иска*<sup>6)</sup>. Таковое до вызова отвѣтчика возможно и безъ согласія отвѣтчика, съ правомъ истца вновь

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1902 г. № 76; 1886 г. № 29; 1883 г. № 123; 1880 г. № 161; 1877 г. № 60 и др.

2) См. *Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 3, стр. 805.

3) Вступившее въ законную силу судебное рѣшеніе обязательно не только для тяжущихся, но и для судебныхъ и присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ (ст. 893 у. гр. с.).

4) Отвѣтчику въ такомъ случаѣ принадлежитъ право на возраженіе о рѣшенномъ дѣлѣ (*exceptio rei judicatae*).

5) *Прекращеніе производства дѣла безъ разрѣшенія его по существу* влечетъ за собою лишь прекращеніе даннаго производства, съ сохраненіемъ за истцомъ права вновь предъявить свое исковое требованіе въ томъ же самомъ или въ другомъ судѣ.

6) См. стр. 182—183 настоящей книги.

предъявить искъ, въ предѣлахъ срока погасительной давности. Послѣ же вызова отвѣтчика прекращеніе производства по просьбѣ истца возможно или съ согласія отвѣтчика или при условіи прекращенія дѣла навсегда, безъ права его возобновленія <sup>1)</sup>).

2) *Прекращеніе дѣла производствомъ* (absolutio ab instantia), за отсутствіемъ существенныхъ условій процесса, когда судъ или прекращаетъ дѣло по собственной инициативѣ (ex officio) за неподсудностью, неспособностью сторонъ къ процессу или недостаткомъ полномочія у повѣреннаго <sup>2)</sup>, или же по отводу противной стороны, заявленному еще до представленія объясненій по существу дѣла <sup>3)</sup>.

Сюда же долженъ быть отнесенъ и случай прекращенія производствомъ дѣла по просьбѣ отвѣтчика, безъ разсмотрѣнія его по существу, въ случаѣ неявки истца въ засѣданіе, безъ заявленія имъ ходатайства о постановленіи рѣшенія безъ явки его и безъ словесныхъ объясненій сторонъ <sup>4)</sup>.

3) *Уничтоженіе пріостановленнаго производства*, если оно было, на основаніи 681 ст., пріостановлено по взаимному согласію тяжущихся или же въ случаѣ смерти, сумасшествія или лишенія всѣхъ правъ состоянія одного изъ тяжущихся или повѣреннаго, и если въ теченіе трехъ лѣтъ со времени пріостановки не было подано просьбы о возобновленіи его <sup>5)</sup>.

## § 123.

### 5. Заочное рѣшеніе <sup>6)</sup>.

Въ силу принциповъ состязательности, гласности и непосредственности, тяжущіеся имѣютъ право присутствовать

1) Стр. 893 и 895 у. гр. с.

2) Ст. 584 у. гр. с.

3) Ст. 571 у. гр. с.

4) Ст. 718 и 719<sup>1</sup> у. гр. с. — См. Рѣш. Гр. Касс. Деп. 1915 г. № 65.

5) Ст. 681—692 у. гр. с. — Въ случаѣ уничтоженія производства, такое не прерываетъ теченія давности, но истецъ не лишается права вновь предъявить искъ подачею новаго искового прошенія, до истеченія давности (ст. 690 и 692 у. гр. с.).

6) Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. II (1875 г.), §§ 81—83; Васильковскій — „Учебн.“, § 97; Энгельманъ — „Курсъ“, § 55; Гольмстенъ — „Учебн.“, стр. 286—291; Яблочковъ — „Учебн.“, стр. 185—190; Исаченко —

при всѣхъ дѣйствіяхъ суда и могутъ давать свои объясненія, а потому они должны быть правильно извѣщены о днѣ слушанія дѣла (ст. 4). Безъ провѣрки со стороны суда правильности вызова тяжущихся въ засѣданіе, къ неявкѣ ихъ не могутъ быть примѣнены установленныя въ законѣ юридическія послѣдствія. По статьѣ 147 мировому судѣ, въ случаѣ несвоевременнаго доставленія повѣстки отвѣтчику, представляется отложить разрѣшеніе дѣла съ назначеніемъ тяжущимся на явку новаго срока. Такія же послѣдствія въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ влечетъ за собою неявка истца или отвѣтчика вслѣдствіе „непреодолимыхъ препятствій“<sup>1)</sup>. Послѣдствія неявки не одинаковы, будетъ ли въ судебномъ засѣданіи дѣло слушаться по существу или только по частному вопросу, такъ какъ въ послѣднемъ случаѣ неявка тяжущихся не останавливаетъ производства дѣла<sup>2)</sup>.

Затѣмъ, *послѣдствія неявки тяжущихся* различны, въ зависимости отъ того, будетъ ли неявка тяжущагося сопровождаться заявленіемъ ходатайства о разрѣшеніи дѣла въ его отсутствіи или нѣтъ.

1) *Неявка тяжущихся съ заявленіемъ ходатайства о разрѣшеніи дѣла въ ихъ отсутствіи.* Каждая сторона имѣтъ

„Гражд. проц.“, т. IV, 2 изд. 1912 г., стр. 122 и слѣд.; А. В. Завадскій, — „Нововведеніе закона 2 іюня 1914 г. въ гражд. проц.“ (Вѣстн. п. ава 1914 г., № 31); Змирловъ — „Къ вопросу объ исполненіи заочнаго рѣшенія“ (Ж. М. Ю. 1906 г., кн. 5, стр. 151—158; — А. Рихтеръ — „О порядкѣ обжалованія неполныхъ и заочныхъ рѣшеній“ (Ж. М. Ю. 1908, кн. 1, стр. 10—16; Мулловъ — „Заочное рѣшеніе и отзывъ“ (Ж. М. Ю. 1868 г., III, 189—218; Вербловскій — „Новый законъ о заочномъ разбир. по гражд. дѣл.“ (Ж. гр. и уг. пр. 1890 г. X, 1—19).

1) Подъ „непреодолимыми препятствіями“ необходимо разумѣть (п. 2 ст. 832 и ст. 835 у. гр. с.) „особенныя непредвидѣнныя обстоятельства, независящія отъ воли частнаго лица“, какъ напр. прекращеніе сообщенія вслѣдствіе наводненія, разлитія рѣкъ и т. п. Но такими препятствіями не могутъ считаться: занятіе другими дѣлами, болѣзнь тяжущагося и т. п., какъ непрепятствующія тяжущемуся прислать вмѣсто себя повѣреннаго (1903/103; 1875/732; 1871/740; 1868/705). Это правило объ отсрочкѣ засѣданія по непреодолимымъ препятствіямъ не можетъ имѣть примѣненія въ *общихъ судебныхъ установленіяхъ* (1913/7; 1870/275).

2) Ст. 391, 418, 720 у. гр. с. — Только *при повѣркѣ доказательствъ* присутствіе тяжущихся можетъ оказаться необходимымъ для удостовѣренія въ подлинности и тождествѣ предметовъ повѣрки (ст. 502 у. гр. с.).

право въ состязательной бумагѣ, въ исковомъ прошеніи или въ особомъ прошеніи<sup>1)</sup> ходатайствовать о разрѣшеніи дѣла въ ея отсутствіи, и въ такомъ случаѣ хотя производство будетъ *заочнымъ* и постановляется *заочное* рѣшеніе, если только судъ не находитъ въ данномъ случаѣ необходимымъ объясненія сторонъ, для чего и откладываетъ дѣло для вызова неявившейся стороны<sup>2)</sup>, но объясненія и ходатайства сторонъ, при такихъ условіяхъ, разсматриваются по общимъ правиламъ и рѣшенія суда подлежатъ обжалованію въ обычномъ порядкѣ.

2) *Неявка сторонъ безъ заявленія просьбы о разрѣшеніи дѣла въ ихъ отсутствіи* влечетъ различныя послѣдствія, въ зависимости отъ того, будетъ ли неявка истца или отвѣтчика:

а) *Послѣдствіемъ неявки истца* является *прекращеніе производства дѣла* по почину самого суда (*ex officio*), независимо отъ просьбы о томъ отвѣтчика, за исключеніемъ того случая, когда отвѣтчикъ и при неявкѣ истца проситъ о разсмотрѣннн дѣла<sup>3)</sup>, причемъ судъ, по просьбѣ отвѣтчика, въ случаѣ прекращенія дѣла производствомъ, присуждаетъ истца къ уплатѣ судебныхъ издержекъ и убыт-

1) *Просьба истца* о разрѣшеніи дѣла въ его отсутствіи можетъ быть заявлена и *словесно* съ занесеніемъ ея въ протоколъ, причемъ *времени* для заявленія такой просьбы истцомъ въ законѣ не указано, а потому она можетъ быть заявлена во все время до послѣдняго по дѣлу засѣданія. Отвѣтчикъ же долженъ заявить просьбу о томъ же въ своемъ „отвѣтѣ“ (ст. 719). Но это не лишаетъ его права заявить эту просьбу и въ другомъ „письменномъ объясненіи“ (ст. 145<sup>1)</sup>) впредь до того момента, когда наступаютъ послѣдствія неявки. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 3, стр. 617; *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. IV, стр. 150 и слѣд.

2) *Требованіе судомъ личной явки тяжущагося* (ст. 719 и 719<sup>1</sup> у. гр. с.) налагаетъ на него обязанность явиться въ судъ лично или чрезъ повѣреннаго для представленія суду словесныхъ объясненій по тѣмъ обстоятельствамъ дѣла, по коимъ таковыя окажутся суду необходимыми для правильного рѣшенія дѣла (1915/65). Иначе наступаютъ тѣ послѣдствія, которыя предусматриваются закономъ, когда сторона не просила о разрѣшеніи дѣла въ ея отсутствіи, причемъ присылка письменнаго объясненія взаменъ личной явки не предотвращаетъ этихъ послѣдствій (1912/4).

3) Ст. 718 п. 2 (по ред. зак. 12 іюня 1890 г.) и 145 (по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.). — Первоначальная редакція п. 2 ст. 718 у. гр. с., напротивъ, указывала на то, что, при неявкѣ истца, „отвѣтчикъ можетъ просить о прекращеніи производства дѣла“. . .

ковъ<sup>1)</sup>. Если же, по ходатайству отвѣтчика, судъ приступаетъ къ разсмотрѣнію дѣла въ отсутствіи истца, то рѣшеніе постановляется по общимъ правиламъ, съ правомъ сторонъ на обжалованіе такого только въ порядкѣ апелляціи<sup>2)</sup>.

Прекращеніе дѣла производствомъ влечетъ за собою потерю для истца права продолжать дѣло въ томъ же процессѣ, т. е. дѣло, прекращенное производствомъ, можетъ быть возобновлено не иначе, какъ „подачею новаго исковаго прошенія“, причѣмъ прекращенное производство не прерываетъ давности для предъявленія новаго иска<sup>3)</sup>.

б) Когда не явится *отвѣтчикъ* въ засѣданіе назначенное для доклада дѣла и словеснаго состязанія, то истецъ можетъ просить или о новомъ вызовѣ отвѣтчика или же о допущеніи его къ представленію словесныхъ объясненій и о постановленіи *заочнаго рѣшенія*<sup>4)</sup>. Постановленное въ послѣднемъ случаѣ рѣшеніе и является *заочнымъ рѣшеніемъ въ тѣсномъ, техническомъ смыслѣ этого слова*.

в) Если *не явятся обѣ стороны* и притомъ ни одна изъ нихъ не заявитъ просьбы о разрѣшеніи дѣла въ ея отсутствіи (ст. 719, 719<sup>1)</sup>), то дѣло исключается изъ очереди,

1) Законъ (2 п. 718 и 145 у. гр. с.) говоритъ лишь объ обязанности истца возмѣстить отвѣтчику *судебныя издержки въ собственномъ смыслѣ*, т. е. расходы по оплатѣ производства установленными сборами и по повѣркѣ доказательствъ, а также и вознаградить за *убытки*, причиненные отвѣтчику вызовомъ къ суду, не указывая при этомъ на право получить вознагражденіе за веденіе дѣла (1915/65; 1896/128 и др.). При обсужденіи проекта ст. 145 въ Государственной Думѣ (законъ 15 іюня 1912 г.) было сдѣлано предложеніе о введеніи въ статью словъ „вознагражденіе за веденіе дѣла“, но такое предложеніе не было принято. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 3, стр. 620. — Конечно, въ числѣ убытковъ, предусматриваемыхъ ст. 718 и 145, могутъ быть и расходы на веденіе дѣла, а именно на приглашеніе повѣреннаго, но наличность такихъ расходовъ должна быть установлена отвѣтчикомъ.

2) Рѣш. Гр. Касс. Деп. 1893 г. № 64. — Изъ этого правила есть одно исключеніе: „въ случаѣ ходатайства отвѣтчика по главному или встрѣчному иску о разсмотрѣніи въ отсутствіи истца по одному изъ этихъ исковъ (и вмѣстѣ съ тѣмъ отвѣтчика по другому) обоихъ исковъ по существу, постановленное судомъ рѣшеніе должно считаться *заочнымъ* во всемъ его объемѣ“ (1911/79; 1910/90; 1889/65; 1883/77).

3) Ст. 718 п. 2 у. гр. с.

4) Ст. 718 п. 1 у. гр. с.

и новое засѣданіе можетъ быть назначено не иначе, какъ по просьбѣ той или другой стороны<sup>1)</sup>. *Неявка же истца или его повѣреннаго, вопреки требованію суда, въ засѣданіе при неявкѣ въ оное отвѣтчика, не просившаго притомъ о разсмотрѣніи дѣла въ отсутствіи, должна влечь за собою прекращеніе дѣла, а не исключеніе его изъ очереди*<sup>2)</sup>.

Обращаясь далѣе къ опредѣленію *порядка постановленія заочнаго рѣшенія въ техническомъ смыслѣ этого слова*, необходимо прежде всего отмѣтить, что судъ *ex officio* не можетъ постановить заочнаго рѣшенія, и оно возможно только по просьбѣ истца, заявленной устно въ засѣданіи суда или письменно въ формѣ ходатайства о разрѣшеніи дѣла въ его отсутствіи<sup>3)</sup>.

Заочное рѣшеніе постановляется только *при отсутствіи словесныхъ объясненій отвѣтчика*, и потому если отвѣтчикъ явится до постановленія рѣшенія по существу дѣла и будетъ допущенъ къ представленію словесныхъ объясненій, то постановляемое затѣмъ рѣшеніе не считается заочнымъ<sup>4)</sup>, какъ равно оно *несчитается заочнымъ*: 1) когда отвѣтчикъ принималъ лично или чрезъ повѣреннаго какое либо участіе въ дѣлѣ, и 2) когда онъ находился при слушаніи дѣла въ залѣ засѣданія, но объясненій по требованію суда не представилъ<sup>5)</sup>. Такое правило объясняется тѣмъ, что единственное основаніе, на коемъ зиждется институтъ заочныхъ рѣшеній, это — предположеніе о невозможности явки отвѣтчика къ назначенному сроку. Но если судъ убѣдился

1) Ст. 718 п. 3 у. гр. с., по ред. зак. 12 іюня 1890 г.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1915 г. № 65.

3) Ст. 718 п. 1 у. гр. с. — Въ случаѣ неявки отвѣтчика въ засѣданіе и по вызову суда (ст. 718 п. 1), истецъ можетъ просить только о заочномъ разбирательствѣ, но если истецъ не заявитъ такой просьбы, то судъ долженъ примѣнить ту мѣру, которая установлена въ 3 п. 718 ст. и 145<sup>а</sup>, т. е. исключить дѣло изъ очереди (*Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 3, стр. 622).

4) Ст. 721 у. гр. с.

5) Ст. 721<sup>а</sup> у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г. — Исключительныя правила ст. 721<sup>а</sup> касаются только послѣдствій неявки отвѣтчика при явкѣ истца и потому не примѣнимы, когда рѣчь идетъ о послѣдствіяхъ неявки обѣихъ тяжущихся сторонъ. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 3, стр. 614.

въ томъ, что отвѣтчикъ находится въ засѣданіи или находился, но ушелъ предъ докладомъ его дѣла, то отпадаетъ основаніе къ постановленію заочнаго рѣшенія<sup>1)</sup>.

Если въ дѣлѣ участвуетъ *нѣсколько отвѣтчиковъ*, изъ которыхъ одни явились, а другіе нѣтъ, то постановляемое судомъ рѣшеніе не считается заочнымъ, за исключеніемъ, однако, тѣхъ изъ неявившихся отвѣтчиковъ, мѣстожителъства которыхъ не было указано<sup>2)</sup>.

Такъ какъ изъ неявки отвѣтчика еще нельзя вывести заключенія о признаніи имъ иска и потому теорія молчаливаго признанія не можетъ имѣть примѣненія къ уставу гражданскаго судопроизводства, то въ заочномъ рѣшеніи *судъ присуждаетъ истцу только требованія, имъ доказанныя*<sup>3)</sup>. Судебныя же издержки заочнаго производства взыскиваются съ обвиненнаго по рѣшенію отвѣтчика, хотя бы въ послѣдствіи заочное рѣшеніе и было отмѣнено<sup>4)</sup>. Въ законѣ установленъ особый порядокъ *объявленія* отвѣтчику, въ отступленіе отъ общаго по сему предмету правила ст. 714, заочнаго рѣшенія, который долженъ быть соблюденъ совершенно независимо отъ того, постановлено ли рѣшеніе противъ отвѣтчика или въ его пользу<sup>5)</sup>, причемъ, при обращеніи заочнаго рѣшенія къ предварительному испол-

1) *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. IV, изд. 2, 1912 г., стр. 122—126. Эта мысль, лежащая въ основаніи правила ст. 721<sup>1</sup> (ред. зак. 15 іюня 1912 г.), уже давно усвоена западноевропейскимъ процессуальнымъ правомъ: если отвѣтчикъ несомнѣнно знаетъ о производствѣ дѣла и имѣеть, слѣдовательно, возможность вступить въ состязаніе, лично или чрезъ повѣреннаго, то отпадаетъ всякое основаніе для отзыва на рѣшеніе.

2) Ст. 724 у. гр. с. — При вызовѣ къ суду *нѣсколькихъ отвѣтчиковъ* по одному иску, необходимо въ посылаемой каждому изъ нихъ повѣсткѣ упоминать о соотвѣтчикахъ, и если не перечислять ихъ поименно (въ случаѣ ихъ многочисленности), то, по крайней мѣрѣ, указать на ихъ наличность. Соблюденіе этого правила необходимо для того, чтобы вызываемый зналъ, какое значеніе будетъ имѣть его неявка въ засѣданіе, если явится кто либо изъ соотвѣтчиковъ (1902/19).

3) Ст. 722, 366, 479 у. гр. с. — См. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1885 г. № 18, 1877 г. № 96; Опред. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 8 апрѣля 1885 г. по д. № 27.

4) Ст. 723 у. гр. с. — Здѣсь имѣются въ виду только тѣ *судебныя издержки*, которыя понесены истцомъ по случаю постановленія заочнаго рѣшенія вслѣдствіе неявки отвѣтчика по вызову суда, но не вознагражденіе издержекъ за веденіе дѣла ио такъ (1875/378; 1872/545).

5) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1897 г. № 53.

ненію, порядокъ этотъ долженъ быть соблюденъ независимо отъ посылки ему повѣстки объ исполненіи<sup>1)</sup>. Этотъ порядокъ состоитъ въ томъ, что заочное рѣшеніе объявляется отвѣтчику доставленіемъ ему *выписки изъ рѣшенія* (ст. 716) по избранному имъ мѣсту пребыванія (ст. 309), а если о немъ не было заявлено въ канцеляріи суда, то по указанному суду мѣсту жительства отвѣтчика (ст. 204—206)<sup>2)</sup>. Приэтомъ отвѣтчикъ имѣетъ право *въ двухнедѣльный*, съ причисленіемъ поверстнаго, *срокъ* подать противъ заочнаго рѣшенія *отзывъ* въ судъ, постановившій рѣшеніе<sup>3)</sup>. *Срокъ* этотъ исчисляется или со времени дѣйствительнаго полученія<sup>4)</sup> отвѣтчикомъ выписки изъ заочнаго рѣшенія, или со времени предъявленія отвѣтчику повѣстки объ исполненіи рѣшенія, смотря по тому, что прежде послѣдовало<sup>5)</sup>.

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1894 г. № 3. — Здѣсь необходимо имѣть въ виду, что *объявленіе рѣшенія тяжущемуся* вообще, а въ частности отвѣтчику, *составляетъ обязанность суда*, которую онъ исполняетъ помимо просьбъ тяжущихся (безъ оплаты выписокъ гербовымъ и канцелярскимъ сборомъ), причемъ истецъ деньги на расходы по посылкѣ выписки представляетъ одновременно съ просьбою о постановленіи противъ неявившагося отвѣтчика заочнаго рѣшенія (1894/3). — См. *Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 3, стр. 627.

2) Ст. 725 у. гр. с. — Закономъ 20 іюня 1924 года въ *Эстоніи* порядокъ объявленія заочнаго рѣшенія измѣненъ слѣдующимъ образомъ (ст. 150 и 726): Копія заочнаго рѣшенія посылается отвѣтчику при препроводительной. Если же заочное рѣшеніе состоялось противъ отвѣтчика который вызванъ въ судъ путемъ объявленія въ газетахъ (ст. 293), то заочное рѣшеніе объявляется въ Государственномъ Вѣстникѣ и указанной въ ст. 295 частной газетѣ.

3) Ст. 727 у. гр. с., по ред. зак. 2 іюня 1914 г. — *Анненковъ* („Коммент.“ IV, стр. 152) находитъ, что право отзыва не можетъ принадлежать *третьимъ лицамъ — пособникамъ*. Но *Нолькенъ* („Уст. гр. суд.“, вып. 3, стр. 630), напротивъ, согласно съ мнѣніемъ *Исаченко* („Гражд. проц.“ т. IV, стр. 216—217) и *Вербловскаго* (Ж. гр. и уг. права 1882 г., кн. 7, стр. 59), находитъ, что третье лицо, вступившее въ дѣло на сторонѣ отвѣтчика, пользуется всѣми правами стороны, а слѣдовательно, и правомъ подачи отзыва на заочное рѣшеніе.

4) Выраженіе „дѣйствительное полученіе отвѣтчикомъ выписки“ равнозначуще съ редакціею ст. 63 и 282 (Общ. Собр. Касс. Деп. 1884 г. № 16).

5) Ст. 728 у. гр. с. — Въ *Эстоніи*, по закону 20 іюня 1924 г. (№ 59), въ теченіе двухъ недѣль со дня полученія заочнаго рѣшенія отвѣтчикъ имѣетъ право подать *мгновенно судью* отзывъ на заочное рѣшеніе, прося о вызовѣ истца и новомъ разсмотрѣніи дѣла. Если же заочное рѣшеніе

*Отзывъ* 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, приче́мъ отзывы возвращаются и оставляются безъ движенія по правиламъ, установленнымъ для апелляціонныхъ жалобъ<sup>1)</sup>. Однако, на постановленіе суда о *непринятіи отзыва* допущается частная жалоба отдѣльно отъ апелляціи. На постановленіе же суда о *допущеніи отзыва* жалоба можетъ быть принесена только вмѣстѣ съ апелляціею<sup>2)</sup>.

Въ случаѣ принятія отзыва немедленно назначается *засѣданіе* для слушанія дѣла, о чемъ извѣщаются тяжущіеся, съ препровожденіемъ къ истцу копии отзыва и представленныхъ при ономъ приложений<sup>3)</sup>, а, затѣмъ, по новомъ разсмотрѣннн дѣла, судъ постановляетъ *рѣшеніе*, за воспослѣдованіемъ коего прежнее рѣшеніе теряетъ силу<sup>4)</sup>.

объявлено въ газетахъ (ст. 150), то отвѣтчикъ можетъ подать отзывъ въ двухнедѣльный срокъ со дня объявленія въ Госуд. Вѣстникѣ (ст. 157). Въ *общихъ же судебныхъ установленіяхъ* срокъ на подачу отзыва считается со дня, когда отвѣтчикъ получилъ копию заочнаго рѣшенія или со дня, когда ему вручили повѣстку объ исполненіи рѣшенія, смотря по тому, что произошло раньше. Если заочное рѣшеніе объявлено въ газетахъ (ст. 726), то срокъ на подачу отзыва считается со дня объявленія рѣшенія въ Государств. Вѣстникѣ.

1) Ст. 729 и 729<sup>1</sup> у. гр. с. — Подробныя указанія по сему предмету будутъ даны въ отдѣлѣ о порядкѣ обжалованія судебныхъ рѣшеній.

2) Ст. 730 у. гр. с.

3) Ст. 730<sup>1</sup> у. гр. с.

4) Ст. 731 у. гр. с. — По прежней редакціи заочное рѣшеніе „съ принятіемъ отзыва“ признавалось недѣйствительнымъ и какъ бы несуществующимъ, ибо дѣло возвращалось въ то положеніе, въ которомъ находилось до „постановленія“ этого рѣшенія. По новой же редакціи ст. 731 *заочное рѣшеніе теряетъ силу* лишь за „воспослѣдованіемъ“ *новаго рѣшенія*. Засимъ по прежнему закону судъ долженъ былъ постановлять новое рѣшеніе, совершенно не стѣснясь прежнимъ, болѣе не существующимъ рѣшеніемъ, по всѣмъ предметамъ спорнымъ между сторонами, а, слѣдовательно, могъ присудить въ пользу истца и болѣе того, что присуждено было въ его пользу по заочному рѣшенію (1889/65). Въ настоящее время это представляется невозможнымъ. Постановляя новое рѣшеніе, судъ долженъ считаться (ст. 893) съ заочнымъ рѣшеніемъ въ той мѣрѣ, въ какой это рѣшеніе не обжаловано со стороны отвѣтчика, отвѣтчикъ же пользуется правомъ отзыва только въ отношеніи той части рѣшенія, которая постановлена противъ него (*Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 3, стр. 633). — См.

Какъ при самомъ предъявленіи отзыва, такъ и послѣ сего, доколѣ не постановлено судомъ *новое рѣшеніе*, отвѣтчикъ можетъ просить о пріостановленіи допущеннаго по заочному рѣшенію *предварительнаго исполненія*. Такая просьба разрѣшается судомъ не позднѣе трехъ дней по поступленіи оной. Отъ суда зависитъ, вмѣстѣ съ пріостановленіемъ исполненія, принять мѣры обезпеченія иска, причемъ въ случаяхъ, нетерпящихъ отлагательства, пріостановленіе предварительнаго исполненія заочнаго рѣшенія (ст. 732) можетъ быть разрѣшено властью предсѣдателя суда (по правиламъ ст. 598—600)<sup>1)</sup>.

Если и второй разъ отвѣтчикъ неявится, то постановляется *второе заочное рѣшеніе*, противъ котораго отзыва уже не допускается, но какъ отвѣтчикъ, такъ и истецъ могутъ принести на это рѣшеніе апелляцію<sup>2)</sup>, причемъ и на первое заочное рѣшеніе обѣ стороны могутъ принести *апелляцію* на общемъ основаніи съ тѣмъ, что срокъ на принесеніе апелляціи исчисляется для обѣихъ сторонъ порядкомъ, указаннымъ въ ст. 728 устава<sup>3)</sup>, то есть, начальнымъ момен-

*Исаченко* („Гражд. проц.“ т. IV, стр. 229 и слѣд.): авторъ доказываетъ, что и нынѣ судъ можетъ присудить истцу болѣе, чѣмъ присуждено было заочнымъ рѣшеніемъ.

1) Ст. 732 и 732<sup>1</sup> у. гр. с. — При примѣненіи этихъ статей нынѣ необходимо имѣть въ виду, что, по правилу ст. 731, подача отзыва, сама по себѣ, не опорачиваетъ заочнаго рѣшенія, которое остается въ присвоенной ему, какъ всякому другому судебному рѣшенію, силѣ впредь до воспослѣдованія новаго рѣшенія.

2) Ст. 733 у. гр. с. — Употребленное въ ст. 733 выраженіе „*второго заочнаго рѣшенія*“, является юридически не вполне точнымъ, такъ какъ, за подачею по дѣлу отзыва на первое заочное рѣшеніе, „*второго заочнаго рѣшенія*“ въ техническомъ смыслѣ, вообще, не можетъ быть (ст. 721 и 721<sup>1</sup> у. гр. с.). — *Срокъ на обжалованіе втораго заочнаго рѣшенія* исчисляется на общемъ основаніи, со времени объявленія рѣшенія (ст. 155 у. гр. с.).

3) Ст. 154 и 734 у. гр. с. — *Апелляція истца* на заочное рѣшеніе, и *при наличности отзыва отвѣтчика*, имѣетъ самостоятельное значеніе, а потому должна быть принята и представлена судомъ по принадлежности, причемъ уже отъ второй инстанціи зависитъ дѣло по апелляціонной жалобѣ пріостановить производствомъ по просьбѣ апеллятора, впредь до воспослѣдованія новаго по отзыву рѣшенія въ тѣхъ видахъ, чтобы при отказѣ этимъ рѣшеніемъ и въ дальнѣйшихъ частяхъ его иска и необходимости обжаловать и это рѣшеніе, обѣ жалобы подлежали совмѣстному разсмотрѣнію и разрѣшались однимъ рѣшеніемъ второй инстанціи (*Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 3, стр. 637). Здѣсь необходимо также имѣть въ виду, что *отзывъ* или *апелляція* на то же самое рѣшеніе, поданные одинъ послѣ принятія другой

томъ для исчисленія апелляціоннаго срока является тотъ же, который установленъ для исчисленія срока на подачу отзыва<sup>1)</sup>. Что же касается рѣшеній второй инстанціи, то хотя бы таковыя были постановлены въ отсутствіи сторонъ, они считаются окончательными (ст. 184, 892) и не подлежатъ ни отзыву, ни апелляціи.

Рѣшенія заочныя *подлежатъ исполненію въ общемъ порядкѣ*, но если истецъ не просилъ объ исполненіи заочнаго рѣшенія въ теченіе *трехъ лѣтъ*, то такое теряетъ всякую силу и все заочное производство считается не прерывающимъ земской давности. Впрочемъ, истецъ не теряетъ въ семь случаѣ права возобновить дѣло подачею новаго исковаго прошенія<sup>2)</sup>. Въ случаѣ же наличности нѣсколькихъ *солидарныхъ* должниковъ, взысканіе, обращенное на одного изъ нихъ, должно прерывать давность и въ отношеніи прочихъ<sup>3)</sup>.

или наоборотъ, должны быть возвращаемы отвѣтчику, какъ неподлежащіе принятію, такъ какъ обжалованіе одного и того же рѣшенія двумя различными способами не должно быть допускаемо. — См. *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. IV, стр. 244—245. — Нѣкоторыя западно-европейскія законодательства (Женевское, Ганноверское и Германское) не допускаютъ апелляціи на заочное рѣшеніе со стороны отвѣтчика, неявившагося въ засѣданіе суда. Какъ говоритъ *Белло* („Loi sur procédure civile du canton de Genève avec exposé de motifs“, стр. 114, изд. 4), „допустить апелляцію на заочное рѣшеніе — значить дать лицу, уклоняющемуся отъ суда, вопреки намѣренію закона, легальное средство обходить первую инстанцію и перелгать на апелляціонный судъ дѣйствія по производству дѣла, которыя обязанъ совершить низшій судъ.“

1) Въ *Эстоніи*, по закону 20 іюня 1924 г., срокъ на подачу апелляціонной жалобы на первое заочное рѣшеніе какъ истцу, такъ и отвѣтчику считается съ того дня, когда они получили копію съ заочнаго рѣшенія или со дня, когда имъ вручена повѣстка объ исполненіи, смотря по тому, что произошло раньше. Если заочное рѣшеніе объявлено въ газетахъ (ст. 150), то срокъ апелляціи считается со дня объявленія рѣшенія въ Госуд. Вѣстникѣ (ст. 155 и 726 у. гр. с.).

2) Ст. 735 у. гр. с. — Это правило не можетъ имѣть примѣненія къ заочнымъ рѣшеніямъ, постановляемымъ по такъ назыв. *негаторнымъ* искамъ (1911/42).

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1906 г. № 61. См. франц. Code de procédure civile, art. 1206 и 2249; *Змирловъ* — „Къ вопросу объ исполненіи заочнаго рѣшенія“ (Ж. М. Ю. 1906 г., кн. 5, стр. 151—158); ст. 15<sup>4</sup> у. гр. с. — Сенатъ только не распространяетъ этого правила на обязанныхъ *по векселю* лицъ (векселедателя, надписателей, поручителей, посредниковъ), признавая, что сила заочнаго рѣшенія, постановленнаго хотя и нераздѣльно

*Теченіє трехлѣтняго срока* начинается съ того момента, когда наступило для истца право просить объ исполненіи заочнаго рѣшенія, причемъ *просьба объ исполненіи* считается заявленной, когда истецъ *предъявилъ* исполнительный листъ къ исполненію установленнымъ порядкомъ<sup>1)</sup>.

На основаніи 735 ст., теряетъ силу только *заочное рѣшеніе*, но не все *заочное производство*, которое только считается не прерывающимъ земской давности.

## 8. Процессъ обжалованія.

### § 124.

#### 1. Апелляція<sup>2)</sup>.

##### а) Порядокъ принесенія апелляціонной жалобы.

Апелляціонное производство направлено на новое разрѣшеніе дѣла по существу, а потому подъ *апелляціонною жалобою* необходимо понимать просьбу тяжущагося о перевершеніи дѣла второю инстанціею по существу, причемъ

противъ нѣсколькихъ обязанныхъ лицъ, должна быть ограждена заявленіемъ просьбы объ исполненіи рѣшенія противъ каждого изъ нихъ въ отдѣльности, ибо каждое изъ этихъ лицъ по отношенію къ векселедержателю является *самостоятельно* отвѣтственнымъ (ст. 28 Уст. векс.) (1906/60 и 61).

1) Несчитается заявленіемъ *просьбы объ исполненіи заочнаго рѣшенія* ходатайство о выдачѣ исполнительнаго листа и о назначеніи судебного пристава (1896/59; 1887/89; 1880/298). Но предъявленіе исполнительнаго листа къ исполненію имѣется налицо, если истецъ получаетъ непосредственно отъ самого отвѣтчика *добровольное частичное удовлетвореніе* (1896/59, 1885/21).

2) *Проф. Малышевъ* — „Курсъ“, т. II, §§ 106—110; *Яблочковъ* — „Учебн.“, стр. 218—231; *Васьковскій* — „Учебн.“, §§ 89—90; *Гольмстенъ* — „Учебн.“, стр. 383—385; *Энгельманъ* — „Курсъ“, § 58; *А. Рихтеръ* — „О порядкѣ обжалованія неполныхъ и заочныхъ рѣшеній“ (Ж. М. Ю. 1908, № 1, стр. 1—49); *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. IV; *Вербловскій* — „О пор. апелляціи“ (Ж. Гр. и Уг. права 1887 г., III, стр. 98—108; *А. А. Верецагинъ* — „Изложеніе судебныхъ рѣшеній“ (Ж. М. Ю. 1905 г., кн. 9, стр. 123; *С. В. Завадскій* — „Гражд. хроника“ („Вѣстн. гражд. пр.“ 1914 г., № 6, стр. 101—107); *Его же* — „Срокъ на подачу просьбы о восстановленіи права апелляціи“ (Ж. М. Ю. 1908 г., кн. 8, стр. 51—57; *Гасманъ* — „Новый законъ объ ускореніи производства гражд. дѣлъ“ (Ж. М. Ю. 1914 г., № 7, стр. 82).

апелляціонная жалоба можетъ быть принесена на всякое рѣшеніе мирового судьи и окружного суда<sup>1)</sup>. Апелляціонная жалоба отличается отъ *частной жалобы* тѣмъ, что послѣдняя подается на частное опредѣленіе суда, коимъ разрѣшаются только тѣ или другіе процессуальные вопросы, безъ установленія матеріальныхъ гражданскихъ отношеній сторонъ.

Въ стадіи апелляціоннаго производства наблюдается *тождество сторонъ* въ матеріальномъ смыслѣ слова, ибо въ формальномъ смыслѣ роли сторонъ могутъ перемѣниться, такъ какъ апелляторомъ можетъ быть и истецъ, и отвѣтчикъ<sup>2)</sup>.

Въ апелляціонной жалобѣ, подаваемой въ судъ, постановившій рѣшеніе, должно быть объяснено: 1) на все ли рѣшеніе приносится жалоба или только на нѣкоторыя ея части, и на какія именно; 2) какими обстоятельствами дѣла или законами опровергается правильность рѣшенія; 3) въ чемъ заключается ходатайство приносящаго жалобу, и 4) мѣсто жительства апеллятора<sup>3)</sup>. Такъ какъ *измѣненіе иска* во время процесса *не допускается*, то въ апелляціонной жалобѣ не должны быть помѣщаемы требованія, не предъявленныя въ первой инстанціи. Только не считается предъ-

1) Ст. 162 (по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.) и ст. 743 у. гр. с.

2) Начало *тождества сторонъ* можетъ нѣсколько измѣняться при соучастіи и пособничествѣ въ процесѣ, если изъ нѣсколькихъ соучастниковъ только нѣкоторые подали апелляцію, за исключеніемъ только случаевъ нераздѣльности спорнаго предмета или солидарности отношенія — (*Малышевъ* — „Курскъ“, т. II, стр. 208). Въ же этого послѣдняго случая каждый соучастникъ можетъ воспользоваться правомъ апелляціи лишь въ отношеніи той части рѣшенія, которою непосредственно нарушаются его права (1912/133). — См. *Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 3, стр. 656.

3) Ст. 744 и 745 у. гр. с. — Хотя ст. 745 требуетъ, чтобы въ апелляціонной жалобѣ было объяснено, какими обстоятельствами дѣла или законами опровергается правильность рѣшенія, но и безъ исполненія сего требованія жалоба, по смыслу ст. 755 и 756, подлежитъ принятію и разсмотрѣнію, такъ какъ апелляторъ не лишень права ссылаться въ апелляціонной инстанціи на такіе законы и факты, которыхъ онъ не привелъ въ апелляціонной жалобѣ (1912/19). — См. *А. Рихтеръ* — „О полной и неполной апелляціи“ (Ж. М. Ю. 1907 г., кн. 3, стр. 12).

явленіемъ новыхъ требованій, когда апелляторъ отыскиваетъ приращенія спорнаго предмета или проценты, выросшіе во время производства дѣла, или просить о взысканіи цѣнности отчужденнаго или утраченнаго имущества, составляющаго предметъ дѣла<sup>1)</sup>. Однако этотъ принципъ неизмѣнности основныхъ требованій не лишаетъ стороны права представлять въ апелляціонной инстанціи новыя объясненія и возраженія, новые доводы и доказательства<sup>2)</sup>.

Къ апелляціонной жалобѣ прилагаются *копіи* ея по числу лицъ, состоявшихъ съ апелляторомъ въ спорѣ во время объявленія рѣшенія суда первой инстанціи<sup>3)</sup>.

*Срокъ* на принесеніе апелляціонной жалобы какъ въ мировыхъ, такъ и общихъ судебныхъ установленіяхъ — *мѣсячный*, исчисляемый со дня объявленія рѣшенія<sup>4)</sup>. Исключеніемъ изъ сего правила является лишь случай такъ называемой *чрезвычайной апелляціи*, когда вслѣдствіе открытія новыхъ обстоятельствъ, которыя не были извѣстны жалобщику до воспослѣдованія рѣшенія окружнаго суда, или подлога въ актѣ, на коемъ рѣшеніе основано, для подачи жалобы на рѣшеніе окружнаго суда назначается *четыремьсячный срокъ*, исчисляемый со дня открытія просителемъ новаго обстоятельства, или съ того дня, когда вошелъ въ законную силу приговоръ уголовнаго суда о признаніи акта подложнымъ<sup>5)</sup>.

1) Ст. 163 и 747 у. гр. с. — См. *Гордонъ* — „Допустимость измѣненія иска“ („Вопросы права“ 1912 г., кн. IX, стр. 55—59).

2) Ст. 80, 331, 777 у. гр. с. — См. *Мальшевъ* — „Курсъ“, т. III, стр. 65.

3) Ст. 746 у. гр. с.

4) Ст. 162 и 748—749 у. гр. с. (ст. 162 по ред. зак. 15 іюня 1912 г., и ст. 748 — по ред. зак. 2 іюня 1914 г.).

5) Ст. 750 у. гр. с. — Установленный этою статьею срокъ является также пресѣкательнымъ срокомъ, за соблюденіемъ котораго долженъ слѣдить судъ *ex officio*. *Чрезвычайная апелляція* возможна въ предѣлахъ 10-лѣтняго срока земской давности (ст. 806). Жалоба въ этомъ случаѣ, какъ и апелляціонная, приносится участвующими въ дѣлѣ лицами на рѣшеніе по существу дѣла и приносится въ судъ, постановившій рѣшеніе. Но порядокъ разсмотрѣнія *чрезвычайныхъ жалобъ* отличается отъ обычнаго апелляціоннаго порядка тѣмъ, что, предварительно разсмотрѣнія дѣла по существу, вторая инстанція должна установить наличность тѣхъ исключительныхъ основаній, при которыхъ такая апелляція допускается (1885/75;

Въ случаѣ смерти тяжущагося до окончанія принадлежащаго ему апелляціоннаго срока, теченіе сего срока *приостанавливается* до объявленія рѣшенія, по просьбѣ противной стороны, опекуну, назначенному къ оставшемуся имѣнію, или же лицамъ, утвержденнымъ въ правахъ наслѣдства послѣ умершаго<sup>1)</sup>. Въ случаѣ же смерти повѣреннаго, уполномоченнаго на принесеніе апелляціи, до истеченія апелляціоннаго срока, продолженіе сего срока для довѣрителя его начинается со дня объявленія ему рѣшенія<sup>2)</sup>. Въ обоихъ указанныхъ случаяхъ (ст. 751 и 753) на принесеніе апелляціи полагается срокъ, оставшійся со дня смерти умершаго и во всякомъ случаѣ не менѣе одного мѣсяца<sup>3)</sup>.

Послѣдствіемъ нарушенія апелляторомъ указанныхъ въ законѣ условій является или *возвращеніе жалобы*, по опредѣленію суда, при объявленіи, если жалоба подана послѣ срока или принесена повѣреннымъ, не уполномоченнымъ на принесеніе апелляціи<sup>4)</sup>, или же, также по опредѣленію суда, *оставленіе безъ движенія*, когда 1) она написана безъ соблюденія правилъ о гербовомъ сборѣ, 2) когда къ жалобѣ не приложены судебныя пошлины, и 3) когда не приложены копии апелляціи въ надлежащемъ числѣ экзем-

1880/12 и 87; 1874/422; 1873/50 и др.). — См. *Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 3, стр. 664.

1) Ст. 751 у. гр. с. — Противной сторонѣ предоставляется просить, гдѣ слѣдуетъ, о немедленномъ назначеніи къ имѣнію опекуна, независимо отъ ходатайства по этому предмету наслѣдниковъ умершаго (ст. 752 у. гр. с.). Въ *Польшѣ* — въ случаѣ смерти тяжущагося до окончанія принадлежащаго ему апелляціоннаго срока, теченіе сего срока приостанавливается до объявленія рѣшенія, по просьбѣ противной стороны, лицамъ, принявшимъ наслѣдство (ст. 724, 767, 768, 770, 774—810, 1004—1006, кн. III, Гражд. Код. и ст. 5, 125—131 Ипотечн. Уст. 1818 г.) или попечителю, къ сему наслѣдству назначенному (ст. 811—814, кн. III, Гражд. Код.) (ст. 1542 у. гр. с.). — См. ст. 1543 у. гр. с.

2) Ст. 753 у. гр. с.

3) Ст. 754 у. гр. с. — Правила статей 751 и 753 примѣнимы и къ *кассационному* сроку (1899/58). Статья же 754 оказалась не вполне согласованной съ закономъ 2 іюня 1914 г., какъ установившимъ для всѣхъ дѣлъ мѣсячный срокъ для апелляціоннаго обжалованія.

4) Ст. 755 и 164<sup>2</sup> у. гр. с. — Опредѣленіе о возвращеніи жалобы должно состояться не въ распорядительномъ, а въ судебномъ засѣданіи (*Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 3, стр. 672).

пляровъ. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ просителю назначается для представленія гербоваго сбора, а также непрiloженныхъ при апелляціи пошлинъ или копій, срокъ не далѣе истеченія апелляціоннаго, а если его остается менѣе *семи дней*, то *семидневный* со времени объявленія состоявшагося по сему предмету опредѣленія суда <sup>1)</sup>).

На возвращеніе апелляціи допускаются *частныя жалобы* въ теченіе *двухъ недѣль* со дня врученія оной <sup>2)</sup>).

По принятіи апелляціонной жалобы, *копія оной сообщается противной сторонѣ*, для представленія по ней объясненія въ судебную палату <sup>3)</sup>. При этомъ, если бы въ апелляціонной жалобѣ не было означено мѣстожителство противной стороны, то копія жалобы отсылается въ мѣсто жительства этой стороны, заявленное при производствѣ дѣла въ окружномъ судѣ <sup>4)</sup>).

На представленіе *объясненія* по апелляціонной жалобѣ противной сторонѣ назначается *мѣсячный*, со дня полученія ею копіи, срокъ, съ присовокупленіемъ поверстнаго отъ мѣста ея жительства до мѣста нахождения судебной палаты. О днѣ врученія копіи апелляціонной жалобы сообщается принесшему жалобу <sup>5)</sup>).

1) Ст. 756 и 164<sup>3</sup> у. гр. с.

2) Ст. 757 у. гр. с. — *Частныя жалобы* допускаются только на возвращеніе, но не на принятіе апелляціи. Но неправильное принятіе апелляціи можетъ быть указано не только въ письменномъ объясненіи на апелляцію, но и при словесномъ состязаніи въ Палатѣ (1876/588). Опредѣленія же апелляціонной инстанціи о возвращеніи апелляціи, какъ равно и объ оставленіи ея безъ разсмотрѣнія могутъ быть обжалованы въ *кассационномъ порядкѣ* (1875/575; 1874/750).

3) Ст. 758 у. гр. с. — *Мировой судья* отсылаетъ апелляціонную жалобу, со всѣми приложениями и актами производства, не позже трехъ дней, со времени ея полученія въ мировой сѣздѣ, а копіи съ жалобы и приложеній пересылаетъ, при повѣсткѣ, противной сторонѣ (ст. 165 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.).

4) Ст. 759 у. гр. с.

5) Ст. 760 у. гр. с. — Эта статья непримѣнима къ мировымъ судебнымъ установленіямъ, такъ какъ въ ст. 170 опредѣленъ для сего особый срокъ, а именно: „тяжущійся, коему сообщена апелляціонная жалоба, можетъ до дня, назначеннаго для слушанія дѣла въ мировомъ сѣздѣ, подать въ сѣздѣ свое письменное объясненіе на жалобу.“

*Обьясненіе* противъ апелляціонной жалобы принимается и по истеченіи указаннаго въ ст. 760 срока, до дня, назначеннаго для слушанія дѣла; но только апелляторъ въ такомъ случаѣ имѣеть право просить объ отстрочкѣ за сѣданія<sup>1)</sup>.

*Обьясненіе* подчиняется общему относительно всѣхъ состязательныхъ бумагъ правилу о представленіи ихъ съ копіями по числу тяжущихся, представляющихъ противную сторону, причемъ несообщеніе копіи составляетъ кассационный поводъ къ отмѣнѣ судебнаго рѣшенія, развѣ бы апелляторъ присутствовалъ при докладѣ дѣла и участвовалъ въ словесномъ состязаніи, не возражая противъ несообщенія ему копіи<sup>2)</sup>.

Противной сторонѣ предоставляется, совокупно съ обьясненіемъ на апелляцію и во всякомъ случаѣ не позже срока, на подачу сего обьясненія установленнаго (ст. 760), просить объ измѣненіи рѣшенія не только по тѣмъ предметамъ, на которые простирается апелляція, но и по другимъ частямъ рѣшенія, касающимся правъ апеллятора<sup>3)</sup>, т. е. такая *встрѣчная апелляція*, заявленная въ обьясненіи на апелляцію, можетъ касаться всѣхъ частей рѣшенія суда первой

1) Ст. 761 у. гр. с. — *Обьясненіе* на апелляціонную жалобу принимается и въ самый день слушанія дѣла, до открытія засѣданія (1889/34; 1874/785), хотя бы дѣло разбиралось послѣ кассации прежняго рѣшенія (1889/34). До представленія же окружнымъ судомъ апелляціонной жалобы въ судебную палату тяжущійся, въ предѣлахъ мѣсячнаго со дня врученія ему копіи апелляціонной жалобы срока, зъ правъ свое обьясненіе со встрѣчными апелляціонными требованіями подать въ окружный судъ, а не въ судебную палату (1908/55).

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1878 г., № 53; 1870 г., № 68; 1869 г., № 841.

3) 764 у. гр. с. — Въ отношеніи *мировыхъ судебныхъ установленій* Сенатъ (1908/29) разъяснилъ, что встрѣчная апелляція въ обьясненіи на апелляціонную жалобу можетъ быть заявлена до дня слушанія дѣла въ мировомъ сѣздѣ. Но, какъ справедливо указываетъ *Исаченко* („Гражд. проц.“, т. IV, стр. 402), едва ли такое разъясненіе является правильнымъ, такъ какъ въ виду отсутствія въ первой книгѣ устава спеціального закона, по силѣ 80 ст., слѣдуетъ руководствоваться положеніями книги второй, т. е. ст. 764, по которой встрѣчная апелляція не можетъ быть подана по истеченіи мѣсяца со дня врученія копіи главной апелляціи (съ причисленіемъ поверстнаго срока).

степени безъ всякаго ограниченія, слѣдовательно также и рѣшенія по встрѣчному иску, хотя бы оно никѣмъ изъ тяжущихся въ апелляціонный срокъ не было до того обжаловано<sup>1)</sup>. Приэтомъ, *отказъ первоначальнаго апеллятора отъ апелляціи*, учиненный уже послѣ начавшагося производства, во время словеснаго состязанія, имѣя своимъ послѣдствіемъ прекращеніе дальнѣйшаго по второй инстанціи производства по его жалобѣ въ виду заявленной имъ о томъ просьбы, не можетъ, однако, вести къ прекращенію производства и по отношенію къ встрѣчной апелляціи. Подобное прекращеніе дальнѣйшаго производства, вопреки согласія встрѣчнаго апеллятора, нарушило бы его права на судебную защиту и ставило бы ихъ въ прямую зависимость отъ одного произвола его противника<sup>2)</sup>.

Означенное въ ст. 764 *объясненіе подается въ палату* и сообщается сею послѣднею противной сторонѣ на общемъ основаніи<sup>3)</sup>. Но если производство съ апелляціонною жалобою находится еще въ первой инстанціи, то тяжущійся, несомнѣнно, въ правѣ въ теченіе установленнаго въ законѣ срока подать свое объясненіе со встрѣчными апелляціонными требованіями въ эту же первую инстанцію, и срокъ на объясненіе не долженъ считаться пропущеннымъ только потому, что объясненіе это поступило изъ первой инстанціи

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1894 г., № 37.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1915 г., № 94. — Исключеніемъ изъ этого правила могъ бы быть только тотъ случай, если бы *апелляторъ не осуществилъ своего права апелляціи* потому, что его жалоба не подлежала бы вовсе принятію по ст. 755, т. е. если бы, напримѣръ, апелляціонная жалоба была принесена повѣреннымъ, не уполномоченнымъ на принесеніе апелляціи. Въ такомъ случаѣ, за оставленіемъ безъ разсмотрѣнія главной апелляціи, должна быть оставлена безъ разсмотрѣнія и встрѣчная апелляція (1905/8; 1915/94). — См. *Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 3, стр. 680. — Съ означеннымъ въ текстѣ мнѣніемъ Сената несогласно мнѣніе *Проф. Малышева*, который находитъ, что, вообще, встрѣчная апелляція зависитъ отъ дѣйствительности главной, и что только самостоятельная встрѣчная апелляція, поданная въ установленный срокъ, нисколько не зависитъ отъ апелляціи противника (*Малышевъ* — „Курсъ“, т. II, стр. 227). Отчасти такого же мнѣнія и *Исаченко* (Гражд. проц., т. IV, стр. 400—401).

3) Ст. 765 у. гр. с.

во вторую уже по истечении мѣсяца со дня врученія копіи апелляціи <sup>1)</sup>.

Сверхъ того, необходимо имѣть въ виду, что каждому изъ лицъ, состоящихъ истцами или отвѣтчиками на одной сторонѣ, предоставляется *присоединиться къ апелляціи*, отъ одного изъ нихъ поданной. Присоединеніе это должно быть сдѣлано подачею о томъ особаго въ судебную палату прошенія въ срокъ, указанный въ ст. 760, т. е. въ мѣсячный срокъ, установленный на представленіе объясненія по апелляціонной жалобѣ <sup>2)</sup>.

Право присоединиться къ апелляціи принадлежитъ каждому соучастнику въ тяжбѣ, въ томъ числѣ и *третьему лицу*, какъ принимавшему участіе въ первой инстанціи, такъ и не принимавшему участія въ производствѣ, ибо, при наличности условій, указанныхъ въ ст. 663, вступленіе въ качествѣ пособника возможно во всякомъ положеніи дѣла <sup>3)</sup>.

Присоединеніе существенно отличается отъ встрѣчной апелляціи тѣмъ, что въ послѣдней могутъ быть заявлены

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1908 г. № 55. — Такъ какъ срокъ для встрѣчной апелляціи по 764 ст. является пресѣкательнымъ, то если бы объясненіе съ встрѣчной апелляціей было подано тяжущимся въ первую или вторую инстанцію, съ пропускомъ срока, то встрѣчная апелляція должна быть оставлена безъ разсмотрѣнія, но самое объясненіе на апелляцію подлежало бы разсмотрѣнію (1874/315; 1869/985).

2) Ст. 766 у. гр. с. — Законъ разрѣшаетъ только „присоединиться“ къ поданной апелляціи, что исключаетъ возможность просить чего либо иного, свѣше просимаго въ апелляціи. Слѣдовательно, такое присоединеніе данного лица ставитъ его въ рядъ *совокупныхъ апелляторовъ, съ которыхъ судебная пошлина взыскивается только одинъ разъ со всѣхъ вмѣстѣ*, а не съ каждаго въ отдѣльности (ст. 850 у. гр. с.). Поэтому прошеніе, подаваемое въ палату въ порядкѣ 766 ст. и содержащее въ себѣ просьбу о присоединеніи къ апелляціи лица, состоящаго съ просителемъ въ процессѣ на одной сторонѣ, не подлежитъ оплатѣ судебною пошлиною („Объяснит. Зап. къ Проекту новой ред. устава гражд. суд., т. II, стр. 124; А. Гедда — „Объ оплатѣ судебною пошлиною прошенія о присоединеніи къ апелляціи“ — Ж. М. Ю. 1911 г., кн. 6, стр. 163—168). — См. по сему предмету мнѣніе *Нолькена* („Уст. гр. суд., вып. 3, стр. 759), который полагаетъ, что *совокупная апелляція* подлежитъ оплатѣ судебною пошлиною, въ силу правила ст. 850, такъ какъ присоединеніе къ апелляціи осуществляется подачею особаго прошенія.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1874 г. № 845. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 3, стр. 682.

самостоятельныя требованія съ просьбою объ измѣненіи рѣшенія и въ тѣхъ частяхъ, которыя противною стороною не обжалованы, между тѣмъ какъ присоединеніе къ апелляціи совершенно исключаетъ возможность предъявленія какихъ либо самостоятельныхъ требованій, выходящихъ изъ предѣловъ той апелляціи, къ которой было присоединеніе<sup>1)</sup>.

## § 125.

### б) Порядокъ апелляціоннаго производства.

Апелляціонное производство возникаетъ послѣ того, какъ подлинная апелляціонная жалоба, вмѣстѣ со всѣмъ производствомъ по дѣлу, въ томъ числѣ и вторыми экземплярами повѣстокъ, при коихъ вручены участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ копіи апелляціонной жалобы, окружнымъ судомъ, немедленно по ихъ полученіи, представлена въ судебную палату<sup>2)</sup>, причемъ еще предъ окончаніемъ срока на представленіе объясненія противъ апелляціи, *тяжущіеся обязаны заявить въ канцеляріи судебной палаты объ избранномъ ими мѣстѣ пребыванія въ городѣ*, гдѣ находится палата, или о назначеніи ими, для полученія бумагъ, особыхъ уполномоченныхъ (ст. 309), иначе всѣ повѣстки и бумаги, слѣдующія къ сообщенію имъ, оставляются въ канцеляріи палаты<sup>3)</sup>.

1) Противоположное сему мнѣніе *Исаченко*, полагающаго, что присоединяющійся можетъ заявить самостоятельныя требованія и обжаловать и такія части рѣшенія, которыя вовсе не обжалованы тѣмъ, къ апелляціи котораго онъ присоединяется, — не находитъ себѣ подтвержденія въ законодательныхъ мотивахъ (изд. Госуд. Канц., стр. 355 и слѣд.), опровергается буквальнымъ смысломъ ст. 766 и нераздѣляется другими представителями юридической литературы (*Малышевъ* — „Курсъ“, т. I, стр. 203, и т. II, стр. 228; *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 3, стр. 682).

2) Ст. 762 у. гр. с.

3) Ст. 763 у. гр. с., по ред. зак. 2 іюня 1914 г. — Правило ст. 763 тѣмъ лишь отличается отъ правила, дѣйствующаго въ окружномъ судѣ (ст. 309), что здѣсь обязанность сторонъ избрать мѣсто пребыванія для производства во второй инстанціи является безусловною и предсѣдателью не предоставлено права освободить ихъ отъ этой обязанности. — См. рѣш. Гр. Касс. Деп. 1906 г. № 73. Правило ст. 763 не распространяется на производство *мировыхъ судебныхъ установленій*, для которыхъ существуетъ особое правило въ ст. 67<sup>2</sup> у. гр. с. (въ ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.). — См. *А. Рихтеръ* — „О полной и неполной апелляціи“ (Ж. М. Ю. 1907 г., кн. 3, стр. 12).

*Производство въ судебной палатѣ* въ общемъ подчиняется тѣмъ же правиламъ, которыя установлены для окружного суда, съ нѣкоторыми лишь измѣненіями таковыхъ<sup>1)</sup>.

Самое производство въ палатѣ начинается тѣмъ, что, по полученіи объясненія на апелляціонную жалобу, или по истеченіи установленнаго на подачу онаго срока (ст. 760), *предсѣдатель безъ просьбы сторонъ назначаетъ день слушанія дѣла*, о чемъ и увѣдомляетъ тяжущихся<sup>2)</sup>, причемъ явка ихъ въ засѣданіе необязательна<sup>3)</sup>.

Въ засѣданіи, назначенномъ для слушанія дѣла, обстоятельства его излагаются *членомъ-докладчикомъ*, послѣ чего находящіяся на лицо стороны допускаются *къ словесному состязанію*<sup>4)</sup>, причемъ первое слово принадлежитъ апеллятору, а если апелляціонныя жалобы принесены обѣими сторонами, то — истцу<sup>5)</sup>.

*Повѣрка доказательствъ* производится или присутствіемъ палаты, или же однимъ изъ ея членовъ, либо окружнымъ судомъ, который таковую повѣрку можетъ поручить одному изъ своихъ членовъ, либо мѣстному мировому судѣ, съ соблюденіемъ правилъ, изложенныхъ въ ст. 500<sup>1</sup>—500<sup>3</sup> 6).

1) Ст. 777 у. гр. с. — Къ производству во второй инстанціи примѣнимы только тѣ правила, которыя, при особомъ значеніи производства апелляціонной инстанціи, дѣйствительно могутъ имѣть примѣненіе (1902/87), такъ не могутъ имѣть примѣненія правила о заочномъ производствѣ, встречномъ искѣ и т. п.

2) Ст. 767 у. гр. с. — Рѣш. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 7 февр. 1911 г. № 7. — Какъ справедливо указываетъ *Исаченко* (Гражд. проц., т. IV, стр. 414), вызываются ко дню слушанія дѣла въ палатѣ только тѣ тяжущіеся, которые продолжаютъ споръ въ апелляціонной инстанціи, а именно: 1) подавшіе апелляцію; 2) тѣ, противъ коихъ она подана, и 3) присоединившіеся къ ней. Всѣ же прочіе, оставленные въ сторонѣ апелляціей и непожелавшіе присоединиться къ ней, являются посторонними дѣлу и не подлежатъ вызову.

3) Ст. 770 у. гр. с. — Несмотря на неявку тяжущихся въ засѣданіе, рѣшенія палаты не считаются заочными и на нихъ не допускается отзыва.

4) Ст. 768 у. гр. с. — Отсутствіе одной стороны не лишаетъ другую права представить *словесныя объясненія* (ст. 770 у. гр. с.).

5) Ст. 769 у. гр. с. — Это правило примѣнимо и въ *мировыхъ судебныхныхъ установленіяхъ* (1871/483).

6) Ст. 771 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г. — Правило этой статьи нисколько не противорѣчитъ содержанію 180 ст. у. гр. с.,

Палата обязана рѣшить всякое дѣло по существу, не возвращая его въ окружный судъ къ новому производству и рѣшенію<sup>1)</sup>. Это правило установлено для устраненія замедленія въ ходѣ дѣла, проистекающаго вслѣдствіе обращенія судомъ второй степени дѣла для новаго производства въ низшій судъ<sup>2)</sup>. Сенатъ въ своихъ разясненіяхъ неоднократно настаивалъ на точномъ соблюденіи этого правила, допуская отступленія отъ него только въ тѣхъ случаяхъ, когда сторона вовсе не была вызываема въ судъ первой степени и не могла воспользоваться защитой правъ по данному дѣлу<sup>3)</sup>, или если судомъ первой степени вовсе не былъ соблюденъ порядокъ производства дѣла, какъ, напр., судебно-межевое дѣло не было рассмотрѣно въ установленномъ порядкѣ<sup>4)</sup>, или же когда разрѣшеніе дѣла въ окружномъ судѣ оказывается явно несомвѣстнымъ съ общими положеніями устава гражданскаго судопроизводства (ст. 4, 6, 11, 12 и др.), т. е. когда дѣло представлено въ апелляціон-

воспрещающей принимать участіе въ производствѣ дѣла въ мировомъ сѣздѣ тому мировому судѣ, на рѣшеніе или дѣйствіе котораго принесена жалоба, ибо къ производству дѣла въ мировомъ сѣздѣ должно быть отнесено самое опредѣленіе его о назначеніи повѣрки доказательствъ, а не производство повѣрки (1906/107; рѣш. Гражд. Касс. Деп. 19 ноября 1908 г. по д. Дроздъ).

1) Ст. 772 у. гр. с.

2) „Объясн. зап. 1863 г., ч. 1, стр. 425. — Правило ст. 772 было внесено и въ проектъ новой ред. устава гражд. суд. (ст. 717), со слѣдующими двумя исключеніями: 1) когда рѣшеніе окружнаго суда постановлено не въ законномъ составѣ судей, и 2) когда сторона не была вызвана установленнымъ порядкомъ къ суду (Объясн. зап. къ проекту новой ред. уст. гр. суд. т. II, стр. 126—129).

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1881 г. № 77; 1872 г. № 248; 1873 г. № 1604. — По мнѣнію А. Рихтера („о порядкѣ обжалованія неполныхъ и заочныхъ рѣшеній“ — Ж. М. Ю. 1908 г. кн. 1, стр. 35—49, и „о порядкѣ произв. и рѣшенія дѣлъ въ Касс. Сенатѣ“ — Ж. М. Ю. 1908 г., кн. 9, стр. 117), Сенатъ, держась буквального смысла ст. 772, разрушилъ основное положеніе о порядкѣ апелляціоннаго пересмотра дѣлъ, превративъ окружные суды по многимъ дѣламъ въ инстанціи передаточныя, а обязанности ихъ по производству дѣлъ возложилъ на судебныя палаты. Приэтомъ, Рихтеръ ссылается на примѣръ западно-европейскихъ процессуальныхъ уставовъ, въ которыхъ ни въ одномъ не содержится, въ видѣ общаго правила, положенія, выраженнаго въ ст. 772.

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1890 г. № 1; 1881 г. № 123.

ный судъ съ недостатками, устраняющими возможность разрѣшенія его въ установленномъ порядкѣ<sup>1)</sup>.

Въ силу принципа состязательности гражданскаго процесса, *палата входитъ въ разсмотрѣнiе тѣхъ только частей рѣшенія окружнаго суда, которыя тою или другою стороною обжалованы*<sup>2)</sup>. Вмѣстѣ съ тѣмъ вторая инстанція связана матеріальными и формальными предѣлами, въ которыхъ споръ установился въ судѣ первой степени, и она не въ правѣ возбуждать такого вопроса или отвода, который хотя и обсуждался въ первой инстанціи, но не былъ затронутъ ни въ апелляціи, ни во время апелляціоннаго производства. Но это не лишаетъ апелляціонную инстанцію права, по собственной инициативѣ, войти въ обсужденіе и оцѣнку юридическаго значенія акта, хотя бы апелляторъ не указывалъ на неправильность сужденій окружнаго суда по сему вопросу<sup>3)</sup>.

Съ другой стороны, тяжущіеся не лишены права во время апелляціоннаго производства не только ссылаться на *новые доводы*, но и представлять *новыя доказательства*. Однако, если палата признаетъ, что рѣшеніе окружнаго суда отмѣнено вслѣдствіе представленія апелляторомъ такихъ новыхъ доказательствъ, которыя, по его винѣ, не были представлены во время производства дѣла въ окружномъ судѣ, то апелляторъ, по просьбѣ противной стороны, можетъ быть

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1893 г. № 62.

2) Ст. 773 у. гр. с. — Правило это примѣнимо и въ *мировыхъ судебныхъ установленіяхъ* (1887/2; 1872/271).

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1873 г. № 174. — По мнѣнію *С. В. Завадскаго* („Гражданская хроника“ — Вѣстн. гражд. права 1914 г., № 6, стр. 101—107), гражданскій судъ, разсматривая жалобу на низшую инстанцію, если и долженъ быть стѣсненъ, при обсужденіи вопросовъ публичнаго права, предписаніемъ ст. 773 у. гр. с., то въ такомъ лишь смыслѣ, что не можетъ перевершать необжалованныхъ частей резолюціи суда первой степени, но не долженъ быть стѣсненъ этою статьею въ разсмотрѣнii всего рѣшенія полностью для выясненія матеріальной обоснованности притязаній жалобщика. Гражданскій Кассационный Департаментъ давно уже отказался отъ утвержденія, будто съѣздъ мировыхъ судей не въ правѣ признать дѣло не подсуднымъ себѣ по роду, когда обжалованная часть рѣшенія судьи уже не превышаетъ мировой подсудности, и высказалъ прямо противоположный взглядъ (1904/38 и 39).

лишенъ права на возмѣщеніе издержекъ апелляціоннаго производства<sup>1)</sup>.

Что касается *способа изложенія рѣшенія судебной палаты*, то въ рѣшеніи палаты означается съ точностью: утверждаетъ ли она или отмѣняетъ рѣшеніе окружнаго суда, или же нѣкоторыя части утверждаетъ, а другія отмѣняетъ и по какимъ основаніямъ<sup>2)</sup>.

Въ случаѣ отмѣны рѣшенія окружнаго суда, палата возлагаетъ *судебныя издержки* по производству дѣла на обвиненную сторону, а въ случаѣ, указанномъ въ ст. 870, т. е. въ случаѣ рѣшенія дѣла частью въ пользу одной, а частью въ пользу другой стороны, распредѣляетъ ихъ между обѣими сторонами<sup>3)</sup>. Постановивъ рѣшеніе, палата возвращаетъ дѣло въ окружной судъ съ копіею своего рѣшенія<sup>4)</sup>.

1) Ст. 776<sup>1</sup> у. гр. с., по редакц. зак. 2 іюня 1914 г. — Согласно ст. 776<sup>1</sup>, въ отличіе отъ постановленія германскаго устава, палата не имѣетъ права возлагать на апеллятора лишь часть судебныхъ издержекъ, а обязана *лишить его вѣсѣхъ издержекъ апелляціоннаго производства*. Независимо отъ сего, и при употребленіи новыхъ доказательствъ, не могшихъ быть представленными въ первую инстанцію, тяжущіеся, и въ теченіе производства дѣла въ судебной палатѣ, не лишены возможности пользоваться тѣми способами проволочки, которые имъ доступны во время веденія процесса въ окружномъ судѣ. Въ этомъ случаѣ палата, на основ. ст. 777, должна примѣнить ст. 331<sup>1</sup> (*Гасманъ* — „Новый законъ объ ускореніи производства гражд. дѣлъ“ — Ж. М. Ю. 1914 г. № 7, стр. 82). — По мнѣнію же *Нолькена* („Уст. гр. суд.“, вып. 3, стр. 691), ст. 331<sup>1</sup>, какъ замѣненная специальнымъ правиломъ (ст. 776<sup>1</sup>), не можетъ имѣть примѣненія къ апелляціонной инстанціи.

2) Ст. 774 у. гр. с. — Когда апелляціонная инстанція соглашается съ соображеніями окружнаго суда, то она не обязана ихъ повторять (1896/83; 1883/16), какъ равно, приходя къ выводу, тяжественному съ судомъ первой инстанціи, судебная палата не обязана излагать соображенія по каждому заявленному отвѣтчикомъ доводу, коль скоро его доводы подробно изложены и отклонены въ рѣшеніи окружнаго суда, съ которымъ палата согласилась (1906/55). Эта статья обязательна и для *мировыхъ сѣздовъ* (1871/1202).

3) Ст. 776 у. гр. с.

4) Ст. 775 у. гр. с. — Судебныя палаты должны возвращать дѣла въ подлежащіе окружные суды „безъ промедленія“ и не далѣе двухъ недѣль со дня назначеннаго для объявленія рѣшенія въ окончательной формѣ (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 20 апрѣля 1906 г. и Гражд. Касс. Деп. 1901 г. № 56).

## § 126.

## в) Возстановленіе права апелляціи.

Поводомъ къ возстановленію права апелляціи можетъ служить лишь признаніе судомъ, что просрочка въ доставленіи или возвращеніи апелляціонной жалобы произошла *по винѣ должностнаго лица*, чрезъ посредство котораго отправленіе жалобы совершилось, или *вслѣдствіе особенныхъ непредвидѣнныхъ обстоятельствъ*<sup>1)</sup>. Требуется приэтомъ, что бы самимъ тяжущимся (лично или въ лицѣ повѣреннаго) были соблюдены всѣ требуемая закономъ условія для принесенія жалобы въ срокъ<sup>2)</sup>. *Просьбы* о возстановленіи права апелляціи подаются въ теченіе *двухъ недѣль* со времени объявленія опредѣленія суда, коимъ срокъ на принесеніе апелляціонной жалобы признанъ пропущеннымъ, и подлежатъ разсмотрѣнію суда, въ которомъ состоялось рѣшеніе<sup>3)</sup>. На опредѣленіе суда по просьбѣ о возстановленіи права апелляціи можетъ быть принесена *жалоба* судебной палатѣ въ теченіе *двухъ недѣль* со времени объявленія онаго<sup>4)</sup>.

1) Ст. 778 у. гр. с.; „Объяснит. зап. 1863“, ч. I, стр. 426 — Хотя поводы къ сему возстановленію должны быть вообще тѣже, какъ и для возстановленія всѣхъ прочихъ сроковъ (ст. 835), но по особой важности апелляціоннаго срока, признано необходимымъ правила о возобновленіи онаго помѣстить особо въ главѣ объ апелляціи („Объяснит. Зап. 1863 г.“, ч. I, стр. 425 и 426).

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1912 г. № 35; 1901 г. № 68 и др. — Незготовленіе рѣшенія въ окончательной формѣ къ назначенному сроку можетъ быть въ нѣкоторыхъ случаяхъ признано судомъ законнымъ поводомъ къ возстановленію права апелляціи (1892/56; 1875/1091), а также и кассациі (1911/49).

3) Ст. 779 у. гр. с. — Въ случаѣ устраненія препятствія къ подачѣ апелляціонной жалобы, просьба о возстановленіи права апелляціи должна быть подана въ теченіе установленнаго этою статьею двухнедѣльнаго срока (1901/68; 1911/33). По мнѣнію *С. В. Завадскаго* — („Срокъ на подачу просьбы о возстановленіи права апелляціи“ — Ж. М. Ю. 1908 г., кн. 8, стр. 51—57) и *Абрашева* („Срокъ на подачу просьбы о возстановленіи права апелляціи“ — Ж. М. Ю. 1909 г. кн. 1, стр. 217—218), просьба о возстановленіи права апелляціи не можетъ быть подана ранѣе подачи апелляціонной жалобы, а, по мнѣнію *Завадскаго*, не ранѣе опредѣленія суда о возвращеніи жалобы. Тоже самое высказывается и *Яблочковымъ* — „Учебн.“, стр. 180—181.

4) Ст. 780 у. гр. с. — Этотъ срокъ примѣнимъ и къ дѣламъ, производящимся *въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ* (1872/25; 1870/280).

Въ случаѣ возстановленія права апелляціи, на подачу апелляціонной жалобы назначается, по усмотрѣнію суда, *новый срокъ*, который ни въ какомъ случаѣ не долженъ превышать апелляціоннаго. Таковой исчисляется со дня объявленія опредѣленія суда о возстановленіи права апелляціи <sup>1)</sup>.

## § 127.

### 2. Частная жалоба <sup>2)</sup>.

Въ отличіе отъ апелляціи, частная жалоба подается не на рѣшеніе дѣла по существу, а на частныя опредѣленія или дѣйствія органовъ судебной власти. Частныя требованія, относящіяся къ исковымъ дѣламъ, могутъ предшествовать разсмотрѣнію дѣла по существу (напр. просьбы объ обезпеченіи доказательствъ и объ обезпеченіи исковъ до предъявленія таковыхъ), или сопровождаютъ производство дѣла (разнаго рода процессуальные отводы, просьбы о привлеченіи къ дѣлу третьихъ лицъ и др.), или же возникаютъ по окончаніи процесса (спору объ исполненіи рѣшенія).

Такія частныя или побочныя требованія сторонъ, находящіяся въ связи съ искомъ, возбуждаются или письменными прошеніями или устно съ занесеніемъ словесной просьбы въ протоколъ <sup>3)</sup>.

По общему правилу, *на частныя опредѣленія* окружнаго суда не допускаются частныя жалобы отдѣльно отъ апелляціи по существу дѣла, кромѣ случаевъ, положительно указанныхъ въ законѣ <sup>4)</sup>. Прежде всего необходимо имѣть

1) Ст. 781 и 782 у. гр. с.

2) Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. II, § 111—113; Васьковскій — „Учебн.“, § 106; Энгельманъ — „Курсъ“, § 60; Яблочковъ — „Учебн.“, стр. 173—174, 231—233; Исаченко — „Гражд. проц.“, т. IV, стр. 476 и др.; Рентельнъ — „О порядкѣ разрѣшенія частныхъ жалобъ въ судебн. палатѣ“ (Юрид. Вѣстн., 1890 г., I, стр. 161—165.

3) Ст. 556, 670 и др. у. гр. с.

4) Таковы случаи, предусмотрѣнные статьями 239, 586, 587, 596, 664, 673, 730, 757, 780 и 1345<sup>9</sup>, т. е., на опредѣленіе суда, состоявшееся по пререканію о подсудности между судебными и правительственными установленіями (ст. 237 и 239), на опредѣленіе суда, по коему процессуальный отводъ принять въ уваженіе (ст. 586) или коимъ отводъ о подсудности дѣла оставленъ безъ уваженія (ст. 587), на опредѣленія суда по предмету обезпеченія исковъ (ст. 596), на опредѣленіе объ отказѣ или дозволеніи третьему

въ виду, что указанное правило касается только опредѣленій, постановляемыхъ въ порядкѣ исковаго производства, а слѣдовательно вовсе не имѣеть въ виду опредѣленій, постановляемыхъ въ порядкѣ исполненія судебныхъ рѣшеній<sup>1)</sup> и въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства<sup>2)</sup>.

Затѣмъ, правило статьи 783 необходимо понимать слѣдующимъ образомъ: 1) подъ опредѣленіями, подлежащими обжалованію только вмѣстѣ съ апелляціею, разумѣются опредѣленія, *предшествующія* рѣшенію дѣла по существу и постановляемая *тѣмъ же судомъ* при производствѣ, заканчивающемся рѣшеніемъ по существу<sup>3)</sup>; 2) кромѣ случаевъ перечисленныхъ въ ст. 783, могутъ быть такія допускающія отдѣльное обжалованіе опредѣленія, которыми заканчивается производство исковаго дѣла и послѣ постановленія коихъ, впредь до ихъ отмѣны, не можетъ послѣдовать рѣшенія по существу дѣла, т. е. не можетъ быть и апелляціи<sup>4)</sup>, и 3) въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ допускаетъ отдѣльное отъ апелляціи обжалованіе частныхъ опредѣленій (ст. 783). Обжалованіе ихъ въ порядкѣ частномъ составляетъ обязанность тяжущагося, такъ какъ иначе таковыя вступаютъ въ законную силу и становятся обязательными для тяжущихся и для апелляціоннаго суда, который въ такомъ случаѣ не въ правѣ уже входить въ ихъ разсмотрѣніе, хотя бы въ апелляціонной жалобѣ содержалось домогательство тяжущагося по сему предмету<sup>5)</sup>.

лицу принять участіе въ дѣлѣ (ст. 664), объ отказѣ суда въ устраненіи судьи (ст. 673), на постановленіе суда о непринятіи отзыва на заочное рѣшеніе (ст. 730), на возвращеніе апелляціи (ст. 757), на опредѣленіе суда по просьбѣ о возстановленіи права апелляціи (ст. 780), и, наконецъ, въ случаѣ предьявленія иска объ опредѣленіи взаимныхъ правъ и обязанностей родителей въ отношеніи дѣтей (при раздѣльномъ жителствѣ супруговъ), на постановленіе суда, у кого изъ родителей оставляются дѣти на время производства дѣла (ст. 1345<sup>9)</sup>). — См. ст. 763 у. гр. с., по ред. зак. 12 марта 1914 г.

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1873 г. № 1211.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1879 г. № 1221.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1900 г. № 69; 1886 г. № 8; 1885 г. № 69; 1882 г. № 66 и др.; Общ. Собр. 1904 г. № 14 и др.

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1908 г. № 90; 1893 г. № 7; 1886 г. №№ 8, 37 и др.

5) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1889 г. № 1; 1882 г. № 23, 101; 1880 г. № 283 и др. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 3. стр. 697, и

Частная жалоба *подаётся въ тотъ окружный судъ*, на который она приносится, кромѣ жалобъ на медленность или на отказъ въ принятіи и представленіи въ палату поданной уже суду жалобы, которыя представляются прямо въ палату<sup>1)</sup>.

*Срокъ* на подачу частныхъ жалобъ *двухнедельный* со времени объявленія опредѣленія, за исключеніемъ случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ. Подача же жалобы на медленность не ограничивается никакимъ срокомъ<sup>2)</sup>.

Если частная жалоба затрогиваетъ права противной стороны, то къ ней должны быть приложены копіи какъ самой жалобы, такъ и принадлежащихъ къ ней документовъ<sup>3)</sup>. Принесеніе частной жалобы по общему правилу *не останавливаетъ* ни производства дѣла, ни приведенія обжалованнаго опредѣленія въ исполненіе, кромѣ случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ<sup>4)</sup>. По принятіи частной

*Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. IV, стр. 467 и слѣд.: по неподтверждаемому ни закономъ, ни судебною практикою мнѣнію *Исаченко*, подобныя опредѣленія вступаютъ въ законную силу лишь тогда, когда отмѣна ихъ влечетъ за собою уничтоженіе всего производства.

1) Ст. 784 у. гр. с. — Изъятія, въ этой статьѣ указанная, допущены „для большаго огражденія правъ тяжущихся“ (Журн. Госуд. Совѣта 1864 г., № 44, стр. 41). Жалобы, приносимыя *на медленность*, въ сущности, представляютъ собою жалобы въ порядкѣ надзора (ст. 250 учр. суд. уст.). Здѣсь также необходимо имѣть въ виду, что если жалоба, подлежащая (ст. 784) подачѣ не иначе какъ въ судъ первой степени, подается непосредственно въ вторую инстанцію, то послѣдняя обязана эту жалобу оставить безъ разсмотрѣнія (1884/93; 1878/172).

2) Ст. 785 у. гр. с. — Въ нѣкоторыхъ случаяхъ установленъ срокъ для обжалованія въ частномъ порядкѣ — 7 дневный (ст. 588) и 3 дневный (ст. 674). Здѣсь также необходимо имѣть въ виду, что жаловаться въ частномъ порядкѣ могутъ только лица, принимавшія участіе въ дѣлѣ *къ качеству стороны или третьяго лица*, но не постороннія лица (1907/25).

3) Ст. 786 у. гр. с. — Это требованіе закона считается на столько существеннымъ, что несоблюденіе этого правила является *поводомъ къ кассаци* (1892/32; 1879/36).

4) Ст. 787 у. гр. с. — Это правило не распространяется на опредѣленія суда, постановляемыя въ порядкѣ *охранительнаго судопроизводства*, къ которымъ примѣняются общія правила ст. 924 и 925 (1894/78). По мнѣнію *П. А. Юренева*, указанное правило о пріостановленіи исполненія опредѣленія суда, установлено для такихъ случаевъ, въ которыхъ исполненіе частнаго опредѣленія до окончательнаго разсмотрѣнія разрешаемаго имъ вопроса апелляціонною инстанціей могло бы повести къ напрасной тратѣ времени, или даже къ невознаградимому ущербу для тяжущихся

жалобы окружный судъ *сообщаетъ копию ея противной сторонѣ*, для представленія объясненія *въ двухнедѣльный срокъ*, исчисляемый со дня доставленія копии частной жалобы <sup>1)</sup>.

По полученіи объясненія или по истеченіи срока на представленіе онаго, судъ отсылаетъ частную жалобу и полученное на оную объясненіе въ судебную палату, присоединяя, если признаетъ нужнымъ, и объясненіе со своей стороны <sup>2)</sup>.

Въ законѣ не содержится особыхъ правилъ *о порядкѣ разсмотрѣнія частныхъ жалобъ второю инстанціею*. Какъ видно изъ законодательныхъ мотивовъ <sup>3)</sup>, это объясняется тѣмъ, что въ палатѣ жалобы сіи выслушиваются и разрѣшаются тѣмъ же порядкомъ, какъ и апелляціонныя жалобы. Поэтому судебная практика и примѣняетъ къ производству частныхъ жалобъ, при недостаточности особыхъ для нихъ постановленій, общія правила о порядкѣ производства дѣлъ вообще, а въ частности — въ апелляціонной инстанціи <sup>4)</sup>.

*Опредѣленіе палаты по частной жалобѣ объявляется на общемъ основаніи и затѣмъ сообщается окружному суду, на который она была принесена* <sup>5)</sup>.

(„Практ. замѣтки по вопр. гражд. суд.“ — Ж. гр. и торг. пр. 1872 г. кн. 6, стр. 1138).

1) Ст. 788 и 789 у. гр. с.

2) Ст. 790 у. гр. с. — Необходимо обратить вниманіе на то, что здѣсь, въ отличіе отъ ст. 762, не требуется представленія во вторую инстанцію производства по дѣлу. Это правило объясняется правиломъ ст. 787, по которой производство дѣла не приостанавливается вслѣдствіе принесенія частной жалобы. Поэтому, какъ правильно указываетъ *Нолькенъ* — („Уст. гр. суд.“, вып. 3, стр. 701), это правило отпадаетъ для жалобъ, которыя приостанавливаютъ производство.

3) Изд. Госуд. Канц., стр. 362.

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1906 г. № 81; 1899 г. № 63; 1893 г. № 69 и др.

5) Ст. 791 у. гр. с. — По мнѣнію *Исаченко* („Гражд. проц.“, т. IV, стр. 498), хотя въ правилахъ, устанавливающихъ порядокъ разсмотрѣнія частныхъ жалобъ и не содержится правила, подобнаго изображенному въ 763 ст., стороны, если желаютъ получить увѣдомленіе о днѣ слушанія ихъ дѣла по частной жалобѣ, обязаны указать палатѣ *юридической адресъ*, а въ противномъ случаѣ предсѣдатель не обязанъ посылать имъ увѣдомленія.

## § 128.

3. Отмѣна судебныхъ рѣшеній<sup>1)</sup>.

## а) Общія положенія.

Существованіе чрезвычайныхъ способовъ обжалованія, объединенныхъ подъ наименованіемъ: „отмѣна рѣшеній,“ вызывается тѣмъ, что, по справедливому замѣчанію составителей судебныхъ уставовъ<sup>2)</sup>, „одна апелляція не можетъ служить полнымъ огражденіемъ тяжущихся и подсудимыхъ, потому что и въ рѣшеніяхъ апелляціонныхъ судебныхъ мѣстъ могутъ быть нарушены прямой смыслъ закона или такіе обряды и формы судопроизводства, при несоблюденіи которыхъ судебное рѣшеніе невозможно признать дѣйствительнымъ“.

Къ просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній принадлежатъ: 1) просьбы о *кассации* рѣшеній; 2) просьбы о *пересмотрѣ* рѣшеній, и 3) просьбы *не участвовавшихъ въ дѣлѣ лицъ*<sup>3)</sup>. Всѣ они возможны только по отношенію такихъ рѣшеній, на которыя тяжущимся не предоставляется права апелляціи. Устанавливая означенные способы обжалованія, законъ, однако, имѣлъ въ виду сколь возможно ограничить случаи подачи этого рода просьбъ съ того цѣлью, чтобы всѣми мѣрами оградить неприкосновенность судебныхъ рѣшеній<sup>4)</sup>. По справедливому мнѣнію Сената<sup>5)</sup>, просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія послѣдней судебной инстанціи не отнесены къ обыкновеннымъ способамъ обжалованія рѣшеній, но, напротивъ того,

1) Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. II, §§ 114—123; Васьковскій — „Учебн.“, §§ 91—94; Его же — „Курсъ“, т. I, § 26; Энгельманъ — „Курсъ“, §§ 61—64; Гольмстенъ — „Учебн.“, стр. 385—388; Яблочковъ — „Учебн.“, стр. 232—244; Арсеньевъ — „Реформа кассационнаго суда и производства“ (Ж. гр. и уг. пр. 1876 г. № 4); Рейнгардтъ — „Верховный кассационный судъ во Франціи и Россіи“ (Суд об. 1905 г. № № 35 и 37); Боровиковскій — „Законная сила кассационныхъ рѣшеній“ (Ж. М. Ю. 1896 г. № 10); Демченко — „Судебный прецедентъ“ (1903 г.); Гоняевъ — „Просьба о кассации“ (Ж. гр. и уг. пр. 1884 г., VIII, 28—54); Флексоръ — „Отмѣна рѣшеній по просьбѣ третьихъ лицъ“ (1894 г.); А. Думашевскій — „О власти кассационнаго суда“ (Ж. М. Ю. 1867 г. № 8).

2) См. законодательные мотивы къ ст. 1 учр. суд. уст.

3) Ст. 792 у. гр. с.

4) Журн. Госуд. Совѣта 1862 г., № 65, стр. 106.

5) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1873 г., № 719.

допущены *въ видѣ совершенно исключительнаго способа достиженія правосудія*. Условія, коими уставъ (ст. 792, 794, 795, 805) ограничиваетъ право тяжущихся на обжалованіе судебныхъ рѣшеній, и обязанности, возложенныя на кассационный судъ (ст. 5 учр. суд. уст.), доказываютъ, что кассационное производство не есть продолженіе разбирательства, происходившаго въ судебныхъ инстанціяхъ, и установлено не столько для огражденія интересовъ тяжущихся, сколько *съ цѣлью охранить силу закона, его правильное толкованіе и примѣненіе*. Кассационный Департаментъ Сената судить не споръ между тяжущимися о какомъ либо правѣ гражданскомъ, а вопросъ объ истинномъ смыслѣ закона и правильномъ примѣненіи его къ фактамъ, установленнымъ судебною инстанціею, и лишь настолько входитъ въ разсмотрѣніе существа дѣла, сколько это нужно для провѣрки приводимыхъ просителемъ поводовъ кассациі.

Хотя всѣ три вида просьбъ въ уставѣ соединены въ одну группу способовъ „отмѣны рѣшеній“, но каждый изъ этихъ видовъ имѣетъ свои особыя основанія въ системѣ процесса, а по иностраннымъ законодательствамъ даже и свою особую подсудность и различныя формы производства, то и въ системѣ науки они требуютъ отдѣльнаго ихъ изложенія<sup>1)</sup>.

## § 129.

### б) Кассация.

а<sup>1)</sup> Предѣлы кассационнаго разсмотрѣнія.

Уставъ въ соотвѣтствующихъ статьяхъ (185 и слѣд., 792 и слѣд.) говоритъ только о кассациі *рѣшеній*, подъ ко-

1) Родъ просьбы выясняется не изъ названія ея, а изъ содержанія, почему, напр., ошибочное названіе кассационной жадобы частной не можетъ служить препятствіемъ къ принятію ея кассационной инстанціею (1882/149; 1875/347). Всѣ три вида просьбъ „объ отмѣнѣ рѣшеній“, какъ имѣющихъ свои особыя основанія, не могутъ быть смѣшиваемы въ одномъ прошеніи (1900/31). Однако, просьбы о кассациі и о пересмотрѣ могутъ быть заявлены въ одномъ прошеніи, съ точнымъ разграниченіемъ основаній, по коимъ заявляются та и другая просьбы, почему отклоненіе просьбы о кассациі въ такомъ случаѣ не можетъ препятствовать удовлетворенію заявленной въ томъ же прошеніи просьбы о пересмотрѣ (1880/87; 1872/785). Только не допускается соединеніе въ одномъ прошеніи просьбъ о кассациі

торами понимаются постановленія суда, относящіяся къ существу дѣла и регулирующія спорныя гражданскія правоотношенія, составляющія предметъ иска. Поэтому, напримеръ, профессоръ *Малышевъ* находитъ, что *кассационное производство по частнымъ опредѣленіямъ* представляется не согласнымъ съ закономъ и въ высшей степени неудобнымъ и не сообразнымъ съ природою самаго предмета обжалованія<sup>1)</sup>. Но сенатская практика твердо установила тотъ взглядъ, что хотя, по общему правилу, частныя опредѣленія судебныхъ мѣстъ не подлежатъ кассационному обжалованію, однако же, такое постановленное судомъ 2 степени, опредѣленіе, послѣ котораго дѣло не можетъ имѣть дальнѣйшаго апелляціоннаго хода и которое въ отношеніи правъ участвующаго лица имѣетъ послѣдствія, равносильныя съ послѣдствіями окончательнаго судебного рѣшенія, имѣетъ значеніе рѣшенія по существу вопроса о правѣ. Въ виду сего Сенатъ неоднократно признавалъ, что частныя опредѣленія суда 2 инстанціи, „разрѣшающія окончательно спорный вопросъ“, „заканчивающія судебное производство по данному вопросу,“ подлежатъ обжалованію въ порядкѣ 792 ст., во всѣхъ его видахъ, въ томъ числѣ и кассациіи. Но на опредѣленія, коими разрѣшается какой либо процессуальный вопросъ и за которыми слѣдуетъ рѣшеніе по существу или, вообще, окончательное постановленіе, кассацион-

и отмянѣ вслѣдствіе нарушенія правъ третьихъ лицъ (1900/31), кромѣ того случая, когда послѣднюю просьбу ошибочно заявило лицо, участвовавшее въ процессѣ, а потому не лишенное права подать кассацию (1881/127; 1877/226).

1) *Малышевъ* — „Курсъ,“ т II, стр. 273—276. — Однако, большинство представителей юридической литературы высказываетъ противоположный взглядъ, находя возможнымъ кассационное обжалованіе и *частныхъ опредѣленій*, коими разрѣшаются вопросы матеріальнаго гражданского права (въ охранительномъ порядкѣ) или даже процессуальнаго права (въ исковомъ производствѣ), если только этими частными опредѣленіями преграждается путь для дальнѣйшаго движенія процесса. — См *Яблочковъ* — „Учебн.“, стр. 235; *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“ вып. 3, стр. 703—705; *Энгельманъ* — „Курсъ,“ стр. 401 (по мнѣнію *Энгельмана*, взглядъ, что частныя опредѣленія не могутъ быть предметомъ кассациіи, является неправильнымъ, такъ какъ онъ противорѣчилъ бы самой цѣли учрежденія Сената, обязаннаго наблюдать за точнымъ и единообразнымъ исполненіемъ закона судебными установленіями).

ная жалоба и другія просьбы объ отмѣнѣ не могутъ быть приносимы<sup>1)</sup>.

Принципы современнаго нашего кассационнаго обжалованія почти цѣликомъ заимствованы изъ правилъ французскаго *code de procédure civile*, послужившаго для составителей судебныхъ уставовъ прототипомъ для созданія правилъ новаго порядка обжалованія<sup>2)</sup>. Согласно этимъ принципамъ, *предѣлы кассационнаго разсмотрѣнія* опредѣляются содержаніемъ кассационной жалобы. Сенатъ неоднократно указывалъ, что кассационный судъ „входитъ въ разсмотрѣніе правильности рѣшеній лишь въ предѣлахъ жалобъ на эти рѣшенія, ограничиваясь тѣми основаніями къ отмѣнѣ ихъ, которыя приводятъ сами просители въ своихъ жалобахъ“<sup>3)</sup>. Слѣдуя этому направленію, Сенатъ иногда даже оставлялъ безъ уваженія указанія на нарушеніе законовъ, если въ жалобѣ не было пояснено, „въ чемъ именно и по какимъ основаніямъ“ усматриваются такія нарушенія<sup>4)</sup>. Такъ какъ отмѣна рѣшенія имѣетъ цѣлью возстановленіе тѣхъ неправильностей или упущеній въ сужденіяхъ суда, постановившаго рѣшеніе, которыя, по существу своему, не имѣли вліянія на правильное разрѣшеніе дѣла и не лишили тяжущагося одного изъ предоставленныхъ ему закономъ въ порядкѣ судопроизводства правъ<sup>5)</sup>, то и отмѣна рѣшенія можетъ послѣдовать „лишь въ томъ случаѣ, когда рѣшеніе въ дѣйствительности нарушаетъ право стороны, обжаловавшей его“<sup>6)</sup>.

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1897 г., № 67; 1886 г., № 37; 1885 г., № 36; 1896 г., № 124; 1882 г., №№ 137, 140 и 70; 1881 г., № 111; 1890 г., № 105; 1880 г., №№ 46 и 126 и мн. др.

2) См. *Объясн. зап. къ проекту* новой ред. уст. гр. суд., т. II, ч. 1, стр. 145—150.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1907 г. № 78; 1898 г. № 53; 1881 г. № 106; 1880 г. №№ 138 и 28; 1873 г. № 418 и др. — Въ одномъ, однако, рѣшеніи Сенатъ призналъ, что нарушеніе закона палатой „и при неуказаніи на него въ кассационной жалобѣ“ должно служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія (1903/2).

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1905 г. № 57.

5) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1872 г. № 373; 1869 г. № 529.

6) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1881 г. № 77; 1874 г. № 937. — Высказанный въ этихъ рѣшеніяхъ взглядъ Сената вызвалъ въ юридической литературѣ (А. Рихтеръ — „О пор. произв. и рѣш. дѣлъ въ Касс. Сенатѣ“ — Ж. М. Ю. 1908 г., кн. 9, стр. 114—116) возраженіе о томъ, что проведеніе

Совершенно иной принципъ лежитъ въ основѣ *Германскаго* процесса, по которому имперскому суду предоставлено производить оцѣнку всей юридической стороны дошедшаго до него по жалобѣ сторонъ дѣла, не стѣсняясь рамками жалобы<sup>1)</sup>.

Въ этихъ же видахъ, *Французское* законодательство ввело особый видъ *кассациі* „въ интересахъ закона“ (*dans l'intérêt de loi*), когда генеральный прокуроръ получаетъ право подачи протеста, съ тѣмъ, что отмѣна рѣшенія по протесту прокурора не вліяетъ на дѣйствительную силу рѣшенія для тяжущихся, если они не жаловались на него<sup>2)</sup>. Въ нашемъ уставѣ по сему предмету не содержится никакихъ указаній. Ст. 798 обязываетъ только жалобщика въ просьбѣ о кассациі или пересмотрѣ рѣшенія означать, что именно проситель почитаетъ незаконнымъ и подлежащимъ отмѣнѣ и по какимъ основаніямъ, но въ ней не содержится поясненія того, имѣтъ ли право Сенатъ обращать вниманіе и на такія нарушенія законовъ въ рѣшеніи палаты, которыхъ сами стороны не замѣтили.

## § 130.

### б<sup>1)</sup> Поводы кассациі.

Прежде чѣмъ перейти къ разсмотрѣнію поводовъ къ отмѣнѣ рѣшенія въ кассационномъ порядкѣ, необходимо ука-

згляда, что поводъ кассациі составляютъ не сами по себѣ допущенныя судомъ нарушенія установленныхъ формъ, а вліяніе нарушенія ихъ на правильность постановленнаго рѣшенія по существу, — равносильно во многихъ случаяхъ отрицанію обязанности суда соблюдать въ точности предписанныя правила о формахъ.

1) Германскіе процессуалисты въ этомъ порядкѣ процесса усматриваютъ наилучшую гарантію единообразія и закономѣрности судебной практики: „наше юридическое развитіе, говоритъ *Вахъ*, слава Богу, отрѣшилось, наконецъ, отъ формализма. Какой позоръ для юстиціи, когда высшій въ государствѣ судъ долженъ оставлять въ силѣ явно незаконное рѣшеніе только потому, что заинтересованная сторона сдѣлала ошибку въ пониманіи закона“ (*Wach, Vorträge*, 293).

2) *Garsonnet* — *Précis* № 913. — См. по сему предмету *De la Grasse-rie* — *De la fonction*, 66; *Васьковскій* — „Курсъ“, т. I, стр. 204: авторъ находитъ, что по необходимости кассациі „въ интересахъ закона“ можетъ примѣняться только случайно, благодаря какимъ либо особымъ обстоятельствамъ, обратившимъ вниманіе прокурорскаго надзора на то или иное дѣло.

зять, что по нѣкоторымъ дѣламъ *просьбы о кассациі рѣшеній не допускаются*, а именно по ст. 186 (въ ред. изд. 1914 г.) *просьбы о кассациі не допускались по дѣламъ, въ коихъ цѣна иска не превышаетъ 100 рублей* 1).

*Просьбы о кассациі рѣшеній допускаются:*

1) въ случаѣ явнаго нарушенія прямого смысла закона или неправильнаго его толкованія;

2) въ случаѣ нарушенія обрядовъ и формъ судопроизводства столь существенныхъ, что вслѣдствіе несоблюденія ихъ невозможно признать приговоръ въ силѣ судебного рѣшенія, и

3) въ случаѣ нарушенія предѣловъ вѣдомства или власти, закономъ предоставленныхъ судебной палатѣ 2).

Такимъ образомъ, *поводами кассациі рѣшеній* являются слѣдующіе:

1) *явное нарушеніе прямого смысла закона или неправильное его толкованіе*. Подъ словомъ „законъ“ здѣсь необходимо понимать не ту или другую статью законовъ, а вообще, каждую *юридическую норму*, входящую въ систему права и основанную на дѣйствующемъ *законодательствѣ страны* 3). На этомъ основаніи и непримѣненіе *обычая*, какъ источника права, когда таковое предписывается закономъ, или неправильное его толкованіе является также кассационнымъ поводомъ 4), какъ равно такое же значеніе имѣетъ непримѣненіе или неправильное толкованіе *общихъ распоряженій администраціи*, тарифовъ и проч., изданныхъ по предоставленной ей закономъ власти 5) и опубликованныхъ установленнымъ порядкомъ 6). Такое же значеніе имѣютъ и *обязательныя*

1) Ст. 186 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г. — Въ Эстоніи нынѣ по зак. 20 іюня 1924 г., кассационныя жалобы не допускаются по дѣламъ, въ коихъ цѣна иска не превышаетъ 5000 марокъ (ст. 186 у. гр. с.).

2) Ст. 186 и 793 у. гр. с.

3) См. *Малышевъ* — „Курсь“, т. II, стр. 286.

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1905 г. № 15; 1904 г. № 16; 1900 г. № 27; 1884 г. № 105; 1878 г. № 225 и др.

5) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1911 г. № 15; 1893 г. №№ 16, 31 и др.

6) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1911 г. № 15; 1912 г. № 58; 1910 г. № 62; 1882 г. № 156 и др.

постановленія органовъ общественнаго самоуправленія, состоявшіяся въ предѣлахъ предоставленной имъ автономіи<sup>1)</sup>.

Что касается *иностранныхъ законовъ*, то такъ какъ примѣненіе иностранныхъ законовъ иногда является безусловно обязательнымъ для суда *ex officio* (напр., при разрѣшеніи дѣлъ, основанныхъ на договорахъ, заключенныхъ за границей)<sup>2)</sup>, то непримѣненіе иностраннаго закона въ данномъ случаѣ, какъ равно и неправильное его толкованіе можетъ служить основаніемъ просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія суда въ кассационномъ порядкѣ<sup>3)</sup>.

*Договоры* имѣютъ также значеніе частныхъ нормъ, конкретно опредѣляющихъ правоотношенія между гражданами, но тѣмъ не менѣе толкованіе такихъ договоровъ принадлежитъ къ существу дѣла, неподлежащему повѣркѣ въ кассационномъ порядкѣ<sup>4)</sup>, за исключеніемъ случая *извращенія судомъ обстоятельствъ дѣла и фактовъ*, бывшихъ въ виду суда и имѣвшихъ рѣшающее значеніе, въ томъ числѣ извращенія содержанія документовъ или произвольности вывода, изъ сего содержанія сдѣланнаго<sup>5)</sup>. Но *юридическая квалификація договора*, независя отъ воли сторонъ, лежитъ на обязанности суда, который, на основаніи установленныхъ признаковъ данной сдѣлки, обязанъ подвести сдѣлку подъ извѣстный

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1885 г. № 60 г. — Что касается *уставовъ акціонерныхъ* и другихъ обществъ и союзовъ, то Высочайше утвержденные уставы акціонерныхъ обществъ всегда пользовались силою закона (рѣш. Гр. Касс. Деп. 1878 г. № 184; 1879 г. № 88). Уставы же, утв. министрами, подходятъ подъ понятіе объ общихъ распоряженіяхъ администраціи, уставы же допущ. къ дѣйствию въ Россіи иностранныхъ акціонерныхъ обществъ разсматривались какъ договоры (1868/703; 1900/98).

2) Проф. Тютрюмовъ — „Гражданское право“, стр. 28—32.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1896 г. № 35; 1895 г. № 89; 1904 г. № 42. — См. Исаченко — „Гражд. проц.“, т. IV, стр. 525.

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1892 г. № 76; 1876 г. № 185 и др. — Но можетъ быть поводомъ кассации *истолкованіе договора* не на основаніи его содержанія, а на основаніи *побочныхъ обстоятельствъ*, т. е. когда судъ основываетъ свое рѣшеніе не на содержаніи того договора, изъ котораго возникъ споръ, и тѣмъ измѣняетъ сущность договора, вводя въ него новыя условія, несоотвѣтствующія волѣ сторонъ, выраженной въ договорѣ (1876/185 и 538; 1875/874; 1874/669; 1870/1153 и 1232).

5) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1885 г. № 86; 1884 г. № 78; 1880 г. № 190; 1878 г. № 195; 1874 г. № 731; 1872 г. № 222 и др.

юридическій терминъ, руководствуясь приэтомъ требованіями закона, почему Кассационный судъ въ правѣ въ кассационномъ порядкѣ входитъ въ повѣрку юридическаго характера сдѣлки по установленнымъ судомъ признакамъ<sup>1)</sup>.

Здѣсь необходимо еще отмѣтить, что толкованіе положеннаго въ основаніе спора *судебнаго рѣшенія* въ противность прямому его смыслу можетъ служить поводомъ кассациі<sup>2)</sup>.

При разсмотрѣніи всѣхъ этихъ отдѣльныхъ поводовъ кассациі необходимо имѣть въ виду, что основаніемъ для отмѣны можетъ служить только *неправильность, допущенная второю инстанціею*, такъ какъ неправильность первой инстанціи по жалобѣ просителя могла быть устранена во второй инстанціи<sup>3)</sup>.

2) *Нарушеніе обрядовъ и формъ судопроизводства* столь *существенныхъ*, что вслѣдствіе несоблюденія ихъ невозможно признать приговоръ въ силѣ *судебнаго рѣшенія*. Здѣсь имѣется въ виду нарушеніе нормъ процессуальнаго права, являющееся поводомъ для кассациі рѣшенія при наличности слѣдующихъ условій: 1) эти нарушенія должны быть столь существенныя, что несоблюденіе соотвѣтствующихъ обрядовъ и формъ судопроизводства лишаетъ постановленіе суда силы *судебнаго рѣшенія*, напр. съ такимъ характеромъ являются нарушенія процессуальныхъ формъ, установленныхъ въ публичномъ интересѣ, въ видахъ обезпеченія правильнаго управленія правосудія<sup>4)</sup>; 2) допущенное второю инстанціею

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1907 г. № 18; 1882 г. № 96; 1880 г. № 248; 1879 г. № 45; 1870 г. № 1004; 1868 г. № 428. — *Квалификація сдѣлки*, однако, не можетъ быть предметомъ сужденія кассационной инстанціи при отсутствіи указаній по сему предмету въ кассационной жалобѣ (1909/25).

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1872 г. № 244; 1870 г. №№ 1058 и 1679; 1871 г. № 573; 1895 г. № 28; 1877 г. № 334; 1874 г. № 710; 1870 г. №№ 1140 и 1191; 1867 г. № 125.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1880 г. № 64 и 82; 1872 г. № 249; 1870 г. №№ 191 и 215. — *Неправильности, допущенныя въ рѣшеніи суда первой степени и повторенныя въ рѣшеніи апелляціоннаго суда, не служатъ поводомъ къ кассациі рѣшенія послѣдняго, если на эти неправильности проситель не указывалъ во время производства дѣла во второй инстанціи (1878/88, 85, 28 и др.)*.

4) Напр., если были нарушены начала: гласности процесса (1870/1013), непосредственности (1875/180) и др.

нарушение процессуальных норм должно было повліять и на самое рѣшеніе<sup>1)</sup>, и 3) этотъ поводъ кассации отпадаетъ, если сама сторона, въ интересѣ которой данный обрядъ установленъ, не требовала его соблюденія въ апелляціонномъ судѣ<sup>2)</sup>.

3) *Нарушеніе предѣловъ вѣдомства или власти*, закономъ предоставленныхъ судебной палатѣ или мировому съѣзду<sup>3)</sup>. Приэтомъ, „*нарушеніемъ предѣловъ вѣдомства*“ необходимо признавать нарушение правилъ о *мѣстной* подсудности, могущее явиться кассационномъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, если тяжущійся своевременно указывалъ суду на неправильное принятіе дѣла къ разсмотрѣнію. Подъ *нарушеніемъ же предѣловъ власти* считается принятіе судомъ къ своему разсмотрѣнію дѣла неподсуднаго по роду<sup>4)</sup>.

### § 131.

в) Порядокъ подачи кассационныхъ жалобъ.

Для подачи кассационныхъ жалобъ нынѣ, по закону 2 іюня 1914 г., установленъ *двухмѣсячный* срокъ, исчисляемый

1) См. *Васьковскій* — „Учебн.“, стр. 278; *Гольмстенъ* — „Учебн.“, стр. 308—309. По мнѣнію *Гольмстена*, причинная связь между соблюденіемъ тѣхъ или другихъ процессуальныхъ нормъ и состоявшимся рѣшеніемъ основывается на предположеніи (*praesumptio juris*), которое, однако, допускаетъ возможность опроверженія доказательствомъ отъ противнаго.

2) См. *Гольмстенъ* — „Учебн.“, стр. 308—309. — Не могутъ составлять основанія для просьбы объ отмѣнѣ и потому не подлежатъ обсужденію въ кассационномъ порядкѣ впервые заявленныя въ кассационной жалобѣ возраженія и доводы и представленные въ ней документы (1912/45; 1908/28; 1907/90; 1905/77; 1902/18 и др.). Единственное отступленіе отъ сего начала составляетъ право просителя впервые заявить въ кассационной жалобѣ о неподсудности дѣла судебнымъ инстанціямъ по роду своему (1882/39; 1879/219; 1867/50 и 294 и др.). — См. *Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 3, стр. 708.

3) Ст. 186 п. 3, 793 п. 3 у. гр. с.

4) Какъ правильно указываетъ *Исаченко* („Русск. гражд. судопроизв.“ т. I, стр. 158), отъ нарушения предѣловъ власти слѣдуетъ, отличать *превышеніе власти*, т. е. разрѣшеніе дѣла при такихъ условіяхъ, при наличности или отсутствіи коихъ законъ запрещаетъ постановлять рѣшеніе, напр. разрѣшеніе иска объ убыткахъ, причиненныхъ преступленіемъ, до постановленія приговора уголовнымъ судомъ (ст. 5 и 6), или разрѣшеніе дѣла по существу 2-ю инстанціею, при отсутствіи рѣшенія первой инстанціи (ст. 12).

со дня объявленія рѣшенія<sup>1)</sup>, приче́мъ этотъ срокъ приме́няется и къ кассационнымъ жалобамъ на частныя опредѣленія<sup>2)</sup>. Приэтомъ, необходимо имѣть въ виду, что подача просьбы въ неустановленномъ порядкѣ не прерываетъ теченія срока<sup>3)</sup>.

Просьбы о кассациі рѣшеній подаются въ *Кассационный Департаментъ Правительствующаго Сената*<sup>4)</sup>. Самая идея кассационнаго суда, какъ высшаго хранителя точнаго разума закона и единообразія въ судебной практикѣ, требуетъ, чтобы кассационная инстанція была единой, ибо, при распределеніи ея функцій между нѣсколькими судами, не можетъ установиться необходимое единообразіе въ судебной практикѣ. Это хорошо понимали составители судебныхъ уставовъ, возложивъ кассационный надзоръ за всѣми судами, какъ общими, такъ и мировыми, въ Гражданскомъ Кассационномъ Департаментѣ Сената<sup>5)</sup>, за исключеніемъ лишь самыхъ мало-

1) Ст. 796 у. гр. с., по ред. зак. 2 іюня 1914 г. — Этотъ срокъ приме́няется и въ *мировыхъ судебныхъ установленіяхъ* (ст. 192 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.).

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1886 г. № 78; 1884 г. № 142; 1877 г. № 245.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1874 г. № 657; 1869 г. № 264; 1868 г. №№ 11 и 130. — Несвоевременная выдача тяжущемуся копіи съ рѣшенія (1880/39) и неизготовленіе въ назначенный срокъ рѣшенія въ окончательной формѣ служатъ основаніями къ возстановленію срока (1892/56).

4) Въ *Эстоніи* высшимъ кассационнымъ судомъ является *Государственный судъ* (Riigi kohus), въ *Латвіи* — *Сенатъ*, въ *Польшѣ* — *Верховный судъ*. Что касается *Литвы*, то на рѣшенія мировыхъ судей по всѣмъ дѣламъ апелляціонныя жалобы подаются въ окружный судъ, на рѣшенія котораго по апелляціоннымъ дѣламъ кассационныя жалобы подаются въ *Верховный Трибуналъ*, являющийся апелляціонной инстанціей для окружныхъ судовъ, разрѣшающихъ дѣла въ качествѣ первой инстанціи. Рѣшенія же *Верховнаго Трибунала* считаются окончательными и обжалованію не подлежатъ.

5) По мнѣнію *составителей судебныхъ уставовъ* (см. объясн. къ ст. 189 у. гр. с.), при раздробленіи кассационной инстанціи, „вмѣсто ожидаемыхъ отъ судебного преобразованія улучшеній, явится самое ужасное зло, потому что для гражданъ не можетъ быть большаго зла, когда они не знаютъ, что законно и что противно закону, когда они теряютъ сознание о своихъ правахъ и обязанностяхъ, между тѣмъ какъ всякое гражданское общество существуетъ прочно только подъ управленіемъ на твердомъ основаніи закона“.

цѣнныхъ (до 30 рублей) дѣлъ мировой подсудности, не подлежащихъ апелляціонному обжалованію <sup>1)</sup>.

Однако, это единство кассационной инстанціи было нарушено при введеніи судебной реформы въ *Закавказьи и Сибири*, когда было создано нѣсколько кассационныхъ инстанцій въ лицѣ вновь учрежденныхъ судебныхъ палатъ <sup>2)</sup>. Но въ особенности имѣлъ значеніе въ этомъ отношеніи законъ 1877 года <sup>3)</sup>, установившій *раздѣленіе* Кассационныхъ Департаментовъ Сената *на отдѣленія*, съ тѣмъ, что бы поступающія по кассационнымъ жалобамъ дѣла рзсматривались въ присутствіяхъ отдѣленийъ Департамента и передавались на разрѣшеніе присутствія самого Департамента только тогда, когда оказывалось необходимымъ разъясненіе точнаго смысла законовъ для руководства къ единообразному ихъ истолкованію и примѣненію <sup>4)</sup>. Вмѣстѣ съ тѣмъ, въ виду массы поступавшихъ въ Сенатъ дѣлъ, для бѣльшого облегченія сенаторовъ, тѣмъ же закономъ разрѣшено было отдѣленіямъ Департамента и общему его Присутствію въ тѣхъ случаяхъ, когда они найдутъ это нужнымъ, не составлять опредѣлений въ окончательной формѣ съ подробнымъ изложеніемъ мотивовъ, а ограничиваться краткими резолюціями <sup>5)</sup>.

1) *Кассационной инстанціей* для этихъ дѣлъ были сдѣланы мировые съѣзды (ст. 156, п. 1, 189, 193 у. гр. с.). — Закономъ 15 іюня 1912 г. была отмѣнена ст. 134 уст. гр. суд., изд. 1892 г., по которой рѣшенія мировыхъ судей на сумму не свыше 30 рублей не подлежали обжалованію въ апелляціонномъ порядкѣ.

2) Ст. 1470 и 2134 у. гр. с., изд. 1914 г. По силѣ этихъ статей, просьбы объ отмѣнѣ окончательныхъ рѣшеній окружныхъ судовъ постановленныхъ ими въ качествѣ мировыхъ съѣздовъ, приносятся судебной палатѣ. Въ случаѣ отмѣны рѣшенія, дѣло возвращается окружному суду, для новаго разсмотрѣнія въ другомъ присутствіи.

3) Ст. 802<sup>1</sup>—802<sup>3</sup> у. гр. с., по ред. зак. 10 іюня 1877 г. (57471).

4) Такая передача дѣла на уваженіе Департамента наступала и тогда, если, при слушаніи дѣла въ отдѣленіи, кто либо изъ присутствующихъ въ ономъ сенаторовъ заявилъ мнѣніе о необходимости *разъяснить смыслъ законовъ*, для единообразнаго ихъ примѣненія (ст. 802<sup>2</sup> и 802<sup>3</sup> у. гр. с.).

5) Ст. 804<sup>2</sup> у. гр. с. — Не мотивированныя резолюціи, по мнѣнію *Даневскаго* („По поводу предстоящей реформы нашего судопроизводства“ 1896 г., стр. 61), не могли способствовать поддержанію ни единства, ни высокаго авторитета кассационнаго суда\*.

При подачу прошеній объ отмѣнѣ рѣшеній примѣняются правила, установленныя для представленія апелляціонныхъ жалобъ (ст. 744, 746, 755, 757—760, 762 и 764)<sup>1)</sup>.

При просьбѣ объ отмѣнѣ рѣшеній представляются всѣ *документы*, на коихъ она основана, и *залогъ*<sup>2)</sup>, безъ чего просьба не принимается. Установленіе залога имѣеть цѣлью исключительно предотвратить обремененіе высшей кассационной инстанціи явно не основательными ходатайствами<sup>3)</sup>. Залогъ по жалобѣ, оставленной Сенатомъ безъ уваженія, обращается въ казну, а по жалобѣ, признанной основательной<sup>4)</sup>, возвращается представившему оный. Отъ представленія залога освобождаются прокуроры, всѣ вообще казенныя управления и учрежденія, пользующіяся правами сихъ управ-

1) *Кассационныя жалобы* подаются въ судъ, постановившій рѣшеніе (ст. 744) съ приложеніемъ копій по числу лицъ, состоявшихъ въ спорѣ съ кассаторомъ во время объявленія рѣшенія судебной палаты (ст. 746). Законъ не требуетъ представленія копии съ засвидѣтельствованной копіи обжалованнаго рѣшенія (1907/62). Кассационная жалоба подлежитъ возвращенію, въ случаѣ пропуска срока или принесенія ея повѣреннымъ, не уполномоченнымъ на ея принесеніе (ст. 755), причѣмъ разрѣшается подача частной жалобы на возвращеніе въ двухнедѣльный срокъ (ст. 757). Копія жалобы посылается противной сторонѣ для представленія объясненія въ мѣсячный срокъ со дня полученія копіи (ст. 758—760). Затѣмъ подлинная жалоба, вмѣстѣ съ производствомъ, представляется въ Сенатъ (ст. 762). Противной сторонѣ не позже срока, назначеннаго на подачу объясненія (ст. 760), дается право на подачу *встрѣчной кассации* (подобно *встрѣчной апелляціи*) (ст. 764), имѣющей значеніе самостоятельной жалобы, которая не можетъ быть оставлена безъ разсмотрѣнія только потому, что отъ первоначальной жалобы проситель отказался (1915/94; 1905/8; 1897/9). Возраженій на *встрѣчную кассацию* не допускается (1912/112; 1874/52) — См. ст. 189 и 801 у. гр. с.

2) По уставу (изд. 1914 г.) залогъ установленъ въ 10 руб. для мир. суд. уст. и въ 100 руб. для общихъ суд. мѣстъ (ст. 190 и 800 у. гр. с.). Законами 16 декабря 1914 г. и 4 июля 1915 г. размѣръ кассационнаго залога повышень временно на 100 процентовъ.

3) Нѣтъ основанія установленныя въ уставѣ *изыятія отъ взноса судебн. издержекъ* примѣнять къ взносу залога, какъ не имѣющему ничего общаго съ суд. изд. (1892/16; 1880/277; 1875/817 и др.).

4) *Кассационный залогъ* возвращается также и въ томъ случаѣ, когда кассационная жалоба не подлежитъ разсмотрѣнію Сената, а въ томъ числѣ и по ходатайству самого кассатора (1875/176; 1874/300 и 762; 1869/893.).

лений, объявленные несостоятельными должниками и лица, за коими признано право бѣдности<sup>1)</sup>.

Далѣе, въ ст. 801 и въ составленной въ соотвѣтствіи съ ней ст. 189 говорится *объ оставленіи* просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній *безъ движенія* въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 269 (п. 3), 756 (п. 1,3) и 800, и въ ст. 164<sup>3</sup> и 190 относительно мировыхъ судебныхъ установлений. Приэтомъ необходимо имѣть въ виду, что хотя въ ст. 189 и 801 сдѣланы ссылки на ст. 190 и 800, говорящія, между прочимъ, о представленіи кассационнаго залога, тѣмъ не мѣнѣе подъ случаями, указанными въ ст. 190 и 800, которые признаются основаніемъ для оставленія просьбы *безъ движенія*, никакъ нельзя подразумѣвать также и непредставленіе при ней залога<sup>2)</sup>, такъ какъ въ законѣ положительно указано, что безъ представленія залога просьба „не принимается“.

### § 132.

г<sup>1)</sup> Приостановленіе исполненія рѣшеній.

По общему правилу, принесеніе кассационной жалобы не приостанавливаетъ исполненія рѣшенія<sup>3)</sup>. Но для огражденія отвѣтчиковъ отъ ущерба, возможнаго „въ тѣхъ случаяхъ, когда, по отмѣнѣ постановленныхъ противъ нихъ окончательныхъ судебныхъ рѣшеній, обратное взысканіе денегъ или возвращеніе отобраннаго имущества оказывается невозможнымъ“, и были по закону 8 іюня 1893 года постановлены правила, составляющія изъятіе изъ общаго правила<sup>4)</sup>.

Эти правила, какъ исключительныя, допускаются къ примѣненію только по отношенію къ просьбамъ о кассации рѣшеній<sup>5)</sup>, и притомъ приостановленіе исполненія рѣ-

1) Ст. 190 и 800 у. гр. с. (по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 года).

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1915 г. № 50: „просьба объ отмѣнѣ рѣшенія мирового съѣзда, поданная безъ представленія кассационнаго залога, подлежитъ возвращенію, а не оставленію безъ движенія“.

3) Ст. 814 п. 1 у. гр. с., по ред. зак. 8 іюня 1893 г. (9737).

4) Ст. 814 п. 2, 814<sup>1</sup>, 814<sup>2</sup>, 1295<sup>1</sup> у. гр. с. — См. отчетъ Государственнаго Совѣта за 1892—1893 г. г., т. II, стр. 295.

5) По закону приостановленію подлежатъ только „рѣшенія“, но не частныя опредѣленія, хотя бы и оканчивающія производство, въ томъ

шенія, по общему правилу, допускается только по просьбѣ отвѣтчика<sup>1)</sup>, если исполненіе можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ такія измѣненія въ имуществѣ, послѣ которыхъ приведеніе послѣдняго въ прежнее состояніе становится невозможнымъ или крайне затруднительнымъ<sup>2)</sup>. По собственной же инициативѣ, ex officio, судъ приостанавливаетъ исполненіе рѣшеній до истечения срока на подачу кассационной жалобы, а если она подана, то до рѣшенія оной, по слѣдующимъ дѣламъ:

1) о законности рожденія; 2) о расторженіи или признаніи недѣйствительными браковъ, заключенныхъ между старообрядцами или сектантами (ст. 1356<sup>1)</sup><sup>3)</sup>, и 3) по дѣламъ, подлежащимъ судебнo-межевому разбирательству<sup>4)</sup>.

Сверхъ того, исполненіе рѣшенія до истечения срока на подачу кассационной жалобы, а если она подана, то до разрѣшенія оной, недопускается по искамъ, предъявленнымъ *противъ казенныхъ управленій*<sup>5)</sup>. Помимо распоряженій

числѣ и опредѣленія, постановляемые въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства (1912/22). Что же касается просьбъ о пересмотрѣ рѣшенія (ст. 792 п. 2) и *просьбъ не участвовавшихъ въ дѣлѣ лицъ объ отмянѣ рѣшенія* (ст. 792 п. 3), то принесеніе таковыхъ не останавливаетъ исполненія рѣшенія, доколѣ не послѣдуетъ опредѣленія Сената объ обращеніи дѣла къ новому разсмотрѣнію. Изъ сего правила изъемяются только просьбы, указаннныя въ п. 2 ст. 794 (т. е. — когда рѣшеніе судебной палаты постановлено противъ неявившагося отвѣтчика, мѣстожителство котораго не было указано), по коимъ отъ судебной палаты зависитъ приостановить исполненіе рѣшенія, если о томъ просить отвѣтчикъ (ст. 814<sup>6</sup> у. гр. с.).

1) Не допустимо приостановленіе исполненія рѣшенія по просьбѣ *истца* въ части, касающейся присужденія съ него судебныхъ издержекъ (1912/22).

2) Ст. 814<sup>2</sup> у. гр. с. — Это общее правило постановлено въ виду невозможности со всею точностью указать въ законѣ всѣ случаи рѣшеній, исполненіе коихъ можетъ нанести отвѣтчику непоправимый ущербъ (*Отчетъ Госуд. Совѣта 1892—1893 гг.*, т. II, стр. 291).

3) Въ *Эстоніи* ст. 814<sup>1</sup> п. 2 измѣнена слѣдующимъ образомъ: „по дѣламъ о расторженіи и признаніи недѣйствительными браковъ“ (R. T. 1923 г. №№ 33 и 34).

4) Ст. 814<sup>1</sup> у. гр. с.

5) 1295<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. зак. 8 іюня 1893 г. — Въ дѣлахъ по искамъ *о денежныхъ претензіяхъ къ казнѣ*, по просьбѣ истца, допускается исполненіе на общемъ основаніи, если истецъ представитъ надлежащее обезпеченіе на случай отмяны рѣшенія въ кассационномъ порядкѣ (ст. 814 п. 3.) —

суда, вообще, о приостановленіи исполненія рѣшеній, въ ст. 814 установленъ еще рядъ *способовъ огражденія отвѣтчика отъ убытковъ*, которые могутъ быть причинены отвѣтчику исполненіемъ рѣшенія, *на случай поворота исполненія*, если рѣшеніе по кассационной жалобѣ будетъ отмѣнено кассационнымъ судомъ. Такими способами являются слѣдующія мѣры<sup>1)</sup>: 1) наложеніе на передаваемое истцу спорное недвижимое имѣніе запрещенія, на основаніи правилъ объ обезпеченіи исковъ (ст. 590 и слѣд.), съ воспрещеніемъ вообще отчуждать или разрушать такіе предметы, которые считаются по закону принадлежностью имѣнія и съ дозволеніемъ истцу заключать по имѣнію договоры не иначе, какъ предваряя вступающаго въ договоръ, что сей послѣдній, въ случаѣ постановленія рѣшенія о возвращеніи имѣнія отвѣтчику, теряетъ силу<sup>2)</sup>; 2) истребованіе отъ истца обезпеченія въ размѣрѣ стоимости спорнаго движимаго имущества, передаваемого ему во исполненіе рѣшенія, или, въ случаѣ непредставленія такого обезпеченія, а равно, когда передаваемое имущество представляетъ особую цѣнность по своему художественному, фамильному или иному внутреннему значенію — о наложеніи ареста на сіе имущество съ отдачею онаго на храненіе въ порядкѣ, опредѣленномъ въ ст. 1009—1020; 3) отсылка взысканной во исполненіе рѣшенія суммы въ

Хотя, по буквальному смыслу ст. 1295<sup>1)</sup>, приостановленіе исполненія рѣшенія допускается только по искамъ, предъявленнымъ противъ казенныхъ управленій, но, въ огражденіе казны отъ возможности причиненія ей невознаградимаго ущерба, правило это, по мнѣнію *Громачевскаго* („Изъ гражд. практики“ — Ж. М. Ю. 1908 г., кн. 7, стр. 173—175), должно быть примѣняемо и по искамъ, предъявленнымъ самою казною, но ею проиграннымъ (въ отношеніи взысканія судебныхъ издержекъ въ пользу отвѣтчика).

1) Ст. 814 п. п. 1—5 у. гр. с. — *Законъ 6 апрѣля 1915 г.* (С. У. № 115, стр. 927) о предоставленіи судебнымъ установленіямъ права отсрочивать и расрочивать исполненіе обязательствъ и судебныхъ рѣшеній не устраняетъ возможности приостановленія исполненія судебного рѣшенія въ порядкѣ ст. 814 и слѣд. у. гр. с. — См. *И. Д. Мордухай-Болтовской* — „Законъ 6 апрѣля 1915 г. объ отсрочкѣ и расрочкѣ исполненія обязательствъ и суд. рѣшеній“ (Ж. М. Ю. 1915 г., кн. 5, стр. 160).

2) Въ *Польшѣ*, при примѣненіи ст. 814, наложеніе запрещенія (ст. 814 п. 1) замѣняется обезпеченіемъ ипотечнымъ порядкомъ, секвестромъ или воспрещеніемъ отчуждать имѣніе, на осн. статей 1527—1534 (ст. 1543<sup>1)</sup> у. гр. с.).

мѣстное казначейство, или же, по просьбѣ которой либо изъ сторонъ, въ государственное кредитное установленіе, для покупки правительственныхъ или правительствомъ гарантированныхъ процентныхъ бумагъ, — если истецъ не представитъ обезпеченія упомянутой суммы на случай отмѣны рѣшенія въ кассационномъ порядкѣ; 4) отсрочка торга на недвижимое имѣніе, на которое обращено взысканіе, и 5) отсрочка торга на движимое имущество, на которое обращено взысканіе, когда сіе имущество представляетъ особую цѣнность по художественному, фамильному или иному внутреннему его значенію<sup>1)</sup>.

Указанныя въ ст. 814 мѣры, однако, не могутъ быть приняты, когда рѣшеніемъ судебной палаты оставлено въ силѣ рѣшеніе окружного суда, *обращенное къ предварительному исполненію безъ истребованія обезпеченія отъ истца*<sup>2)</sup>.

Принятіе мѣръ, указанныхъ въ ст. 814, 814<sup>1</sup> и 814<sup>2</sup> имѣетъ примѣненіе только при приведеніи въ исполненіе *рѣшеній, постановленныхъ судомъ второй степени*, какъ подлежащихъ обжалованію въ кассационномъ порядкѣ. Распоряженіе о принятіи этихъ мѣръ принадлежитъ суду, постановившему приводимое въ исполненіе рѣшеніе и обязанному при принятіи этихъ мѣръ исходить изъ свойства, достовѣрности и доказательности принятыхъ судомъ оснований къ присужденію претензій<sup>3)</sup>. Но эти мѣры могутъ быть приняты и тѣмъ судомъ, въ округѣ коего рѣшеніе исполняется, а также предсѣдателемъ сего суда, согласно ст. 598. Просьба же объ отсрочкѣ торга на имущество (ст. 814 п. 4),

1) Въ *Польшѣ*, сверхъ случаевъ, указанныхъ въ ст. 814<sup>1</sup>, 814<sup>2</sup> и 1295<sup>1</sup>, исполненіе рѣшеній до истеченія срока на подачу кассационной жалобы, а если она подана, то до разрѣшенія оной — не допускается также по дѣламъ о недѣйствительности браковъ и о разводѣ лицъ тѣхъ вѣроисповѣданій, къ которымъ относится глава V Положенія 1836 г. о союзѣ брачномъ (ст. 1619) (ст. 1543<sup>2</sup> у. гр. с.).

2) Ст. 814<sup>3</sup> у. гр. с. — 2-й пунктъ этой статьи утратилъ значеніе за упраздненіемъ въ 1912 году упрощеннаго порядка производства дѣлъ.

3) См. по сему предмету *П. Короновскій*. — „О примѣненіи установленныхъ закономъ мѣръ пріостан. исполненія рѣшеній, по поводу обжалованія ихъ въ касс. порядкѣ“ (Ж. М. Ю. 1908 г., кн. 7, стр. 183—187), а также *Мазоръ* — „Законъ 8 іюня 1893 г.“ (Ж. гр. и угол. пр. 1893 г., кн. 10, стр. 47—48).

подлежащее продажѣ при мѣстномъ мировомъ съѣздѣ (ст. 1133), можетъ быть обращена къ предсѣдателю мирового съѣзда, а просьба объ отсылкѣ денегъ въ мѣстное казначейство или государственное кредитное учреждение (ст. 814 п. 3) — къ исполняющему рѣшеніе судебному приставу, который, приостановивъ выдачу взысканной суммы истцу, представляетъ о семъ на разрѣшеніе предсѣдателя суда<sup>1)</sup>.

Здѣсь необходимо еще отмѣтить, что, въ огражденіе справедливыхъ интересовъ истца, а также и отвѣтчика, законъ для случаевъ, указанныхъ въ п. п. 2 и 3 ст. 814, устанавливаетъ особаго рода *судебную ипотеку*<sup>2)</sup>, признавая за истцомъ право на преимущественное удовлетвореніе изъ суммы, взысканной по его претензіи, предъ всѣми другими кредиторами отвѣтчика, обратившими свои взысканія на эту сумму послѣ представленія ея лицу, исполняющему рѣшеніе. На тѣхъ же основаніяхъ и *отвѣтчику* принадлежитъ право на преимущественное удовлетвореніе предъ всѣми другими кредиторами истца изъ суммы обезпеченія, представленной симъ послѣднимъ на основаніи п. п. 2 и 3 ст. 814<sup>3)</sup>.

Въ связи съ этимъ необходимо остановиться на вопросѣ о *поворотѣ исполненія*, въ случаѣ отмѣны рѣшенія кассационнымъ судомъ<sup>4)</sup>. Прежде всего необходимо признать, что правила, изложенныя въ ст. 814 и слѣд. относительно приостановленія исполненія рѣшенія, не могутъ имѣть примѣненія къ опредѣленіямъ о поворотѣ, какъ установленныя для обезпеченія интересовъ отвѣтчика и принимаемыя лишь по его просьбѣ, хотя бы на вторичное судебное рѣшеніе, состоявшееся послѣ отмѣны перваго рѣшенія въ кассационномъ порядкѣ, истцомъ была принесена кассационная жалоба.

Что касается самаго *порядка заявленія ходатайствъ о поворотѣ исполненія*, то въ этомъ отношеніи судебною практикою установлено, что такая просьба должна быть за-

1) Ст. 814<sup>4</sup> у. гр. с.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1910 г. № 1; 1909 г. № 58.

3) Ст. 814<sup>5</sup> у. гр. с.

4) См по сему вопросу — А. Бутовскій — „Поворотъ исполненія по отмѣненному рѣшенію“ (Ж. М. Ю. 1911 г., кн. 5, стр. 69—70, 75—78 80—82).

явлена тому суду, въ который дѣло передано для новаго разсмотрѣнія<sup>1)</sup>. Но въ отношеніи опредѣленія момента возникновенія права на заявленіе такой просьбы, то сначала Сенатъ держался того мнѣнія, что право на поворотъ возникло уже съ момента отмѣны Сенатомъ рѣшенія палаты, когда признавалось допустимымъ возбужденіе ходатайства о поворотѣ не только до постановленія новаго рѣшенія, но и послѣ этого<sup>2)</sup>. Впослѣдствіи, въ новѣйшей практикѣ<sup>3)</sup> Сенатъ совершенно измѣнилъ свой взглядъ по сему вопросу, признавъ право на поворотъ послѣдствіемъ новаго рѣшенія по существу. Согласно этому новому взгляду Сената, частное ходатайство о поворотѣ должно быть разсмотрѣно одновременно съ рѣшеніемъ дѣла по существу, т. е. судъ, при рѣшеніи дѣла по существу, свое постановленіе о поворотѣ излагаетъ или въ самомъ рѣшеніи, или же въ особомъ частномъ опредѣленіи „тотчасъ по постановленіи рѣшенія. По воспослѣдованіи же этого рѣшенія у лица, не заявившаго своевременно такого ходатайства, остается въ распоряженіи только право на поворотъ исполненія въ искомомъ порядкѣ<sup>4)</sup>.

### § 133.

д<sup>1)</sup> Порядокъ кассационнаго производства.

Всѣ поступающія въ Кассационный Департаментъ Сената просьбы и жалобы частныхъ лицъ объ отмѣнѣ оконча-

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1902/60; 1882/26; 1881/11; 1877/58; 1874/130, 147 и др.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1882 г., № 26.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1909 г., № 32; 1902 г., № 60.

4) Въ рѣшеніи 1882 г., № 89 Сенатъ призналъ, что требованіе о поворотѣ исполненія можетъ быть предъявлено, по усмотрѣнію отвѣтчика, или къ первоначальному истцу, или къ тому третьему лицу, которому истецъ передалъ исполнительный листъ и которому отвѣтчикъ уплатилъ присужденную ему сумму. Этотъ взглядъ Сената оспаривается *Бутовскимъ*, который признаетъ, что при переуступкѣ права на взысканіе требованіе о поворотѣ должно быть обращено не къ истцу, а къ тому лицу, въ пользу коего послѣдовало исполненіе рѣшенія (*А. Бутовскій* — „Поворотъ исполненія по отмѣненному рѣшенію“ — Ж. М. Ю. 1911 г., кн. 5, стр. 81—82). Здѣсь необходимо еще отмѣтить, что, въ случаѣ невозможности поворота исполненія, вслѣдствіе, напр., уничтоженія спорнаго имущества, отвѣтчикъ въ правѣ предъявить къ истцу только искъ о вознагражденіи за убытки (1909/32)

*Всѣмъ правосуд.*

тельныхъ рѣшеній судебныхъ мѣстъ разсматриваются предварительно *въ распорядительномъ засѣданіи*: 1) для устранения тѣхъ изъ сихъ ходатайствъ, кои предъявлены съ нарушеніемъ установленныхъ закономъ формальныхъ условий, или же не заключаютъ въ себѣ никакихъ указаній на поводы къ отмѣнѣ рѣшенія, и 2) для распредѣленія остальныхъ за симъ дѣлъ къ слушанію въ судебныхъ засѣданіяхъ присутствія Департамента или его отдѣленія (ст. 802<sup>2</sup> и 802<sup>3</sup>). Состоявшаяся въ распорядительномъ засѣданіи резолюція отмѣчается первоприсутствующимъ и затѣмъ приводится въ исполненіе, безъ составленія по оной подробнаго опредѣленія<sup>1</sup>).

День *доклада* дѣла въ Сенатѣ назначается первоприсутствующимъ, причемъ докладъ происходитъ въ публичномъ засѣданіи и производится однимъ изъ сенаторовъ, по особо установленной очереди или по взаимному между ними соглашенію<sup>2</sup>).

Учрежденіемъ Сената не установлены какія либо сношенія Сената съ сторонами по дѣламъ, въ немъ производимымъ. Поэтому Сенатъ не обязанъ вызывать стороны къ слушанію дѣла и стороны считаются извѣщенными о днѣ доклада дѣла выставляемыми на основаніи ст. 69 учрежденія объявленіями. Явившіяся же въ засѣданіе, лично или черезъ повѣренныхъ, стороны допускаются къ *словесному состязанію* въ кассационной инстанціи, во время котораго могутъ быть только развиваемы и разъясняемы приведенныя въ кассационной жалобѣ основанія къ отмѣнѣ, безъ измѣненія существа ихъ<sup>3</sup>).

Послѣ доклада и словеснаго состязанія тяжущихся, а также по выслушаніи заключенія Оберъ-Прокурора, Сенатъ

1) Ст. 802<sup>1</sup> у. гр. с.

2) Ст. 802 и 803 у. гр. с.

3) *Дополнительное указаніе основаній* для отмѣны рѣшенія въ кассационномъ порядкѣ, вообще, не допускается ни при словесныхъ объясненіяхъ во время слушанія дѣла въ Сенатѣ, ни путемъ подачи дополнительнаго письменнаго объясненія къ кассационной жалобѣ, хотя бы поданнаго еще до истеченія кассационнаго срока (1903/36; 1902/19; 1904/94; 1894/30; 1891/47; 1883/60, 64; 1879/248; 1878/156 и др.). Этимъ отчасти и объясняется, что 804 ст. у. гр. с. вовсе умалчиваетъ о состязаніи сторонъ во время слушанія дѣла въ Сенатѣ.

пристѹпаетъ къ постановленію рѣшенія <sup>1)</sup>, которое и объявляется въ публичномъ засѣданіи провозглашеніемъ резолюціи, изложенной на письмѣ предсѣдательствующимъ или, по его порученію, однимъ изъ сенаторовъ <sup>2)</sup>. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда будетъ признано необходимымъ подробное изложеніе соображеній, принятыхъ въ основаніе рѣшенія, то опредѣленія и рѣшенія изготавляются въ окончательной формѣ докладывавшими дѣла сенаторами <sup>3)</sup>. Это представляется въ особенности необходимымъ, когда рѣшеніями или опредѣленіями Кассационныхъ Департаментовъ Сената разъясняется точный смыслъ законовъ, ибо въ такомъ случаѣ они публикуются во всеобщее свѣдѣніе, для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію оныхъ <sup>4)</sup>.

### § 134.

#### е<sup>1)</sup> Послѣдствія отмѣны рѣшенія.

Послѣдствіемъ отмѣны обжалованнаго рѣшенія кассационнымъ судомъ является обращеніе дѣла къ новому производству и рѣшенію, для чего Сенатъ назначаетъ и другой апелляціонный судъ, ближайшій къ тому суду, гдѣ дѣло производилось <sup>5)</sup>, или же возвращаетъ дѣло въ тотъ же самый судъ для разрѣшенія дѣла въ другомъ составѣ присутствія <sup>6)</sup>. Такое послѣдствіе отмѣны рѣшенія объясняется тѣмъ, что составители судебныхъ уставовъ, заимствуя изъ французскаго права процессуальный институтъ кассации, приняли и французскій *принципъ чистой кассации*, состоящій въ томъ, что кассационный судъ, отмѣняя обжалованное

1) Ст. 804 у. гр. с.

2) Ст. 804<sup>1</sup> у. гр. с. — См. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1873 г. № 1721.

3) Ст. 804<sup>2</sup> у. гр. с.

4) Ст. 815 у. гр. с. — Подробныя объясненія о силѣ и значеніи рѣшеній кассационнаго суда — см. стр. 42—44 настоящей книги.

5) Ст. 809 у. гр. с. — Это правило, заимствованное изъ французскаго процесса, объяснялось тамъ особенностями французскаго кассационнаго производства, не нашедшими себѣ мѣста въ правилахъ устава гражд. суд., почему Сенатъ вполнѣ основательно призналъ возможнымъ передачу дѣла для новаго разсмотрѣнія и въ тотъ же самый судъ, тѣмъ болѣе что не всегда рѣшеніе отмѣняется въ полномъ составѣ. *Ибо судъ м?*

6) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1893 г. №№ 63 и 64.

рѣшеніе апелляціоннаго суда, самъ не постановляетъ рѣшенія по существу дѣла <sup>1)</sup>).

Конечно, могутъ быть случаи, когда, и безъ нарушенія принципа чистой кассации, Сенатъ могъ бы закончить дѣло, не передавая его, послѣ отмѣны рѣшенія, снова въ апелляціонный судъ, напр. когда отмѣняется рѣшеніе вслѣдствіе того, что оно состоялось по дѣлу, неподвѣдомственному судебнымъ установленіямъ, или по дѣлу, ранѣе уже разрѣшенному окончательнымъ судебнымъ рѣшеніемъ. Такой взглядъ неоднократно высказывался въ нашей юридической литературѣ <sup>2)</sup> и даже поддерживался Сенатомъ, который признавалъ, что, въ случаѣ отмѣны рѣшенія по неподсудности дѣла судебнымъ установленіямъ, производство по дѣлу должно быть прекращено Сенатомъ <sup>3)</sup>.

Производство дѣла въ судебномъ установленіи, въ которое обращено дѣло, начинается съ *вызова тяжущихся*, а затѣмъ ходъ дѣла подчиняется общимъ правиламъ. Если же рѣшеніе отмѣнено вслѣдствіе нарушенія существенныхъ обрядовъ и формъ судопроизводства, то производство дѣла продолжается съ того дѣйствія или распоряженія, которое признано поводомъ къ кассации рѣшенія <sup>4)</sup>. Приэтомъ судебное установленіе не имѣетъ права, при новомъ обсужденіи переданнаго къ нему дѣла, входить въ обсужденіе

1) По *Германскому праву* ревизіонный судъ не постановляетъ рѣшеній по существу дѣла, за исключеніемъ двухъ случаевъ: 1) когда отмѣна рѣшенія вызвана нарушеніемъ закона при его примѣненіи къ установленнымъ обстоятельствамъ и, по своей фактической сторонѣ, дѣло готово для окончательнаго рѣшенія, и 2) когда отмѣна послѣдовала за неподсудностью дѣла данному суду или вообще вслѣдствіе недопустимости судебного производства по данному дѣлу (§§ 526 и 528 *Герм. у. гр. с.*, изд. 1877; §§ 563 и 565, изд. 1898 г.). По *Австр.* же уставу 1895 г., ревизіонный судъ самъ рѣшаетъ дѣла, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда дѣло необходимо обратить къ новому производству въ апелл. судъ или судъ первой степени (§ 510), при наличности пороковъ въ самомъ производствѣ дѣла (§§ 477 и 503).

2) *Буцковскій* — „Очерки судебныхъ порядковъ“, стр. 206; *Малышевъ* — „Курсъ“, т. II, стр. 322; *Васьковскій* „Курсъ“, т. I, стр. 206—207; *Обяснит. зап. къ проекту* новой ред. уст. гр. суд., т. II, ч. 1, стр. 168.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1884 г., № 21; 1888 г. № 103; 1889 г. № 80; 1893 г. № 28.

4) Ст. 810 у. гр. с.

правильности или неправильности прежняго рѣшенія, но постановляетъ новое рѣшеніе, какъ бы прежнее не существовало<sup>1)</sup>. При новомъ разбирательствѣ дѣла судъ не можетъ, однако, выходить изъ тѣхъ предѣловъ, въ коихъ дѣло подлежало разрѣшенію при первомъ его разсмотрѣніи<sup>2)</sup>.

Всѣ частныя прошенія, подаваемые по дѣлу, переданному на новое обсужденіе, разрѣшаются тѣмъ самымъ судебнымъ установленіемъ, которому предоставлено новое разсмотрѣніе дѣла. Онъ имѣетъ право назначить *повѣрку доказательствъ* по всѣмъ предметамъ, входящимъ въ составъ уничтоженнаго производства или же относящимся до отмѣненныхъ статей рѣшенія, и принять, по просьбѣ тяжущагося, *мѣры обезпеченія иска*<sup>3)</sup>. Въ частности, новый судъ не связанъ безусловно тѣми данными, которыя были въ виду прежняго суда, а можетъ принимать къ своему обсужденію какъ новыя доказательства, такъ равно, отчасти, и новыя требованія, возникшія, именно, вслѣдствіе отмѣны прежняго рѣшенія, каковымъ является, напримѣръ, *ходатайство о поворотѣ исполненія*<sup>4)</sup>.

Законъ не лишаетъ тяжущихся права *обжалованія* въ кассационномъ порядкѣ и *вторичнаго рѣшенія*, если при новомъ производствѣ дѣла будутъ допущены или существенное отступленіе отъ установленныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства или неправильности въ примѣненіи или

1) Ст. 811 у. гр. с.

2) *Предѣлы разсмотрѣнія дѣла* послѣ отмѣны рѣшенія опредѣляются какъ резолютивную частью, такъ и соображеніями, на коихъ основана такая отмѣна, а также содержаніемъ кассационной жалобы. Въ частности, вторая инстанція можетъ разсмотрѣть дѣло лишь въ предѣлахъ апелляціонной жалобы. Если же рѣшеніе отмѣнено по кассационной жалобѣ отвѣтчика, то вторая инстанція, въ которую передано дѣло послѣ отмѣны рѣшенія, не въ правѣ присудить истцу болѣе того, что было присуждено отмѣненнымъ рѣшеніемъ, на которое истцомъ кассационной жалобы принесено не было, хотя бы рѣшеніе Сенатомъ было отмѣнено въ цѣломъ его составѣ (1903/137).

3) 812 у. гр. с.

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1886 г. № 46; 1882 г. № 26; 1880 г. № 11; 1877 г. № 58; 1874 г. №№ 147, 130; 1872 г. №№ 683, 404 и др.

толкованіи смысла законовъ<sup>1)</sup>. Въ этомъ послѣднемъ отношеніи въ разъясненіи точнаго разума закона судебныя установленія обязаны подчиняться сужденію Сената, и кассационныя жалобы противъ постановленнаго на семъ основаніи второго рѣшенія ни въ какомъ случаѣ не пріемлются<sup>2)</sup>. Единственнымъ исключеніемъ изъ этого положенія можетъ быть только тотъ случай, когда послѣ разрѣшенія просьбы объ отмѣнѣ точный разумъ того закона, по нарушенію коего просьба эта была уважена, подвергся Сенатомъ новому всестороннему обсужденію, и рѣшеніемъ его, опубликованнымъ во всеобщее свѣдѣніе, разъясненъ въ иномъ смыслѣ, нежели въ указѣ по данному дѣлу. Въ такомъ случаѣ судъ *можетъ*<sup>3)</sup>, руководствуясь при вторичномъ разсмотрѣніи дѣла симъ послѣднимъ рѣшеніемъ, отступить отъ сужденій, содержащихся въ указѣ<sup>4)</sup>.

### § 135.

#### б) Просьбы о пересмотрѣ рѣшеній.

Просьбы о пересмотрѣ имѣютъ цѣлью *охраненіе матеріальной справедливости въ разрѣшеніи дѣлъ по существу* и въ этомъ отношеніи сходны съ апелляціею. Но различіе между ними заключается въ томъ, что апелляція допускается только противъ рѣшеній, еще не вступившихъ въ законную силу, между тѣмъ какъ просьбы о пересмотрѣ могутъ быть поданы только на рѣшенія, вступившія въ законную силу и являвшіяся вполнѣ правильными и законными, съ точки зрѣ-

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1869 г. № 853. — См. *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. IV, стр. 625.

2) Ст. 813 у. гр. с. — См. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 23 марта, 1911 г. по д. Какариной, д. № 8020 за 1910 г. (напечатано въ сборн. Пеньковского 1915 г., № 222).

3) Судъ *можетъ*, но *не долженъ* (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 23 марта, 1911 г., по д. Какариной — см. выше прим. 2).

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1896 г. № 122. — Если судъ, при новомъ разсмотрѣніи дѣла, путемъ иныхъ фактическихъ или юридическихъ соображеній, приходитъ къ заключенію, что къ дѣлу долженъ быть примѣненъ иной законъ, то въ этомъ не заключается нарушенія ст. 813, которая отнюдь не предрѣшаетъ вопроса о томъ, на основаніи какого именно закона дѣло должно быть рѣшено (1911/56, 166; 1906/66; 1882/166; 1875/969. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 3, стр. 734.

нія тѣхъ данныхъ, которыя находились въ виду суда при производствѣ дѣла. Этимъ послѣднимъ своимъ свойствомъ просьбы о пересмотрѣ отличаются отъ кассационныхъ жалобъ, какъ подаваемыхъ противъ рѣшеній, содержащихъ въ себѣ какое либо нарушеніе закона: кассационный порядокъ обжалованія имѣетъ своею цѣлью — охраненіе точнаго разума закона и единообразія въ судсбной практикѣ.

Пересмотръ рѣшеній не относится къ обыкновеннымъ способамъ обжалованія, а потому допускается только по точно указаннымъ въ законѣ основаніямъ.

Просьбы о пересмотрѣ рѣшеній допускаются: 1) въ случаѣ открытія *новыхъ обстоятельствъ* или въ случаѣ *подлога*, обнаруженнаго въ актахъ, на коихъ рѣшеніе основано, и 2) въ случаѣ, когда рѣшеніе судебной палаты постановлено *противъ неявившагося къ слушанію дѣла отвѣтчика*, мѣстожителства котораго не было указано<sup>1)</sup>.

Подъ *новыми обстоятельствами* (п. 1 ст. 794) разумѣются такія обстоятельства, которыя существовали во время постановленія рѣшенія, о пересмотрѣ коего заявлено ходатайство, но не были и не могли быть извѣстны сторонѣ, просящей о пересмотрѣ<sup>2)</sup>, причѣмъ въ такихъ случаяхъ допускаются просьбы о пересмотрѣ какъ рѣшеній, такъ и *частныхъ опредѣленій*, которыми разрѣшается окончательно вопросъ о чѣмъ либо правѣ и тѣмъ заканчивается производство по данному предмету<sup>3)</sup>.

Здѣсь необходимо также отмѣтить, что подъ новыми обстоятельствами разумѣются именно *реальные факты*, а не

1) Ст. 187 и 794 у. гр. с. — 2-й пунктъ ст. 794 имѣетъ отношеніе только къ общимъ судебнымъ установленіямъ.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1913 г. № 101; 1912 г. № 82; 1876 г. № 32; 1871 г. № 41; 1868 г. № 567 и мн. др. — Если новое обстоятельство возникло уже послѣ постановленія рѣшенія, то оно не можетъ заключать въ себѣ основаній къ измѣненію рѣшенія, ибо если оно, по свойству своему, измѣняетъ въ чемъ либо установленныя тѣмъ рѣшеніемъ между сторонами отношенія, то оно можетъ послужить основаніемъ къ новому иску, но не къ пересмотру состоявшагося при отсутствіи его судебного рѣшенія (1878/237; 1876/32 и др.).

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1885 г. № 75; 1882 г. № 71; 1881 г. 111. — Рѣшенія суда первой степени подлежатъ пересмотру исключительно на основаніи 750 ст. у. гр. с. и просьбы о семъ подлежатъ подачѣ во вторую инстанцію (1878/199; 1876/557).

доводы и соображенія сторонъ<sup>1)</sup>, и притомъ факты, имѣющіе *существенное значеніе* для дѣла, какъ могущіе измѣнить существо состоявшагося рѣшенія, если бы они были своевременно представлены суду при разсмотрѣніи дѣла<sup>2)</sup>.

Что касается *подлога*, обнаруженнаго въ актахъ, то онъ только тогда даетъ основаніе къ пересмотру рѣшенія, если подлогъ удостовѣренъ приговоромъ уголовного суда<sup>3)</sup> или рѣшеніемъ суда гражданскаго<sup>4)</sup>, и если подложный актъ послужилъ основаніемъ рѣшенія<sup>5)</sup>.

Наконецъ, по 2 п. ст. 794, для пересмотра рѣшенія палаты необходимо: 1) чтобы отвѣтчикъ, при предъявленіи иска, вызывался чрезъ публикацію, и 2) чтобы, по переводѣ дѣла по апелляціи истца во вторую инстанцію, въ палату не являлся. Но, кромѣ этихъ двухъ условій, необходимо еще, чтобы не было и слѣда о томъ, что отвѣтчику было извѣстно о производящемся противъ него дѣлѣ<sup>6)</sup>.

*Срокъ* на подачу прошенія объ отмѣнѣ рѣшенія — *четырехмѣсячный*, исчисляемый съ того дня, когда просителю сдѣлалось извѣстно новое обстоятельство, служащее основаніемъ просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, а въ случаѣ подлога — съ того дня, когда вступилъ въ законную силу приговоръ уголовного суда о признаніи акта подложнымъ, въ случаѣ же, указанномъ въ п. 2 ст. 794 — со времени дѣйствительнаго полученія отвѣтчикомъ выписки изъ заочнаго рѣшенія или предъявленія повѣстки объ исполненіи онаго,

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1910 г. № 48; 1875 г. № 1004.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1903 г. № 108. — См. ст. 805 у. гр. с.

3) Ст. 797 п. 2 у. гр. с.; рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1879 г. № 71; 1875 г. № 1071. — По мнѣнію *Проф. Малинина* („Судебн. призн. въ гражд. дѣлахъ“, стр. 108), ст. 794 специально указываетъ одинъ случай пересмотра на основаніи порока доказательнаго средства, т. е. подлога акта, а потому основаніемъ пересмотра рѣшенія не можетъ быть заблужденіе признавашагося, проистекавшее отъ невѣдѣнія того доказательнаго средства, которое открылось лишь впоследствии. — См. *Энгельманъ* — „Курсъ“, стр. 422—423.

4) Ст. 561 у. гр. с.

5) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1875 г. № 1071; 1868 г. № 868.

6) См. *Яблочковъ* — „Учебн.“, стр. 239; *Гасманъ* — „Борьба закона за и противъ безвѣстно-отсутствующаго отвѣтчика“ (Ж. М. Ю. 1915 г., кн. 5, стр. 35); *Энгельманъ* — „Курсъ“ — стр. 423.

смотря по тому, что прежде послѣдовало<sup>1)</sup>. Во всякомъ случаѣ просьба о пересмотрѣ рѣшенія оставляется безъ послѣдствій, если подана по истеченіи *десятильїтняго* срока съ того времени, когда состоялось рѣшеніе<sup>2)</sup>.

Въ просьбѣ о пересмотрѣ рѣшенія должно быть означено, что именно проситель почитаетъ подлежащимъ отмѣнѣ и по какимъ основаніямъ<sup>3)</sup>. Приэтомъ, самый порядокъ разсмотрѣнія дѣлъ въ Сенатѣ въ общемъ подчиняется тѣмъ же правиламъ, которыя установлены для разсмотрѣнія въ Сенатѣ кассационныхъ жалобъ<sup>4)</sup>.

### § 136.

г) Просьбы неучаствовавшихъ въ дѣлѣ лицъ.

Просьбы третьихъ лицъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, допускаются въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣшеніе вошедшее въ законную силу, нарушаетъ ихъ права<sup>5)</sup>. Отсюда слѣдуетъ, что просьбы не участвовавшихъ въ дѣлѣ лицъ допускаются при наличности слѣдующихъ трехъ условій:

1) право просить объ отмѣнѣ рѣшеній въ порядкѣ ст. 795 имѣетъ только тотъ, кто во время производства дѣла *не принималъ никакого участія* ни въ качествѣ стороны, ни въ качествѣ третьяго лица, привлеченнаго сторонами (ст. 653) или вступившаго въ дѣло по ст. 663 или 665<sup>6)</sup>. Но это право, конечно, не можетъ принадлежать ни частнымъ, ни

1) Ст. 796 и 797 у. гр. с. — См. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1908 г. № 32 относительно опредѣленія срока на пересмотръ, если основаніемъ къ такому является сдѣлавшееся извѣстнымъ просителю судебное рѣшеніе.

2) Ст. 806 у. гр. с. — Указанный въ этой статьѣ 10-лѣтній срокъ исчисляется со дня постановленія резолюціи, а не со дня изготовленія рѣшенія въ окончательной формѣ (1896/84). — Это правило примѣнимо и къ просьбамъ третьихъ лицъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ (ст. 795).

3) Ст. 798 у. гр. с.

4) Ст. 800—804, 809—812 у. гр. с. — Нѣкоторыя правила, какъ напр. ст. 764 о *встрѣчной кассациіи*, конечно, не могутъ имѣть примѣненія къ просьбамъ о пересмотрѣ рѣшеній. Право встрѣчной кассациіи составляетъ такое же расширеніе права кассациіи, каковымъ является право встрѣчной апелляціи (1905/8; 1897/9; 1885/7 и др.).

5) Ст. 795 у. гр. с.

6) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1910 г. № 98; 1896 г. № 16; 1881 г. № 127; 1872 г. № 429 и др.

общимъ правопреемникамъ тяжущихся<sup>1)</sup>). Но должны быть въ процессуальномъ отношеніи признаны неучаствовавшими въ дѣлѣ тѣ, которые подлежали бы привлеченію къ дѣлу или могли бы вступить въ оное, но въ дѣйствительности не были привлечены къ дѣлу установленнымъ на то порядкомъ или не вступили въ дѣло<sup>2)</sup>).

2) Для заявленія просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія въ качествѣ третьяго лица требуется *нарушеніе* обжалуемымъ рѣшеніемъ *права* этого лица, но не одного лишь интереса<sup>3)</sup>, независимо отъ того, было ли это рѣшеніе приведено въ исполненіе<sup>4)</sup>.

3) Рѣшеніе, нарушающее права третьяго лица, должно быть *вступившимъ въ законную силу*.

Поэтому въ просьбѣ третьяго лица, съ представленіемъ необходимыхъ доказательствъ, должно быть положительно указано, какая часть обжалуемаго рѣшенія нарушаетъ его права и въ чемъ состоитъ это нарушеніе<sup>5)</sup>.

Здѣсь необходимо имѣть въ виду, что, въ отличіе отъ просьбы о кассаци и о пересмотрѣ, по ст. 795 могутъ

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1884 г. № 54; 1883 г. № 67; 1882 г. № 158; 1878 г. № 199; 1877 г. № 225; 1876 г. № 577; 1873 г. № 15 и др.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1914 г. № 60; 1912 г. № 79; 1908 г. № 84; 1891 г. № 21.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1914 г. № 60; 1902 г. № 17; 1900 г. № 31; 1883 г. № 84 и др. — Поэтому могутъ просить объ отмѣнѣ лишь такіа неучаствовавшія въ дѣлѣ лица, которыа могли бы вступить въ дѣло на основаніи 665 ст., съ предьявленіемъ самостоятельнаго требованія въ огражденіе принадлежащаго имъ права (1914/60; 1912/79; 1908/84). По мнѣнію *Д. Флексора* („Отмѣна рѣшеній по просьбѣ третьихъ лицъ, неучаствовавшихъ въ дѣлѣ“, стр. 105—106), означенное право третьяго лица должно было существовать уже съ момента предьявленія иска, по которому состоялось обжалованное рѣшеніе.

4) По справедливому указанію *Исаченко* („Гражд. проц.“, т. IV, стр. 566), можно просить объ отмѣнѣ такого рѣшенія, *приведеніе* котораго *въ исполненіе* можетъ нарушить право третьяго лица. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 3, стр. 712. По господствующему во *Французской* юридической литературѣ взгляду (*Boitard — leçons de procédure civile*, II, 89), *tièrce opposition* (отзывъ третьяго лица) имѣетъ своей исключительной задачей предоставленіе третьимъ лицамъ, неучаствовавшимъ въ дѣлѣ, возможности предупредить или пріостановить исполненіе судебного рѣшенія, нарушающаго ихъ права.

5) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1875 г. № 895; 1872 г. №№ 376 и 429 и др.

быть обжалуемы *только рѣшенія по существу*, но не опредѣленія, состоявшіяся какъ по частнымъ вопросамъ, возникающимъ при производствѣ исковыхъ дѣлъ, такъ и по охранительнымъ и частнымъ дѣламъ, такъ какъ они ни въ чемъ не могутъ стѣснять постороннихъ лицъ въ огражденіи своихъ правъ<sup>1)</sup>. Точно также надлежитъ признать, что отмѣна *рѣшеній третейскаго суда* путемъ, предусмотрѣннымъ 795 ст., закономъ (ст. 1396, 1398 и 1399) не установлена<sup>2)</sup>.

Что же касается рѣшеній, то предметомъ обжалованія по 795 ст. можетъ быть всякое вступившее въ законную силу рѣшеніе, независимо отъ того, постановлено ли оно второю или первою инстанціею<sup>3)</sup>, причемъ всякая подобная просьба, хотя бы и въ отношеніи рѣшенія первой инстанціи обращается къ кассационной инстанціи<sup>4)</sup>.

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1877 г. № 270; 1875 г. № 116; 1874 г. № 400; 1873 г. № 1366; 1870 г. № 611 и др. — См. *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. IV, стр. 578 и др.; *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 3, стр. 709.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1915 г. № 82.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1883 г. № 115; 1879 г. № 270; 1878 г. № 55; 1870 г. № 51 и др.

4) См. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1876 г. № 250; 1877 г. № 174; 1873 г. № 1721. — Нельзя не обратить вниманія на то разногласіе, которое замѣчается по сему вопросу въ юридической литературѣ: *Буцковскій* („Очеркъ кассац. пор. отмѣны рѣш.“, стр. 144) признавалъ просьбы третьихъ лицъ объ отмѣнѣ рѣшеній окружныхъ судовъ подсудными не Сенату непосредственно, а судебной палатѣ. Въ такомъ же смыслѣ высказался и *Малышевъ* („Курсъ“, т. II, стр. 354), основываясь на томъ соображеніи, что судъ первой степени не подчиненъ непосредственно Сенату. Но большинство: *Васьковскій* („Учебн.“, стр. 280—281); *Энгельманъ* („Курсъ“, стр. 426—428); *Яблочковъ* („Учебн.“, стр. 240); *Нолькенъ* („Уст. гр. суд.“, вып. 3, стр. 709) и *Д. Флексоръ* („Отмѣна рѣшеній по просьбѣ третьихъ лицъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ“, стр. 153—154) высказываютъ то мнѣніе, что всѣ означенныя просьбы подаются въ Кассационный Департаментъ Сената. Нельзя не присоединиться къ этому послѣднему мнѣнію, такъ какъ противоположный сему взглядъ противорѣчилъ бы буквальному смыслу ст. 801, дѣлающей ссылку на ст. 774, не указывая на какія либо изъятія изъ общаго правила. Сверхъ того, онъ шелъ бы въ разрѣзъ и съ законодательными мотивами, помѣщенными подъ ст. 794, въ которыхъ содержится указаніе на то, что „для всѣхъ видовъ прошеній объ отмѣнѣ должны быть установлены одинаковыя правила“, что „оцѣнка обстоятельствъ, служащихъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшеній, какого бы рода они не были, требуетъ одинаковыхъ юридическихъ познаній и осторожности и можетъ только быть предоставлена высшей въ Имперіи судебной власти, которая и будетъ сосредоточена въ

*Порядокъ разсмотрѣнія* въ кассационномъ судѣ просьбъ неучаствующихъ лицъ объ отмѣнѣ судебныхъ рѣшеній подчиняется общимъ правиламъ о порядкѣ разсмотрѣнія въ Сенатѣ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, за исключеніемъ только нѣкоторыхъ особенностей, свойственныхъ просьбамъ неучаствующихъ въ дѣлѣ лицъ:

1) *Срокъ* на подачу этихъ просьбъ — *четырехмѣсячный*, исчисляемый съ того времени, какъ рѣшеніе сдѣлалось извѣстно лицу, приносящему просьбу<sup>1)</sup>.

2) По просьбѣ третьяго лица, рѣшеніе отмѣняется Сенатомъ лишь въ той части, которая нарушаетъ права просителя, причемъ, по отмѣнѣ рѣшенія Сенатомъ, судебная палата и *безъ новаго прошенія третьяго лица* обязана, въ силу ст. 810, разсмотрѣть, дѣйствительно ли прежнимъ рѣшеніемъ нарушены права неучаствовавшего въ дѣлѣ лица, и постановить новое рѣшеніе, которое бы этихъ правъ не нарушало<sup>2)</sup>. Поэтому третье лицо, по просьбѣ котораго отмѣнено рѣшеніе палаты, — не обязано ни подавать палатѣ, въ которую дѣло передано, просьбы о вступленіи въ дѣло, ни заявлять ей письменно свои требованія, ни приносить апелляціонную жалобу на рѣшеніе окружнаго суда. Отмѣна рѣшенія по просьбѣ третьяго лица даетъ ему сама собою права лица, участвующаго въ дѣлѣ, и судъ второй степени, въ подобныхъ случаяхъ, приступаетъ къ производству дѣла не по жалобѣ третьяго лица, а въ силу указа Сената<sup>3)</sup>.

3) Заявленіе третьимъ лицомъ просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія по 795 ст. составляетъ лишь его право, а не обязанность, такъ какъ оно, и не заявляя этой просьбы, можетъ защищать нарушенное право *путемъ предьявленія самосто-*

Кассационныхъ Департаментахъ Сената" (*Журн. Госуд. Совѣта* 1864 г., № 44, стр. 41—42), и только, по примѣру нѣкоторыхъ западно-европейскихъ законодательствъ, въ Проектѣ было предположено на будущее время разсмотрѣніе просьбъ о пересмотрѣ рѣшеній предоставить судамъ, постановившимъ рѣшеніе (*Объясн. зап.*, т. II, ч. 1, стр. 191—198).

1) Ст. 796 и 797 п. 3 у. гр. с. — Если не доказано, что третье лицо знало раньше о состоявшемся рѣшеніи, то *началомъ срока* принимается указываемый просителемъ моментъ (1883/115; 1878/55 и др.).

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1884 г. № 80; 1883 г. № 115; 1879 г. № 258; 1877 г. № 174; 1876 г. № 250; 1873 г. № 1721.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1876 г. № 250.

ательнаго иска въ теченіе общаго срока земской давности<sup>1)</sup>, приче́мъ только одновременное осуществленіе того и друго́го права, по разъясненію Сената, не допустимо<sup>2)</sup>. Но одно то, что кассационнымъ судомъ была по какимъ либо основаніямъ *отвергнута просьба объ отмѣнѣ рѣшенія*, не даетъ еще права противной сторонѣ защищаться возраженіемъ о рѣшенномъ дѣлѣ (*exceptio rei judicatae*) и не лишаетъ и третье лицо права предъявить самостоятельный искъ<sup>3)</sup>.

## 9. Исполнительное производство<sup>4)</sup>.

### § 137.

#### 1. Общія правила объ исполненіи рѣшеній.

Кромѣ рѣшеній по установительнымъ и нѣкоторымъ преобразовательнымъ искамъ, напр. о признаніи существо-

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1900 г. № 37; 1899 г. № 21; 1879 г. № 65; 1873 г. № 1240 и др.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1899 г. № 21; 1896 г. № 16; 1873 г. № 1240; 1879 г. № 165.

3) Такой взглядъ находитъ себѣ поддержку и въ мнѣніяхъ, высказанныхъ въ юридической литературѣ: *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. IV, стр. 582; *Яблочковъ* — „Учебн.“, стр. 240; *Васьковскій* — „Учебн.“, стр. 280; *Энгельманъ* — „Курсъ“, стр. 428. Съ этимъ взглядомъ расходится только мнѣніе *Нолькена* („Уст. гр. суд.“, вып. 3, стр. 712), который находитъ, что право просить объ отмѣнѣ и предъявить особый искъ конкурируютъ между собою. Осуществленіе одного изъ этихъ правъ пресѣкаетъ возможность осуществленія еще и друго́го. Поэтому, по мнѣнію *Нолькена*, третье лицо не можетъ предъявить новый искъ послѣ того, какъ просьба его объ отмѣнѣ оставлена безъ уваженія, и только оставленіе просьбы безъ разсмотрѣнія не можетъ препятствовать предъявленію особаго иска.

4) *Проф. Малышевъ* — „Курсъ“, т. II, §§ 84—103; *Гольмстенъ* — „Учебн.“, стр. 321—330, 410); *Васьковскій* — „Учебн.“, стр. 366—398; *Энгельманъ* — „Курсъ“, §§ 69—73; *Яблочковъ* — „Учебн.“, стр. 252—293; *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. V (изд. 3-е, 1907 г.), и т. VI (изд. 2-е 1902 . и 3 изд. 1911 г.); *Шимановскій* — „О недостаткахъ при исполненіи рѣшеній“, 1881 г.; *Его же* — „О неудобствахъ порядка исполненія рѣшеній“ (Ж. гр. и уг. пр. 1891, кн. VI, 13—61); *И. Мордухай-Болтовской* — „Законъ 6 апрѣля 1915 г. объ отсрочкѣ и разсрочкѣ исполненія обязат. и суд. рѣшеній“ (Ж. М. Ю. 1915 г., кн. 5); *А. Маттель* — „Объ исполненіи судебныхъ рѣшеній“ (Ж. М. Ю. 1899 г., кн. 3); *Соколовъ* — „О взысканіяхъ по исполнительнымъ листамъ“ (Юрид. Вѣстн. 1877 г., кн. 3—4); *Крилическій* — „Послѣдняя новелла къ уст. гр. с.“ (Вѣстн. права 1914 г.,

ванія или несуществованія юридическаго отношенія или уничтоженія рѣшенія третейскаго суда, не требующихъ особаго исполненія, прочія рѣшенія предполагаютъ возможность и необходимость принудительнаго ихъ исполненія, и тѣ фактическія дѣйствія, совершаемая при участіи органовъ государственной власти, съ цѣлью осуществленія признанныхъ судомъ правомѣрными требованій гражданъ, и образуютъ собою *особое производство по исполненію судебныхъ рѣшеній* или *особый процессъ исполненія* (Executionsprocess, exécution forcée).

Въ порядкѣ исполнительнаго процесса *подлежатъ исполненію*: 1) судебныя рѣшенія, обращенныя къ предварительному исполненію, въ томъ числѣ и заочныя рѣшенія<sup>1)</sup>; 2) судебныя рѣшенія, вступившія въ законную силу, т. е. рѣшенія второй судебной инстанціи и необжалованныя въ порядкѣ апелляціи въ срокъ рѣшенія первой инстанціи, а также постановленныя заочно, если на оныя не было принесено въ установленный срокъ ни отзыва, ни апелляціи (ст. 892 п. п. 1—3); 3) Акты съ положенною на нихъ исполнительною надписью въ порядкѣ понудительнаго исполненія по актамъ (ст. 365<sup>1</sup> и 161<sup>10</sup>); 4) рѣшеніе третейскаго суда, обращенное къ исполненію въ порядкѣ ст. 1395; 5) частныя опредѣленія объ обезпеченіи исковъ (ст. 599), и 6) рѣшенія иностранныхъ судовъ, если они подлежатъ исполненію, по опредѣленію мѣстнаго суда, на основаніи заключенныхъ съ другими государствами взаимныхъ трактатовъ и договоровъ (ст. 1273, 1274 и 1280).

№ 19); *Исаченко* — „Наше современное законодат. творчество“ („Право“ 1914 г., №№ 44, 48—50); *Гасманъ* — „О залогъ при торгахъ на недвижимыя имущества“ (Ж. М. Ю. 1913 г. № 7).

1) Ст. 737 и 737<sup>1</sup> и 924 у. гр. с. — *Первое заочное рѣшеніе*, обращенное къ предварительному исполненію на осн. п. 1 ст. 737<sup>1</sup>, приводится въ исполненіе, по общимъ правиламъ объ исполненіи судебныхъ рѣшеній, но спорное движимое имущество и наличныя денежныя суммы не передаются взыскателю, а подвергаются лишь аресту; арестованные же или описанное на удовлетвореніе денежныхъ взысканій имущество не подлежитъ продажѣ до истеченія *мѣсяца* со дня врученія должнику *первой повѣстки* объ исполненіи а по дѣламъ, производящимся въ обыкновенномъ порядкѣ, — до истеченія *шести недѣль* (ст. 924<sup>1</sup> у. гр. с.).

*Принципъ состязательности*, лежащій въ основѣ гражданскаго процесса, имѣеть примѣненіе и въ исполнительномъ производствѣ, такъ какъ рѣшенія судебныхъ установленій обращаются къ исполненію не иначе, какъ по желанію взыскателя, и судебныя установленія, помимо обращенія къ нимъ со стороны тяжущихся за содѣйствіемъ, не обязаны наблюдать за приведеніемъ рѣшеній въ исполненіе <sup>1)</sup>).

Желающій привести рѣшеніе въ исполненіе долженъ обратиться въ судъ, постановившій рѣшеніе, съ словесною или письменною просьбою о выдачѣ ему *исполнительнаго листа* <sup>2)</sup>), каковой, въ случаѣ удовлетворенія ходатайства просителя <sup>3)</sup>), и составляется по установленной въ законѣ формѣ, съ означеніемъ основанія, вслѣдствіе коего рѣшеніе подлежитъ исполненію <sup>4)</sup>).

Хотя, по общему правилу, исполнительный листъ выдается *въ одномъ* лишь *экземплярѣ*, но въ нѣкоторыхъ случаяхъ выдача нѣсколькихъ исполнительныхъ листовъ, по ходатайству просителей, вызывается самою сущностью приводимаго въ исполненіе рѣшенія: 1) по рѣшенію *о передачу натурою нѣсколькихъ имуществъ* дозволяется выдавать особый исполнительный листъ на каждое изъ сихъ имѣній,

1) Ст. 925 у. гр. с. — Однако, судебная практика пришла къ тому выводу, что наличность послѣдняго содержащагося въ ст. 925 правила не устраняетъ необходимости, напр., и безъ жалобы исправить въ самомъ началѣ допущенную судебнымъ приставомъ, при составленіи описи, ошибку (А. И. Маттель — „Объ исполненіи судебныхъ рѣшеній“ — Ж. М. Ю. 1899 г., кн. 3, стр. 6).

2) Ст. 926 у. гр. с. — Такъ какъ *производство объ исполненіи* открывается представленіемъ исполнительнаго листа назначенному судебному приставу съ указаніемъ избраннаго способа взысканія, то просьба о выдачѣ исполнительнаго листа сама по себѣ не прерываетъ теченія давности по судебному рѣшенію. См. А. Вормсъ — „Къ вопросу о перерывѣ давности рѣшенія“ („Право“ 1903 г. № 45, стр. 2541—2543).

3) „*Взыскателемъ*“ обычно является истецъ, но можетъ быть и отвѣтчикъ, если судомъ былъ удовлетворенъ его встрѣчный искъ, или если истцу отказано въ искѣ, съ возложеніемъ на него въ пользу отвѣтника судебныхъ и за веденіе дѣла издержекъ.

4) Ст. 927 и 928 у. гр. с. — Разрѣшеніе *о выдачу исполнительнаго листа* можетъ исходить и отъ предсѣдателя суда. Но отказъ въ выдачѣ можетъ послѣдовать не иначе какъ по опредѣленію суда (ст. 569) — См. Исаченко — „Гражд. проц.“, т. V, стр. 87 и слѣд.; Нолькенъ — „Уст. гражд. суд.“, т. II, 1917 г., стр. 840.

съ точнымъ означеніемъ, на какое именно <sup>1)</sup>); 2) по рѣшенію, состоявшемуся *въ пользу нѣсколькихъ лицъ*, выдается по просьбѣ ихъ или одинъ исполнительный листъ, или же каждому *особый* исполнительный листъ, съ указаніемъ, въ какой именно части рѣшеніе должно быть приведено въ исполненіе въ пользу получившаго сей листъ <sup>2)</sup>); 3) по рѣшенію, состоявшемуся *противъ нѣсколькихъ лицъ*, сторонѣ, въ пользу коей оно состоялось, выдается, по просьбѣ ея, одинъ или нѣсколько исполнительныхъ листовъ, по числу отвѣтчиковъ, съ указаніемъ, въ какой именно части рѣшеніе должно быть приведено въ исполненіе относительно каждаго изъ нихъ <sup>3)</sup>).

Для исполненія судебного рѣшенія необходимъ *подлинный* исполнительный листъ (ст. 938, 939 и 941), замѣна же подлинника копіею только въ случаѣ потери, похищенія или истребленія его допускается въ порядкѣ, предусмотрѣнномъ ст. 932, по опредѣленію суда, постановленному по вызовѣ противной стороны и по выслушаніи ея, если она явилась къ назначенному для того сроку <sup>4)</sup>).

## § 138.

### 2. Органы исполненія.

Процессъ исполненія по судебнымъ дѣламъ нуждается въ особыхъ исполнительныхъ органахъ. Съ этою цѣлью и

1) Ст. 929 у. гр. с. — Передаваемые въ натурѣ имущества въ этомъ случаѣ должны составлять отдѣльные предметы взысканія, но не имѣть значенія составныхъ частей одной вещи и не входить въ одну совокупность вещей (*Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, т. II, 1917 г., стр. 842).

2) Ст. 930 у. гр. с. — Если въ отношеніи дѣлимаго имущества рѣшеніемъ не указаны доли или части, причитающіяся отдѣльнымъ взыскателямъ и съ отдѣльныхъ отвѣтчиковъ, то, по разъясненію Сената, этимъ рѣшеніемъ установлено право первыхъ или отвѣтственность вторыхъ *въ равныхъ частяхъ и доляхъ* (1915/38; 1887/95).

3) Ст. 931 у. гр. с. — См. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1912 г. № 87 — о взысканіи съ наслѣдниковъ долга ихъ наслѣдодателя.

4) Представленія доказательствъ *потери подлиннаго листа* не требуется въ тѣхъ случаяхъ, если противная сторона, будучи вызвана въ засѣданіе суда по сему вопросу, не представитъ никакихъ возраженій противъ удовлетворенія означеннаго ходатайства (1912/34). — Въ случаѣ выдачи копій исполнительнаго листа, на ней отмѣчается, что она выдана *взамѣнъ* первоначальнаго исполнительнаго листа (ст. 932 у. гр. с.).

было образовано *особое сословіе судебныхъ приставовъ*, состоящихъ въ распоряженіи суда и сосредоточившихъ свою дѣятельность на исполненіи судебныхъ рѣшеній и приказовъ и на посредничествѣ между судебными органами и тяжущимися. Участіе же общей полиціи въ исполнительныхъ дѣлахъ со времени судебной реформы сдѣлалось лишь вспомогательнымъ <sup>1)</sup>.

*Территоріальная подвѣдомственность* судебнымъ приставамъ дѣйствій по исполненію рѣшенія ограничивается „судебнымъ округомъ“, въ коемъ дѣйствія сіи должны быть совершены <sup>2)</sup>.

Для назначенія *судебнаго пристава* исполнительный листъ взыскателемъ <sup>3)</sup> долженъ быть представленъ председателю суда, въ вѣдомствѣ коего рѣшеніе подлежитъ исполненію <sup>4)</sup>. Но если рѣшеніе подлежитъ исполненію въ округѣ того *судебнаго установленія*, которымъ оно поста-

1) Напр., встрѣтивъ при совершеніи исполнительныхъ дѣйствій со-противленіе съ чьей либо стороны, судебный приставъ можетъ потребовать содѣйствія полиціи (ст. 316 учр. суд. уст.).

2) Подъ *судебнымъ округомъ* слѣдуетъ разумѣть округъ того суда, при которомъ сіи пристава состоятъ (ст. 937 у. гр. с., ст. 297 учр. суд. уст.).

3) *Исполнительный листъ* можетъ быть переданъ другому лицу по передаточной надписи (1880/278; 1877/229) и къ нему въ такомъ случаѣ переходятъ всѣ права, принадлежавшія прежнему взыскателю, съ момента переуступки исполнительнаго листа, и, слѣдовательно, особой надписи со стороны председателя сѣзда или суда, въ подтвержденіе права приобретателя на взысканіе въ его пользу присужденнаго судомъ первоначальному истцу имущества или денежной суммы, — не требуется (Опред. Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 14 Дек. 1906 г. по д. № 379). Но исполнительный листъ на взысканіе по закладной крѣпости можетъ быть переданъ третьему лицу лишь съ согласія залогодателя (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 15 ноября 1907 г. по д. Гарница, д. 1908 г. № 82).

4) При исполненіи рѣшеній *мировыхъ судебныхъ установленій*, взыскатели должны обращаться съ исполнительными листами къ председателю мирового сѣзда, когда судебные пристава состоятъ при сѣздѣ, къ участковому мировому судѣ, когда пристава состоятъ при судьяхъ, и къ самимъ судебнымъ приставамъ, когда этимъ послѣднимъ опредѣлены особые участки для исполненія рѣшеній (Опред. Общ. Собр. Касс. Деп. 1887 г. № 12). Если исполненіе должно быть произведено внѣ того округа, на который простирается вѣдомство мирового судьи, исполнительный листъ представляется по ст. 938, для назначенія *судебнаго пристава*, председателю того сѣзда, въ вѣдомствѣ котораго подлежитъ рѣшеніе исполненію (1876/172)

новлено, то взыскатель, при заявленіи желанія получить исполнительный листъ, можетъ вмѣстѣ съ тѣмъ просить о назначеніи судебного пристава для приведенія рѣшенія въ исполненіе. Въ такомъ случаѣ судебный приставъ назначается одновременно съ выдачею исполнительнаго листа <sup>1)</sup>).

Съ назначеніемъ судебного пристава, *предсѣдатель суда* передаетъ исполнительный листъ приставу, или же тяжущемуся, для передачи приставу <sup>2)</sup>).

Въ видахъ *надзора* надъ дѣйствіями судебного пристава, приставъ, приступивъ къ исполненію, объ избранномъ взыскателемъ способѣ доносить предсѣдателю суда. Равнымъ образомъ онъ доносить ему о всѣхъ отсрочкахъ по исполненію рѣшенія <sup>3)</sup>).

Судебный приставъ обязанъ, по требованію лица, противъ коего рѣшеніе приводится въ исполненіе, предъявлять ему подлинный исполнительный листъ <sup>4)</sup>).

Первымъ дѣйствіемъ по исполненію рѣшенія должно быть *извѣщеніе* о томъ должника <sup>5)</sup>). Поэтому судебный приставъ, приступая къ исполненію рѣшенія однимъ изъ указанныхъ въ ст. 933 способовъ или переходя отъ одного способа къ другому, долженъ сообщить отвѣтчику, лично или по мѣсту его пребыванія, повѣстку объ исполненіи по правиламъ о вызовѣ отвѣтчика въ судъ (ст. 282—289) <sup>6)</sup>).

1) Ст. 938 у. гр. с.

2) Ст. 939 у. гр. с. Принятіе отъ взыскателя и передача судебному приставу заявленій объ избранномъ имъ способѣ исполненія и денегъ, потребныхъ на производство исполнительныхъ дѣйствій не входятъ въ кругъ обязанностей предсѣдателя. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, т. II, стр. 856.

3) Ст. 940 у. гр. с.

4) Ст. 941 у. гр. с.

5) *Извѣщеніе должника* необходимо: 1) потому, что онъ можетъ заплатить присужденную сумму и тѣмъ сдѣлать излишнимъ понудительное исполненіе, и 2) для того, чтобы дать ему возможность охранить свои интересы (*Объясн. зап. 1863*, ч. 2, стр. 97).

6) Повѣстка объ исполненіи должна быть послана *самоу отвѣтчику*, а не его повѣренному (1887/39). — *Сношенія судебного пристава съ тяжущимися* внѣ мѣста постоянного его жительства въ тѣхъ случаяхъ, когда не требуется личного присутствія пристава, производятся *черезъ почту*, по правиламъ, изложеннымъ въ приложеніи къ ст. 267 (прим.) (ст. 942 у. гр. с. по ред. зак. 7 іюня 1909 г.).

Съ цѣлю пресѣчь должнику способы уклоняться отъ принятія повѣстки, въ тѣхъ случаяхъ, когда при производствѣ дѣла повѣстка о вызовѣ къ суду была вручена отвѣтчику лично или когда онъ указалъ мѣсто своего пребыванія, т. е. свой юридическій адресъ (ст. 309, 719 и 763), или же вообще принималъ, лично или черезъ повѣреннаго, какое либо участіе въ дѣлѣ, повѣстка объ исполненіи (ст. 942) въ теченіе *мѣсяца* со времени вступленія рѣшенія въ законную силу, а при предварительномъ исполненіи — со дня постановленія о томъ суда, можетъ быть сообщена отвѣтчику по мѣсту пребыванія, заявленному имъ суду во время производства дѣла, а при отсутствіи такого заявленія — по мѣсту жительства, указанному въ исковомъ прошеніи (ст. 54 п. 1; 257 п. 2). Въ означенныхъ случаяхъ повѣстка<sup>1)</sup> считается врученною въ мѣстѣ ея доставленія, хотя бы отвѣтчикъ тамъ не находился<sup>2)</sup>.

Если отвѣтчикъ, по полученіи повѣстки объ исполненіи, какъ равно и взыскатель, на основаніи ст. 943 и 944, не укажутъ *избраннаго ими мѣста*, куда всѣ бумаги и повѣстки должны быть имъ доставляемы, или не увѣдомятъ о перемѣнѣ онаго, то таковыя оставляются въ канцеляріи мѣстнаго окружнаго суда или мирового съѣзда, смотря по тому, чье рѣшеніе приводится въ исполненіе<sup>3)</sup>.

Такъ какъ вызовъ должника чрезъ публикацію не допускается, то, при невозможности вручить повѣстку объ исполненіи отвѣтчику по неизвѣстности мѣста его пребыванія, взыскатель въ правѣ просить судъ, по мѣсту предстоящаго исполненія рѣшенія, о назначеніи для этого производства *защитника отвѣтчика*<sup>4)</sup>. Если суду лично или чрезъ прокурора, или чрезъ взыскателя не удастся получить свѣдѣній объ адресѣ отвѣтчика, то судъ назначаетъ защитниковъ изъ

1) Повѣстка объ исполненіи должна заключать въ себѣ: 1) означеніе рѣшенія подлежащаго исполненію; 2) наименованіе и адресъ взыскателя, и 3) предвареніе отвѣтчика, что если онъ не исполнитъ рѣшенія добровольно, то, по истеченіи назначеннаго въ повѣсткѣ срока, будетъ приступлено къ понудительному исполненію такимъ-то способомъ (ст. 943 у. гр. с.).

2) Ст. 942<sup>1</sup> у. гр. с. — См. *Гасманъ* — „Борьба закона за и противъ безвѣстно-отсут. отвѣтчика“ (Ж. М. Ю. 1915 г., кн. 5, стр. 39).

3) Ст. 943, 944 и 945 у. гр. с.

4) Ст. 390, 394 и 416 учр. суд. уст., ст. 967<sup>1</sup>—967<sup>14</sup> у. гр. с., по ред. зак. 12 Марта 1914 г. (С. У. № 76, ст. 904).

числа присяжных повѣренныхъ, частныхъ повѣренныхъ и старшихъ кандидатовъ на судебныя должности<sup>1)</sup>, или же таковыми могутъ быть назначены судомъ лицо, завѣдывающее имуществомъ или дѣлами отвѣтчика, или лицо, имѣющее отъ него довѣренность, или состоявшее повѣреннымъ отвѣтчика по дѣлу, по которому послѣдовало исполняемое рѣшеніе, или другія лица, указанныя въ ст. 389 учр. суд. уст.<sup>2)</sup>.

*Защитникъ уполномочивается* принять за отвѣтчика повѣстку объ исполненіи (ст. 942)<sup>3)</sup>, замѣнять отвѣтчика во всѣхъ дѣйствіяхъ, касающихся исполненія рѣшенія, и подавать жалобы по производству объ исполненіи, но не въ правѣ входить въ мировыя соглашенія. Защитники не изъ присяжныхъ повѣренныхъ могутъ передать свои полномочія другому лицу только съ разрѣшенія суда<sup>4)</sup>. Свои обязанности защитникъ исполняетъ впредь до вступленія въ это производство самого отвѣтчика или его уполномоченнаго<sup>5)</sup>, и пока отвѣтчика представляетъ назначенный судомъ защитникъ допускаются нѣкоторыя *отсрочки* въ исполнительныхъ дѣйствіяхъ до 6 недѣль со времени составленія описи или представленія суммъ либо имущества судебному приставу или въ судъ<sup>6)</sup>.

Въ случаѣ приведенія рѣшенія въ исполненіе, подача явившимся отвѣтчикомъ *отзыва* (ст. 727), *апелляціи* (ст. 733, 734 и 743) или *просьбы о пересмотрѣ рѣшенія* (ст. 794

1) *Присяжные повѣренные, частные повѣренные и старшіе кандидаты*, назначенные судомъ защитниками при исполненіи судебныхъ рѣшеній, не могутъ отказаться отъ исполненія возложенной на нихъ обязанности, не представивъ достаточныхъ для сего причинъ (ст. 967<sup>3</sup> у. гр. с.).

2) Всѣ прочія, кромѣ присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ, и старшихъ кандидатовъ на судебныя должности, лица могутъ отказаться отъ исполненія возложенной на нихъ обязанности въ теченіе трехъ дней по полученіи извѣщенія, увѣдомивъ о томъ подлежащей судъ (ст. 967<sup>3</sup> у. гр. с.).

3) Въ случаѣ обнаруженія, въ теченіе производства по исполненію рѣшенія, мѣста пребыванія отвѣтчика, судебный приставъ сообщаетъ послѣднему повѣстку о возникшемъ производствѣ, причѣмъ отвѣтчикъ тогда подчиняется дѣйствію статей 944 и 945 (ст. 967<sup>5</sup>).

4) *Присяжный повѣренный* можетъ передать свои полномочія или другому присяжному повѣренному или своему помощнику (ст. 967<sup>6</sup> у. гр. с.).

5) Ст. 967<sup>7</sup> у. гр. с.

6) Ст. 967<sup>9</sup> у. гр. с.

п. 2) допускаются лишь до истечения *трехъ лѣтъ* со времени приведенія рѣшенія въ исполненіе<sup>1)</sup>.

Размѣръ *вознагражденія защитника* опредѣляется назначившимъ его судомъ<sup>2)</sup>.

Означенныя правила о защитникахъ примѣняются и къ случаямъ *понукательнаго исполненія* по актамъ<sup>3)</sup>.

Въ отношеніи самаго порядка приведенія рѣшенія въ исполненіе необходимо отмѣтить, что какъ взыскателю, такъ и отвѣтчику, предоставляется приглашать для бытности при всѣхъ дѣйствіяхъ по исполненію, *свидѣтелей*, но не болѣе двухъ съ каждой стороны<sup>4)</sup>. Роль свидѣтелей здѣсь совершенно иная, чѣмъ свидѣтелей на судѣ, такъ какъ они приглашаются лишь для „бытности“ при исполнительныхъ дѣйствіяхъ, причѣмъ не прибытіе свидѣтелей не останавливаетъ дѣйствій пристава по исполненію<sup>5)</sup>.

Такъ какъ приставъ является представителемъ судебной исполнительной власти, то взыскатель, передавъ исполнительный листъ приставу, не можетъ уже вмѣшиваться въ распоряженія пристава. Онъ можетъ только присутствовать при дѣйствіяхъ судебного пристава по исполненію рѣшенія и имѣетъ право указывать способы взысканія<sup>6)</sup>.

Судебный приставъ обязанъ записывать всѣ свои дѣйствія по исполненію рѣшенія въ *особый журналъ*<sup>7)</sup>, изъ котораго онъ обязанъ, по просьбѣ сторонъ, выдавать, за уста-

1) Ст. 967<sup>10</sup> у. гр. с. — См. *Криличевскій* — „Послѣдняя новелла къ уст. гражд. суд.“ (Вѣстн. права 1914 г., № 19, стр. 584).

2) *Вознагражденіе защитника* удерживается изъ взысканной съ отвѣтчика суммы, а при невозможности такого удовлетворенія уплачивается истцомъ, который можетъ требовать возмѣщенія уплаченнаго имъ съ отвѣтчика (ст. 967<sup>12</sup> у. гр. с.) путемъ особаго иска (*Криличевскій* — „Послѣдняя новелла“....., стр. 585).

3) Ст. 967<sup>14</sup> у. гр. с.

4) Свидѣтели эти вознаграждены не получаютъ (ст. 946 у. гр. с.).

5) Ст. 946 и 947 у. гр. с.

6) Ст. 948 и 949 у. гр. с. — См. *Объясн. зап. 1863 г.*, ч. 2, стр. 99.

7) Въ *журналы* указываются всѣ необходимыя свѣдѣнія по исполненію рѣшеній, какъ то: время и мѣсто исполнительныхъ дѣйствій, наименованіе участвующихъ лицъ, точное описаніе всѣхъ предпринятыхъ при исполненіи дѣйствій, количество взысканной суммы, время передачи имущества и размѣръ вознагражденія, причитающагося судебному приставу (ст. 950 у. гр. с.).

новленную плату, засвидѣльствованныя выписки<sup>1)</sup>. Судебный приставъ обязанъ исполнить данное ему порученіе безотлагательно, соблюдая установленныя закономъ сроки для исполнительныхъ дѣйствій и не имѣя права прекращать или приостанавливать дѣйствія по начатому уже исполненію<sup>2)</sup>.

За упущенія при исполненіи рѣшеній судебный приставъ, сверхъ взысканій, вообще, за упущеніе по должности въ законѣ опредѣленныхъ, подвергается, по опредѣленію суда, взысканію капитала, процентовъ и другихъ издержекъ, когда доказано будетъ, что отъ упущенія его послѣдовало сокрытіе имущества или самого отвѣтчика, подлежаваго по опредѣленію суда, въ указанныхъ закономъ случаяхъ, личному задержанію<sup>3)</sup>.

Судебный приставъ выдаетъ полученныя имъ при исполненіи рѣшенія въ пользу взыскателя деньги, подъ его расписку; но если эти деньги не могутъ быть переданы взыскателю, то онѣ представляются въ судъ, при коемъ приставъ состоитъ<sup>4)</sup>.

1) Ст. 950 и 951 у. гр. с.

2) Судебный приставъ не въ правѣ ни отлагать исполненіе рѣшенія, ни прекращать или приостанавливать, развѣ бы на это послѣдовало опредѣленіе суда или особое, на письмѣ изъявленное, согласіе взыскателя, или когда должникъ представитъ засвидѣльствованную полицію, нотариусомъ или мировымъ судьей расписку взыскателя въ томъ, что присужденная по рѣшенію сумма ему уже уплачена (ст. 952 у. гр. с.). — Точно также рѣшеніе приостанавливается въ силу закона (ст. 814), если въ Сенатѣ по кассационной жалобѣ состоится опредѣленіе объ обращеніи дѣла къ новому разсмотрѣнію. — См. *Маттель* — „Объ исполненіи судеб. рѣш.“ (Ж. М. Ю. 1899 г., кн. 3, стр. 29). Здѣсь необходимо также отмѣтить, что правила о порядкѣ возобновленія приостановленнаго производства (ст. 687—689) не примѣнимы къ приостановленію производства по исполненію, которое возобновляется по просьбѣ одной изъ сторонъ безъ новаго, въ порядкѣ ст. 282—289, сообщенія должнику повѣстки объ исполненіи (1911/55; 1879/266).

3) Ст. 953 у. гр. с. — Взысканіе съ судебного пристава вознагражденія за ущербъ, причиненный его упущеніемъ взыскателю, производится не иначе, какъ по судебному рѣшенію, на основаніи правилъ, изложенныхъ въ ст. 1331—1336 устава (1875/104; 1872/893; Опр. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1 дек. 1880 г. № 73 и 12 дек. 1883 г. д. № 133).

4) Ст. 954 у. гр. с. — См. *Журн. Гос. Совѣта* 1864 г., № 44, стр. 55. — Вопреки мнѣнію *Исаченко* („Гражд. проц.“, т. V, ст. 214, 215, 217), полагаваго, что представленіе денегъ въ судъ равносильно выдачѣ ихъ взыскателю, почему съ момента поступленія ихъ въ судъ, онѣ должны считаться собственностью взыскателя, Сенатъ призналъ, что *деньги, взысканныя съ должника* по требованію единственнаго взыскателя и внесенныя въ судебное

При одновременномъ же *взысканіи по нѣсколькимъ исполнительнымъ листамъ* съ одного и того же лица, взысканная или вырученная чрезъ продажу его имущества сумма распределяется судебнымъ приставомъ между кредиторами, а остатокъ возвращается должнику<sup>1)</sup>. Но, *въ случаѣ недостатка взысканной суммы для полного удовлетворенія всѣхъ предъявленныхъ ко взысканію претензій*, судебный приставъ не имѣетъ права самъ распределять, а представляетъ ее въ подлежащее судебное мѣсто, которое, относительно порядка распределенія взысканной суммы, поступаетъ на основаніи ст. 1214—1222, т. е. по правиламъ о порядкѣ распределенія взысканной суммы между нѣсколькими кредиторами<sup>2)</sup>.

*По окончаніи исполнительныхъ дѣйствій* судебный приставъ дѣлаетъ отмѣтку объ исполненіи на исполнительномъ листѣ и представляетъ таковой въ судъ, которымъ онъ былъ выданъ, а лицу, противъ котораго рѣшеніе исполнялось, выдаетъ надлежащую расписку<sup>3)</sup>.

Всѣ *расходы* по исполненію, въ томъ числѣ и вознагражденіе, слѣдующее судебному приставу, взыскиваются съ того лица, противъ котораго рѣшеніе приводилось въ исполненіе<sup>4)</sup>.

Въ случаѣ *смерти должника* во время исполненія рѣшенія, исполненіе останавливается до назначенія опекуна или до утвержденія наслѣдниковъ къ имуществу умершаго, развѣ бы судъ, по просьбѣ взыскателя, распорядился продолженіемъ исполненія; но публичная продажа имѣнія, о коей были

*мѣсто*, согласно ст. 954, должны почитаться принадлежащими должнику до тѣхъ поръ, пока талонъ ассигновки на полученіе этихъ денегъ не будетъ врученъ кредитору (1893/109), причемъ, по мнѣнію Сената, въ законѣ нѣтъ такого указанія на преимущественное удовлетвореніе единственнаго кредитора, обратившаго свое взысканіе на имѣніе должника передъ кредиторами позднѣйшими, если это — не залогодержатель (см. ст. 814<sup>5)</sup>) (1909/58).

1) Ст. 955 у. гр. с.

2) Ст. 956 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

3) Ст. 957 у. гр. с. — Приведеніе въ исполненіе рѣшенія по гражданскому дѣлу есть послѣдняя заключительная часть того гражданского производства, которая завершается приведеннымъ въ исполненіе рѣшеніемъ, а потому *оконченное исполнительное производство* представляется въ тотъ судъ, которымъ былъ выданъ исполнительный листъ (Опред. Общ. Собр. Касс. Деп. 1913 г. № 21).

4) Ст. 958 у. гр. с.

сдѣланы установленнымъ порядкомъ публикаціи, ни въ какомъ случаѣ не отлагается<sup>1)</sup>.

Въ такомъ случаѣ, взыскателю предоставляется просить, гдѣ слѣдуетъ, о немедленномъ назначеніи къ имуществу опекуна, независимо отъ ходатайства по этому предмету наследниковъ умершаго<sup>2)</sup>.

Приэтомъ, если при жизни должника не было еще приступлено къ исполненію рѣшенія, то къ оному можетъ быть приступлено не прежде, какъ по посылкѣ назначенному надъ имѣніемъ его опекуну, или *утвержденнымъ къ сему имѣнію наследникамъ*, повѣстки объ исполненіи<sup>3)</sup>.

Что касается *обжалованія дѣйствій судебного пристава* по исполненію судебныхъ рѣшеній, то въ этомъ отношеніи законъ различаетъ *жалобы на неправильное исполненіе рѣшеній* и *споры по исполненію*, заявляемые въ двухнедѣльный срокъ со времени исполненія оспариваемыхъ дѣйствій<sup>4)</sup> и подлежащіе разсмотрѣнію суда, въ округѣ коего исполняется рѣшеніе<sup>5)</sup>, за исключеніемъ споровъ по исполненію, вызы-

1) Ст. 959 у. гр. с. — Только *смерть должника*, но не его повѣреннаго, а тѣмъ болѣе не взыскателя, является по закону основаніемъ къ приостановленію производства, а также препятствіемъ приступить къ исполненію. Здѣсь такое же послѣдствіе должно наступать и въ случаѣ лишенія должника гражданской дѣеспособности, вслѣдствіе сумасшествія или лишенія его всѣхъ правъ состоянія. — См. *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. V, стр. 237; *Нолькенъ* — „Уставъ гр. суд.“, т. II, стр. 872. — Въ *Польшѣ* въ такихъ случаяхъ приостановленіе допускается до назначенія къ наслѣдству попечителя (ст. 811—814, кн. III Гражд. Код.) (ст. 1548—1550 у. гр. с.).

2) Ст. 960 у. гр. с.

3) Ст. 961 у. гр. с. — Судебный приставъ не въ правѣ вручить повѣстку объ исполненіи такому наслѣднику, который принялъ наслѣдство умершаго должника только фактически, но судомъ еще не утверждёнъ въ правахъ наслѣдства (1903/59).

4) Жалобы на неправильное производство торга подаются въ *7-дневный* срокъ (ст. 1205).

5) Ст. 962 и 963 у. гр. с. — Подъ „неправильнымъ исполненіемъ рѣшенія“ слѣдуетъ разумѣть допущеніе со стороны пристава формальныхъ процессуальныхъ нарушеній, а подъ спорами „по исполненію“ — всякій споръ, который касается „матеріальной стороны исполненія, самаго основанія онаго“. (*Объяснит. Зап. къ Проекту* новой редак. уст. гр. суд., т. IV, ч 2, стр. 57—58). Въ отличіе отъ порядка обжалованія по 962 ст., въ порядкѣ ст. 330 учр. суд. уст. дѣйствія судебного пристава подлежатъ обжалованію

ваемых *разномысліемъ въ толкованіи* приводимаго въ исполненіе рѣшенія, какъ подлежащихъ разсмотрѣнію суда, постановившаго рѣшеніе, именно какъ болѣе компетентнаго въ толкованіи приводимаго приставамъ въ исполненіе рѣшенія<sup>1)</sup>.

Объявленіе спора или подача жалобы не останавливаютъ дѣйствій пристава по исполненію, развѣ бы о приостановленіи ихъ послѣдовало опредѣленіе суда<sup>2)</sup>.

Жалобы и споры разсматриваются въ *частномъ порядкѣ*, и, по сообщеніи противной сторонѣ копіи прошенія и по выслушаніи ея, если она явилась къ назначенному сроку, разрѣшаются частнымъ опредѣленіемъ<sup>3)</sup>, каковое можетъ быть также обжаловано съ тѣмъ, что подача этой жалобы не останавливаетъ приведенія сего опредѣленія въ исполненіе, если только не послѣдуетъ о такомъ опредѣленіи высшаго суда<sup>4)</sup>.

### § 139.

## 3. Способы исполненія рѣшенія.

### а) Общія положенія.

Исполнительныя мѣры, въ качествѣ способовъ исполненія рѣшеній, могутъ быть двоякаго рода: одни направлены по незаконности ихъ, влекущей за собою личную — дисциплинарную или уголовную — отвѣтственность его, какъ должностнаго лица, или имущественную его отвѣтственность на осн. ст. 953. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, т. II, стр. 875.

1) Ст. 964 у. гр. с. — Судъ не въ правѣ разрѣшать вопросъ *о смыслѣ постановленнаго имъ рѣшенія*, безъ наличности просьбы о томъ сторонъ, а только въ виду представленія судебного пристава о встрѣченныхъ имъ затрудненіяхъ при исполненіи судебного рѣшенія (1907/98). Для исправленія *ошибки* въ резолюціи можетъ быть допущено именно толкованіе рѣшенія за силою ст. 964 тѣмъ судебнымъ мѣстомъ, которое рѣшеніе постановило (1901/11, а также опред. 2 общ. собр. 21 февр. 1909 г. № 81 — по дѣлу по иску Ревельск. еванг. лютер. церквей къ городу Ревелю).

2) Ст. 965 у. гр. с.

3) Ст. 966 у. гр. с., по ред. зак. 2 іюня 1914 г. — См. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1886 г., № 8; 1885 г., № 69. — Когда, по поводу исполненія состоявшагося рѣшенія, возникаютъ съ той или другой стороны *особливья притязанія и требованія*, основанныя на отношеніяхъ неопредѣленныхъ окончательно судебнымъ рѣшеніемъ, допускающія споръ и требующія обсужденія по закону сихъ отношеній, а не по однимъ только правиламъ исполнительнаго производства, — тогда сіи требованія должны составлять *предметъ новаго иска*, подлежащаго обсужденію по другимъ правиламъ состязательнаго судебного производства (1871/74).

4) Ст. 967 у. гр. с.

противъ личности отвѣтчика, называемая *личнымъ исполненіемъ* (Personalexecution), какъ мѣры косвеннаго принужденія, другія — направлены противъ имущества должника, называемая *реальнымъ исполненіемъ* (Realexecution), какъ мѣры прямого принужденія. Конечно, въ настоящее время, съ развитіемъ культуры и смягченіемъ нравовъ, мѣры личного воздѣйствія на должника примѣняются только въ тѣхъ случаяхъ, когда окажется невозможнымъ или безуспѣшнымъ обращеніе взысканія на его имущество<sup>1)</sup>. Изъ личныхъ мѣръ въ Уставѣ предусмотрѣны только двѣ: воспрещеніе должнику выѣзда изъ мѣста жительства и мѣры къ розысканію средствъ къ удовлетворенію взысканія<sup>2)</sup>. Прочіе способы исполненія рѣшеній являются мѣрами имущественнаго характера. Такими способами принудительнаго приведенія рѣшеній въ исполненіе *черезъ посредство исполнительныхъ органовъ* являются слѣдующіе три: 1) передача имѣнія натурою лицу, коему оно присуждено; 2) обращеніе взысканія на движимое имущество должника, и 3) обращеніе взысканія на недвижимое имѣніе должника<sup>3)</sup>. Кромѣ этихъ трехъ, законъ предусматриваетъ еще особый порядокъ исполненія *самимъ взыскателемъ* рѣшенія безъ всякаго въ томъ участія исполнительныхъ органовъ, а именно взыскатель имѣетъ право просить судъ о разрѣшеніи ему *произвести на счетъ отвѣтчика тѣ дѣйствія или работы, которыя не будутъ совершены симъ послѣднимъ въ назначенный судомъ срокъ*<sup>4)</sup>, опредѣляемый, по обстоятельствамъ дѣла, или

1) Примѣненіе тѣхъ или другихъ принудительныхъ мѣръ опредѣляется самымъ содержаніемъ рѣшенія, т. е. характеромъ требованій, которыя присуждены истцу: если, напр., присуждено передать опредѣленное имущество, движимое или недвижимое, то здѣсь вполнѣ возможно непосредственное, *реальное исполненіе*, но если, напр., отвѣтчикъ присужденъ къ воздержанію отъ опредѣленныхъ дѣйствій, то здѣсь возможны только *мѣры косвеннаго принужденія*.

2) Ст. 1222<sup>1</sup>—1222<sup>20</sup> у. гр. с.

3) Ст. 933 у. гр. с. — Въ *Польшѣ* — къ способамъ исполненія, сверхъ того, принадлежитъ обращеніе взысканія на доходы съ недвижимаго имѣнія должника (ст. 2212 к. III, Гражд. Код.) (ст. 1544 у. гр. с.).

4) Ст. 934 у. гр. с. — Эта мѣра возможна, однако, только тогда, когда тѣ дѣйствія, которыя долженъ совершить отвѣтчикъ, являются такими, что могутъ быть совершены лично истцомъ или съ помощью дру-

извѣстнымъ періодомъ времени, или же назначеніемъ исполненія на опредѣленный день <sup>1)</sup>).

По закону (ст. 935) *избраніе одного или нѣсколькихъ способовъ* приведенія рѣшенія въ исполненіе предоставляется взыскателю. Однако, это право не является безусловнымъ, ибо прежде всего способъ исполненія опредѣляется содержаніемъ самого рѣшенія, т. е. характеромъ требованій, которыя присуждены истцу. Съ другой стороны, *и должнику принадлежитъ право выбора*: если должникъ укажетъ имущество, вполнѣ достаточное для платежа долга, то взысканіе не можетъ быть обращено ни на какое другое имущество <sup>2)</sup>. Точно также признается невозможнымъ предоставить взыскателю право обращать взысканіе *одновременно на нѣсколько имуществъ*, принадлежащихъ отвѣтчику, если стоимостью одного изъ нихъ покрывается вполнѣ сумма взысканія <sup>3)</sup>.

гихъ лицъ, иначе же здѣсь могутъ быть доступны только мѣры косвеннаго принужденія. Что же касается назначаемого судомъ *срока* для исполненія отвѣтчикомъ рѣшенія (ст. 934), то опредѣленіе такового допускается въ стадіи исполнительнаго процесса, въ особомъ частномъ производствѣ, возбуждаемомъ по просьбѣ взыскателя, хотя судебная практика допускаетъ возможность внесенія въ резолюцію по существу дѣла постановленія о назначеніи отвѣтчику срока на исполненіе рѣшенія и о предоставленіи взыскателю, въ случаѣ пропуска отвѣтчикомъ срока, самому произвести дѣйствія или работы на счетъ отвѣтчика (1902/111; 1886/17).

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1886 г., № 17. — Просьба эта разрѣшается судомъ въ порядкѣ ст. 962, т. е. тѣмъ судомъ, въ округѣ котораго исполняется рѣшеніе. См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, т. II, стр. 851.

2) По 977 ст. должникъ имѣетъ право требовать, чтобы нѣкоторыя изъ вещей его не были подвергаемы аресту, если прочія затѣмъ, по слѣланной оцѣнкѣ, достаточны для удовлетворенія взысканія. Точно также по 1152 и 1153 ст. должнику предоставляется указать, какое имѣніе слѣдуетъ продавать прежде.

3) Ст. 936 у. гр. с.; *Журн. Гос. Сов.* 1884 г., № 44, стр. 53 и 54. — Если судебный приставъ убѣдится, что описаннымъ уже имуществомъ полностью покрыто все взысканіе, онъ обязанъ пріостановить арестованіе и опись всѣхъ другихъ указанныхъ взыскателемъ имуществъ (*Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. V, стр. 145). — Въ *Польшѣ* въ отношеніи опредѣленныхъ въ ст. 935 и 936 сего устава правъ взыскателя соблюдаются правила Гражд. Код. (ст. 2204—2217, кн. III, Гражд. Код.) (ст. 1545 у. гр. с.). Сверхъ того, при примѣненіи ст. 936 устава по отношенію къ ипотечкованнымъ имѣніямъ, соблюдаются правила *ипотечныхъ уставовъ* (ст. 1546 у. гр. с.).

## § 140.

б) Отдѣльные способы исполненія рѣшеній.

## 1) Обращеніе взысканія на движимое имущество.

а) арестъ движимаго имущества.

Въ повѣсткѣ объ исполненіи означается и то движимое имущество, которое подлежитъ аресту, и срокъ, по истеченіи коего будетъ приступлено къ аресту, т. е. къ описи указаннаго имущества и принятію мѣръ къ его охраненію<sup>1)</sup>. Притомъ, къ аресту имущества, состоящаго въ томъ мѣстѣ, гдѣ находится должникъ, судебный приставъ приступаетъ одновременно съ предъявленіемъ должнику повѣстки объ исполненіи<sup>2)</sup>. На явку же отсутствующаго должника къ аресту его имущества назначается *семидневный* срокъ со дня врученія повѣстки, съ присоединеніемъ срока поверстнаго<sup>3)</sup>, кромѣ того случая, когда аресту подлежитъ имущество, подверженное скорой порчѣ, или когда есть опасеніе, что оно можетъ быть скрыто. Въ первомъ случаѣ къ аресту и продажѣ имущества, а во второмъ — къ опечатанію онаго приступается, по просьбѣ взыскателя, немедленно, не ожидая истеченія срока, установленнаго на явку должника<sup>4)</sup>.

По общему правилу, арестъ производится въ присутствіи должника, взыскателя и приглашенныхъ ими свидѣтелей, хотя неявка кого либо изъ нихъ не останавливаетъ ареста<sup>5)</sup>.

Нѣкоторыя категоріи имуществъ законъ ставитъ въ *привилегированное положеніе*, такъ *не подлежатъ аресту ни въ какомъ случаѣ*: носимое платье, бѣлье, посуда, постели и кровати, жизненные припасы и дрова, нужные въ теченіе одного мѣсяца, иконы, семейныя бумаги, форменная одежда,

1) Ст. 968 у. гр. с.

2) Ст. 969 у. гр. с.

3) Ст. 970 у. гр. с. — Отсутствіе должника необходимо здѣсь понимать въ томъ смыслѣ, что имущество, подлежащее аресту, находится не въ мѣстѣ постоянного пребыванія должника (*Проф. Малышевъ* — „Курсъ“, т. II, стр. 130, 131; *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. V, стр. 267).

4) Ст. 971 у. гр. с.

5) Ст. 972 у. гр. с.

движимость, признаваемая принадлежностью недвижимыхъ имуществъ, лошади, сбруя и экипажи на почтовой станціи<sup>1)</sup>.

Нѣкоторыя вещи *подлежатъ аресту только за неимѣніемъ другого имущества*: 1) земледѣльческія орудія, машины, инструменты; 2) рабочій и домашній скоть; 3) запасы зерноваго хлѣба, сѣна, соломы и проч.; 4) книги, инструменты и снаряды, необходимые должнику въ ежедневныхъ, по его званію, ремеслу или промыслу, занятіяхъ<sup>2)</sup>.

Сверхъ того, должникъ имѣетъ право требовать, чтобы нѣкоторыя изъ вещей его не были подвергаемы аресту, если прочія за тѣмъ, по сдѣланной оцѣнкѣ, достаточны для удовлетворенія взысканія<sup>3)</sup>.

*При взысканіи съ одного изъ супруговъ*, подвергается описи и продажѣ вся движимость, находящаяся въ общей ихъ квартирѣ, за исключеніемъ платья и бѣлья другого супруга и вещей, о принадлежности коихъ этому супругу представлены достовѣрныя доказательства<sup>4)</sup>.

3) Ст. 973 у. гр. с. — По духу нашего законодательства (ст. 1040—1042 у. гр. с.), *привилегія*, какъ право исключительнаго пользованія сдѣланнаго должникомъ открытія, изобрѣтенія или усовершенствованія, ни въ какомъ случаѣ не можетъ подлежать понудительному отъ него отчужденію и быть объектомъ взысканія (*Исаченко* — „Обращеніе взысканія на привилегію“ („Вѣстн. права“ 1904 г., № 2, стр. 119 и 124). — *Въ Польшѣ* — не подвергаются, сверхъ того, аресту ни въ какомъ случаѣ и тѣ предметы, которые по мѣстнымъ гражданскимъ законамъ признаются *недвижимостями по назначенію* (ст. 1551 у. гр. с.). — По *Прибалтійскому праву* (ч. III св. мѣстн. узак., ст. 4095), не подвергаются аресту, по взысканіямъ постороннихъ лицъ съ арендаторовъ имѣній, тѣ плоды и произведенія почвы, которые, по правиламъ объ арендныхъ договорахъ, не могутъ быть вывозимы изъ имѣнія или могутъ быть потребляемы лишь на мѣстѣ (ст. 1842 у. гр. с.).

2) Ст. 974 у. гр. с. — Указанная въ первыхъ трехъ пунктахъ этой статьи движимость подлежитъ продажѣ отдѣльно отъ недвижимаго имѣнія въ такомъ только случаѣ, когда она можетъ быть отдѣлена отъ онаго безъ разстройства имѣнія, или когда самое имѣніе не можетъ быть продано (ст. 975 у. гр. с.). При такихъ же условіяхъ можетъ быть продаваться и приисковое имущество отдѣльно отъ золотаго прииска (ст. 975<sup>1</sup> у. гр. с.).

3) *Взыскателю* принадлежитъ право, съ согласія должника, освободить нѣкоторыя вещи отъ ареста и продажи, хотя бы прочія за тѣмъ и не были достаточны на полное удовлетвореніе его взысканія (ст. 977 у. гр. с.).

4) Ст. 976 у. гр. с. — По *Прибалтійскому праву*, при взысканіи съ одного изъ супруговъ, опись и продажа движимости, находящейся въ общей ихъ квартирѣ, производится съ соблюденіемъ постановленій мѣстныхъ гражд.

При наложеніи ареста присутствуетъ представитель мѣстной полиціи, если судебный приставъ встрѣчаетъ препятствія для наложенія ареста или если таковой производится въ отсутствіи должника<sup>1)</sup>.

При наложеніи *ареста* на имущество по нѣсколькимъ *взысканіямъ*, приставъ, при наличности произведеннаго уже ареста, свѣряетъ имущество съ составленною по прежнему аресту описью и налагаетъ арестъ на тѣ только предметы, которые не внесены въ прежнюю опись<sup>2)</sup>.

### § 141.

#### б) Опись движимаго имущества.

Опись движимаго имущества должна содержать въ себѣ: 1) означеніе нумеровъ на приложенныхъ къ арестованнымъ предметамъ ярлыкахъ, и 2) названіе и описаніе каждаго арестованнаго предмета и, въ случаѣ надобности, означеніе ихъ мѣры, вѣса или счета<sup>3)</sup>.

Опись должна быть *прошнурована* и *за печатью* судебного пристава, съ означеніемъ въ ней дня начатія и окончанія оной. Она подписывается судебнымъ приставомъ, а также взыскателемъ, должникомъ и свидѣтелями, если они находились при описи<sup>4)</sup>. Неявившіеся къ описи или подписавшіе такую опись взыскатель и должникъ не могутъ потомъ жаловаться на неправильность ея составленія<sup>5)</sup>.

законовъ объ имущ. отнош. между супругами (ч. III, ст. 10—32, 41, 78, 79, 80—92, 93, 94—108, 109, 117—120, 120<sup>1</sup>, 121—128) (ст. 1843 у. гр. с.). Тоже и въ *Польшѣ* — принимаются во вниманіе законы объ имущ. отнош. между супругами (ст. 191—235 Гражд. Уложенія 1825 г.) (ст. 1552 у. гр. с.).

1) Ст. 978 у. гр. с.

2) Ст. 979 у. гр. с.

3) Относительно *содержанія описи* требуется соблюденіе специальныхъ правилъ ст. 981—991 у. гр. с. въ отношеніи описи благородныхъ металловъ, книгъ, картинъ, товаровъ, билетовъ кредитныхъ установленій, акцій, облигацій, новыхъ вещей и подержанныхъ, порядка составленія описей при наличности инвентарей, каталоговъ и проч.

4) Сдѣланныя взыскателемъ, должникомъ и свидѣтелями замѣчанія, если они оставлены безъ уваженія, должны быть отмѣчены въ концѣ описи (ст. 995 и 996 у. гр. с.).

5) Ст. 999 у. гр. с.

По требованію взыскателя или должника, судебный приставъ обязанъ выдавать, за установленную плату, *копіи описи* <sup>1)</sup>.

Къ хранилищамъ или товарнымъ мѣстамъ, а равно къ каждому предмету, не находящемуся въ означенныхъ помѣщеніяхъ, приставъ прилагаетъ свою *печать* и *ярлыкъ*, съ означеніемъ нумера по описи. Кромѣ того стороны могутъ приложить къ описаннымъ предметамъ и свои печати <sup>2)</sup>.

## § 142.

### в) Оцѣнка движимаго имущества.

*Оцѣнка* движимаго имущества производится при самомъ арестѣ онаго, съ отмѣткой ея на описи, причемъ судебный приставъ, окончивъ опись, долженъ произвести оцѣнку въ ближайшій день, хотя бы и неприсутственный <sup>3)</sup>. Цѣна каждаго описаннаго предмета опредѣляется *взыскателемъ*, какъ лицомъ заинтересованнымъ въ назначеніи для каждой вещи той цѣны, какая соотвѣтствуетъ ея стоимости. Но если бы взыскатель не явился къ оцѣнкѣ, то цѣна опредѣляется *должникомъ*, съ тѣмъ, что, въ случаѣ спора противъ оцѣнки, предъявляющій таковой споръ имѣетъ право требовать производства оцѣнки чрезъ *свѣдущихъ людей*, принимая издержки производства ея на свой счетъ <sup>4)</sup>.

Въ случаѣ переоцѣнки, *свѣдущіе люди* назначаются по взаимному согласію взыскателя и должника, а при несогласіи ихъ, за отсутствіемъ или по какой либо другой причинѣ — по усмотрѣнію судебного пристава <sup>5)</sup>. *Свѣдущіе люди* за

1) Ст. 997 у. гр. с.

2) Ст. 998 у. гр. с.

3) Ст. 1000 у. гр. с.; рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1914 г. № 25.

4) Ст. 1001 у. гр. с.; *Объясн. Зап. 1863 г.*, ч. 2, стр. 111, *Журн. Госуд. Сов.* 1864 г., № 44, стр. 61—63, 16 и 18 сент. 1864 г., стр. 15. — Приставъ долженъ пригласить *свѣдущихъ людей* только при наличности требованія о томъ которой либо изъ сторонъ (*Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. V, стр. 334).

5) Ст. 1002 у. гр. с. — *Свѣдущіе люди* не приводятся къ присягѣ (ст. 1003 у. гр. с.) — см. ст. 1004 у. гр. с. относительно командированія свѣдущихъ людей, чрезъ ближайшее начальство, если они неявятся по первому призыву.

участіе въ оцѣнкѣ получаютъ вознагражденіе по особымъ правиламъ, утвержденнымъ министрами на каждое трехлѣтіе и опубликованнымъ во всеобщее свѣдѣніе<sup>1)</sup>, причемъ лица, призываемыя для оцѣнки, за уклоненіе отъ исполненія сей обязанности безъ представленія доказательствъ о законныхъ къ тому препятствіяхъ, подвергаются взысканіямъ по ст. 29 уст. о нак. налаг. мир. суд. (изд. 1914 г.)<sup>2)</sup>.

### § 143.

#### г) Храненіе арестованнаго имущества.

Арестованное имущество переносится въ особыя помѣщенія, или отдается *хранителю*, назначаемому по взаимному согласію взыскателя и должника или, при отсутствіи такого согласія, самимъ судебнымъ приставомъ, изъ лицъ состоятельныхъ и преимущественно ихъ тѣхъ, которыя примутъ на себя храненіе имущества безъ перемѣщенія его<sup>3)</sup>.

Назначенный хранителемъ принимаетъ имущество по описи, копія которой ему выдается<sup>4)</sup>.

Хранитель имѣетъ право получить назначенное закономъ *вознагражденіе*, получая приэтомъ преимущественное право на удовлетвореніе изъ вырученной отъ продажи имущества суммы. Размѣръ вознагражденія, если не послѣдуетъ въ этомъ отношеніи взаимнаго согласія взыскателя и должника, опредѣляется на основаніи особыхъ правилъ<sup>5)</sup>.

1) Ст. 1006 у. гр. с.

2) Ст. 1005 у. гр. с. — Оцѣнка, назначенная вслѣдствіе письменнаго договора, въ коемъ лица, долженствующія ее производить, уже предварительно наименованы, производится именно этими лицами, но предметамъ, оцѣненнымъ въ самомъ письменномъ договорѣ, новой оцѣнки не производится (ст. 1007 и 1008 у. гр. с.).

3) Ст. 1009—1011 у. гр. с. — Нѣкоторыя лица *не могутъ быть назначены хранителями*, безъ выраженнаго на письмѣ согласія обѣихъ сторонъ, а именно: лица, не могущія по закону быть свидѣтелями, супругъ и родственники и свойственники до второй степени включительно какъ самого пристава, такъ и тяжущихся, развѣ бы никто другой несогласился взять имущество на храненіе (ст. 1012 у. гр. с.).

4) Ст. 1013 у. гр. с.

5) Ст. 1014 у. гр. с. — *Правила о платѣ за храненіе* составляются на каждое трехлѣтіе мѣстнымъ губернскимъ начальствомъ и утверждаются министромъ внутр. дѣлъ, по сношенію съ министрами юстиціи и финансовъ и публикуются во всеобщее свѣдѣніе (ст. 1015 у. гр. с.).

Хранитель не имѣетъ права пользоваться ввѣреннымъ его храненію имуществомъ и за несоблюденіе, при храненіи описанныхъ вещей, предписанныхъ закономъ правилъ можетъ подлежать какъ имущественной, такъ и уголовной *ответственности* <sup>1)</sup>.

*Издержки* по храненію проданнаго имущества расчитываются и уплачиваются изъ вырученной отъ продажи суммы <sup>2)</sup>.

## § 114.

### д) Продажа арестованнаго имущества.

Къ окончанію описи и оцѣнки имущества взыскатель и должникъ обязаны заявить судебному приставу о назначаемомъ ими, по взаимному соглашенію, мѣстѣ и срокѣ публичной продажи, иначе *мѣсто и день продажи* имущества назначаются приставомъ <sup>3)</sup>, причемъ срокъ публичной продажи опредѣляется приставомъ, смотря по значительности и качеству имущества, отъ *семи дней* до *шести недѣль* со дня окончанія описи и оцѣнки имущества <sup>4)</sup>, причемъ *отсрочка* для продажи допускается не иначе, какъ съ согласія всѣхъ кредиторовъ, обратившихъ взысканіе на описанное имущество <sup>5)</sup>.

1) Ст. 1016—1018 у. гр. с. — Назначеніе новаго хранителя и передача ему арестованнаго имущества производится тѣмъ же порядкомъ (ст. 1010 и слѣд. у. гр. с.) — См. *Объясн. зап. 1863 г.*, стр. 115.

2) Ст. 1020 у. гр. с.

3) Ст. 1021 и 1022 у. гр. с. — Продажа движимаго имущества производится на мѣстахъ, опредѣляемыхъ для сего ежегодно мѣстнымъ губернскимъ начальствомъ (ст. 1023), причемъ движимое имущество, перевозка коего сопряжена съ затрудненіями или значительными издержками, продается въ мѣстѣ его храненія (ст. 1024). Для храненія имуществъ до публичной продажи и для совершенія самой продажи могутъ быть отводимы или нанимаемы въ городахъ особыя помѣщенія (ст. 1025), т. е. *помѣщенія нанимаемыя для этого каждый разъ судебнымъ приставомъ (Гольмстенъ — Ж. Гр. и Уг. пр. 1881 г., кн. 5, стр. 144; Исаченко — „Гражд. проц.“, т. V, стр. 386—387).*

4) Ст. 1027 у. гр. с. — Предметы, подверженные скорой порчѣ или такіе, которые требуютъ значительныхъ, не соответствующихъ стоимости имущества, издержекъ на храненіе, могутъ быть назначены для продажи въ болѣе краткій срокъ (ст. 1028 у. гр. с.).

5) Ст. 1029 у. гр. с.

Законъ требуетъ оповѣщенія во всеобщее свѣдѣніе о мѣстѣ, времени продажи, объ имени владѣльца имущества и суммѣ, въ какую оно оцѣнено для торговъ, посредствомъ *объявленій*, прибываемыхъ, по крайней мѣрѣ за недѣлю<sup>1)</sup>, у полицейскихъ домовъ, на рынкахъ и иныхъ мѣстахъ того мирового участка, гдѣ будетъ производиться продажа, а также и къ наружнымъ дверямъ дома, въ которомъ она будетъ происходить<sup>2)</sup>.

Сверхъ *объявленій*, *публикаціи* въ вѣдомостяхъ требуются въ отношеніи продажи болѣе цѣннаго имущества<sup>3)</sup>, причемъ, въ случаѣ измѣненія дня или мѣста продажи, по предписанію суда или по соглашенію сторонъ, приставъ обязанъ сдѣлать новыя *объявленія* и *публикацію*<sup>4)</sup>.

Въ отношеніи *нѣкоторыхъ предметовъ*, подлежащихъ продажѣ, въ законѣ установлены нѣкоторыя *ограниченія*, напр. относительно авторскаго права<sup>5)</sup>, иконъ съ неотдѣлен-

1) Въ случаѣ, указанномъ въ ст. 1028 (относительно предметовъ, подверженныхъ скорой порчѣ), *объявленія* прибываютъ не менѣе, какъ за день до продажи (ст. 1031 у. гр. с.).

2) Ст. 1031 и 1032 у. гр. с. — Судъ и безъ жалобы сторонъ можетъ возбудить вопросъ о производствѣ *торга безъ объявленія* о томъ и отмѣнить продажу, такъ какъ подобная продажа не можетъ почитаться публичной (1898/36; 1885/65).

3) Ст. 1033—1035 у. гр. с. — Объ учиненныхъ *объявленіяхъ* и *публикации*, какъ равно и объ измѣненіи дня и мѣста продажи приставъ отмѣчаетъ въ журналѣ (ст. 1036 и 1038 у. гр. с.).

4) Ст. 1038 и 1039 у. гр. с.

5) Приобрѣтеніе съ публичнаго *торга* литературнаго, музыкальнаго, художественнаго или фотографическаго произведенія не даетъ покупщику *авторскаго права* на это произведеніе (ст. 1040), причемъ *сочиненія и переводы* рукописные и напечатанные, но не обращенные еще въ продажу самимъ сочинителемъ или переводчикомъ, не подлежатъ публичной продажѣ, безъ согласія автора или его наслѣдниковъ (ст. 1041). Но рукописи, приобретенныя для изданія, а равно и право на напечатаніе ихъ продаются, только не иначе, какъ съ обязательствомъ исполнить всѣ условія, заключенныя прежнимъ ихъ хозяиномъ (ст. 1042). Здѣсь, вообще, необходимо имѣть въ виду, что исключительнымъ и неотъемлемымъ правомъ законъ дѣлаетъ лишь самое авторское право, но не тѣ предметы или вещные субстраты, въ которые самъ авторъ воплотилъ свое право съ нѣсомнѣнною цѣлью извлекать изъ нихъ имущественную выгоду, почему сочиненія и переводы, напечатанные и уже обращенные самимъ авторомъ въ продажу, разсматриваются закономъ, какъ имущество вполне самостоятельное (1913/12).

ными отъ нихъ ризами, окладами и другими украшеніями<sup>1)</sup>, издѣлій изъ благородныхъ металловъ<sup>2)</sup>.

Самый *порядокъ публичнаго торга* прежде всего состоитъ въ томъ, что продажа производится отъ 10 часовъ утра до 6 часовъ пополудни и если не окончится въ одинъ день, то продолжается въ слѣдующіе дни, впредь до окончанія<sup>3)</sup>. Приэтомъ, если въ 10 часовъ неявится никто изъ желающихъ торговаться, или явится только одинъ, то судебный приставъ до 12 часовъ дня не въ правѣ приступить къ производству торга, сколько бы ни явилось покупателей между 10 и 12 часами. Ожидать же явки покупателей судебный приставъ обязанъ только до двухъ часовъ пополудни<sup>4)</sup>.

*Участвовать въ торгахъ* могутъ всѣ лица, неограниченныя въ своей дѣеспособности, въ томъ числѣ и взыскатель, но должникъ, его опекунъ, а также должностныя лица, участвовавшія въ составленіи описи имущества или производящія продажу и присутствующіе при продажѣ члены полицейскаго или волостнаго управленія не имѣютъ права принимать участія въ торгахъ<sup>5)</sup>. Лица, желающія принять участіе въ торгѣ, должны заявить объ этомъ судебному приставу, который и вноситъ ихъ имена въ *торговый листъ* или особый журналъ<sup>6)</sup>.

*Торгъ* продолжается, пока предлагаются *наддачи* къ провозглашенной приставомъ цѣнѣ каждаго предмета, опредѣленной при оцѣнкѣ, по прекращеніи же наддачъ *продаваемые предметы остаются за предложившимъ высшую цѣну*<sup>7)</sup>.

1) Иконы съ неотдѣленными отъ нихъ ризами, окладами и другими украшеніями не могутъ быть обращены въ публичную продажу, но отдаются взыскателю по добровольному соглашенію съ должникомъ или его родственниками (ст. 1043). Но это не касается снятыхъ съ иконъ металлическихъ подѣлокъ ризъ или другихъ украшеній (ст. 1044).

2) Относительно обращенія въ продажу съ публичнаго торга *издѣлій изъ благородныхъ металловъ* соблюдаются правила статей 520 и 521 уст. о промышл. (ст. 1044<sup>1</sup> у. гр. с.).

3) Ст. 1047—1049 у. гр. с.

4) Ст. 1048 у. гр. с. — См. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1881 г. № 7.

5) Ст. 1051 у. гр. с. — См. *Объяснит. зап. 1863 г.*, ч. 2, стр. 121 и 122.

6) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1889 г. № 76. — См. ст. 1056 у. гр. с.

7) Ст. 1050, 1052—1055 у. гр. с. — По прекращеніи *наддачи*, приставъ произноситъ три раза слова: „*никто больше?*“ и если послѣ третьяго раза

*Послѣдствія торговъ* состоятъ въ томъ, что покупатель при самомъ торгѣ вноситъ не менѣе *пятой части* предложенной имъ послѣдней цѣны. Остальное онъ обязанъ заплатить наличными деньгами не позднѣе 12 часовъ слѣдующаго за тѣмъ дня<sup>1)</sup>, и то тѣхъ поръ проданнаго имущества покупателю не отдаются<sup>2)</sup>.

Публичный торгъ можетъ быть признанъ *несостоявшимся* или *недѣйствительнымъ*.

Торгъ признается *несостоявшимся* :

1) если не явится желающихъ торговаться, или явится только *одинъ* ;

2) если изъ явившихся никто не сдѣлаетъ надбавки противъ оцѣнки, и

3) если по окончаніи торгова покупщикъ, внеся задатокъ, не уплатитъ остальной суммы въ срокъ<sup>3)</sup>.

*При несостоявшемся торгѣ* по неявкѣ желающихъ торговаться, наличнымъ кредиторамъ должника предоставляется, по большинству голосовъ соразмѣно суммъ ихъ взысканій, просить о производствѣ новаго торгова или оставить непроданное имущество за собою по оцѣнкѣ<sup>4)</sup>, причемъ право удержать имущество за собою принадлежитъ преимущественно тому кредитору, по просьбѣ котораго былъ наложенъ арестъ, а затѣмъ тому, чье взысканіе значительнѣе<sup>5)</sup>.

не послѣдуетъ наддачи, то ударяетъ молоткомъ, послѣ чего наддача уже не пріемлется (ст. 1054).

1) Ст. 1057 у. гр. с. — Если *сумма, вырученная отъ продажи* части имущества, будетъ достаточна для полного удовлетворенія взысканія и сдѣланныхъ при исполненіи расходовъ, каковыя прежде всего пополняются, то остальные предметы не продаются и возвращаются владѣльцу оныхъ (ст. 059 и 1060 у. гр. с.).

2) Ст. 1058 у. гр. с. — Проданные съ публичнаго торгова предметы во всякомъ случаѣ оставляются за покупщикомъ (ст. 1061), если, конечно, торги произведены съ соблюденіемъ всѣхъ предписанныхъ для публичныхъ торговъ въ законахъ правилъ (1896/70 ; 1884/1), хотя бы купленная съ публичныхъ торговъ вещь оказалась краденою (1896/70 ; 1882/16).

3) Ст. 1062 у. гр. с.

4) Ст. 1063 у. гр. с.

5) Ст. 1064 у. гр. с. — Это правило относится лишь къ тѣмъ случаямъ, когда нѣсколько кредиторовъ желаютъ *удержать за собою имѣніе въ одной и той же суммѣ* (1063, 1065, 1171, 1175 ст. у. гр. с.) (1912/36). Во всякомъ случаѣ, на основ. ст. 1064, имѣніе можетъ быть оставлено за

Имущество, непроданное на второмъ торгѣ и не оставленное кредиторами за собою, освобождается отъ ареста, а кредиторамъ предоставляется обратитъ взысканіе на другое, принадлежащее должнику, имущество<sup>1)</sup>, ибо третій торгѣ на одно и то же имущество ни въ какомъ случаѣ не допускается, безразлично, будетъ ли это движимое или недвижимое имущество<sup>2)</sup>. Но въ такомъ случаѣ издержки по аресту, храненію и продажѣ имущества обращаются на взыскателя, наложившаго арестъ или на кредиторовъ, потребовавшихъ продажу имущества, когда они откажутся отъ пріятія онаго<sup>3)</sup>.

Взыскателю предоставляется право проситъ о назначеніи новаго торга, если по представленіи задатка остальные деньги не были уплочены въ срокъ (ст. 1057). Въ такомъ случаѣ задатокъ присовокупляется къ общей суммѣ, вырученной за имущество<sup>4)</sup>.

Продажа имущества, заложеннаго частному лицу производится тѣмъ же порядкомъ, какъ и продажа имущества, не состоящаго въ залогѣ, съ тѣмъ отличіемъ, что залогодержатель имѣетъ право на преимущественное удовлетвореніе изъ цѣнности заложеннаго имущества и потому имущество не можетъ быть продано съ публичнаго торга за сумму, не покрывающую долга по закладной. Въ такомъ случаѣ, если

однимъ только кредиторомъ, но не за всѣми вмѣстѣ на правѣ общей собственности (Исаченко — „Гражд. проц.“ т. V, стр. 513).

1) Ст. 1065 у. гр. с. — Предоставленное кредиторамъ ст. 1065 право проситъ объ оставленіи за ними имущества, не проданнаго на второмъ торгѣ, можетъ быть ими осуществлено въ теченіе времени до утраты приводимымъ въ исполненіе рѣшеніемъ своей силы, если до того они не обратили взысканія на другое имущество должника (1909/71).

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1904 г. № 68.

3) Ст. 1066 у. гр. с. — По мнѣнію Исаченко („Гражд. проц.“, т. V, стр. 528), только тогда кредиторъ, по требованію коего было арестовано имущество, обязанъ уплатить издержки за всѣ предшествующія дѣйствія, если онъ требовалъ продажи имущества.

4) Ст. 1067 у. гр. с. — Эта статья не примѣнима при продажѣ недвижимости (1901/92).

закладодержатель не пожелаетъ оставить имущество за собою, можетъ быть назначенъ новый торгъ на общемъ основаніи<sup>1)</sup>.

*Торгъ признается недѣйствительнымъ*, если имущество куплено лицомъ, не имѣющимъ права, за силою ст. 1051, участвовать въ торгѣ. Въ такомъ случаѣ внесенныя покупщикомъ деньги обращаются на удовлетвореніе предъявленныхъ къ проданному имуществу долговъ, а самое имущество, по новому требованію кредиторовъ, можетъ быть подвергнуто публичной продажѣ<sup>2)</sup>.

*Новый торгъ* назначается безъ вторичной оцѣнки и производится по правиламъ, установленнымъ для перваго торга, съ тѣмъ только различіемъ, что на второмъ торгѣ имущество можетъ быть продано и ниже оцѣнки<sup>3)</sup>.

### § 145.

е) Обращеніе взысканія на выкупныя процентныя бумаги, акціи и облигаціи.

*Цѣнныя бумаги* не подлежатъ продажѣ съ публичнаго торга, а передаются взыскателю по цѣнѣ, опредѣляемой обоюднымъ соглашеніемъ сторонъ, или по биржевому курсу, если этого соглашенія несостоится<sup>4)</sup>.

1) Ст. 1068 у. гр. с.; рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1908 г. № 34. — Назначеніе новаго торга на имущество, за которое на первомъ торгѣ не была выручена сумма, слѣдующая къ уплатѣ закладодержателю, не предоставляется исключительному усмотрѣнію сего послѣдняго, *если срокъ взысканія по закладной еще не наступилъ*, но должно зависеть отъ усмотрѣнія прочихъ кредиторовъ (*Журн. Госуд. Совѣта* 1864 г., № 44, стр. 67).

2) Ст. 1069 у. гр. с.

3) Ст. 1070 у. гр. с. — *Предварительная публикація* необходима и о второмъ торгѣ, но не раньше, какъ обнаружится безуспѣшность назначенія перваго (1898/36; *Общ. Собр.* 1, 2 и *Касс. Деп.* 1899 г. № 30).

4) Ст. 1072 у. гр. с. — *Цѣнныя бумаги* могутъ быть проданы и чрезъ гофмаклера биржи, если взыскатель не согласится принимать бумаги по означенной цѣнѣ (ст. 1072) и не явится лицо, предлагающее за упомянутыя бумаги цѣну высшую (ст. 1073 и 1074 у. гр. с.). — Въ *Эстоніи* же и *Латвіи* арестованныя процентныя бумаги, акціи или облигаціи мѣстныхъ обществъ и установленій (ст. 1074) могутъ быть отправляемы въ мѣстные биржевые комитеты для продажи ихъ чрезъ биржевыхъ маклеровъ (ст. 1844 у. гр. с.). Въ *Польшѣ* означенная продажа цѣнныхъ бумагъ можетъ быть совершена чрезъ Варшавскій Государственный Банкъ (ст. 1553 у. гр. с.).

При передачѣ взыскателю или отсылкѣ для продажи (ст. 1072—1074) государственныхъ процентныхъ бумагъ, акцій и облигацій, судъ прилагаетъ отъ себя *свидѣтельство*, съ точнымъ означеніемъ нумеровъ самыхъ бумагъ, о томъ, что въ первомъ случаѣ эти бумаги, въ исполненіе рѣшенія суда, поступили въ собственность взыскателя, а во второмъ — что бумаги препровождены для продажи гофмаклеру биржи<sup>1)</sup>.

### § 146.

ж) Обращеніе взысканія на движимое имущество, не находящееся у должника.

1. Обращеніе взысканія на капиталы или иное движимое имущество должника, находящееся у третьяго лица<sup>2)</sup>.

Порядокъ наложенія ареста при исполненіи судебныхъ рѣшеній долженъ быть тотъ же самый, какъ и при обезпеченіи исковъ<sup>3)</sup>, съ тѣми особенностями, что 1) третьему лицу

1) Ст. 1075 у. гр. с. — При отправленіи бумагъ для продажи (ст. 1074), на каждый особый родъ бумагъ прилагается по одному *свидѣтельству* (ст. 1076). Означенное свидѣтельство замѣняетъ всѣ требуемыя постановленіями о государственныхъ процентныхъ бумагахъ и уставами обществъ формальности для перехода этихъ бумагъ отъ одного лица къ другому (ст. 1077 у. гр. с.).

2) Ст. 1078 разумѣетъ подъ *третьимъ лицомъ* такое лицо, которое не находилось ни въ какихъ отношеніяхъ къ взыскателю, и обязанности коего возникаютъ только вслѣдствіе соблюденія порядка, опредѣленнаго въ этой статьѣ (1893/76). — На капиталы, находящіеся у *третьяго лица*, взысканіе можетъ быть обращено въ тѣхъ случаяхъ, когда третье лицо обязано выплатить должнику точно опредѣленныя суммы и въ точно опредѣленные сроки (*Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. V, стр. 579).

3) Ст. 631—640 у. гр. с.; *Объясн. Зап. 1863 г.*, ч. 2, стр. 133. — По мнѣнію *Савицкаго* („Объ арестѣ наемной платы, получаемой частными служащими“ — суд газета 1888 г., № 18, стр. 5), *право уплаты по договорамъ личнаго найма* наступаетъ только по окончаніи работы или при ея окончаніи, но отнюдь не раньше, и потому, такъ какъ право на плату стоитъ въ зависимости отъ условій договора, то до исполненія этихъ условій право на плату не существуетъ и не составляетъ ни наличнаго, ни долговаго имущества должника, подлежащаго аресту. — См. *С. Завадскій* — („Ст: 1806 у. гр. с. и конкурсный процессъ“ — Ж. М. Ю. 1911 г., кн. 10, стр. 180—183): авторъ полагаетъ, что на всевозможные платежи, жалованья, пенсіи и иные оклады, за исключеніемъ получаемыхъ изъ государственнаго казначейства (ст. 1084, 1090) или фабричными и заводскими рабочими (ст. 100 уст. пром.) взысканіе можетъ быть обращено полностью (ст. 1078).

сообщается приставомъ, съ распискою, повѣстка, въ коей означается и время посылки должнику повѣстки объ исполненіи, и 2) третьи лица, по полученіи этой повѣстки, обязываются все слѣдующее отвѣтчику имущество передавать приставу, исполняющему рѣшеніе, или въ мѣстный окружный судъ<sup>1)</sup>. Приэтомъ, если, напримѣръ, должникъ по заемному обязательству, получившій повѣстку судебного пристава о заявленіи отзыва о суммахъ, причитающихся лицу, на имя котораго выдано это обязательство (ст. 632—640 и 1078), и добросовѣстно уплатившій свой долгъ по сему обязательству судебному приставу, освобождается отъ отвѣтственности передъ третьимъ лицомъ, къ которому это обязательство перешло по переуступкѣ отъ первоначальнаго кредитора<sup>2)</sup>.

### § 147.

2). Обращеніе взысканія на капиталы должника, находящіеся въ правительственномъ или судебномъ мѣстѣ или кредитномъ установленіи.

Взыскатель можетъ, лично или чрезъ судебного пристава, обратиться въ правительственное или судебное установленіе съ просьбой объ обращеніи взысканія на находящіеся въ томъ установленіи капиталы должника или на слѣдующія ему оттуда выдачи, съ представленіемъ исполнительнаго листа и съ удостовѣреніемъ пристава о посылкѣ должнику повѣстки

1) Ст. 1078 у. гр. с. — Назначенные на основаніи правилъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ, а равно членовъ ихъ семейства, въ *предпріятіяхъ фабрично-заводской, горной и горнозаводской промышленности* пенсіи, пособія и иные платежи не могутъ быть обращаемы на пополненіе казенныхъ и частныхъ взысканій, причитающихся съ вознаграждаемыхъ рабочихъ или служащихъ и ихъ семействъ (примѣч. къ ст. 1078, по ред. зак. 2 июня 1903 г.).

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1910 г. № 19. — Точно также *третье лицо* ни въ какомъ случаѣ не можетъ почитаться отвѣтственнымъ за передачу на осн. п. 2 ст. 1078, судебному приставу или суду имѣющихся у него капиталовъ, всякаго рода суммъ и движимаго имущества, принадлежащихъ должнику, если при этомъ оно объяснитъ съ надлежащею подробностью, что представленное имъ подлежитъ выдачѣ по принадлежности тому, кто докажетъ право свое на полученіе онаго (*Исаченко* — „Объ уплатѣ третьимъ лицомъ долга по заемному обязательству судебному приставу, произв. взысканіе съ его кредитора“ — Ж. М. Ю. 1910 г., кн. 7, стр. 128—140).

объ исполненіи<sup>1)</sup>. Въ такомъ случаѣ, со дня полученія исполнительнаго листа, означенное присутственное мѣсто должно поступить на основаніи правилъ статей 633 и 1078, т. е. слѣдующее должнику имущество передать приставу, исполняющему рѣшеніе, или въ мѣстный окружный судъ<sup>2)</sup>, съ тѣмъ, что, при поступленіи нѣсколькихъ требованій, всѣ означенныя суммы отсылаются въ мѣстный окружный судъ, въ виду необходимости въ распредѣленіи суммъ между кредиторами<sup>3)</sup>.

Если при арестѣ имущества должника будутъ представлены въ судъ *билеты кредитныхъ установленій* на принадлежащіе должнику капиталы<sup>4)</sup> и должникъ не сдѣлаетъ на нихъ, по вызовѣ его въ судъ и въ назначенный судомъ срокъ, передаточной надписи, то судъ, сдѣлавъ объ этомъ на билетахъ надпись, или передаетъ билеты взыскателю, если сумма взысканія равняется суммѣ, причитающейся по билетамъ, или требуетъ отъ кредитнаго установленія высылки слѣдующей ко взысканію суммы.

#### § 148.

### 31. Обращеніе взысканія на жалованье и другіе оклады.

При обращеніи взысканія на разнаго рода денежныя выдачи, причитающіяся должнику въ видѣ жалованья, пенсій и т. п., непосредственное начальство должника дѣлаетъ *вычетъ* изъ получаемыхъ имъ окладовъ жалованья и всякихъ иныхъ выдачъ на погашеніе долга взыскателя, въ размѣрѣ, установленномъ въ законѣ, съ такимъ расчетомъ, чтобы должнику и его семьѣ оставались достаточныя средства къ жизни<sup>5)</sup>.

1) Ст. 1079 и 1080 у. гр. с.

2) Ст. 1081 у. гр. с.

3) Ст. 1082 у. гр. с.; *Объясн. Зап. 1863 г.*, ч. 2, стр. 134.

4) Ст. 1083 у. гр. с. — Взысканія на внесенные въ *государственныя сберегательныя кассы вклады* могутъ быть обращаемы не иначе, какъ въ порядкѣ, указанномъ въ ст. 1083 у. гр. с. (опр. Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1910 г., № 24).

5) Ст. 1084—1086 у. гр. с. — *Вычетъ* производится на слѣдующемъ основаніи: 1) изъ окладовъ чиновника, получающаго въ годъ до 500 руб. включительно, вычитается, если онъ неженатъ — одна треть, а если женатъ или если вдовъ, но имѣть дѣтей — одна четверть изъ всей слѣдующей ему отъ казны ежегодно суммы; 2) изъ окладовъ получающаго свыше 500, но

Это же правило примѣняется и къ случаямъ обращенія взыскапія на жалованье и другіе оклады, получаемые служащими *по частному найму*<sup>1)</sup>.

*Вычету за долги и взыскапія не подлежатъ:*

1) пенсіи, пожалованныя за раны;

2) вспомошествованія, назначенныя должнику на погребеніе родителей, жены или дѣтей, или по случаю разоренія отъ пожара, наводненія или иного несчастнаго событія, а также пособія, выдаваемыя чиновнику на леченіе болѣзни его, или членовъ его семейства, и

3) суммы, отпущенныя на поѣздку по дѣламъ службы<sup>2)</sup>.

Что же касается *пенсіи, получаемой вдовою* за службу мужа, то таковая не составляетъ, по общему правилу, прінятія ею наслѣдства послѣдняго, а потому и не обязываетъ ее платить оставшіеся на немъ долги. Единственнымъ исключеніемъ является случай открытія на умершемъ чиновникѣ казеннаго взыскапія, когда, если послѣ него не осталось имущества, на удовлетвореніе этого взыскапія удерживается третья часть изъ пенсіи, получаемой его вдовою<sup>3)</sup>.

неболѣе 1000 рублей въ годъ, неженатаго —  $\frac{2}{5}$ , женатаго или вдовца, но имѣющаго дѣтей —  $\frac{1}{3}$  всей суммы, слѣдующей ему отъ казны, и 3) изъ окладовъ получающаго болѣе тысячи рублей въ годъ, неженатаго — половина, женатаго или вдовца, но имѣющаго дѣтей —  $\frac{2}{5}$  всей суммы, ежегодно слѣдующей ему отъ казны. Если, впрочемъ, жена или дѣти должника имѣютъ собственное, достаточное на содержаніе ихъ имѣніе, или же сами получаютъ особое, отдѣльно отъ мужа или отца, содержаніе, то вычетъ изъ окладовъ его производится на томъ же основаніи какъ съ неженатаго или вдовца, не имѣющаго дѣтей (ст. 1086 у. гр. с., изд. 1914 г.).

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1893 г. № 84. — См. *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. V, стр. 606—609.

2) Ст. 1087 у. гр. с. — Такъ какъ цѣль установленія *содержанія*, присуждаемаго съ дѣтей родителямъ, заключается въ обезпеченіи неимущихъ и лишенныхъ трудоспособности родителей, то содержаніе это не можетъ быть обращено ни сполна, ни въ части на удовлетвореніе взыскапія въ пользу лица, обязаннаго производить это содержаніе (1906/24). — Въ *Польшѣ* взыскапіе не можетъ быть обращено на пенсіи и капиталы алиментарные, опредѣленные судомъ, за исключеніемъ того случая, когда взыскапіе сіе производится за самыя же алименты (ст. 1554 у. гр. с.).

3) Ст. 1088 у. гр. с.; рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1893 № 88; 1888 г. № 8. — Это правило не распространяется на части *пенсій*, принадлежащихъ *дѣтямъ чиновниковъ*. Однако, дѣти подлежатъ дѣйствію правилъ статей 1085 и 1086, если послѣ умершаго осталось имущество и дѣти приняли наслѣд-

## § 149.

## 41. Частныя производства и споры при обращеніи взысканія на движимое имущество.

Споръ о принадлежности указаннаго взыскателемъ имущества не должнику, а другому лицу, не подлежа разрѣшенію пристава, не можетъ, вообще, служить ему основаніемъ приостановиться наложеніемъ ареста на это имущество, и въ такомъ случаѣ приостановленіе ареста или снятіе его, по причинѣ неправильнаго его наложенія, можетъ послѣдовать не иначе, какъ по опредѣленію компетентнаго суда, признавшаго, по жалобѣ или по иску лица, считающаго свои права нарушенными этимъ арестомъ, что арестованное имущество дѣйствительно принадлежит не должнику, а другому лицу<sup>1)</sup>. Судебный приставъ можетъ приостановить наложеніе ареста, если будетъ внесена вся сумма, подлежащая взысканію, или если взыскатель изъявитъ согласіе на приостановленіе ареста<sup>2)</sup>.

При такихъ условіяхъ, лицо, находящее, что ему принадлежит какое либо право на описанное имущество или на часть онаго, обязано, для предотвращенія публичной продажи онаго или выдачи вырученныхъ уже денегъ, предъявить искъ въ судѣ, по мѣсту наложенія ареста<sup>3)</sup>.

ство (1893/88). Здѣсь также необходимо имѣть въ виду, что, кромѣ случая, указаннаго въ примѣч. къ ст. 1078, взысканія не могутъ быть обращаемы на пенсіи и пособія, получаемыя рабочими и служащими на основаніи специальныхъ законовъ (правиль 23 марта 1911 г. о возн. потерп. отъ несчастныхъ случаевъ мастеровыхъ, рабочихъ и вольнонаемн. служ. въ промыш. и технич. заведеніяхъ мин. фин., ст. 54; пол. о страх. рабочихъ отъ несчаст. случ. 23 июня 1912 г., ст. 63; зак. о возн. пострад. вслѣдствіе несчаст. случ. служ. на желѣзн. дорогахъ общаго польз. 28 июня 1912 г., ст. 86).

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1907 г. № 49. — См. *В. Ивановъ* — „Процесс. охрана интересовъ третьихъ лицъ при описи движ. имущества должника“ (Ж. Гр. и Уг. права 1881 г. № 6, стр. 69 и 74).

2) Ст. 1091 у. гр. с.

3) По сему иску вызываются должникъ и взыскатель (ст. 1092 у. гр. с.). — Статья 1092 имѣетъ въ виду исключительно только тотъ случай, когда описанное *движимое имущество*, на которое заявляетъ свои права третье лицо, находится въ фактическомъ владѣніи должника, во всѣхъ же случаяхъ, когда взысканіе обращено на движимое имущество, состоящее во владѣніи третьяго лица, а не у должника, обязанность предъявленія иска

*Предъявленіе иска* приостанавливаетъ публичную продажу спорной движимости только въ томъ случаѣ, когда судъ, которому искъ о томъ предъявленъ, подвергнетъ ее аресту на основаніи правилъ объ обезпеченіи исковъ<sup>1)</sup>.

## § 150.

### 2) Обращеніе взысканія на недвижимое имѣніе.

#### а) Общія правила.

При описи, оцѣнкѣ и продажѣ недвижимыхъ имѣній соблюдаются соотвѣтствующія правила о движимыхъ имуществахъ съ нѣкоторыми указанными въ законѣ особенностями<sup>2)</sup>.

При обращеніи истцомъ взысканія на недвижимое имѣніе, въ повѣсткѣ должнику означается, что, въ случаѣ неплаты долга въ теченіе *двухъ мѣсяцевъ* со дня ея врученія, будетъ приступлено къ описи и продажѣ означеннаго въ повѣсткѣ недвижимаго его имѣнія<sup>3)</sup>, причемъ, вмѣстѣ съ посылкою должнику повѣстки объ исполненіи, на указанное кредиторомъ имѣніе налагается судомъ запрещеніе<sup>4)</sup>, хотя уже и со времени полученія повѣстки объ исполненіи должнику

лежитъ на томъ лицѣ, которое заявляетъ свои права на имущество, находящееся въ фактическомъ владѣніи третьяго лица (1906/22).

1) Ст. 1093 у. гр. с.

2) Ст. 1094 у. гр. с. — При обращеніи взысканія на *золотой приискъ* должника на землѣ, не принадлежащей ему на правѣ собственности, относительно описи, оцѣнки и продажи прииска соблюдаются тѣ же правила (ст. 1094<sup>1</sup> у. гр. с.). — При описи, оцѣнкѣ и продажѣ недв. имѣній, по *Прибалтійскому праву* ипотечные кредиторы пользуются правами взыскателей и должниковъ и тѣхъ кредиторовъ (ст. 1029 и 1051), которые обратили взысканіе на имущество (ст. 1845 у. гр. с.). Здѣсь, вообще, необходимо имѣть въ виду, что хотя правила, опредѣляющія способъ и формы продажи недвижимаго имѣнія для удовлетворенія долга, относятся къ области процесса, тѣмъ не менѣе, при введеніи судебной реформы въ Прибалтійскомъ краѣ, эти правила, какъ тѣсно соприкасающіяся съ матеріально-правовыми опредѣленіями гражданскихъ законовъ и началами ипотечной системы, должны были подвергнуться болѣе или менѣе существеннымъ измѣненіямъ (*проф. Гютрюмовъ* — „Гражд. судопроизводство въ Прибалтійскомъ краѣ“ (Юрид. Вѣстн. 1890 г., кв. 9, стр. 93).

3) Ст. 1095 у. гр. с.

4) Ст. 1096 и 1096<sup>1</sup> у. гр. с. (ст. 1096<sup>1</sup> относится до обращенія взысканія на золотой приискъ).

воспрещается, подъ опасеніемъ личной и имущественной отвѣтственности по закону: 1) отчуждать это имѣніе<sup>1)</sup>, и 2) рубить въ немъ лѣсъ, за исключеніемъ количества, необходимаго для поддержанія хозяйства, и вообще отчуждать или разрушать такіе предметы, которые считаются по закону принадлежностью имѣнія<sup>2)</sup>.

Въ тѣхъ же мѣстностяхъ, именно въ *Эстоніи*, *Латвіи* и *Польшѣ*, въ которыхъ дѣйствуетъ *крѣпостная* или *ипотечная система*, порядокъ обращенія взысканія на недвижимое имѣніе видоизмѣняется въ томъ отношеніи, что тамъ, вмѣстѣ съ посылкою должнику повѣстки объ исполненіи, по просьбѣ взыскателя, дѣлается распоряженіе о внесеніи о томъ отмѣтки въ крѣпостную или ипотечную книгу, причемъ эта отмѣтка получаетъ силу, присвоиваемую дѣйствующими тамъ правилами крѣпостной или ипотечной системы охранительнымъ отмѣткамъ<sup>3)</sup>.

*Договоры* по имѣнію признаются дѣйствительными: 1) если они добросовѣстно заключены должникомъ еще до обращенія взысканія на имѣніе и уже получили осуществленіе; 2) добросовѣстно заключенные, хотя и послѣ полученія повѣстки объ исполненіи, если только они не клонятся ко

1) *Право продажи имѣнія и залога* допускается, если до совершенія купчей или закладной будетъ внесена въ окружный судъ, по мѣсту нахождения имѣнія, сумма, достаточная для удовлетворенія предъявленнаго взысканія (ст. 1098 у. гр. с.).

2) Ст. 1097 у. гр. с. — Договоръ о продажѣ прежнимъ собственникомъ имѣнія находящагося въ немъ *лѣса на срубъ*, совершенный безъ наложенія на имѣніе запрещенія и безъ внесенія сего договора въ крѣпостной реестръ, если о семъ договорѣ упомянуто въ торговомъ листѣ, долженъ быть признанъ обязательнымъ для приобретателя имѣнія съ публичнаго торгова (1910/75). — См. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1903 г. № 45).

3) Ст. 1556—1558, 1846—1848 у. гр. с. — Если имѣніе неипотековано въ *Польшѣ*, то копія повѣстки объ исполненіи, одновременно съ посылкою ея должнику, представляется суду, при которомъ продажа имѣнія должна производиться. По *Прибалтійскому* же праву существуетъ еще та особенность, что если должникъ по прошествіи мѣсяца со времени полученія повѣстки объ исполненіи, не уплатитъ взыскиваемого долга, то судебный приставъ посылаетъ извѣщеніе всѣмъ кредиторамъ, претензій которыхъ обезпечены на семъ имѣніи и мѣсто жительства коихъ извѣстно, и они обязаны въ такомъ случаѣ избрать мѣсто пребыванія въ томъ городѣ или уѣздѣ, гдѣ рѣшеніе должно приводиться въ исполненіе (ст. 1849—1851).

вреду взыскателя или покупателя, и уже получившіе осуществленіе еще до продажи имѣнія, и 3) договоры, *включенные въ опись*, а также тѣ, по коимъ на имѣніе наложено *запрещеніе* <sup>1)</sup>.

## § 151.

### б) Опись недвижимыхъ имѣній.

По истеченіи двухмѣсячнаго срока, даннаго должнику для добровольнаго исполненія рѣшенія (ст. 1095), судебный приставъ, по требованію взыскателя, приступаетъ къ описи имѣнія, съ увѣдомленіемъ о семъ должника повѣсткою <sup>2)</sup>.

Въ описи помѣщаются *свѣдѣнія* о мѣстонахожденіи, границахъ, пространствѣ, составѣ и принадлежностяхъ имѣнія, а также о хозяйственныхъ, фабричныхъ или иныхъ заведеніяхъ, о заключенныхъ по имѣнію договорахъ, о рабочемъ скотѣ, земледѣльческихъ орудіяхъ, машинахъ и т. п. <sup>3)</sup>. Въ опись вносится также все движимое имущество, которое не

1) Ст. 1099 и 1100 у. гр. с. — См. *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. VI, (изд. 3-е, 1911 г.), стр. 25—28, 33—34, 37—38; *В. Л. и В. В. Исаченко* — „Обязательства по договорамъ“, т. III, вып. 1, стр. 447—457; *Гуляевъ* — „Русск. гражд. право“, 1913 г., стр. 441; *Яблочковъ* — „Учебн.“, стр. 277—278; *Митилино* — „Право застройки“, стр. 139; *Фрейтагъ-Лоринговенъ* — „Матеріальное право проекта вотчиннаго устава“, т. I (1914 г.), стр. 283—297 и др. По *Прибалтійскому праву* (ч. III, ст. 954—956), договоры по имѣнію, заключенные отвѣтчикомъ послѣ внесенія въ крѣпостныя книги отмѣтки объ обращеніи взысканія на имѣніе, не имѣютъ никакой силы въ отношеніи взыскателя и покупателя имѣнія съ публичныхъ торговъ (ст. 1853 у. гр. с.). Въ *Польшѣ* къ ипотекowanymъ имѣніямъ примѣняются правила ипотечныхъ уставовъ, а къ неипотекowanymъ — ст. 1099 и 1100 (ст. 1559 у. гр. с.).

2) Ст. 1101 и 1102 у. гр. с. — Должнику, *неуказавшему своего мѣстожительства*, по правилу ст. 944, повѣстка посылается въ окружный судъ, по доставленіи куда она считается врученною (1890/13; 1873/1524). — См. Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1911 г. № 55.

3) Ст. 1103—1105 у. гр. с. — Въ описи, составляемой въ *Эстоніи*, *Латвіи* и *Польшѣ* помѣщаются, сверхъ того, и свѣдѣнія изъ крѣпостныхъ и ипотечныхъ книгъ относительно лежащихъ на имѣніи ограниченій и обремененій и др. — Кромѣ того въ законѣ содержатся особыя правила относительно *описи долговъ*, находящихся при нихъ строеній, а также и въ отношеніи *описи фабрикъ и заводовъ*, съ указаніемъ величины и числа строеній, машинъ, количества издѣлій и проч. (ст. 1107—1109 у. гр. с.).

можетъ быть отдѣлено отъ описываемаго имѣнія или по своему назначенію или на основаніи законовъ гражданскихъ<sup>1)</sup>.

Должникъ обязанъ представить къ описи необходимые *документы*, планы и акты, иначе онъ не имѣетъ права жаловаться на происшедшую вслѣдствіе сего неправильность описи<sup>2)</sup>.

*Спорные участки* вносятся въ опись, съ означеніемъ величины ихъ и границъ и съ показаніемъ, гдѣ разсматривается о нихъ дѣло<sup>3)</sup>.

Изъ имѣнія, стоимость коего очевидно превышаетъ сумму взысканія, для публичной продажи *описывается только часть, соразмѣрная взысканію*. Это правило не примѣняется къ имѣніямъ нераздѣльнымъ, а равно къ такимъ, кои не могутъ быть раздѣляемы безъ разстройства<sup>4)</sup>. При этомъ, владѣлецъ имѣнія, не принадлежащаго къ числу нераздѣльныхъ, имѣетъ право раздѣлять оное на участки для производства публичной продажи<sup>5)</sup>.

## § 152.

### в) Оцѣнка недвижимыхъ имѣній.

Цѣна описаннаго имущества опредѣляется взыскателемъ въ представляемой имъ судебному приставу подпискѣ, съ тѣмъ, что если владѣлецъ имѣнія находитъ эту оцѣнку низкою, то онъ можетъ въ 7-дневный срокъ представить по-

1) Ст. 1110 у. гр. с. — По *Прибалтійскому* праву имѣніе описывается для публичной продажи въ томъ составѣ, въ которомъ оно значится въ крѣпостной книгѣ (ст. 1858 у. гр. с.).

2) Ст. 1111—1112 у. гр. с. — Въ *Эстоніи, Латвіи и Польшѣ*, копій документовъ могутъ быть затребованы судебнымъ приставомъ изъ подлежащаго крѣпостнаго или ипотечнаго отдѣленія (ст. 1857 и 1561 у. гр. с.). — Вмѣстѣ съ тѣмъ судебный приставъ требуетъ свѣдѣнія о недоимкахъ въ казенныхъ, земскихъ, городскихъ и общественныхъ сборахъ и о законной оцѣнкѣ. Недоставленіе этихъ свѣдѣній не останавливаетъ описи (ст. 1113 у. гр. с.).

3) Представленіе третьимъ лицомъ документовъ, на основаніи которыхъ имъ уже возбужденъ споръ, въ судъ, само по себѣ, еще не должно служить для пристава основаніемъ къ приостановленію производства описи (*Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. VI, стр. 73—75).

4) Ст. 1115 у. гр. с. — Это правило не примѣняется въ *Польшѣ* и къ ипотечкованнымъ имѣніямъ (ст. 1562 у. гр. с.).

5) Ст. 1116 у. гр. с.

дробную оцѣнку имѣнія по среднему количеству чистаго годоваго дохода за послѣднія пять лѣтъ, или когда онъ владѣеть имѣніемъ менѣе пяти лѣтъ, то за все время владѣнія, съ подтвержденіемъ своей оцѣнки приходо-расходными книгами имѣнія, счетами, контрактами и другими документами<sup>1)</sup>. При несогласіи же взыскателя съ этой оцѣнкой, опредѣленіе средняго количества чистаго дохода, полученнаго съ имѣнія за пять лѣтъ или за все время владѣнія, производится свѣдущими людьми на основаніи установленныхъ въ законѣ въ отношеніи отдѣльныхъ видовъ недвижимыхъ имуществъ правилъ, причемъ свѣдущіе люди назначаются въ нечетномъ числѣ по взаимному согласію взыскателя и должника или же, если такого согласія не послѣдуетъ, — судебнымъ приставомъ изъ сосѣднихъ владѣльцевъ<sup>2)</sup>.

Опись и оцѣнку имѣнія судебный приставъ представляетъ въ то судебное мѣсто, при которомъ должна производиться публичная продажа имѣнія<sup>3)</sup>.

### § 153.

г) Порядокъ управленія описаннымъ имѣніемъ.

До публичной продажи описанное имѣніе остается во владѣніи прежняго владѣльца<sup>4)</sup>. Только имѣніе, описанное вслѣдствіе взысканія, предъявленнаго *по закладной*, поступаетъ, до публичной продажи, въ случаѣ требованія залого-

1) Ст. 1117—1120 у. гр. с.

2) Ст. 1121—1126<sup>1</sup> у. гр. с. — Какъ можно видѣть изъ законодательныхъ мотивовъ подъ ст. 1124, самъ законъ указываетъ, что какъ при вольной, такъ и при публичной продажѣ, покупная цѣна *можетъ не соответствовать дѣйствительной стоимости проданнаго имущества* и не признается имъ за непреложное доказательство этой стоимости (1907/72). — Въ *Эстоніи, Латвіи* и *Польшѣ*, въ случаѣ состоявшагося между взыскателемъ и должникомъ соглашенія относительно оцѣнки, таковое предъявляется ипотечнымъ кредиторамъ, которые въ двухнедѣльный срокъ могутъ заявить свое несогласіе съ этой оцѣнкой, и тогда оцѣнка производится чрезъ свѣдущихъ людей (ст. 1563—1564, 1860 у. гр. с.).

3) Ст. 1127 у. гр. с.

4) Ст. 1128 у. гр. с. — До дня публичной продажи, утвержденной установленнымъ порядкомъ, собственникъ пользуется всѣми правами, въ томъ числѣ и доходами съ имѣнія, за исключеніемъ дѣйствій, воспрещенныхъ должнику со времени полученія повѣстки объ исполненіи (ст. 1097 (1872/929 и 928).

держателя, въ его управленіе, съ правомъ пользоваться вмѣсто процентовъ доходами имѣнія<sup>1)</sup>. Приэтомъ, какъ должникъ, такъ и залогодержатель обязаны принять имѣніе по описи и сдать его въ такомъ же устройствѣ и съ тою же движимостью, какъ оное принялъ. Должникъ обязанъ отчетностью за время управленія описаннымъ имѣніемъ, съ тѣмъ, что собранные имъ съ имѣнія доходы присоединяются къ суммѣ, вырученной чрезъ продажу имѣнія<sup>2)</sup>.

Въ законѣ не содержится указаній на процессуальную сторону возбужденія ходатайства о передачѣ во временное владѣніе залогодержателя заложенного ему имѣнія. Поэтому на практикѣ вопросъ этотъ разрѣшается въ томъ смыслѣ, что требованіе залогодержателя по сему предмету должно быть обращено къ судебному приставу, такъ какъ дѣйствія этого рода не могутъ не относиться къ дѣйствіямъ по исполненію рѣшенія<sup>3)</sup>, хотя нельзя не признать имѣющимъ за собой серьезныя основанія и другой, высказанный въ юридической литературѣ взглядъ, что разрѣшеніе вопроса о правѣ залогодержателя на временное пользованіе заложеннымъ имѣніемъ должно зависѣть во всѣхъ случаяхъ отъ власти судебной и самая передача должна происходить только на основаніи опредѣленія суда, состоявшагося по обращенному къ нему ходатайству о томъ залогодержателя<sup>4)</sup>.

1) Ст. 1129 у. гр. с. — Хотя, въ силу 1129 ст., залогодержатель по второй закладной можетъ требовать передачи ему заложенного имѣнія во временное управленіе съ правомъ пользоваться вмѣсто процентовъ доходами имѣнія, но онъ можетъ осуществить свое право на доходы не прежде, какъ послѣ полного удовлетворенія процентами залогодержателя по первой закладной (1913/1). — По Прибалтійскому праву, имѣніе, на которое обращено взысканіе, оставляется въ управленіи залогодержателя лишь въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 1493—1499 и 1500 (по Прод. 1912 ч.) ч. III Свода Мѣст. Узак. (ст. 1863 у. гр. с.). Въ Польшѣ имѣніе, находящееся въ заставномъ владѣніи, описанное вслѣдствіе взысканія, остается, до публичной продажи, во владѣніи заставнаго владѣльца, если онъ того пожелаетъ (ст. 2087, кн. III Гражд. Код.) (ст. 1565 у. гр. с.).

2) Ст. 1130 и 1131 у. гр. с. — Залогодержатель не обязанъ отчетностью за время управленія имѣніемъ (1893/76 и 33).

3) См. Анненковъ — „Коммент.“, т. V, стр. 433; Исаченко — „Гражд. проц.“, т. VI, стр. 106 (изд. 2-е, 1902 г.).

4) И. Г. — „По вопросу о правѣ залогодержателя на временное пользованіе заложеннымъ ему имѣніемъ“ (Ж. М. Ю. 1907 г., кн. 2, стр. 225—230).

## § 154.

## д) Продажа недвижимыхъ имѣній.

Къ окончанію описи и оцѣнки должникъ и взыскатель могутъ заявить приставу о мѣстѣ, срокѣ и порядкѣ публичной продажи. Но если по этимъ предметамъ не послѣдуетъ соглашенія, то въ порядкѣ продажи необходимо руководствоваться установленными въ законѣ правилами<sup>1)</sup>.

*Мѣсто* производства публичной продажи зависитъ отъ стоимости и мѣстонахожденія недвижимаго имѣнія, т. е. такая производится при мѣстныхъ мировомъ съѣздѣ или окружномъ судѣ<sup>2)</sup>. Имущества же, заложенные въ государственныхъ кредитныхъ установленіяхъ и въ частныхъ банкахъ, въ случаѣ просрочки слѣдующихъ по онымъ платежей, продаются по предписанному въ уставахъ сихъ установлений и банковъ порядку, но какъ въ этомъ случаѣ, такъ и при продажѣ съ публичнаго торга частныхъ горныхъ заводовъ возможно соглашеніе владѣльца имѣнія съ истцомъ или съ кредитнымъ установленіемъ, въ коемъ оно заложено, въ отношеніи производства продажи при мировомъ съѣздѣ или окружномъ судѣ<sup>3)</sup>.

Если взыскатель и должникъ, по взаимному ихъ согласію, не укажутъ того изъ судебныхъ приставовъ, которому они желаютъ поручить производство продажи, то судебный

1) Ст. 1132 у. гр. с. — Заявленіе взыскателя и должника о мѣстѣ, времени и порядкѣ публичной продажи въ *Эстоніи, Латвіи и Польшѣ* предъявляется ипотечнымъ кредиторамъ, и если соглашеніе не состоится, то продажа производится по прав. ст. 1133-а, 1134-а, 1135-а, 1136—1182 (ст. 1566 и 1864 у. гр. с.).

2) Ст. 1133—1136<sup>1</sup> у. гр. с. — Имѣнія, оцѣненные свыше одной тысячи, продаются при окружномъ судѣ, хотя взыскателю и должнику предоставляется право требовать продажи при мѣстномъ окружномъ судѣ и имѣній, оцѣненныхъ не свыше одной тысячи рублей (ст. 1133 и 1135 у. гр. с.) — См. ст. 1567 и 1865 у. гр. с.

3) Ст. 1136, 1137 и 1138 у. гр. с. — *Заявленіе о состоявшемся соглашеніи* о мѣстѣ и срокѣ продажи должно быть заявлено судебному приставу, производящему опись и оцѣнку и, во всякомъ случаѣ, до представленія описи имѣнія въ мировой съѣздъ или окружный судъ (*Шимановскій* — „Толкованіе 1132 ст.“ — „Труды Одесскаго Юрид. Общества“ 1887 г., т. II, стр. 120; *Исаченко* — („Гражд. проц.“, т. VI (2 изд.), стр. 121). — См. ст. 1569—1571, 1867 у. гр. с.

приставъ для сего назначается предсѣдателемъ мирового съѣзда или окружного суда<sup>1)</sup>.

Судебный приставъ, назначенный для производства торга, опредѣляетъ и день торга и дѣлаетъ распоряженіе объ обнародованіи объявленій о публичной продажѣ<sup>2)</sup>.

Публичная продажа недвижимыхъ имѣній производится не менѣе четырехъ разъ въ годъ, *въ сроки*, назначаемые для сихъ торговъ на каждое трехлѣтіе министромъ внутреннихъ дѣлъ, по сношенію съ министрами финансовъ и юстиціи<sup>3)</sup>, съ тѣмъ, что день торга на недвижимое имѣніе не можетъ быть назначаемъ ранѣе опредѣленнаго въ законѣ срока<sup>4)</sup>.

*Объявленія* о публичной продажѣ, составляемыя судебнымъ приставомъ по установленной въ законѣ формѣ<sup>5)</sup>, по крайней мѣрѣ за мѣсяць до торга, выставляются въ самомъ имѣніи и у входа въ то присутственное мѣсто, при которомъ

1) Ст. 1139 и 1140 у. гр. с.

2) Ст. 1141 у. гр. с.

3) Ст. 1142 у. гр. с. — По *Прибалтійскому праву*, публичная продажа недвижимыхъ имѣній производится въ течение цѣлаго года, за исключеніемъ дней неприсутственныхъ (ст. 1868 у. гр. с.).

4) Имѣніе не можетъ быть назначаемо въ продажу: 1) ранѣе одного мѣсяца, если оно оцѣнено не свыше 500 рублей; 2) ранѣе двухъ мѣсяцевъ, если оно оцѣнено болѣе 500, но не свыше 10,000 рублей, и 3) ранѣе трехъ мѣсяцевъ, если оно оцѣнено свыше 10,000 руб. (ст. 1143 у. гр. с., изд. 1914 г.). Эти сроки исчисляются со дня выставленія объявленія о публичной продажѣ, а если была публикація въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ, то — со дня публикаціи (ст. 1144). Если же опись имѣнія получена въ такое время, что до ближайшаго срока, назначеннаго для публичныхъ продажъ, не могутъ быть сдѣланы надлежащія публикаціи, то торгъ назначается на слѣдующій срокъ (ст. 1145). — Въ *Польшѣ* мировой судья не въ правѣ отказать въ укрѣпленіи проданной гминнымъ войтомъ недвижимости за покупщикомъ, коль скоро установлено, что продажа была произведена въ силу 36 ст. устава ссудо-сберегательныхъ кассъ 1884 г. и мировому судѣ представлена та опись проданной недвижимости, по которой была произведена продажа (1912/38).

5) Объявленія должны заключать въ себѣ означеніе личности взыскателя, должника, судебного пристава, краткое описаніе имущества и указаніе времени, мѣста, порядка продажи, начальной цѣны и суммы требуемаго злога (ст. 1146 и 1147 у. гр. с.). — Въ *Эстоніи*, *Латвіи* и *Польшѣ* должны быть, сверхъ того, въ объявленіи помѣщены свѣдѣнія объ оцѣнкѣ имѣнія ипотечныхъ долгахъ, и о томъ, гдѣ хранится ипотечная или крѣпостная книга, а въ *Польшѣ* также и о томъ, состоитъ ли у кого имѣніе въ заставномъ владѣніи (ст. 1570 и 1869 у. гр. с.).

будетъ производиться продажа<sup>1)</sup>. Сверхъ того, иногда требуется *напечатаніе объявленій* въ мѣстныхъ, по находженію имѣнія, вѣдомостяхъ, иногда же и въ сенатскихъ объявленіяхъ, въ зависимости отъ цѣнности продаваемыхъ имѣній<sup>2)</sup>.

Со времени припечатанія объявленій и до начала торга, опись и оцѣнка имѣнію и всѣ, вообще, относящіяся до публичной продажи бумаги должны быть открыты въ канцеляріи судебного мѣста для всѣхъ желающихъ<sup>3)</sup>.

*Порядокъ производства торга* состоитъ прежде всего въ томъ, что на каждое имѣніе или на каждый продаваемый отдѣльно участокъ имѣнія составляется *торговый листъ*<sup>4)</sup>, причемъ должнику, при продажѣ нѣсколькихъ имѣній или раздѣленіи имѣнія на участки, предоставляется указать, какое имѣніе или какой участокъ слѣдуетъ продавать прежде<sup>5)</sup>, съ тѣмъ, что, за пополненіемъ взысканія, недоимокъ и издержекъ<sup>6)</sup> продажею одного или нѣсколькихъ имѣній или ихъ участковъ, остальные освобождаются отъ продажи<sup>7)</sup>.

*Въ торгъ каждый желающій можетъ принять участіе* лично или чрезъ повѣреннаго, снабженнаго особою на то довѣренностью<sup>8)</sup>, причемъ, на основаніи закона 11 января

1) Ст. 1148 у. гр. с.

2) Ст. 1149 у. гр. с.

3) Ст. 1150 у. гр. с.

4) Ст. 1151 у. гр. с. — *Въ торговомъ листѣ* обозначается названіе имѣнія или участка, цѣна, законная оцѣнка имѣнія, числящіяся на имѣніи недоимки въ казенныхъ, земскихъ, городскихъ и другихъ общественныхъ сборахъ всякаго рода, а также издержки (ст. 1151 у. гр. с.).

5) Ст. 1152 и 1153 у. гр. с.

6) Счетъ *издержкамъ* по назначенію имѣнія въ продажу составляется судебнымъ приставомъ и утверждается предсѣдателемъ (непремѣннымъ членомъ) мирового съѣзда или окружнаго суда (ст. 1154 у. гр. с.).

7) Ст. 1155 у. гр. с. — *Въ Польшѣ* — относительно продажи *ипотекованныхъ* имѣній наблюдается, чтобы, кромѣ взысканія недоимокъ и издержекъ, были пополнены лежащія на продаваемомъ имѣніи ипотечные долги и чтобы принадлежащія должнику отдѣльныя имѣнія во всякомъ случаѣ продавались въ полномъ ихъ составѣ, безъ выдѣла изъ оныхъ участковъ (ст. 1571 у. гр. с.). — *Въ Эстоніи и Лавіи*, если продажею одного или нѣсколькихъ изъ назначенныхъ одновременно въ продажу имѣній, обезпечивающихъ одни и тѣ же ипотечные долги, будутъ пополнены недоимки, издержки взысканія и означенные ипотечные долги, то остальные имѣнія освобождаются отъ продажи (ст. 1873 у. гр. с.).

8) Ст. 1156 у. гр. с.

1913 года, каждый не освобожденный закономъ отъ обязанности представить обезпеченіе (залогъ)<sup>1)</sup> обязанъ представить въ депозитъ судебного мѣста или судебному приставу, производящему торгъ, *залогъ* въ размѣрѣ *десятой части* оцѣночной стоимости имѣнія<sup>2)</sup>.

Въ обезпеченіе (залогъ) принимаются какъ наличныя деньги, такъ и билеты государственнаго казначейства (серіи) и билеты государственныхъ кредитныхъ установленій, государственныя процентныя бумаги и гарантированныя правительствомъ облигаціи и прочія процентныя бумаги, разрѣшенныя къ представленію въ закладъ по казеннымъ подрядамъ<sup>3)</sup>.

Самый *торгъ*, производимый судебнымъ приставомъ въ присутствіи предсѣдателя (или непремѣннаго члена) мирового съѣзда или назначеннаго предсѣдателемъ окружнаго суда члена сего суда, начинается прочтеніемъ торговаго листа и вопросомъ: не желаетъ ли кто сдѣлать надбавку противъ цѣны, означенной въ торговомъ листѣ<sup>4)</sup>. Всякая *наддача* вносится въ торговый листъ противу фамиліи торгующагося, объявляется присутствующимъ на торгѣ и записывается въ торговый листъ или самими торгующимися, или, по ихъ желанію, приставомъ<sup>5)</sup>.

1) Отъ представленія обезпеченія (залога) освобождаются: 1) казенныя управленія; 2) соучастники должника въ правѣ общей собственности на продаваемое имѣніе, если на ихъ доли не обращено взысканія, и 3) взыскатели и залогодержатели, если требованія ихъ превышаютъ размѣръ обезпеченія (залога) и если притомъ пользующіеся предъ ними старшинствомъ другіе долги ниже оцѣнки имѣнія на сумму не менѣе требуемаго обезпеченія (залога) (ст. 1156<sup>3</sup> у. гр. с., по ред. зак. 11 января 1913 г. — С. У. 94).

2) Ст. 1156<sup>1</sup> у. гр. с., ред. зак. 11 янв. 1913 г. (С. У. 94). — Подъ *оцѣночной стоимостью* законъ разумѣетъ только ту цѣну, въ которую опредѣлена стоимость продаваемаго имѣнія при его описи и оцѣнкѣ (ст. 1117—1127), но ни въ какомъ случаѣ не законную оцѣнку, означенную въ торговомъ листѣ только для опредѣленія крѣпостной пошлины. — См. *Исаченко* — „Наше современное законодательное творчество“ („Право“ 1914 г. № 48, стр. 3260—3265).

3) Ст. 1156<sup>2</sup> у. гр. с., по ред. зак. 11 янв. 1913 г.

4) Ст. 1157 и 1157-а у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

5) Ст. 1158 у. гр. с. — Въ *Эстоніи* и *Латвіи* торгъ начинается съ суммы оцѣнки или съ суммы требованій (издержекъ, недоимокъ и другихъ

*Торговый листъ подписывается лицомъ, предложившимъ высшую цѣну, а также взыскателемъ и должникомъ (если они присутствовали при торгѣ), судебнымъ приставомъ и лицомъ, наблюдавшимъ за производствомъ продажи<sup>1)</sup>.*

*Имѣніе остается за тѣмъ, кто предложитъ высшую противъ другихъ цѣну<sup>2)</sup>.* Обезпеченіе внесенное этимъ лицомъ, хранится впредь до внесенія всѣхъ причитающихся съ него суммъ (ст. 1161 и 1162), а остальнымъ участвовавшимъ въ торгѣ возвращается немедленно по окончаніи торга<sup>3)</sup>.

*Послѣдствіемъ торговъ является то, что покупатель, предложившій на торгѣ высшую цѣну, вноситъ въ теченіе слѣдующихъ за окончаніемъ торга четырнадцати дней сумму, за которую имѣніе приобрѣтено, съ зачисленіемъ въ нее обезпеченія (залога), представленнаго въ наличныхъ деньгахъ (см. ст. 1156<sup>1)</sup> и 1156<sup>2)</sup><sup>4)</sup>, съ обязанностью въ теченіе семи дней, сверхъ того, внести и *крѣпостныя пошлины*<sup>5)</sup>.*

Изъ представленной покупщикомъ суммы прежде всего уплачиваются числящіяся на имѣніи по день продажи недо-

долговъ), пользующихся въ порядкѣ удовлетворенія преимуществомъ или старшинствомъ предъ всѣми обращенными на имѣніе взысканіями, смотря по тому, которая изъ сихъ суммъ выше (ст. 1871 у. гр. с.).

1) Ст. 1159 у. гр. с.

2) Ст. 1160 у. гр. с. — Вырученная при публичной продажѣ цѣна можетъ и не соответствовать дѣйствительной стоимости имѣнія (1907/72).

3) Ст. 1160<sup>1)</sup> у. гр. с., по ред. зак. 11 янв. 1913 г.

Ст. 1161 у. гр. с. — Купившій на публичныхъ торгахъ, недвижимое имѣніе и не имѣя на таковое закладной крѣпости можетъ *зачесть въ предложенную имъ цѣну свое взысканіе* съ собственника этого имѣнія по исполнительному листу лишь въ той суммѣ, которая приходится ему по расчету съ другими взысканіями, обращенными къ должнику (1914/3). — Въ *Польшѣ* — изъ объявленной покупателемъ цѣны могутъ быть исключены тѣ ипотечные долги, которые, по соглашенію его съ кредиторами, остаются на проданномъ имѣніи (ст. 1572 у. гр. с.). — Въ *Эстоніи* и *Латвіи* если обремененіе имѣнія внесено въ крѣпостную книгу послѣ обезпеченія правъ залогодержателя, то, по просьбѣ послѣдняго, за предложившимъ высшую цѣну, имѣніе можетъ быть оставлено подъ условіемъ уничтоженія сего обремененія (ст. 1872 у. гр. с.), причемъ для представленія упомянутыхъ въ ст. 1161 и 1162 покупной, сверхъ обезпеченія (залога), цѣны и крѣпостныхъ пошлинъ назначается *мѣсячный* срокъ (ст. 1874 у. гр. с.).

5) Ст. 1162 у. гр. с. — Купившій имѣніе съ торговъ, вообще, не въ правѣ *переуступить* свое право на него прежде, чѣмъ получить данную крѣпость (1907/60). — Относительно *Польши* — см. ст. 1573 у. гр. с.

имки въ казенныхъ, земскихъ, городскихъ и другихъ общественныхъ сборахъ всякаго рода, равно какъ *издержки* по производству описи и продажи имѣнія и суммы, затраченныя на принятіе мѣръ, указанныхъ въ ст. 209—211 у. строит. (изд. 1900 г.), если такія мѣры были приняты<sup>1)</sup>. По внесеніи покупной цѣны и пошлинъ (ст. 1161 и 1162), предсѣдатель мирового съѣзда (или непремѣнный членъ) или окружный судъ, смотря по тому, гдѣ производилась продажа, по истеченіи *семи дней* со дня торга постановляетъ опредѣленіе *объ укрѣпленіи имѣнія* за покупателемъ, послѣ чего выдается покупщику данная, съ показаніемъ въ оной проданнаго имѣнія на точномъ основаніи описи, по которой производилась продажа<sup>2)</sup>.

1) Ст. 1163 у. гр. с. — См. *Гасманъ* — „О залогъ при торгахъ недвижимаго имущества“ (Ж. М. Ю. 1913 г. № 7, стр. 17—19). — Означенныя въ ст. 1163 *недоимки удерживаются* изъ покупной суммы только при публичныхъ торгахъ, ибо во всѣхъ прочихъ случаяхъ перехода обремененнаго недоимкою имѣнія отъ одного лица къ другому, а слѣдовательно, и въ случаѣ добровольной продажи онаго, отвѣтственность передъ казною за лежащую на имѣніи недоимку закономъ возлагается на новаго владѣльца (1913/51). Здѣсь необходимо еще имѣть въ виду, что *казна* въ правѣ оставить продаваемое по частнымъ взысканіямъ имѣніе за собою, если лежащая на немъ недоимка не покрывается вырученною на торгахъ суммою (1901/125; Общ. Собр. 1 и Касс. Деп. 1900 г. № 17).

2) Ст. 1164 и 1165 у. гр. с. — Жалобы на постановленіе предсѣдателя съѣзда по сему предмету подаются въ мировой съѣздъ (ст. 1164). — *Предъявленіе иска третьимъ лицомъ о правѣ на описанное имѣніе* или на часть его должно служить препятствіемъ къ немедленному укрѣпленію имѣнія за покупщикомъ и поводомъ къ пріостановленію производства до разрѣшенія сего иска, если только послѣдній обезпеченъ наложеніемъ запрещенія на спорное имѣніе (*Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. VI (3 изд.), стр. 226). Требованіе же *объ отпѣнѣ* вступившаго въ законную силу опредѣленія суда (ст. 1164) и о поворотѣ имѣнія по поводу признанія впоследствии торговъ недействительными и не вредящими правамъ прежняго владѣльца, можетъ быть заявлено этимъ владѣльцемъ не путемъ иска, а только въ порядкѣ, опредѣленномъ ст. 794 у. гр. с. (1908/32). — Въ отличіе отъ общаго порядка (ст. 1165), по *Прибалтійскому праву* покупщику данной не выдается, такъ какъ имѣніе продано, какъ нераздѣльная ипотечная единица, во всемъ объемѣ, означенномъ въ поземельной книгѣ, почему покупщику выдается копія опредѣленія *объ укрѣпленіи имѣнія* для переукрѣпленія купленной недвижимости, по крѣпосной книгѣ, на свое имя (ст. 1875 у. гр. с.; рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1909 г. № 63). Въ *Польшѣ* въ такомъ случаѣ по опредѣленію суда покупателю выдается *выпись* *объ утвержденіи* за нимъ имѣнія (ст. 1574 у. гр. с.).

Вопросъ о переходѣ права собственности къ покупателю съ публичнаго торга, съ точки зрѣнія устава, разрѣшается въ томъ смыслѣ, что право собственности возникаетъ у покупателя лишь съ утверждениемъ торга представителемъ судебной власти, но оно возводится ко дню торга<sup>1)</sup>. Но право на отчужденіе имущества пріобрѣтается покупателемъ только по полученіи крѣпостнаго акта<sup>2)</sup>.

Купившій имѣніе можетъ, вмѣсто наличныхъ денегъ, внести въ счетъ покупной суммы тѣ взысканія, которыя были обращены на проданное имѣніе, но, въ случаѣ недостатка вырученной продажей суммы на удовлетвореніе всѣхъ предъявленныхъ къ должнику взысканій, купившій имѣніе можетъ замѣнить принадлежащими ему претензіями только ту часть суммы, которая приходится ему по расчету<sup>3)</sup>. Но, въ видѣ исключенія, въ уплату покупной суммы должны быть принимаемы не только взысканія, присужденныя по закладнымъ, но и самыя *закладныя*, ко взысканію еще не предъявленныя<sup>4)</sup>.

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1915 г. № 47.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1912 г. № 130; 1904 г. № 79; 1909 г. № 78.

3) Ст. 1166 и 1167 у. гр. с.

4) Ст. 1168 у. гр. с.; рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1908 г. № 34. — По *Прибалтійскому* праву, зачетъ покупщикомъ въ покупную сумму *ипотечныхъ долговъ* допускается только въ томъ случаѣ, если кредиторы согласятся на оставленіе ихъ на имѣніи съ переводомъ на покупателя (ст. 1876). Затѣмъ и по *Прибалт.* праву и въ *Польшѣ*, въ случаѣ недостатка вырученной продажей суммы на удовлетвореніе всѣхъ взысканій и *ипотечныхъ долговъ*, зачетъ покупщикомъ своихъ претензій возможенъ лишь въ размѣрѣ той суммы, которая приходится ему по расчету (ст. 1877 и 1575 у. гр. с.). Только въ *Польшѣ* исключаются *заставные договоры* на продаваемыя не-ипотекованныя имѣнія, которыя принимаются въ уплату полною слѣдующею по онымъ капитальною суммою и процентами (ст. 1576 у. гр. с.). Поэтому, при обращеніи взысканія на *ипотекованное имѣніе*, находящееся въ заставномъ владѣніи, объявленіе о публичной продажѣ посылается и заставному владѣльцу, обязанному немедленно увѣдомить мѣсто, при которомъ производится продажа, о суммѣ долга по заставному договору, и при такихъ условіяхъ, это имѣніе по претензіи, не обезпеченной ипотекою на этомъ имѣніи, не можетъ быть продано, безъ согласія заставного владѣльца, за сумму ниже той, которая необходима на покрытіе долга по заставному договору (ст. 1585 и 1586 у. гр. с.). При обращеніи же взысканія на *ипотекованное имѣніе*, если должникъ, по прошествіи *одного мѣсяца* со времени полученія повѣстки объ исполненіи, не уплатитъ взыскиваемого долга, то судебный приставъ посылаетъ извѣщенія всѣмъ кредиторамъ, претензіи ко-

*Выкупъ родовыхъ имѣній, продаваемыхъ съ публичнаго торга, не допускается<sup>1)</sup>.*

Подобно правиламъ о продажѣ движимости, законъ устанавливаетъ случаи признанія торговъ *несостоявшимися* и *недѣйствительными*. Законъ проводитъ между тѣми и другими существенное различіе въ значеніи ихъ и послѣдствіяхъ, а именно торги признаются *несостоявшимися* по случайнымъ обстоятельствамъ, вслѣдствіе которыхъ торга не могло быть и продажа не могла совершиться, торгами же *недѣйствительными* признаются такіе, которые состоялись, но должны быть уничтожены, вслѣдствіе нарушенія установленныхъ закономъ формъ и обрядовъ при производствѣ оныхъ<sup>2)</sup>.

*Торгъ признается несостоявшимся:*

1) если не явятся желающіе торговаться или явятся только одинъ, причемъ не сдѣлаетъ надбавки противъ оцѣнки;

2) если изъ явившихся никто не сдѣлаетъ надбавки противъ оцѣнки, и

3) если по окончаніи торга покупатель не уплатитъ въ срокъ указанныхъ въ ст. 1161 и 1162 суммъ<sup>3)</sup>.

*Послѣдствіе несостоявшагося торга* состоитъ въ томъ, что кредиторы имѣютъ право просить о производствѣ новаго, торыхъ обезпечены ипотекой на продаваемомъ имѣніи (IV разд. ипот. указ.), причемъ каждый такой кредиторъ избираетъ мѣстожителство въ томъ городѣ или уѣздѣ, гдѣ рѣшеніе должно приводиться въ исполненіе. При продажѣ ипотекваннаго имѣнія, оно очищается вырученною отъ продажи суммою отъ всѣхъ ипотечныхъ долговъ (записанныхъ въ IV разд. ипот. ук.), за исключеніемъ тѣхъ, объ оставленіи которыхъ на имѣніи послѣдуетъ соглашеніе кредиторовъ и покупателя (ст. 1581—1584 у. гр. с.).

1) Ст. 1169 у. гр. с. — По *Прибалтійскому* праву, право выкупа, а также право обратной и преимущественной покупки имѣній, проданныхъ съ публичнаго торга, опредѣляется постановленіями мѣстныхъ гражданскихъ законовъ (ст. 1878 у. гр. с.).

2) См. *Объясн. зап. 1863 г.*, ч. 2, стр. 178 и 179.

3) Ст. 1170 у. гр. с., по ред. зак. 11 января 1913 г. (С. У. 94). — См. ст. 1879 у. гр. с. Здѣсь необходимо имѣть въ виду, что съ измѣненіемъ редакціи пункта 1 ст. 1170 (по зак. 11 янв. 1913 г.), текстъ ст. 1048 остался безъ измѣненія, а потому, и при наличности означеннаго измѣненія закона, судебный приставъ не можетъ приступить къ производству торга ранѣе 2 часовъ, если нѣтъ на лицо по крайней мѣрѣ двухъ покупателей; потребовавшихъ производства торга (1914/66).

или удержать имѣніе за собою въ той суммѣ, съ которой начался торгъ<sup>1)</sup>. При заявленіи объ удержаніи имѣнія должно быть представлено надлежащее обезпеченіе (залогъ) (ст. 1156<sup>1</sup>, 1156<sup>2</sup>)<sup>2)</sup>. Кредиторъ, принимающій имѣніе, сверхъ того, обязанъ удовлетворить всѣхъ прочихъ кредиторовъ причитающимися имъ по расчету суммами<sup>3)</sup>.

*Разногласіе между кредиторами* по вопросу о производствѣ новаго торго разрѣшается по большинству голосовъ наличныхъ кредиторовъ, соразмѣрно суммѣ ихъ претензій<sup>4)</sup>.

Если и *второй торгъ* не состоится, то кредиторы должны удержать имѣніе за собою или обратить взысканіе на другое имущество, принадлежащее должнику, уплативъ, соразмѣрно

1) Ст. 1171 у. гр. с. — По *Прибалтійскому* праву, если нѣсколько кредиторовъ заявятъ желаніе удержать имѣніе за собою, то преимущество предоставляется взыскателю и, затѣмъ, младшему, по порядку удовлетворенія, кредитору, а при равномъ старшинствѣ тому, чье требованіе значительнѣе (ст. 1880 у. гр. с.). — Послѣ укрѣпленія въ порядкѣ ст. 1171 недвижимаго имѣнія за кредиторомъ, бывшій собственникъ этого имѣнія, не обжаловавшій въ частномъ порядкѣ опредѣленія суда о таковомъ укрѣпленіи, — не въ правѣ исковымъ порядкомъ домогаться признанія недѣйствительными упомянутаго опредѣленія и данной, ссылаясь на то, что это опредѣленіе состоялось вслѣдствіе недобросовѣстныхъ дѣйствій кредитора, удержавшаго имѣніе за собою (1909/33).

2) Ст. 1171<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. зак. 11 января 1913 г. — См. *Исаченко* — „Наше современное законодательное творчество“ („Право“ 1914 г. № 50, стр. 3454—3455).

3) Ст. 1173 у. гр. с. — Неисполненіе этой обязанности влечетъ послѣдствія, указанныя въ ст. 1173, а именно, въ случаѣ невнесенія покупщикомъ или лицомъ, удержавшимъ за собою имѣнія денегъ (ст. 1161 и 1173) и пошлинъ, судъ дѣлаетъ распоряженіе объ удержаніи изъ представленнаго обезпеченія (залога) суммы, равняющейся установленному для торго размѣру обезпеченія (залога) (ст. 1156<sup>1</sup> и 1176 у. гр. с., по ред. зак. 11 января 1913 г.) (къ 4 п. примѣчанія). Не представленное же этимъ лицомъ обезпеченіе (залогъ) взыскивается съ него немедленно чрезъ полицію, причемъ это обезпеченіе обращается на покрытіе той части взысканія, которая не будетъ пополнена изъ вырученной впоследствии суммы за продаваемое имѣніе (ст. 1176 и 1179). — По мнѣнію *Исаченко* („Наше современное законод. творчество“ — „Право“ 1914 г. № 50, стр. 3456—57), несомнѣнность отсутствія вины должна освободить его отъ разсматриваемыхъ (ст. 1176) послѣдствій.

4) Ст. 1174 у. гр. с.

взысканію каждого, издержки по назначенію имѣнія въ продажу<sup>1)</sup>.

*Торгъ признается недѣйствительнымъ:*

1) когда проданное имѣніе оказалось впоследствии, по суду, не принадлежавшимъ должнику;

2) когда кто либо неправильно будетъ устраненъ отъ торговъ или когда неправильно будетъ отвергнута высшая предложенная къмъ либо цѣна;

3) когда имѣніе куплено такимъ лицомъ, которое не имѣло права принимать участія въ торгѣ, и

4) когда имѣніе продано ранѣе срока, назначеннаго въ объявленіяхъ о продажахъ<sup>2)</sup>.

По общему правилу, *въ случаевъ, указанныхъ въ ст. 1180, торгъ не можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ<sup>3)</sup>*, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда торгъ былъ произведенъ съ нарушеніемъ существенныхъ требованій закона, если, напр., не исполнено требованіе о врученіи должнику повѣстки объ исполненіи<sup>4)</sup>. Но для сохраненія за собой права просить о признаніи торго недѣйствительнымъ по нарушенію существенныхъ требованій закона, необходимо, чтобы проситель за двѣ недѣли до дня, назначеннаго для торго (ст. 1204), въ порядкѣ статей 1202—1205 обжаловалъ неправильныя дѣйствія судебного пристава<sup>5)</sup>.

1) Ст. 1175 у. гр. с. — См. ст. 1181 у. гр. с. — въ отношеніи *Эстони* и *Латвіи*. — Въ *Польшѣ* ипотечный кредиторъ не имѣетъ права обратиться на имѣніе, которымъ обезпечено его требованіе, взысканіе послѣ того, какъ два торго на это имѣніе не состоялись (1910/101).

2) См. 1180 у. гр. с. — По *Прибалтійскому* праву торгъ не подлежитъ уничтоженію по причинѣ, указанной въ п 1 ст. 1180. Въ отношеніи же третьяго лица, за коимъ судомъ признано будетъ право собственности на проданное имѣніе, вырученная продажею сумма замѣняетъ самое имѣніе (ст. 1884 у. гр. с.). Въ *Польшѣ*, при примѣненіи 1 п. 1180, также ст. 1181 и 1197, по отношенію къ ипотекowanymъ имѣніямъ, соблюдаются правила ипотечныхъ уставовъ (ст. 1580 у. гр. с.).

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1907 г. № 41; 1908 г. № 26. — См. *Малышевъ* — „Курсъ“, т. II, стр. 153.

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1912 г. № 17; 1908 г. № 26; 1898 г. № 19; 1896 г. № 95 и др. — См. *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. VI, стр. 292—294 (изд. 2-е).

5) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1912 г. № 17; *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. VI (2-е изд.), стр. 293. — По *Прибалтійскому* праву, существенными упущеніями формальностей признаются, напр.: 1) отсутствіе надлежащей

Здѣсь необходимо также имѣть въ виду, что *въ частномъ порядкѣ* можетъ быть признаніе торго недѣйствительнымъ только по причинамъ, указаннымъ въ ст. 1180, въ прочихъ же случаяхъ, при несвоевременности обжалованія исполнительныхъ дѣйствій, оно возможно только въ порядкѣ искового производства. Это въ особенности подчеркивается въ Прибалтійскомъ краѣ, которое говоритъ объ уничтоженіи торго посредствомъ *оспориванія* его въ судѣ<sup>1)</sup>. Поэтому, напр., покупщику имѣнія съ публичнаго торго принадлежитъ право требовать признанія торго недѣйствительнымъ и возстановленія его въ прежнее положеніе, коль скоро по окончаніи торго будетъ обнаружено, что оставшееся за нимъ на торгѣ имѣніе не принадлежитъ лицу, за долги коего оно продавалось, причемъ такая просьба покупщика можетъ быть заявлена суду *въ частномъ порядкѣ*, но, конечно, только до воспользованія опредѣленія объ утвержденіи торго<sup>2)</sup>.

Въ случаѣ, указанномъ въ п. 1 ст. 1180, имѣніе возвращается законному его собственнику, а покупщику предоставляется право взыскать заплаченную имъ сумму съ должника или съ кредиторовъ, получившихъ удовлетвореніе изъ вырученной за имѣніе суммы<sup>3)</sup>.

публикации; 2) производство торго не въ надлежащемъ судѣ; 3) когда вещь неподлежала продажѣ съ публичныхъ торговъ и др. (ст. 3970 ч. III св. мѣст. узак.).

1) Ст. 3969 и 3970 ч. III св. мѣст. узак.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1914 г. № 65. — Этотъ взглядъ Сената оспаривается *А. Москалевымъ* („Частное производ. по вопросу объ отсутствіи у должника права собственности на прод. съ публичнаго торго имѣніе“ — Ж. М. Ю. 1914 г. № 10, стр. 210, 217—219), который находитъ, что требовать уничтоженія торго по п. 1 ст. 1180 ст. не могутъ участвующія въ дѣлѣ, такъ какъ это право принадлежитъ лишь третьему лицу, и что такъ какъ третье лицо не можетъ принять участія въ частномъ производствѣ, то и самаго частнаго производства о непринадлежности въ собственность должнику проданнаго имущества не можетъ существовать. — См. *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. VI, стр. 285: авторъ относительно порядка разсмотрѣнія просьбъ объ уничтоженіи торго находитъ, что опредѣленіе объ укрѣпленіи имѣнія не должно стѣснять судебное установленіе въ разсмотрѣніи своевременно поданной жалобы, но, при несвоевременно поданной жалобѣ, судъ можетъ уничтожить торгъ только до постановленія опредѣленія объ укрѣпленіи имѣнія, послѣ котораго судъ ни въ коемъ случаѣ не можетъ отмѣнить его.

3) Ст. 1181 у. гр. с.; *Объясн. зап. 1863 г.*, ч. 2, стр. 182 и 183.

*Новый торгъ* назначается не ранѣе указанного въ ст. 1143 срока (въ зависимости отъ цѣнности продаваемого имѣнія), безъ вторичной оцѣнки, и производится по правиламъ, установленнымъ для перваго торга, съ тѣмъ только различіемъ, что на второмъ торгѣ имущество можетъ быть продано и ниже оцѣнки<sup>1)</sup>.

Здѣсь еще нельзя неотмѣтить, что, во всякомъ случаѣ, основаніемъ къ признанію торга недѣйствительнымъ можетъ служить лишь обстоятельство, касающееся производства торга, но никакъ не наступившее лишь впоследствии, уже по окончаніи торга<sup>2)</sup>.

Останавливаясь въ связи съ этимъ на возникающихъ по дѣламъ о продажѣ имѣній *частныхъ производствахъ* и *спорахъ*, необходимо прежде всего указать, что лицо, которое находитъ, что состоящее во владѣніи должника и описанное имѣніе или часть такового принадлежитъ не должнику, а ему, обязано, для предотвращенія публичной продажи имѣнія, предъявить искъ въ надлежащемъ судебномъ мѣстѣ<sup>3)</sup>. По *иску третьяго лица* въ такомъ случаѣ вызываются какъ владѣлецъ описаннаго имѣнія, такъ и взыскатель, причемъ о предъявленномъ искѣ поставляется въ извѣстность судебное мѣсто, при которомъ производится продажа, но предъявленіе иска о принадлежности третьему лицу имѣнія приостанавливаетъ производство по публичной продажѣ имѣнія

1) Ст. 1182 у. гр. с. — По *Прибалтійскому* праву необходимо имѣть въ виду, что если тотъ, кто предложилъ высшую цѣну, замедлитъ исполненіемъ условій, или же не будетъ имѣть нужныхъ къ приобрѣтенію продаваемой вещи качествъ, то она, по требованію продавца, а при продажахъ обязательныхъ по распоряженію самаго суда, снова обращается въ публичную продажу на счетъ и страхъ того лица. Однако, до наступленія времени новыхъ торговъ онъ можетъ устранить ихъ исполненіемъ упомянутыхъ обязанностей, т. е. вносить слѣдующей съ него суммы и процентовъ, а равно издержекъ на производство новыхъ торговъ (ст. 3968 ч. III свода мѣст. узак.), и даже означенное лицо не лишается права на доходы съ купленнаго имѣнія, если только указанная выше (ст. 3968) неисправность была устранена до новаго торга (*Цвингманъ*, т. V, № 820).

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1914 г. № 65; 1912 г. № 130.

3) Ст. 1197 у. гр. с. — По *Прибалтійскому* праву такой искъ всегда подвѣдомъ общимъ судебнымъ установленіямъ, такъ какъ искъ этотъ можетъ быть удовлетворенъ только въ томъ случаѣ, если судъ признаетъ, что истецъ имѣетъ право собственности на спорную недвижимость (1911/3).

или спорной части его только въ томъ случаѣ, когда судъ, коему искъ о томъ предъявленъ, по разсмотрѣннн доказательствъ истца, постановитъ о наложеніи на то имѣніе запрещенія, на основаніи правилъ *объ обезпеченіи исковъ*<sup>1)</sup>.

*Приостановленіе продажи* части имѣнія, на осн. ст. 1199, даетъ взыскателю право требовать новой оцѣнки имѣнія, по правиламъ, опредѣленнымъ въ ст. 1117—1126<sup>2)</sup>.

Что касается *частныхъ жалобъ* на несоблюденіе при описи и оцѣнкѣ имущества, а равно при производствѣ, предшествовавшемъ составленію описи и оцѣнки, предписанныхъ закономъ правилъ, то таковыя подаются въ *двухнедельный срокъ* со дня совершенія обжалованнаго дѣйствія<sup>3)</sup>, съ тѣмъ, что до разрѣшенія жалобы останавливается обнародованіе объявленій, и если таковая признана будетъ уважительною, то производство должно быть возобновлено съ послѣдняго правильнаго дѣйствія<sup>4)</sup>.

*Жалобы на неправильное производство торга* подаются въ *семидневный* срокъ, причемъ принесеніе жалобы приостанавливаетъ, впредь до разрѣшенія, исполненіе опредѣленія объ укрѣпленіи имѣнія за покупщикомъ (ст. 1164, 1164-а), если въ ней заявлено ходатайство о признаніи торга недѣй-

1) Ст. 1198 и 1199 у. гр. с. — Предъявленіе иска о части описаннаго имѣнія, вызвавшее приостановленіе ея продажи, не служитъ, само по себѣ, поводомъ къ отсрочкѣ объявленнаго торга на имѣніе, по отношенію продажи безспорныхъ частей этого имѣнія (1888/72), такъ какъ по закону (ст. 1200) *предъявленіе иска о части описаннаго имѣнія не останавливаетъ продажи прочихъ безспорныхъ его частей.*

2) Ст. 1201 у. гр. с.

3) Ст. 1202 у. гр. с. — Въ виду установленія этою статьею порядка обжалованія для дѣйствій судебного пристава по составленію описи, отмѣна дѣйствій этихъ внѣ срока, назначеннаго въ этой статьѣ, въ порядкѣ надзора, при разсмотрѣннн жалобъ на дальнѣйшія дѣйствія судебного пристава по производству о продажѣ или по поводу вопроса объ утвержденіи торговъ никонмъ образомъ не можетъ быть обоснована ст. 250 учр. суд. уст. (1912/17).

4) Ст. 1203 у. гр. с. — Жалобы на несоблюденіе, при обнародованіи объявленій о публичной продажѣ имѣнія, установленныхъ закономъ правилъ приносятся не позже, какъ за *двѣ недѣли* до дня, назначеннаго для торга (ст. 1204).

ствительнымъ по основаніямъ, указаннымъ въ ст. 1180<sup>1)</sup>. Судебный же приставъ, виновный въ неправильномъ производствѣ продажи, лишается опредѣленнаго за оную вознагражденія, и независимо отъ сего, виновные въ неправильномъ производствѣ продажи могутъ быть подвергнуты дисциплинарному наказанію и подлежатъ взысканію убытковъ, понесенныхъ частными лицами, если сіи послѣднія того требуютъ<sup>2)</sup>. Въ отдѣлѣ объ обращеніи взысканія на недвижимыя имѣнія необходимо еще остановиться на особенностяхъ въ порядкѣ описи и продажи: 1) въ отношеніи имуществъ, находящихся въ общемъ владѣніи должника и другихъ лицъ, и 2) относительно имуществъ, состоящихъ въ залогѣ.

1) При взысканіи съ одного или нѣсколькихъ владѣльцевъ *нераздѣленнаго имѣнія*, оно подвергается описи въ цѣломъ составѣ; но съ публичнаго торга продается лишь право должника на его долю, безъ предварительнаго выдѣла оной. Правило сіе примѣняется и къ продажѣ нераздѣльныхъ имуществъ, принадлежащихъ нѣсколькимъ лицамъ<sup>3)</sup>. Однако, имѣніе *можетъ быть продано и въ цѣломъ составѣ*, если того пожелаютъ всѣ совладѣльцы, а кредиторы, которымъ о такомъ желаніи должно быть объявлено, не представляютъ противъ сего возраженій. Вырученныя отъ продажи деньги распредѣляются между владѣльцами имѣнія, причемъ при-

1) Ст. 1205 у. гр. с. — Процессуальный срокъ, установленный въ ст. 1205, имѣетъ обязательную силу и для *наслѣдниковъ* (1908/76).

2) Ст. 1206 и 1207 у. гр. с. — Для взысканія съ судебного пристава *убытковъ*, понесенныхъ частными лицами (ст. 1207), необходимо предъявленіе требованія со стороны частнаго лица. Что же касается наложенія на судебного пристава дисциплинарнаго взысканія, то для этого вовсе нѣтъ надобности въ просьбѣ о томъ частнаго лица. Усмотрѣвъ ту или другую неправильность въ дѣйствіяхъ пристава, судъ не только въ правѣ, но и обязанъ принять надлежащія мѣры противъ лица, допустившаго неправильность (ст. 250 учр. суд. уст.). (*Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. VI (2-изд.), стр. 396).

3) Ст. 1188 у. гр. с. — При продажѣ съ публичнаго торга недвижимости, по *Прибалтійскому* праву, принадлежавшей не одному владѣльцу, за долги коего она продавалась, если она будетъ куплена на торгахъ другимъ совладѣльцемъ, *крѣпостныя пошлины* должны исчисляться съ продажной цѣны всего имѣнія, а не съ умственной доли, принадлежащей владѣльцу, за долги коего она продана (1911/74).

читающаяся на долю должника сумма поступает на удовлетвореніе кредиторовъ 1).

*Споръ* между соучастниками въ общемъ владѣніи проданнаго съ публичнаго торга имѣнія о количествѣ части, причитающейся на долю должника, приостанавливаетъ выдачу кредиторамъ той суммы, о которой идетъ споръ, впредь до разрѣшенія сего спора судомъ 2).

2) При продажѣ по частному взысканію имѣнія, *заложеннаго въ кредитномъ установленіи*, объявленія о публичной продажѣ препровождаются въ кредитное установленіе, одновременно съ отсылкою оныхъ въ редакцію вѣдомостей 3). *Кредитное установленіе*, получивъ эти объявленія, должно немедленно увѣдомить мѣсто, при которомъ производится продажа, о суммѣ, слѣдующей къ переводу на покупателя, и о порядкѣ ея уплаты на условіяхъ сдѣланнаго займа 4). Если заложенное въ кредитномъ установленіи имущество продается самимъ кредитнымъ учрежденіемъ, согласно его устава (ст. 1137), то таковая продажа производится безъ участія органовъ судебной власти 5), но когда на имущество, заложенное въ кредитномъ установленіи, обращено взысканіе частнымъ кредиторомъ должника, то имущество продается по общимъ правиламъ при судебномъ мѣстѣ 6).

При продажѣ имѣнія, *заложеннаго частному лицу*, объявленія о публичной продажѣ должны быть отосланы также и къ нему, если извѣстно его мѣстожителство. Въ такомъ случаѣ залогодержатель долженъ поступить согласно

1) Ст. 1189 у. гр. с.

2) Ст. 1190 у. гр. с. — *Кредиторы*, для охраненія своихъ выгодъ, могутъ принять участіе въ возникшемъ спорѣ (ст. 1191 у. гр. с.).

3) Ст. 1183 у. гр. с.

4) Ст. 1184 у. гр. с.

5) Въ такомъ случаѣ постановленіе кредитнаго учрежденія замѣняетъ собою судебное опредѣленіе объ утвержденіи торга и укрѣпленіи имущества за предложившимъ наивысшую цѣну, причемъ право собственности переходитъ къ покупателю съ момента оставленія за нимъ имущества на торгѣ (1896/42).

6) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1899 г. № 38. — Кредитное установленіе, какъ и частное лицо, коему заложено имѣніе, поставляется въ извѣстность о послѣдствіяхъ торга (ст. 1186 у. гр. с.).

правиль, установленныхъ (ст. 1184) для кредитнаго установленія<sup>1)</sup>.

Если высшая, предложенная на торгахъ, *цѣна будетъ ниже той, въ которую имѣніе заложено*, то, при несогласіи залогодержателя оставить имущество за собою, можетъ быть назначенъ на общемъ основаніи новый торгъ<sup>2)</sup>.

При *стеченіи нѣсколькихъ залоговыхъ правъ*, преимущественное право на оставленіе имѣнія за собою имѣтъ старшій залогодержатель, но если, за отказомъ его, имѣніе оставляетъ за собою младшій залогодержатель, то долженъ уплатить первому залогодержателю сполна всю долговую сумму или обязанъ перевести на себя долги по предшествующимъ закладнымъ, въ порядкѣ старшинства<sup>3)</sup>.

1) Ст. 1185 у. гр. с.

2) Ст. 1187 и 1068 у. гр. с. — См. Проф. Кассо — „Русское поземельное право“, 1906 г., стр. 259. — Заложненное имѣніе, не проданное и на второмъ торгѣ, можетъ быть оставлено за собою залогодержателемъ въ полное погашеніе его закладной крѣпости, даже и въ томъ случаѣ, если она не была предъявлена къ взысканію (1908/34).

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1893 г. № 33; 1885 г. № 8. — См. Васильевскій — „Учебн.“, стр. 392—393; Кассо — „Русское поземельное право“, стр. 259; Исаченко — „Гражд. проц.“, т. VI (2-е изд.), стр. 434—435. — Если имущество куплено съ публичнаго торга постороннимъ лицомъ, то закладныя погашаются изъ вырученной суммы въ порядкѣ старшинства (ст. 1215 у. гр. с.). — По мнѣнію Кассо („Русское поземельное право“, стр. 259), если первый залогодержатель выражаетъ желаніе оставить имущество за собой, а второй проситъ о назначеніи новыхъ торговъ, то такой конфликтъ между правами двухъ залогодержателей разрѣшается въ смыслѣ допущенія новыхъ торговъ. — См. Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1890 г. № 72; 1881 г. № 38. — Въ *Эстоніи* — по закону 13 іюня 1924 г. (№ 40) *объ укрѣпленіи судовъ* — при погашеніи ипотеки судна, отчужденіи укрѣпленнаго судна, при распредѣленіи суммъ, полученныхъ отъ его продажи, какъ равно при обезпеченіи исковъ укрѣпленнымъ судномъ и при обращеніи взысканія на укрѣпленное судно необходимо руководствоваться правилами о недвижимостяхъ (ст. 1831—1834, 1845—1888, 1889—1892, 2072—2074, 2081—2086). Для обезпеченія иска и взысканія разрѣшается *наложеніе ареста на укрѣпленное судно* на основаніи правилъ о движимомъ имуществѣ (безъ воспрещенія залога и другихъ обремененій и отчужденія въ порядкѣ правилъ 13 іюня 1924 г., *объ укрѣпленіи судовъ*\*) и опись судна производится по предписаніямъ ст. 987 у. гр. с. Только, вмѣсто предусмотрѣннаго въ ст. 1143—1144 у. гр. с. порядка, время продажи судна распредѣляется такъ, чтобы между днемъ объявленія въ Госуд. Вѣстн. и днемъ продажи былъ бы, по крайней мѣрѣ, промежутокъ въ одинъ мѣсяць. Запрещается наложеніе

Наконецъ, нельзя здѣсь не указать еще на тѣ случаи, въ которыхъ законъ, вмѣсто продажи имущества съ публичныхъ торговъ, допускаетъ обращеніе взысканія *на доходы съ имѣнія*, а именно : 1) когда на это послѣдуетъ взаимное соглашеніе кредитора и должника, съ опредѣленіемъ какъ порядка приведенія въ извѣстность доходовъ, получаемыхъ съ недвижимаго имѣнія, такъ и условій временнаго управленія имѣніемъ<sup>1)</sup>, и 2) по просьбѣ должника, при обращеніи взысканія на доходы съ золотого приска<sup>2)</sup>.

### § 155.

#### 3. Понудительная передача отсужденнаго имущества.

Истецъ, коему присуждено судомъ *недвижимое имѣніе*, вводится, по предъявленіи исполнительнаго листа, во владѣніе этимъ имѣніемъ, установленнымъ порядкомъ, причемъ имѣнію, по просьбѣ истца, можетъ быть произведена опись<sup>3)</sup>.

Арестованное въ продолженіе производства дѣла *движимое имущество* выдается хранителемъ, по предъявленіи ему исполнительнаго листа, судебному приставу, который передаетъ такое истцу, но отсужденное движимое имущество, не находившееся подъ арестомъ и не возвращенное владѣльцу въ назначенный рѣшеніемъ срокъ, или не выданное

ареста на готовое къ выѣзду укрѣпленное судно, если надлежащимъ договоромъ грузъ или пассажиры на судно уже нагружены и надлежащіе къ выѣзду изъ гавани документы уже получены (принятый *Государственнымъ Собраніемъ* 13 іюня 1924 г. законъ „объ укрѣпленіи судовъ“, III, §§ 18—24).

1) Ст. 1208 у. гр. с. — Обращеніе взысканія на *доходы съ недвижимыхъ имѣній* возможно только по взаимному на то согласію сторонъ, тѣмъ болѣе, что въ допущеніи такого способа исполненія рѣшеній нѣтъ даже надобности, ибо взыскателю ничто не препятствуетъ обратить свое взысканіе на тѣ суммы, которыя, составляя доходъ имѣнія, причитаются собственнику отъ другихъ лицъ въ исполненіе тѣхъ или другихъ договорныхъ съ нимъ соглашеній (1913/5). — Въ *Польшѣ* при примѣненіи ст. 1208 соблюдается правило, въ силу котораго должникъ имѣетъ право просить о пріостановленіи публичной продажи въ случаѣ, указанномъ въ ст. 2212 кн. III Гражд. Кодекса (ст. 1588 и 1590 у. гр. с.).

2) Ст. 1192<sup>1</sup>—1195 у. гр. с.

3) По *Прибалтійскому* праву, покупатель имѣнія съ публичнаго торго при мировомъ съѣздѣ вводится во владѣніе, согласно его просьбѣ, по исполнительному листу, выдаваемому предсѣдателемъ мирового съѣзда (1899/45).

приставу по первому его требованію, отбирается съ соблюденіемъ правила, указаннаго въ 978 ст.<sup>1)</sup>.

Если присужденное движимое имущество оказалось *ненайденнымъ* или *испорченнымъ*, то истецъ имѣетъ право потребовать отъ отвѣтчика уплаты стоимости этого имущества<sup>2)</sup> какъ въ формѣ иска, такъ и въ порядкѣ частнаго ходатайства<sup>3)</sup>.

### § 156.

#### 4. Распредѣленіе взысканной суммы между нѣсколькими кредиторами.

Взысканная съ должника сумма, послѣ покрытія изъ нея издержекъ производства и лежащихъ на проданномъ съ публичнаго торга имуществѣ недоимокъ казенныхъ и общественныхъ сборовъ, обращается на пополненіе долга взыскателя, а если взыскателей нѣсколько, то такая сумма распредѣляется судебнымъ приставомъ между взыскателями, остатокъ же выдается должнику. Но если взысканная сумма недостаточна для полнаго удовлетворенія всѣхъ предъявленныхъ ко взысканію претензій, то судъ производитъ *распредѣленіе* ея между кредиторами. Въ этотъ судъ судебный приставъ и представляетъ суммы, поступившія къ нему по исполненію рѣшенія<sup>4)</sup>.

1) Ст. 1210 и 1212 у. гр. с. — Въ этомъ случаѣ отсутствіе должника или нахожденіе отсужденныхъ предметовъ въ запертыхъ помѣщеніяхъ не останавливаетъ судебного пристава въ мѣропріятіяхъ по изытію ихъ изъ владѣнія должника (1907/92).

2) Ст. 1213 у. гр. с.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1901 г. № 98. — *Стоимость* утраченнаго или испорченнаго имущества опредѣляется по цѣнамъ, существовавшимъ въ моментъ исполненія рѣшенія или же въ моментъ предъявленія иска о возмѣщеніи цѣнности (1878/44). — См. *Васьковскій* — „Учебн.“, стр. 395; *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. VI (2-е изд.), стр. 418.

4) Ст. 1214 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г. — По *Прибалтійскому* праву, при обращеніи взысканія на деньги, представленныя для распредѣленія между кредиторами (ст. 1214—1222, 1889—1892), не требуется сообщенія должнику повѣстки объ обращеніи взысканія на эти деньги (Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 13 окт. 1899 г. по д. А. Т., д. №6810/1898 г., 1900/26). Здѣсь необходимо имѣть въ виду, что въ *Эстоніи* и *Латвіи* сумма, вырученная отъ продажи недвижимаго имущества, во всякомъ случаѣ представляется въ мѣстный окружный судъ (ст. 1889 у. гр. с.). Тоже самое правило существуетъ и въ *Польшѣ* относительно ипотечнаго имѣнія (ст. 1592 у. гр. с.).

Распределение взысканной суммы между кредиторами можетъ быть *добровольнымъ*, если въ теченіе *двухъ недѣль* со дня представленія взысканной суммы въ судъ послѣдуетъ добровольное между должникомъ и кредиторами соглашеніе относительно распределенія причитающейся на удовлетвореніе ихъ суммы, или *судебнымъ*, когда, за несостоявшимся соглашеніемъ, распределеніе, по назначенію предсѣдателя, поручается одному изъ членовъ окружнаго суда или производится предсѣдателемъ мирового съѣзда или мировымъ судьей по принадлежности<sup>1)</sup>.

*Изъ предоставленной суммы немедленно уплачиваются* издержки по взысканію и обезпеченныя залогомъ проданнаго имущества претензіи по старшинству залоговыхъ правъ, а также требованія, пользующіяся закладнымъ правомъ на проданное движимое имущество и тѣ требованія, которымъ закономъ предоставлено право преимущественнаго удовлетворенія, а остатокъ затѣмъ обращается въ обезпеченіе или удовлетвореніе прочихъ претензій по соразмѣрности, на основаніи правилъ устава о порядкѣ распределенія взысканной суммы<sup>2)</sup>. Изъ этого можно заключить, что *удовлетвореніе*

1) Ст. 1216 у. гр. с. — Распределеніе суммы, взысканной съ *движимаго имущества* судебнымъ приставомъ мирового съѣзда, производится мировымъ судьей, въ участкѣ котораго рѣшеніе исполняется, а распределеніе суммы, взысканной съ означеннаго имущества судебнымъ приставомъ окружнаго суда, производится окружнымъ судомъ. Распределеніе же денегъ, вырученныхъ продажей *недвижимаго имѣнія*, производится, смотря по мѣсту продажи, окружнымъ судомъ или предсѣдателемъ (или непремѣннымъ членомъ) мирового съѣзда. Распределеніе *прочихъ суммъ*, поступившихъ по исполненію рѣшенія, производится тѣмъ судомъ, въ который онѣ поступили (ст. 1214<sup>1</sup>—1214<sup>3</sup>, 1214<sup>2</sup>-а у. гр. с. по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.). — Въ *Эстоніи, Латвіи и Польшѣ* къ участію въ распределеніи не допускаются личные (въ Польшѣ непривеллигированные — ст. 1594 п. 4 у. гр. с.) кредиторы, предъявившіе свои исполнительные листы ко взысканію по истеченіи *шести недѣль* со дня представленія взысканной суммы въ судъ. Впрочемъ, какъ сіи кредиторы, такъ и всѣ тѣ претензіи которыхъ остались въ части или вовсе непокрытыми (ст. 2209 Гражд. Код.), сохраняютъ право требовать удовлетворенія изъ прочаго имущества должника (ст. 1597 и 1892 у. гр. с.).

2) Ст. 1215 у. гр. с. — По *Прибалтійскому* праву, независимо отъ немедленной уплаты издержекъ по взысканію, требованія удовлетворяются въ слѣдующемъ порядкѣ:

по соразмѣрности можетъ коснуться только претензій, необезпеченныхъ залогомъ, претензіи же, обезпеченныя залогомъ, выдѣляются изъ остальныхъ и удовлетворяются немедленно и преимущественно. Конечно, признаніе претензіи обезпеченною или необезпеченною залогомъ — не составляетъ одного изъ способовъ исполненія рѣшенія, указанныхъ въ

1) Установленныя въ пользу церкви, казны и общинъ поземельныя по имѣнію подати и повинности, а также поземельныя повинности въ пользу частныхъ лицъ, если со времени внесенія въ крѣпостную книгу отмѣтки объ обращеніи взысканія на имѣніе (ст. 1847) до дня торга наступилъ срокъ платежа.

2) Недоимки въ означенныхъ въ п. 1 платежахъ, за три года до внесенія отмѣтки (1847 ст.).

3) Издержки, произведенныя административными управленіями по проданному съ публичнаго торга имѣнію для охраненія народнаго здравія или общественной безопасности (Уст. строит., ст. 209—211).

4) Платежи, слѣд. лицамъ, служившимъ по управленію проданнымъ имѣніемъ или производившимъ въ немъ какія либо работы за одинъ годъ, непосредственно предшествовавшей дню торга (ч. III, ст. 4174) и просроченные за тотъ же періодъ времени платежи, причитающіеся по проданному недвижимому имѣнію владѣльца промышленнаго предпріятія на осн. пол. о страх. рабочихъ отъ несчастныхъ случаевъ (Уст. пром. труд., изд. 1913 г., ст. 372—491) и объ обезпеч. рабочихъ на случай болѣзни (тамъ же, ст. 257—371) и по силѣ правилъ о возн. потерп. вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ, а равно членовъ ихъ семействъ, въ предпріятіяхъ фабрично-заводской, горной, и горно-заводской промышленности (тамъ же, ст. 541—597).

5) Требования, основанныя на публичныхъ ипотекахъ, по принадлежащему каждому изъ нихъ, на осн. закона, старшинству.

6) Требования лицъ, сост. подъ опекою или попечит. должника, а также его несовершеннолѣтнихъ дѣтей и, въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ не существуетъ общности имущества супруговъ, требования жены должника, когда сіи требования проистекаютъ изъ управленія должникомъ имуществомъ означенныхъ лицъ; упомянутыя въ этомъ пунктѣ требования, при недостаточности вырученной суммы, удовлетворяются по соразмѣрности.

7) Требования, основанныя на прав. о возн. потерп. вслѣд. несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ, а равно членовъ ихъ семействъ, въ предпріятіяхъ фабрично-заводской, горной и горно-зав. промышл. (Уст. Пром. Труд., ст. 541—597).

8) Остатокъ отъ удовлетв. упомянутыхъ въ п. 1—7 требований распределяется между остальными кредиторами по соразмѣрности (ст. 1890 у. гр. с.). — Въ Эстоніи п. п. 1—5 ст. 1890, по судопроизводству относительно укрѣпленныхъ судовъ, замѣнены спискомъ привилегированныхъ исковъ по закону 13 іюня 1924 г. „объ укрѣпленіи судовъ“ (III, § 25, п. п. 1—7).

933 ст., а возбуждаетъ вопросъ права, разрѣшеніемъ котораго заинтересованы всѣ кредиторы должника<sup>1)</sup>.

Самый *порядокъ распределенія* состоитъ въ томъ, что, по составленіи расчета, окружный судъ, предсѣдатель мирового съѣзда или мировой судья назначаетъ *семидневный* срокъ для разсмотрѣнія этого расчета и предъявленія противъ него возраженій, о чемъ вывѣшивается объявленіе въ помѣщеніи судебнаго установленія<sup>2)</sup>.

Составленный членомъ окружнаго суда *расчетъ* представляется на утвержденіе окружнаго суда, хотя бы никѣмъ не было заявлено спора противъ сего расчета<sup>3)</sup>. Но если возникаетъ *споръ* со стороны кредиторовъ, то таковой принимается членомъ окружнаго суда, предсѣдателемъ (непремѣннымъ членомъ) мирового съѣзда или мировымъ судьей и разрѣшается окружнымъ судомъ, предсѣдателемъ (непремѣннымъ членомъ) или мировымъ судьей, по принадлежности<sup>4)</sup>.

Въ *Польшѣ* это распределеніе производится въ слѣдующемъ порядкѣ:

1) если деньги, подлежащія распределенію, выручены чрезъ продажу ипотечнаго имѣнія, на которомъ числятся привилегированные долги, то распределеніе дѣлается по правиламъ, изложеннымъ въ положеніяхъ о привилегіяхъ и ипотекахъ 1818 и 1825 годовъ.

2) По удовлетвореніи привилегированныхъ и ипотечныхъ претензій, уплачиваются долги не привилегированные, личные.

3) Если недвижимое имѣніе не ипотечено и на немъ нѣтъ привилегированныхъ долговъ, но оно находится въ заставномъ владѣніи, то претензія заставнаго владѣльца удовлетворяется предпочтительно предъ претензіями личныхъ кредиторовъ, и

4) между личными непривилегированными кредиторами деньги распределяются по соразмѣрности ихъ претензій (ст. 1594 у. гр. с.).

2) Ст. 1217 и 1217-а у. гр. с.

3) Ст. 1219 и 1219-а у. гр. с. — *Жалобы на расчетъ*, составленный мировымъ судьей или предсѣдателемъ (непремѣннымъ членомъ) мирового съѣзда подаются въ мировой съѣздъ (ст. 1219 и 1219-а у. гр. с.).

4) Ст. 1218 и 1218-а у. гр. с. — *Споры между кредиторами* о правѣ преимущественнаго удовлетворенія при распределеніи денегъ должника разрѣшаются не въ исковомъ, а въ *частномъ порядкѣ* (1895/75 и 28), при чемъ, по справедливому указанію *Исаченко* („Гражд. проц.“, т. VI, стр. 498, изд. 3-е) право возбужденія этого спора должно принадлежать также и *должнику*.

По просьбѣ кредиторовъ или должника допускается *соединеніе нѣсколькихъ производствъ* о распредѣленіи, начатыхъ въ разныхъ судахъ<sup>1)</sup>.

Этому порядку распредѣленія судъ слѣдуетъ и въ томъ случаѣ, когда на удовлетвореніе взыскателей представлены будутъ доходы должника, или вычеты изъ его жалованія, пенсіоновъ и арендъ, или когда имѣніе должника, не бывъ продано съ публичныхъ торговъ, должно поступить по оцѣнкѣ къ одному изъ кредиторовъ<sup>2)</sup>.

Къ участию въ распредѣленіи не допускаются кредиторы, предъявившіе свои исполнительные листы или акты, признанные подлежащими понудительному исполненію, ко взысканію по истеченіи двухъ *двухъ недѣль* со дня представленія взысканной суммы въ судебное установленіе<sup>3)</sup>.

Въ случаѣ поступленія въ судебное установленіе, производящее распредѣленіе, заявленія о *несостоятельности* должника, соблюдаются правила, изложенныя въ ст. 6 прил. III къ примѣч. къ ст. 1400<sup>4)</sup>.

1) Ст. 1220 у. гр. с. — Въ семьъ случаѣ распредѣленіе производится въ томъ окружномъ судѣ, или мировомъ съѣздѣ, или у того мирового судьи, коему подсуденъ должникъ по мѣсту жительства, если не послѣдуетъ приглашенія кредиторовъ и должника о производствѣ распредѣленія въ другомъ судебномъ установленіи (ст. 1220 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.).

2) Ст. 1221 у. гр. с.

3) Ст. 1222 у. гр. с. — Впрочемъ, какъ сіи кредиторы, такъ и всѣ тѣ, кои получили удовлетвореніе по соразмѣрности исковъ, сохраняютъ право требовать дополнительнаго удовлетворенія изъ прочаго имущества должника или просить о признаніи его несостоятельнымъ (ст. 1222 у. гр. с., по ред. зк. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.). — См. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1910 г. № 113; *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. VI, стр. 529—530.

4) По ст. 6 прил. III къ прим. ст. 1400, *въ случаѣ заявленія о несостоятельности*, судъ пріостанавливаетъ распредѣленіе и выдачу кредиторамъ, претензіи коихъ не обезпечены залогомъ или закладомъ, взысканной суммы, до представленія свидѣтельства о подачѣ въ надлежащій судъ просьбы о признаніи должника несостоятельнымъ. — См. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 21 января 1904 г. по д. № 2036 за 1902 г. — Означенная ст. 6 прил. III имѣетъ въ виду только „тотъ случай, когда распредѣленіе производится не въ томъ судѣ, которому подвѣдомъ должникъ по мѣсту постоянного жительства его и который компетентенъ для признанія его несостоятельнымъ“ (1880/82).

## § 157.

## 5. Воспрещеніе должнику выѣзда изъ мѣста жительства или временнаго нахожденія.

Закономъ 7 марта 1879 года<sup>1)</sup> существовавшее ранѣе личное задержаніе за долги было замѣнено воспрещеніемъ должнику выѣзда изъ мѣста жительства или временнаго нахожденія. Цѣлью этого закона было побудить *ответчика* указать имущественный способъ обезпеченія иска, какъ равно и понудить *должника*, противъ котораго рѣшеніе обращено къ исполненію, указать принадлежащее ему имущество, на которое могло бы быть обращено взысканіе.

*Подписка о невыѣздѣ*, по просьбѣ взыскателя, можетъ быть отобрана отъ должника при наличности двухъ условій: 1) если подписка о невыѣздѣ не была еще взята въ качествѣ мѣры обезпеченія или хотя и была взята, но возвращена обратно, и 2) если взыскатель не указываетъ способовъ исполненія рѣшенія, а также когда подвергшееся описи и оцѣнкѣ имущество или вырученная продажей онаго сумма недостаточны для полнаго удовлетворенія или обезпеченія взысканія<sup>2)</sup>.

*Приказъ* на имя судебного пристава о приведеніи этой мѣры въ исполненіе можетъ быть выданъ и предсѣдателемъ суда, на основаніи правилъ, изложенныхъ въ ст. 598 и 600 устава<sup>3)</sup>.

Означенная *подписка возвращается* должнику: 1) по истеченіи двухъ мѣсяцевъ со дня взятія оной, если въ продолженіе этого срока взыскатель не просилъ судъ о вызовѣ

1) Ст. 652<sup>1</sup>—652<sup>3</sup>, 1222<sup>1</sup>—1222<sup>3</sup> у. гр. с., по ред. зак. 7 марта 1879 г. (59374). По уставу гражд. суд. (изд. 1914 г.), правила, изложенныя въ ст. 1222<sup>1</sup>—1222<sup>10</sup>, не были распространены на *Польшу*, такъ какъ тамъ временно были оставлены въ силѣ правила о личномъ задержаніи должниковъ (ст. 1598—1610, ст. 32—67 прилож. къ прим. къ ст. 1400 у. гр. с.).

2) Ст. 1222<sup>1</sup> у. гр. с. — *Отказъ* отъ дачи подписки о невыѣздѣ со стороны должника, отлучившагося затѣмъ изъ мѣста своего пребыванія, равносильнъ нарушенію, по своему значенію и послѣдствіямъ, такимъ должникомъ данной суду подписки и, слѣдовательно, долженъ влечь за собой установленную закономъ 7 марта 1879 г. отвѣтственность за проступки этого рода по ст. 63 уст. о нак. (Общ. Собр. 1882 г. № 6).

3) Ст. 1222<sup>2</sup> у. гр. с.

должника для заявленія о средствахъ къ удовлетворенію взысканія (ст. 1222<sup>4</sup>); 2) по составленіи протокола, означеннаго въ ст. 1222<sup>5</sup>, въ который были внесены показанія должника о средствахъ, и 3) по совершенномъ удовлетвореніи взысканія<sup>1</sup>).

## § 158.

### 6. Розысканіе средствъ къ удовлетворенію взысканія.

Въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ допускается отобраніе подписки о невыѣздѣ должника, взыскателю предоставляется, и не обращаясь къ этой мѣрѣ, просить судъ, въ округѣ котораго должникъ имѣетъ жительство или временно находится, *о вызовѣ его въ присутствіе суда* для заявленія о томъ, имѣетъ ли онъ средства на удовлетвореніе взысканія, и въ чемъ они заключаются<sup>2</sup>).

*Просьба о вызовѣ* можетъ быть возобновляема впредь до полного удовлетворенія требованія какъ въ томъ случаѣ, когда должникъ заявитъ, что у него нѣтъ никакихъ средствъ къ уплатѣ взыскиваемой суммы, такъ и тогда, если указанное должникомъ имущество окажется для сего недостаточнымъ<sup>3</sup>).

Должникъ въ правѣ, не ожидая вызова по просьбѣ взыскателя, явиться въ судъ, въ округѣ котораго имѣетъ жительство или временно находится, и просить о составленіи протокола, со внесеніемъ въ оный заявленія его о принадлежащихъ ему средствахъ, или о неимѣніи таковыхъ, на удовлетвореніе производимаго взысканія<sup>4</sup>).

*Порядокъ и срокъ вызова* должника находятся въ зависимости отъ того, гдѣ онъ проживаетъ, ибо если онъ пре-

1) Ст. 1222<sup>3</sup> у. гр. с. — Дѣла этого рода подвѣдомственны общимъ или мировымъ судебнымъ установленіямъ, по роду ихъ и по мѣсту. — См. *Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. VI (2-е изд.), стр. 502—503.

2) Ст. 1222<sup>4</sup> у. гр. с. — По мнѣнію *Рихтера* („О новомъ законѣ объ отмѣнѣ личнаго задержанія по гражд. взыск.“ — Ж. гр. и уг. права 1880 г., № 3, стр. 113), отказъ должника отъ дачи показанія равносильнъ удостовѣренію о неимѣніи средствъ къ удовлетворенію производимаго взысканія. — По *Прибалтійскому* праву ст. 1222<sup>4</sup> не можетъ имѣть примѣненія къ опекунамъ должниковъ и попечителямъ умалишенныхъ. Къ нимъ не примѣнимы и ст. 1222<sup>2</sup>—1222<sup>10</sup> (1900/24 и 29).

3) Ст. 1222<sup>6</sup> у. гр. с. — Показанія должника, равно какъ и его отказъ отъ дачи показанія вносятся въ протоколъ (ст. 1222<sup>5</sup> у. гр. с.).

4) Ст. 1222<sup>7</sup> у. гр. с.

бываетъ въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, то онъ *обязанъ явиться лично въ срокъ*, назначенный предсѣдателемъ суда, который можетъ вызвать его на самый краткій срокъ и даже на первый присутственный день, слѣдующій за врученіемъ ему повѣстки о вызовѣ. Но если онъ живетъ внѣ мѣста нахождения суда, то онъ обязанъ явиться или въ этотъ судъ, не пропуская срока, означеннаго въ ст. 299 и 300, или же къ мировому судѣ, въ участкѣ котораго имѣетъ пребываніе, столь заблаговременно, чтобы отзывъ должника о средствахъ къ удовлетворенію взысканія могъ быть въ виду окружнаго суда до истеченія назначеннаго на явку срока. Составленный мировымъ судьей протоколъ имѣетъ такія же силу и послѣдствія, какъ протоколъ, состоявшійся въ присутствіи окружнаго суда, и долженъ быть представленъ должникомъ тому суду, отъ котораго послѣдовалъ вызовъ, въ опредѣленный для личной явки срокъ<sup>1)</sup>.

Въ случаѣ неявки должника въ судъ или непредставленія составленнаго мировымъ судьей протокола (ст. 1222<sup>8</sup>), безъ уважительныхъ причинъ, предсѣдатель суда дѣлаетъ

1) Ст. 1222<sup>8</sup> у. гр. с. — При разысканіи имущества *казенныхъ должниковъ* соблюдаются тѣ же постановленія (ст. 1222<sup>1</sup>—1222<sup>10</sup>) съ нѣкоторыми изыятіями, указанными въ ст. 1222<sup>12</sup>—1222<sup>20</sup>. Хотя нѣкоторыя публично-правовыя требованія органовъ государственной власти исполняются административнымъ порядкомъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ по такимъ требованіямъ допускаются отобраніе у должниковъ подписки о невыѣздѣ и вызовъ ихъ для дачи показанія о средствахъ къ удовлетворенію взысканія, но таковыя возможны при наличности слѣдующихъ условий: 1) по уставу возможно было примѣненіе этихъ мѣръ только по взысканіямъ, превышающимъ триста рублей (ст. 1222<sup>12</sup>); 2) если казенное или административное управленіе признаетъ необходимою такую мѣру, и 3) если оно не принадлежитъ къ числу такихъ требованій, для которыхъ установленъ въ законѣ особый порядокъ взысканія, напр. для недоимокъ податей, налоговъ и другихъ сборовъ (ст. 22 пол. взыск.). Въ отношеніи казенныхъ взысканій принятіе означенныхъ мѣръ принадлежитъ мировому судѣ, хотя бы претензія и превышала его компетенцію, причѣмъ мировой судья вызываетъ должника чрезъ полицію. Приэтомъ казенное или административное управленіе обращается съ ходатайствомъ о вызовѣ должника до истеченія *двухъ мѣсяцевъ* со дня отобранія подписки, а если она не была отобрана, то со времени сдѣлашагося извѣстнымъ управленію о неимѣніи у должника достаточныхъ средствъ. Копія протокола мирового судьи препровождается органу власти, по требованію котораго была принята мѣра (ст. 1222<sup>11</sup>—1222<sup>20</sup>)

*распоряженіе о приводѣ должника въ судъ указаннымъ въ ст. 390—392, 394 и 396 устава уголов. суд. порядкомъ<sup>1)</sup>.*

Если при исполненіи распоряженія о приводѣ (ст. 1222<sup>9</sup>) окажется, что должникъ скрылся изъ мѣста жительства или временнаго нахожденія, то судъ дѣлаетъ распоряженіе о розыскѣ должника мѣрами полиціи<sup>2)</sup>.

## § 159.

### 10. Особые виды производства.

#### 1. Частное производство<sup>3)</sup>.

Частное производство характеризуется именно тѣмъ, что оно сосредоточено только на разсмотрѣніи даннаго частнаго вопроса и не разрѣшаетъ дѣла по существу, ибо вопросы о правахъ гражданскихъ находятъ себѣ окончательное разрѣшеніе въ порядкѣ спорномъ, въ порядкѣ искового производства<sup>4)</sup>. При составленіи устава гражданского судо-

1) Должникъ, пребывающій внѣ города, гдѣ находится вызвавшій его судъ, приводится къ мировому судѣ, въ участкѣ котораго имѣетъ пребываніе (ст. 1222<sup>9</sup> у. гр. с.).

2) При современной безуспѣшности принятыхъ полиціею мѣръ къ обнаруженію мѣстопробыванія должника, судъ можетъ, примѣняясь къ ст. 846—848 уст. угол. суд., сдѣлать распоряженіе о сыскѣ должника чрезъ публикацію, если признаетъ эту мѣру полезною для открытія мѣстопробыванія разыскиваемого лица. Въ публикаціи по сему предмету означается рѣшеніе, въ исполненіе котораго производится взысканіе. Должникъ, разысканный въ городѣ, гдѣ находится окружный судъ, отъ коего послѣдовали распоряженія о розыскѣ и публикаціи о сыскѣ, приводится полиціею для составленія въ этотъ судъ, а разысканный внѣ упомянутаго города приводится къ мировому судѣ, въ участкѣ котораго былъ найденъ (ст. 1222<sup>10</sup> у. гр. с., по ред. зак. 23 марта 1912 г.).

3) Проф. Малышевъ — „Курсъ“, т. II, §§ 111—113; т. III, изд. 1879, стр. 195—201; Гольмстенъ — „Учебн.“, стр. 389; Васьяковскій — „Учебн.“ § 106; Энгельманъ — „Курсъ“, § 51; Исаченко — „Гражд. проц.“, т. III; Юренивъ — „Частное производство“ (Ж. гр. и торг. пр.“ 1872 г., № 5, стр. 879 и слѣд.“; Г. А. — „Споры о правѣ гражданскомъ при разсмотрѣніи частныхъ дѣлъ“ (Ж. М. Ю. 1908 г., кн. 3).

4) По дѣйствующимъ законамъ, однако, споръ о правѣ гражданскомъ можетъ быть разрѣшенъ судомъ не только въ исковомъ порядкѣ, но и въ частномъ, почему споръ о правѣ гражданскомъ, возникшій при производствѣ частнаго дѣла, подлежитъ разсмотрѣнію суда въ томъ же порядкѣ, если споръ этотъ не выходитъ изъ предѣловъ первоначально заявленнаго

производства предполагалось опредѣлить, въ общихъ чертахъ, предметы, до коихъ частныя ходатайства могутъ относиться<sup>1)</sup>. Но, при окончательномъ обсужденіи этого вопроса, было признано невозможнымъ въ законѣ съ точностью исчислить тѣ случаи, въ коихъ могутъ быть допущены частныя прошенія. Поэтому, по закону, частныя производства не приурочиваются къ опредѣленнымъ процессуальнымъ вопросамъ, возникающимъ при разсмотрѣніи исковыхъ дѣлъ, не ограничивая тѣмъ круга частныхъ вопросовъ, которые могутъ быть возбуждаемы во время производства искового дѣла. Эти частныя, побочныя требованія сторонъ, возбуждаемая и разрѣшаемая судомъ въ порядкѣ частнаго производства, допускаются какъ еще до начала искового производства, напримѣръ просьбы объ обезпеченіи доказательствъ, такъ и во время этого производства (заявленіе процессуальнаго отвода и т. п.) и даже по окончаніи производства (споры при исполненіи судебныхъ рѣшеній). Однимъ словомъ, предметомъ частнаго производства можетъ быть всякое, вообще, требованіе или ходатайство, заявляемое стороною въ процессѣ и клонящееся къ предоставленію ей возможности надлежащимъ образомъ осуществить главную ея задачу, заключающуюся въ отысканіи или охраненіи спорныхъ гражданскихъ правъ<sup>2)</sup>.

Такія частныя прошенія разрѣшаются отдѣльно отъ разсмотрѣнія дѣла, обсуждаются судомъ независимо отъ существа дѣла<sup>3)</sup>, причемъ они могутъ быть разсматриваемы даже не тѣмъ судомъ, который разрѣшаетъ существо дѣла въ исковомъ порядкѣ, если, напримѣръ, судебное рѣшеніе

въ частномъ порядкѣ требованія, и если, конечно, самое первоначально заявленное требованіе можетъ разсматриваться въ частномъ, охранительномъ порядкѣ судопроизводства А. Г. — „Споры о правѣ гражданскомъ при разсмотрѣніи частныхъ дѣлъ“ — Ж. М. Ю. 1908 г., кн. 3, стр. 17—19, 20, 23, 24, 28 и др.).

1) *Объяснит. Зап. 1863 г.*, ч. 6, стр. 339.

2) *Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. 2, стр. 505; *Васьковскій* — „Учебн.“, стр. 319.

3) Ст. 566 у. гр. с. — Правило этой статьи относится и къ *мировымъ* судебнымъ установленіямъ (Соед. прис. 1 п. Касс. Деп. 1899 г. № 412).

приводится въ исполненіе въ другомъ судебномъ округѣ<sup>1)</sup>. Въ виду же того, что распоряженія въ частномъ порядкѣ еще не предрѣшаютъ самаго существа дѣла, разрѣшеніе нѣкоторыхъ частныхъ вопросовъ отнесено къ компетенціи единоличныхъ органовъ судебной власти<sup>2)</sup>. Определенной формы для частныхъ просьбъ не установлено, причемъ таковыя могутъ быть заявлены и словесно съ занесеніемъ ихъ въ протоколъ<sup>3)</sup>.

Если частное прошеніе не затрагиваетъ интересовъ противной стороны, то оно разсматривается судомъ безъ вызова сторонъ, но если частное прошеніе, по содержанію своему, подлежитъ предьявленію противной сторонѣ, то при немъ должны быть приложены копіи какъ самаго прошенія, такъ и представленныхъ при немъ документовъ для сообщенія ихъ противной сторонѣ съ правомъ ея представить со своей стороны объясненія. вмѣстѣ съ тѣмъ предсѣдатель суда назначаетъ и день, въ который стороны могутъ явиться въ судъ, хотя явка ихъ въ судъ и присутствіе ихъ при разсмотрѣніи означеннаго ходатайства въ порядкѣ частнаго производства не обязательны. Но если стороны явятся въ засѣданіе, то имъ предоставляется имѣть словесное состязаніе по общему порядку<sup>4)</sup>.

Въ порядкѣ частнаго производства, разсмотрѣніе частной просьбы судомъ закончивается постановленіемъ *частнаго опредѣленія*, изготовляемаго и объявляемаго по тѣмъ же правиламъ, какъ и судебное рѣшеніе<sup>5)</sup>. При этомъ, въ отличіе отъ рѣшеній, частныя опредѣленія, за исключеніемъ закончивающихъ производство, а потому равносильныхъ рѣшенію<sup>6)</sup>, могутъ быть отмѣняемы и измѣняемы постановив-

1) Всѣ жалобы и споры по исполненію рѣшенія, за исключеніемъ касающихся толкованія рѣшенія, разсматриваются судомъ, въ округѣ котораго рѣшеніе приводится въ исполненіе (ст. 962 у. гр. с.).

2) Напр., предсѣдателю суда предоставлено право принятія мѣръ обезпеченія иска, съ обязанностью лишь о принятой имъ мѣрѣ представить на утвержденіе суда (ст. 598—600 у. гр. с.).

3) Ст. 566, 670 и др. у. гр. с.

4) Ст. 567—570 у. гр. с.

5) Ст. 705, 710, 712, 714, 715 у. гр. с.

6) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1889 г., № 117 и др.

шимъ ихъ судомъ, въ случаѣ обнаруженія новыхъ обстоятельствъ<sup>1)</sup>.

## § 160.

### 2. Понудительное исполненіе по актамъ<sup>2)</sup>.

Сущность правилъ о понудительномъ исполненіи по актамъ, введенныхъ закономъ 15 іюня 1912 года, взамѣнъ ранѣ существовавшего упрощеннаго порядка производства, состоитъ въ томъ, что мировой судья или членъ окружнаго суда, признавъ ходатайство просителя подлежащимъ удовлетворенію въ порядкѣ понудительнаго исполненія, полагаетъ о семъ, не вызывая отвѣтчика, резолюцію на самомъ актѣ, съ тѣмъ, что актъ съ положенною на немъ исполнительною надписью обращается къ понудительному исполненію по правиламъ, установленнымъ для исполненія судебныхъ рѣшеній<sup>3)</sup>. Какъ къ производству дѣлъ, такъ и къ обращенію къ исполненію актовъ съ положенною на нихъ исполнительною надписью примѣняются общія правила производства<sup>4)</sup>, за исключеніемъ правилъ статей 1027 и 1095 о срокахъ для исполненія судеб-

1) Ст. 891 у. гр. с. — Вопросы относительно *обжалованія* частныхъ опредѣленій разсмотрѣнъ въ отдѣлѣ „Частныя жалобы„ (§ 127).

2) *Васьковскій* — „Учебн.“, стр. 322—325; *Энгельманъ* — „Курсъ“, § 66; *Исаченко* — „Наше современное творчество“, „Право“ 1914 года, № 44; *А. В. Завадскій* — „Допустимо ли обезпеченіе исковъ при просьбѣ о понудительномъ исполненіи“ („Вѣстн. права“ 1914 г. № 18, стр. 550—551); *Духанъ* — „Обезпеченіе иска, предъявл. въ порядкѣ понудительнаго исполненія по актамъ“ („Право“ 1914 г., № 14); *Дьяконовъ* — „Изъ практики примѣненія новаго закона о понудительномъ исполненіи по актамъ“ („Вѣстн. права“ 1914 г., № 19).

3) Ст. 161<sup>1</sup>—161<sup>24</sup> у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

4) *Подробныя правила* о понудительномъ исполненіи по актамъ приведены въ книгѣ на стр. 89—92. — Здѣсь необходимо отмѣтить, что, по высказанному въ юридической литературѣ взгляду, къ дѣламъ, производимымъ въ порядкѣ понудительномъ, вполнѣ примѣнимы и общія правила *объ обезпеченіи исковъ* (*А. В. Завадскій* — „Допустимо ли обезпеченіе исковъ при просьбѣ о понудительномъ исполненіи“ — „Вѣстн. права“ 1914 г. № 18, стр. 550—551; *Духонъ* — „Обезпеченіе иска, предъявленнаго въ порядкѣ понудительнаго исполненія по актамъ“ — „Право“ 1914 г., № 14, стр. 1141—1142).

ныхъ рѣшеній, какъ отмѣненныхъ для дѣлъ понудительнаго исполненія по актамъ<sup>1)</sup>.

## § 161.

### 3. Исполнительное (расчетное) производство<sup>2)</sup>.

Сущность расчетнаго производства состоитъ въ томъ, что вопросъ о размѣрѣ присужденнаго взысканія разсматривается судомъ отдѣльно послѣ того, какъ вопросъ о правѣ будетъ окончательно разрѣшенъ. Выдѣленіе особаго исполнительнаго производства вызывается тѣмъ, что самая сумма присужденнаго взысканія иногда не можетъ быть установлена по представленнымъ истцомъ доказательствамъ по ихъ недостаточности и неопредѣленности, или же вслѣдствіе запутанности расчетовъ и большаго количества относящихся къ нимъ данныхъ, разсмотрѣніе которыхъ именно и вызываетъ необходимость отдѣльнаго производства<sup>3)</sup>.

*Исполнительное производство* примѣняется въ слѣдующихъ пяти случаяхъ: 1) по дѣламъ о возвращеніи *доходовъ* съ отсужденнаго имѣнія; 2) о вознагражденіи за *убытки*, причиненные истцу дѣйствіями отвѣтчика<sup>4)</sup>; 3) о вознагражденіи за *судебныя издержки*; 4) о представленіи *отчета* по управленію отвѣтчикомъ дѣлами или имуществомъ истца<sup>5)</sup>,

1) *Исаченко* — „Наше современное законодательное творчество“ („Право“ 1914 г., № 44, стр. 2972, 2973). — Это мнѣніе *Исаченко* оспаривается *Дьяконовымъ* („Изъ практики примѣненія новаго закона о понудит. исполненіи по актамъ“ — „Вѣстн. права“ 1914 г., № 19, стр. 587), который находитъ, что ст. 1095 обязательна и при понудительномъ порядкѣ по ст. 161<sup>10</sup>.

2) *Васьковскій* — „Учебн.“, стр. 325—328; *Энгельманъ* — „Курсъ“, § 56; *Яблочковъ* — „Учебн.“, стр. 197—201.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1913 г. № 56 и др.

4) Законъ обнимаетъ здѣсь всякаго рода *убытки*, изъ какихъ бы основаній они ни происходили (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1883 г. № 8, 1885 г. № 92 и др.), а слѣдовательно и личный вредъ, причиненный лицу эксплуатационною дѣятельностью желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предприятий (ст. 683 т. X, ч. 1, св. зак.), причемъ подъ понятіе убытковъ здѣсь подходитъ не только непосредственный имущественный ущербъ (*damnum emergens*), но и лишеніе выгоды (*lucrum cessans*) (1913/56; 1883/8; 1880/99).

5) Ст. 896 у. гр. с. — По дѣламъ *объ отчетахъ* истецъ можетъ требовать отчета, не предъявляя одновременно и требованія о доходахъ, слѣдующихъ ему на основаніи отчета (1915/34). — См. *Объясн. Зап.* къ проекту новой ред. уст. гр. суд., т. II, ч. 1, стр. 96. — Этотъ взглядъ Сената оспари-

и 5) по дѣламъ о переосвидѣтельствovanіи потерпѣвшихъ отъ несчастныхъ случаевъ рабочихъ, на основаніи положенія о страхованіи<sup>1)</sup>.

Къ исполнительному порядку примѣняются общія правила гражданскаго судопроизводства, съ нѣкоторыми указанными въ законѣ изытіями<sup>2)</sup>.

Прежде всего необходимо отмѣтить, что *право* истца обратиться къ исполнительному порядку вытекаетъ изъ прямого смысла закона и не нуждается въ особомъ предоставленіи ему судомъ. Поэтому истецъ, подавая исковое прошеніе относительно взысканія убытковъ или доходовъ, можетъ ограничиться просьбою въ немъ о разрѣшеніи вопроса о правѣ, имѣя въ виду размѣръ убытковъ или доходовъ доказывать въ исполнительномъ порядкѣ<sup>3)</sup>. Затѣмъ и суду, и помимо просьбы истца, если размѣръ присуждаемой суммы представится „невозможнымъ“ опредѣлить одновременно съ разрѣшеніемъ вопроса о правѣ, предоставляется постановить объ обращеніи дѣла къ исполнительному порядку производства<sup>4)</sup>.

Для осуществленія этого права устанавливаются довольно *краткіе сроки*, а именно, для подачи прошеній полагаются слѣдующіе сроки: о взысканіи убытковъ и доходовъ или объ истребованіи отчетности — *трехмѣсячный* со дня вступленія рѣшенія въ законную силу, а для взысканія судебныхъ из-

дается *Нолькеномъ*, который полагаетъ, что буквальный смыслъ ст. 896 указываетъ, что она имѣетъ въ виду искъ объ отчетахъ съ одновременнымъ предъявленіемъ требованія объ истребованіи доходовъ, могущихъ причитаться на основаніи отчета (*Нолькенъ* — „Уст. гражд. суд.“, вып. III, стр. 813).

1) Примѣч. къ ст. 896 у. гр. с., по ред. зак. 23 іюня 1912 г. (Уст. Пром. Труд., изд. 1913 г., ст. 372—491).

2) Ст. 897 у. гр. с. — При исполнительномъ порядкѣ недопустимо, напр., предъявленіе встрѣчнаго иска (1880/245), привлеченіе третьяго лица къ дѣлу (*Исаченко* — „Гражд. проц.“, т. V, стр. 13—15) и др.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1881 г. № 107; 1880 г. № 118; 1897 г. № 55. — См. *Нолькенъ* — „Уст. гр. суд.“, вып. 3, стр. 813.

4) Заключение суда о „невозможности“ вопросъ о размѣрѣ разрѣшить одновременно съ вопросомъ о правѣ относится къ существу дѣла и не подлежитъ повѣркѣ въ *кассационномъ* порядкѣ (1913/56; 1885/92; 1898/100 и др.)

держекъ — *двухнедѣльный* со дня объявленія резолюціи суда по дѣлу<sup>1)</sup>.

Необходимо еще здѣсь имѣть въ виду, что въ процессуальномъ отношеніи исполнительное производство есть *продолженіе* первоначальнаго производства<sup>2)</sup>, имѣющее цѣлью выяснить и установить размѣръ требованія, почему предметъ заявленнаго въ исполнительномъ порядкѣ требованія и споръ по нему не могутъ выходить изъ предѣловъ признаннаго судомъ права и вопросовъ, непосредственно вытекающихъ изъ факта признанія этого права<sup>3)</sup>.

Съ другой стороны, однако, исполнительное производство *отличается извѣстною самостоятельностью* въ томъ отношеніи, что стороны пользуются правомъ представленія и повѣрки доказательствъ для установленія фактическихъ данныхъ, коими опредѣляется количество взысканія<sup>4)</sup>.

Самый *порядокъ предъявленія просьбъ* состоитъ въ томъ, что прошеніе съ сдѣланнымъ въ немъ расчетомъ отыскиваемой суммы убытковъ, доходовъ или судебныхъ издержекъ подается въ тотъ окружный судъ, въ которомъ производилось дѣло по главному иску<sup>5)</sup>.

По принятіи прошенія о взысканіи *убытковъ* или *судебныхъ издержекъ*, предсѣдатель суда дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ отвѣтчика, назначая ему на явку *двухнедѣльный* срокъ, съ присовокупленіемъ поверстнаго<sup>6)</sup>. По дѣламъ же о взысканіи *доходовъ* отвѣтчику назначается срокъ *отъ одного до трехъ мѣсяцевъ*, въ теченіе коего онъ обязанъ предста-

1) Ст. 899 у. гр. с. — Относительно порядка исчисленія срока для заявленія въ исполнительномъ порядкѣ ходатайства о судебныхъ издержкахъ см. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1879 г. № 149, 1869 г. № 296 и др.; *Анненковъ* — „Комм.“, т. III, стр. 513; *Вербловскій* — „Движеніе русскаго гражданскаго процесса, изложенное на одномъ примѣрѣ“, стр. 154.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1915 г. № 34; 1914 г. №№ 57 и 10; 1910 г. № 59; 1880 г. № 245 и др.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1892 г. № 96. — Требования о такихъ убыткахъ, — о коихъ не было заявлено въ теченіе предшествовавшаго производства, недопускаются (ст. 902 у. гр. с.).

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1892 г. № 96; 1881 г. № 107; 1880 г. № 99.

5) По дѣламъ о взысканіи *доходовъ* и объ истребованіи *отчетности*, въ видѣ исключенія, взыскатель можетъ, не означая отыскиваемой суммы, просить судъ объ истребованіи отъ отвѣтчика отчета (ст. 900 и 898 у. гр. с.).

6) Ст. 901 у. гр. с.

вить въ судъ расчетъ всѣмъ полученнымъ съ имѣнія доходамъ и употребленнымъ на него расходамъ за все то время, за которое положено по рѣшенію суда взыскать доходы. Тотъ же срокъ назначается и по дѣламъ объ истребованіи отчетности по управленію дѣлами или имуществомъ<sup>1)</sup>.

Затѣмъ, исполнительное производство дѣлится на два производства: *объяснительное* и *повѣрочное*. Первое заключается въ предварительномъ разъясненіи и опредѣленіи взыскиваемой суммы членомъ суда на основаніи доказательствъ, представленныхъ сторонами<sup>2)</sup>, а второе состоитъ въ окончательномъ установленіи суммы всѣмъ присутвіемъ, на основаніи доклада члена суда и объясненія сторонъ, причемъ въ этомъ случаѣ уже не могутъ быть представляемы новыя доказательства<sup>3)</sup>. Въ самомъ порядкѣ производства замѣчается нѣкоторое различіе въ производствѣ дѣлъ о взысканіи убытковъ и судебныхъ издержекъ съ одной стороны, и дѣлъ о взысканіи доходовъ и о представленіи отчета съ другой, ибо въ послѣднемъ случаѣ истецъ до представленія отвѣт-

1) Ст. 903 у. гр. с.

2) Ст. 904—906 у. гр. с. — Различно положеніе члена докладчика въ общемъ и исполнительномъ порядкѣ, такъ какъ въ исполнительномъ производствѣ всѣ объясненія тяжущихся, повѣрка сдѣланныхъ ими расчетовъ, рассмотрѣніе представленныхъ доказательствъ происходитъ не въ присутствіи суда, а предъ членомъ — докладчикомъ. Это отступленіе отъ общаго порядка вызывается существомъ дѣлъ, отнесенныхъ къ исполнительному производству, такъ какъ всѣ расчеты, иногда весьма сложные, могутъ быть повѣряемы только однимъ лицомъ, а не цѣлой коллегіей (*Объяснит. зап. къ 1863 г.*, ч. 2, стр. 21 и 22). Всѣ эти дѣйствія члена суда могутъ быть прекращены прежде, чѣмъ будутъ разъяснены всѣ отдѣльныя статьи расчета (ст. 906), причемъ и независимо ходатайства сторонъ, судъ въ правѣ по собственной инициативѣ возвратитъ дѣло члену докладчику для надлежащаго изслѣдованія, если усмотритъ, что изслѣдованіе не полно (*Исаченко — Гражд. проц.*, е. 3, стр. 31—33).

3) Ст. 907—915 у. гр. с. — Неявка отвѣтчика не останавливаетъ производства и рѣшеніе не считается заочнымъ. Въ одномъ только случаѣ отвѣтчикъ можетъ просить о новой повѣркѣ расчета, если докажетъ, что неявка его объяснялась неполученіемъ повѣстки (ст. 909—910 у. гр. с.). Судъ и въ порядкѣ исполнительнаго производства можетъ опредѣлить размѣръ взысканія по справедливому усмотрѣнію, на основаніи 706<sup>1</sup> ст. у. гр. с.

чикомъ отчета не всегда можетъ съ точностью опредѣлить размѣръ причитающейся ему суммы<sup>1)</sup>.

Особенность этихъ послѣднихъ дѣлъ еще заключается въ томъ, что, въ случаѣ неявки отвѣтчика и не представленія имъ *отчета*, судъ опредѣляетъ по своему соображенію сумму, подлежащую взысканію съ неявившагося отвѣтчика, однако не выше означенной взыскателемъ, причемъ судъ можетъ, по просьбѣ истца, принять мѣры обезпеченія сей суммы, или постановить о предварительномъ исполненіи рѣшенія<sup>2)</sup>. Въ послѣднемъ случаѣ *исполненіе рѣшенія пріостанавливается*, если отвѣтчикъ, являсь въ теченіе *мѣсяца* со дня предьявленія повѣстки объ исполненіи, представитъ расчетъ или отчетность и потребуетъ разсмотрѣнія ихъ судомъ. Въ этомъ случаѣ первоначальное рѣшеніе суда признается недѣйствительнымъ и въ новомъ рѣшеніи сумма взысканія можетъ быть присуждена и свыше той, какая означена въ первомъ<sup>3)</sup>.

Наконецъ, относительно взысканія *судебныхъ издержекъ* необходимо имѣть въ виду, что въ расчетѣ, составленномъ по исполненію рѣшенія о распредѣленіи судебныхъ издержекъ между тяжущимися, должно быть объяснено, въ какой мѣрѣ и по какимъ статьямъ проситель полагаетъ произвести это распредѣленіе<sup>4)</sup>, причемъ исполненіе опредѣленія суда о взысканіи судебныхъ издержекъ пріостанавливается, если пріостановлено исполненіе по тому рѣшенію, вслѣдствіе коего производится расчетъ<sup>5)</sup>.

1) Относительно истребованія *отчета* въ законѣ установлено правило, что, въ случаѣ неявки отвѣтчика и не представленія имъ отчета, взыскатель можетъ представить суду расчетъ, къ повѣркѣ котораго отвѣтчикъ допускается, если онъ представитъ отчетъ (ст. 911). Также отвѣтчикъ можетъ до перваго засѣданія представить суду сумму, достаточную по его мнѣнію (по совѣсти) для удовлетворенія взысканія или въ видѣ обезпеченія (ст. 912—913 у. гр. с.).

2) Ст. 911 и 914 у. гр. с.

3) Ст. 915 у. гр. с. — Законъ, вообще, благопріятствуетъ представленію отчета со стороны отвѣтчика, т. е. нормальному ходу производства. Въ этихъ видахъ, и послѣ заочнаго рѣшенія, взысканіе останавливается, если отвѣтчикъ представитъ отчетъ въ сроки, положенные для отзыва. Разумѣется, въ такомъ случаѣ, по общему правилу, онъ долженъ нести на себѣ издержки производства (*Обьясн. зап. 1863 г., ч. 2, стр. 27*).

4) Ст. 916—919 у. гр. с.

5) Ст. 920 у. гр. с.

Оправданная сторона, неотыскивавшая судебных издержекъ въ порядкѣ исполнительнаго производства, можетъ искать ихъ общимъ порядкомъ въ теченіе шести мѣсяцевъ со времени вступленія въ законную силу рѣшенія<sup>1)</sup>.

Въ рѣшеніяхъ, постановляемыхъ въ порядкѣ исполнительнаго производства, должно быть съ точностью обозначено, съ кого изъ тяжущихся, въ какомъ именно количествѣ подлежатъ ко взысканію *издержки исполнительнаго производства*<sup>2)</sup>.

## 11. Изъятія изъ общаго порядка производства.

### § 162.

#### 1. Дѣла казеннаго управленія<sup>3)</sup>.

Подъ дѣлами казны понимаются дѣла, возникающія изъ такихъ отношеній, въ которыхъ одною изъ сторонъ

1) Ст. 921 у. гр. с. — Допускается предъявленіе иска о судебных издержкахъ въ общемъ порядкѣ, если бы просьба, заявленная въ порядкѣ исполнительнаго производства, была оставлена безъ удовлетворенія за пропускомъ срока (1877/334). — *Искъ о судебныхъ издержкахъ*, хотя бы предъявленный на осн. 921 ст., является продолженіемъ и завершеніемъ того дѣла, изъ котораго искъ этотъ проистекаетъ, въ виду чего и подвѣдомственность иска о судебныхъ издержкахъ, какъ иска побочнаго и придаточнаго, должна опредѣляется правилами, дѣйствующими для главнаго иска, почему искъ можетъ быть признанъ подвѣдомственнымъ мировымъ судебнымъ установленіямъ, если по цѣнѣ не выходитъ за предѣлы этой подвѣдомственности (1914/57).

2) Ст. 922 у. гр. с. — Тяжущійся, не просившій при исполнительномъ производствѣ о присужденіи ему судебныхъ издержекъ въ опредѣленной суммѣ, не въ правѣ предъявлять особый искъ *о взысканіи судебныхъ издержекъ исполнительнаго производства* (1879/259). Въ противномъ случаѣ, изъ одного исполнительнаго производства проистекали бы новыя производства о взысканіи издержекъ (*Объяснит. зап. 1863 г., ч. 2, стр. 22*). Къ издержкамъ исполнительнаго производства относится также *вознагражденіе за веденіе дѣла* въ этомъ производствѣ (1895/1; 1876/330; 1874/248). Въмѣстѣ съ тѣмъ, общія постановленія ст. 776 и 870 о распредѣленіи между тяжущимися судебныхъ издержекъ примѣняются также къ издержкамъ исполнительнаго производства (1877/251).

3) *Васьковский* — „Учебн.“, § 109; *Яблочковъ* — „Учебн.“, стр. 201—203; *Энгельманъ* — „Курсъ“, § 52; *Исаченко* — „Особыя производства“, изд. 1913 г., стр. 11, 20—29, 38—39, 54—55, 84—85, 103, 131—132, 149—150; *Мышь* — „Казенный элементъ въ судебныхъ дѣлахъ город. и земск. учр.“,

являются органы государственной власти, выступающие в качестве представителей казны, как частно-правового юридического лица, т. е. дѣлами казеннаго управленія признаются дѣла, сопряженныя съ интересомъ казны и другихъ правительственныхъ, земскихъ и городскихъ учреждений, а также дѣла монастырей, церквей, архіерейскихъ домовъ и всѣхъ христіанскихъ и магометанскаго духовныхъ учреждений<sup>1)</sup>. Приэтомъ стороною въ процессѣ являются мѣстные казенныя управленія и должностныя лица, которымъ ввѣрено завѣдываніе тою или другою частью мѣстныхъ интересовъ казны<sup>2)</sup>.

По Судебнымъ Уставамъ 20 ноября 1864 г., дѣла казенныхъ управленій были признаны *подвѣдомственными* общимъ судебнымъ установленіямъ, за исключеніемъ дѣлъ о потравахъ въ казенныхъ дачахъ и дѣлъ по искамъ къ желѣзнымъ дорогамъ<sup>3)</sup>. По закону же 15 іюня 1912 г. о реформѣ мѣстнаго суда всѣ дѣла казенныхъ управленій на сумму до одной тысячи рублей были отнечены къ вѣдомству мировыхъ судебныхъ установленій<sup>4)</sup>.

Иски къ мѣстнымъ казеннымъ управленіямъ предъявляются по мѣсту нахождения таковыхъ, за исключеніемъ исковъ, касающихся недвижимыхъ имуществъ, какъ предъявляемыхъ по мѣсту нахождения недвижимаго имущества (*forum rei sitae*), и исковъ о взысканіи убытковъ, причиненныхъ частному лицу, предъявляемыхъ по мѣсту совершения правонарушенія (*forum delicti commissi*)<sup>5)</sup>.

(Ж. СПб. Юрид. Общ. 1894 г. № 8); *Сарандо* — „О защитѣ дѣлъ казенныхъ управленій въ суд. уст. Варшавской судеб. палаты“ (Ж. гр. и угол. права 1890 г. № 4).

1) Ст. 1282 и примѣч. къ ней у. гр. с.

2) Ст. 1284 у. гр. с.

3) Ст. 1289 п. 2 у. гр. с.

4) Ст. 29, 31, 1287 у. гр. с.

5) По смыслу ст. 1284 у. гр. с., подъ именемъ упомянутыхъ въ ней *казенныхъ учреждений* подразумѣваются тѣ *мѣстныя управленія*, въ вѣдѣніи коихъ находится высшій надзоръ, управленіе и распоряженіе казеннымъ имуществомъ ихъ вѣдомствъ, хотя бы таковое и не находилось въ ихъ непосредственномъ завѣдываніи, а было ввѣрено для сего другимъ низшимъ учрежденіямъ (1904/33; 1894/79; 1906/33; 1885/68; 1877/246 и др.; *Исаченко* — „Казенныя управленія по смыслу 1284 ст.“ — „Право“ 1910 г., № 25, стр. 1565—1566). — *Гласный городской думы* по уполномочію думы не можетъ ходатайствовать на судѣ по городскимъ дѣламъ, на осн. ст. 1285, какъ

Казенныя управления ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ не иначе, какъ въ лицѣ *особыхъ уполномоченныхъ*, которые назначаются изъ должностныхъ лицъ подлежащаго вѣдомства, обязанныхъ въ такомъ случаѣ представить въ судѣ письменное уполномочіе или предписаніе на ходатайство по дѣлу, или же избираются изъ числа лицъ, имѣющихъ по закону право быть повѣренными, по добровольному съ ними соглашенію<sup>1)</sup>, то есть, изъ числа присяжныхъ или частныхъ повѣренныхъ.

*Особенности производства дѣлъ казны* заключаются, главнымъ образомъ, въ слѣдующемъ:

1) Дѣла казенныхъ управленій не могутъ быть оканчиваемы на судѣ *присягою* спорящихъ сторонъ или *примиреніемъ*<sup>2)</sup>, за нѣкоторыми указанными въ законѣ исключеніями<sup>3)</sup>.

должностное лицо городского управления (1912/138). — Относительно *подсудности исковъ* частныхъ лицъ къ казеннымъ управленіямъ — см. ст. 1288 у. гр. с.; рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1915 г. № 31, а также *Исаченко* — „Особыя производства“, стр. 54—55.

1) Ст. 1285 и 1286 у. гр. с. — Въ *Польшѣ* управления и учрежденія, защищающія дѣла, сопряженныя съ интересомъ казны и правительственныхъ и общественныхъ, состоящихъ въ вѣдѣніи правительства, учреждений, ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ въ лицѣ *прокураторіи* (ст. 1612 и 1613 у. гр. с.). *Прокураторія* не есть самостоятельное учрежденіе, вѣдающее дѣла казеннаго управления, а является лишь въ качествѣ повѣреннаго по дѣламъ, по коимъ ищутъ и отвѣчаютъ казенныя или правительственныя учрежденія. Поэтому прокураторіи не принадлежитъ какихъ либо особыхъ правъ по сравненію съ повѣренными вообще (Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 1894 г. № 189). — См. *А. Сарандо* — „О защитѣ дѣлъ казен. управл. въ суд. уст. окр. Варшав. суд. пал.“ (Ж. гр. и уг. пр. 1890 г., № 4, стр. 35—36 и др.).

2) Ст. 1289 у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г. — По новой редакціи ст. 1289, дѣла казенныхъ управленій, наравнѣ съ прочими дѣлами, могутъ быть назначаемы къ слушанію, смотря по ихъ свойству, безъ всякой письменной подготовки или съ письменною инструкціею, ограниченной лишь двумя состязательными бумагами (*Гасманъ* — „Новый законъ объ ускореніи произв. гражд. дѣлъ“ — Ж. М. Ю. 1914 г. № 7, стр. 59). На основаніи закона 15 іюня 1912 г. (ст. 1289<sup>1</sup> и 1289<sup>2</sup> у. гр. с.), при производствѣ дѣлъ казеннаго управления *въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ*, послѣднія обязаны сообщать подлежащимъ казеннымъ управленіямъ, на общемъ основаніи, копии съ просьбъ, отзывовъ и жалобъ, заявленныхъ словесно и внесенныхъ въ протоколъ, а также представляемыя противною стороною копии съ просьбъ, отзывовъ и частныхъ жалобъ, равно какъ и копии съ приложенныхъ къ нимъ документовъ. При вызовѣ же казенныхъ управленій въ мировыя судебныя установленія чрезъ повѣстку, срокъ на явку полагается *двухнедельный* съ причисленіемъ поверстнаго (ст. 300).

3) Напр. дѣла желѣзныхъ дорогъ, содержимыхъ казною, и нѣкоторыхъ

2) Въ искахъ, предъявляемыхъ на казенныя управления, не допускается *ни обезпеченіе* самыхъ исковъ, *ни предварительное исполненіе* судебныхъ рѣшеній, но по искамъ о правѣ собственности на недвижимое имѣніе судъ, по просьбѣ истца, можетъ воспретить отчужденіе сего имѣнія впредь до окончательнаго рѣшенія дѣла<sup>1)</sup>.

3) *Рѣшеніе суда объявляется* обѣимъ сторонамъ на общемъ основаніи (ст. 714 и 704), но, независимо отъ сего, *копія рѣшенія* отсылается изъ суда въ мѣстное казенное управленіе (ст. 1284)<sup>2)</sup>, причемъ *срокъ на принесеніе апелляціонной и кассационной жалобъ* со стороны казеннаго управленія считается именно со дня полученія имъ копіи рѣшенія<sup>3)</sup>.

4) *Просьбы объ отмятій рѣшеній* могутъ быть приносимы не только участвовавшими въ дѣлѣ казенными управленіями, но и высшими представителями ихъ вѣдомства<sup>4)</sup>.

другихъ учрежденій (прим. 1 къ ст. 1289, по ред. зак. 2 іюня 1914 г.) могутъ быть оканчиваемы примиреніемъ. Кроме того примиреніе по искамъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ допускается не иначе, какъ на основаніяхъ, предложенныхъ судомъ въ порядкѣ, предусмотрѣнномъ ст. 70, 177 и 337 (прим. 2 къ ст. 1289).

1) Въ семь случаевъ, въ отношеніи *охраненія лѣса* въ спорномъ имѣніи, примѣняются правила, изложенныя въ ст. 610 и 611 (ст. 1291 у. гр. с.). Сверхъ того, по искамъ, предусмотрѣннымъ въ примѣч. 2 къ ст. 1289 и 1289-а, и по дѣламъ о вознагражденіи пострадавшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ служащихъ, мастеровыхъ и рабочихъ на желѣзныхъ дорогахъ, открытыхъ для общаго пользованія, а равно членовъ семействъ сихъ лицъ (Уст. Пут. Сообщ., ст. 575, прим. 23, прил., по Прод. 1912 г.), допускается предварительное исполненіе рѣшенія, по просьбѣ тяжущагося, съ истребованіемъ, по усмотрѣнію суда, или безъ истребованія обезпеченія отъ стороны, просящей объ исполненіи (примѣч. къ ст. 1291 у. гр. с.). *Въ Польшь* — по искамъ о правѣ собственности на недвижимое имѣніе судъ можетъ, по просьбѣ истца, постановить опредѣленіе о внесеніи охранительной отмѣтки въ ипотечную книгу, по неипотекованнымъ же имѣніямъ — воспретить отчужденіе до окончательнаго разрѣшенія дѣла (ст. 1614).

2) Ст. 1292 и 1293 у. гр. с. — Днемъ полученія казеннымъ управленіемъ копіи судебного рѣшенія можетъ считаться только тотъ, когда эта копія дѣйствительно получена въ казенномъ управленіи (1902/68).

3) Ст. 1293 у. гр. с. — Копія рѣшенія высылается мѣстному казенному управленію судомъ *ex officio*, безъ его о томъ требованія (1904/74).

4) Ст. 1295 у. гр. с.

5) По искамъ, предъявляемымъ противъ казенныхъ управленій, *исполненіе рѣшенія* не допускается до истеченія срока на подачу кассационной жалобы, а если она подана, то — до разрѣшенія оной<sup>1)</sup>.

6) Для исполненія по рѣшенію, коимъ обвинено казенное управленіе, *исполнительный листъ* взыскателемъ *представляется въ то вѣдомство*, которое, по силѣ рѣшенія, должно его исполнить<sup>2)</sup>.

Приведенныя выше особенности производства дѣлъ казны имѣютъ въ виду только тѣ дѣла, въ которыхъ казна является одною изъ сторонъ, ибо *дѣла между казенными управленіями* вообще не могутъ подлежать разрѣшенію суда: въ этихъ случаяхъ споры вѣдомствъ объ имуществѣ являются спорами хозяйственными, подлежащими разрѣшенію по соображеніямъ государственной политики, а не по велѣніямъ права, ибо вмѣшательство суда въ этихъ случаяхъ можетъ только замедлить ходъ дѣла и затруднить дѣйствія правительства. Поэтому въ законѣ и установлено правило, что споры о казенномъ имуществѣ<sup>3)</sup>, возникающіе между казенными управленіями, подлежатъ разрѣшенію въ административномъ порядкѣ, по взаимному соглашенію главныхъ начальниковъ вѣдомствъ, а при отсутствіи такового соглаше-

1) Ст. 1295<sup>1</sup> у. гр. с., по ред. зак. 8 іюня 1893 г. — Въ дѣлахъ по искамъ казеннаго управленія изъ числа мѣръ, въ ст. 814 перечисленныхъ, примѣняется лишь указанная въ п. 4 означенной статьи („отсрочка торга на недвижимое имѣніе, на которое обращено взысканіе“). Сверхъ сего, можетъ быть сдѣлано распоряженіе *о воспрещеніи отчуждать спорное недвижимое имѣніе*, съ соблюденіемъ правилъ, въ ст. 610 и 611 изложенныхъ, и съ дозволеніемъ казенному управленію заключать по имѣнію договоры не иначе, какъ предваряя вступающаго въ договоръ, что сей послѣдній, въ случаѣ постановленія рѣшенія о возвращеніи имѣнія отвѣтчику, теряетъ силу (ст. 1295<sup>2</sup> у. гр. с.). — См. стр. 485—486 настоящей книги.

2) Ст. 1296 у. гр. с. — Порядкомъ, указаннымъ въ этой статьѣ, подлежатъ исполненію и рѣшенія, постановленныя противъ учреждений, которыя по производству дѣлъ сравнены съ казенными управленіями (1877/245).

3) Подъ „казеннымъ имуществомъ“ здѣсь подразумѣваются всякое имущественное право, то есть, право не только на отдѣльные и точно опредѣленные предметы и вещи, но и право на все то, что является выгодною, доходомъ или прибылью (*Исаченко* — „Особыя производства“, стр. 131—132).

ня — Первымъ Департаментомъ Сената<sup>1)</sup>, и только споры объ имуществѣ удѣльнаго и духовнаго вѣдомствъ между собою и съ другими казенными управлениями, какъ обладающихъ самостоятельными имуществами, признано было возможнымъ подчинить судебной юрисдикціи по правиламъ, установленнымъ для дѣлъ казны<sup>2)</sup>.

Приведенныя выше правила о порядкѣ производства дѣлъ казны подверглись довольно значительнымъ измѣненіямъ въ отношеніи *дѣлъ, возникающихъ изъ договоровъ подряда, поставки и отдачи въ арендное содержаніе оброчныхъ статей*<sup>3)</sup>. Съ судебной реформой 1864 года система административной защиты была замѣнена судебной защитой, но съ тѣмъ ограниченіемъ ея, что контрагентъ казны до выдачи ему окончательнаго расчета не въ правѣ былъ обращаться въ судъ, а долженъ былъ жаловаться по начальству (ст. 1301), какъ равно обратившійся съ жалобой по начальству уже не могъ воспользоваться судебной защитой (ст. 1304). Нынѣ, съ изданіемъ закона 22 апрѣля 1915 г.<sup>4)</sup>, контрагенту принадлежитъ право выбора на административную или судебную защиту, и, если онъ даже обратился съ жалобой по начальству, право на судебную защиту не теряется подъ условіемъ прекращенія административной защиты<sup>5)</sup>. Но вмѣстѣ съ тѣмъ закономъ 22 апрѣля 1915 года установлено то ограниченіе, въ силу котораго контрагентъ казны лишается права требовать удовлетворенія въ административномъ или судебномъ

1) Ст. 1297 у. гр. с.; *Объясн. Зап. 1864 г.*, стр. 94 и 95. — Казенное управленіе, не имѣя само права предъявить къ другому казенному управленію свое требованіе въ судебномъ порядкѣ, не можетъ и передать права этого требованія кому либо другому, такъ что притязаніе одного казеннаго управленія къ другому, какъ хозяйственный споръ, лишенный юридическаго значенія, не можетъ быть отчуждено частнымъ лицамъ въ качествѣ защищеннаго искомъ права требованія (1910/94; *С. Завадскій* — „О взаимоотношеніи ст. 1207 у. гр. с. и ст. 72, 78 и 112 уст. жел. дор.“ — Ж. М. Ю. 1911 г., кн. 3, стр. 168—180). — См. *Мышь* — „Казенный интересъ въ судебныхъ дѣлахъ“ (Ж. Юр. Общ. 1894 г., № 8, стр. 21—22).

2) Ст. 1298 и 1299 у. гр. с.

3) Ст. 1300—1309 у. гр. с., законъ 22 апрѣля 1915 г. (С. У. 1005).

4) Законъ 22 апрѣля 1915 г. (С. У. ст. 1005).

5) Ст. 5 зак. 22 апрѣля 1915 г. (Это возможно, однако, только тогда, если еще не послѣдовало по жалобамъ рѣшенія Сената — ст. 7).

лица, въ непосредственномъ завѣдываніи которыхъ имущество состоитъ <sup>1)</sup>).

### § 163.

## 2. Взысканіе вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ <sup>2)</sup>).

Требованія частныхъ лицъ о возмѣщеніи имъ убытковъ, причиненныхъ неправильными дѣйствіями должностныхъ лицъ, также подлежатъ вѣдѣнію гражданскихъ судовъ по правиламъ гражданского судопроизводства, съ изытіями, установленными въ статьяхъ 1316—1336, съ измѣненіями таковыхъ на основаніи постановленія б. Временнаго Правительства „*объ уголовной и гражданской отвѣтственности служащихъ*“ отъ 11 апрѣля 1917 года <sup>3)</sup>).

Въ законѣ установлены различныя правила относительно отвѣтственности должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства и служащихъ по общественнымъ выборамъ съ одной стороны, и въ отношеніи отвѣтственности судей, прокуроровъ и другихъ чиновъ судебного вѣдомства съ другой.

1. *Отвѣтственность должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства и служащихъ по общественнымъ выборамъ* за вредъ и убытки, причиненные ихъ неправильными дѣйствіями или упущеніями, устанавливается въ общемъ порядкѣ гражданского судопроизводства, съ нижеслѣдующими особенностями <sup>4)</sup>).

1) Иски о вознагражденіи, смотря по классу занимаемой должностнымъ лицомъ должности, предъявляются или въ

1) Ст. 1313 у. гр. с. — См. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1882 г. № 119. — Въ *Польшу* — установленныя въ ст. 1310, 1313 и 1315 правила относительно мировыхъ судей распространяются и на гминныя суды (ст. 1615 у. гр. с.).

2) *Васьковскій* — „Учебн.“, § 110; *Энгельманъ* — „Курсъ“, § 53; *Яблочковъ* — „Учебн.“, стр. 203—204; *Исаченко* — „Особыя производства“, стр. 272, 279, 325, 356—362; *Н. И. Лазаревскій* — „Отвѣтственность за убытки, причиненные должностными лицами; *Его же* — „Объ отвѣт. должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства за вредъ, причиненный ихъ неправильными дѣйствіями“ („Право“ 1901 г., № 18, стр. 941—942 и др.); *Змирловъ* — „О взысканіи убытковъ съ чиновъ админ. вѣд.“ (Ж. М. Ю. 1907 г., кн. 4, стр. 63—76).

3) Собр. Узак. 19 апрѣля 1917 года № 86.

4) Иски о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные неправильными дѣйствіями или упущеніями служащихъ, подчиняются — общему

окружный судъ, или въ судебную палату, или въ Гражданскій Кассационный Департаментъ Сената<sup>1)</sup>, приче́мъ во второмъ и третьемъ случаяхъ иски предъявляются въ то судебное установленіе, въ округѣ котораго послѣдовало дѣйствіе или упущеніе, причинившее вредъ или убытки.

2) *Срокъ* на предъявленіе иска полагается *двухлѣтній* со дня объявленія просителю распоряженія, признаваемого имъ нарушающимъ его права, или со дня приведенія такого распоряженія въ дѣйствіе, если оно исполнено безъ предварительнаго объявленія, или же со дня дѣйствительнаго причиненія просителю вреда или убытковъ<sup>2)</sup>.

3) *Апелляціонныя жалобы* на рѣшенія судебной палаты (ст. 1 п. 2) приносятся въ Гражданскій Кассационный Депар-

порядку гражданского судопроизводства, если означенныя дѣйствія или упущенія вовсе не подлежатъ вѣдѣнію уголовного суда или если по нимъ уголовное производство прекращено либо приостановлено (Отд. IV постан. 6. Временнаго Правительства отъ 11 апрѣля 1917 г.).

1) Иски о вознагражденіи предъявляются: а) къ лицамъ, занимающимъ должности выше четвертаго класса въ Гражд. Касс. Деп. Правительствующаго Сената; б) къ лицамъ, занимающимъ должности шестаго, пятаго и четвертаго классовъ — въ судебную палату, и в) къ прочимъ служащимъ — въ окружный судъ (отд. IV, п. 1).

2) Отд. IV п. 2 постановленія 11 апрѣля 1917 г. — *Срокъ* этотъ *прерывается*: 1) предъявленіемъ, до истеченія его, требованія о взысканіи вознагражденія за вредъ или убытки при возбужденіи судебного преслѣдованія или при *производствѣ въ уголовномъ судѣ* дѣла о неправильномъ дѣйствіи или упущеніи служащаго, причинившемъ вредъ или убытки, если это требованіе не получить разрѣшенія по существу, и 2) подачею просителемъ, до истеченія указаннаго срока, *жалобы въ Правительствующій Сенатъ* или *по начальству* на распоряженіе служащаго, причинившее вредъ или убытки. Въ этихъ случаяхъ (п. п. 1 и 2) срокъ считается со времени окончательнаго отказа въ возбужденіи уголовного преслѣдованія, прекращенія, приостановленія или окончанія уголовного производства либо объявленія просителю о разрѣшеніи Правительствующимъ Сенатомъ или начальствомъ просьбы о признаніи обжалованнаго распоряженія неправильнымъ. Въ случаѣ предъявленія иска по истеченіи срока, пропущенный срокъ можетъ быть возстановленъ судомъ, если истецъ своевременно отыскивалъ въ судебномъ порядкѣ вознагражденіе за вредъ или убытки, причиненные неправильнымъ дѣйствіемъ или упущеніемъ служащаго, но судъ отказалъ ему въ искѣ вслѣдствіе предъявленія таковаго къ ненадлежащему отвѣтчику, либо не принялъ иска къ своему разсмогрѣнію и притомъ если будетъ доказано, что неправильное указаніе отвѣтчика сдѣлано было по причинамъ уважительнымъ (ст. IV п. 2).

таментъ Правительствующаго Сената, а на рѣшенія послѣд-  
няго по дѣламъ, непосредственно въ немъ возникшимъ  
(ст. 1 п. 1), — въ Общее Собраніе Кассационныхъ Департа-  
ментовъ<sup>1)</sup>.

4) *Просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній* (ст. 792), постанов-  
ленныхъ въ апелляціонномъ порядкѣ, приносятся: на рѣше-  
нія судебной палаты — Гражданскому Кассационному Депар-  
таменту Правительствующаго Сената, а на рѣшенія послѣд-  
няго — Общему Собранію Кассационныхъ Департаментовъ<sup>2)</sup>.

5) Независимо отъ вышеизложенныхъ правилъ, установ-  
ленныхъ постановленіемъ б. Временнаго Правительства отъ  
11 апрѣля 1917 года, должны быть соблюдаемы еще слѣду-  
ющія правила:

а) по искамъ о вознагражденіи *копія искового проше-  
нія сообщается*, для доставленія по ней, въ назначенный  
срокъ, объясненія, тому должностному лицу или каждому  
члену того присутственнаго мѣста, противъ котораго предъ-  
явленъ искъ<sup>3)</sup>.

б) По полученіи объясненія, или по истеченіи назна-  
ченнаго для представленія его срока (ст. 1319), *дѣло докла-  
дывается* на общемъ основаніи, съ допущеніемъ присутству-  
ющихъ при докладѣ сторонъ къ представленію словесныхъ  
объясненій и съ постановленіемъ рѣшенія не иначе, какъ по  
выслушаніи заключенія лица прокурорскаго надзора<sup>4)</sup>.

в) По разсмотрѣніи дѣла, присутствіе, признавая долж-  
ностное лицо виновнымъ въ причиненіи вреда или убытковъ,  
можетъ *опредѣлить и сумму вознагражденія* за вредъ или

1) Отд. IV, п. 3.

2) Означенныя просьбы приносятся съ соблюденіемъ срока и правилъ,  
для просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній установленныхъ. Рѣшенія Общаго Собра-  
нія обжалованію въ кассационномъ порядкѣ (ст. 792 п. 1) не подлежатъ, но  
просьбы о пересмотрѣ означенныхъ рѣшеній и просьбы неучаствующихъ въ  
дѣлѣ лицъ объ отмѣнѣ этихъ рѣшеній (ст. 792 п. 2 и 3) допускаются съ  
соблюденіемъ общихъ правилъ и разрѣшаются тѣмъ же общимъ собраніемъ.

3) Ст. 1319 у. гр. с. — Указанный въ статьѣ 1319 *срокъ* назначается  
по усмотрѣнію предсѣдателя суда, въ зависимости отъ фактическихъ обстоя-  
тельствъ дѣла: отъ разстоянія отъ суда до мѣста жительства отвѣтника,  
обширности и обстоятельствъ требуемаго объясненія и проч. (*Исаченко* —  
„Особые производства“, стр. 325).

4) Ст. 1323—1325 у. гр. с.

убытки, если только самое количество их положительно удостоверено. Въ противномъ случаѣ истецъ, искъ коего о вознагражденіи признанъ правильнымъ, можетъ требовать опредѣленія количества вознагражденія или въ порядкѣ исполнительнаго производства, или въ общемъ порядкѣ гражданскаго судопроизводства<sup>1)</sup>.

г) Вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные нарадѣніемъ, неосмотрительностью или медленностью выборныхъ должностныхъ лицъ *общественнаго управленія сельскихъ обывателей*, отыскивается въ общемъ порядкѣ гражданскаго судопроизводства<sup>2)</sup>.

II. Иски о взысканіи вознагражденія за убытки съ чиновъ судебного вѣдомства подчиняются особымъ правиламъ, заключающимся, главнымъ образомъ, въ томъ, что просьбы о разрѣшеніи отыскивать убытки, понесенные вслѣдствіе неправильныхъ дѣйствій или упущеній судей общихъ и мировыхъ судебныхъ установленій<sup>3)</sup>, а также судебныхъ слѣдователей, старшихъ нотаріусовъ и чиновъ прокурорскаго надзора по производству дѣла или постановленію рѣшенія, приносятся въ *двухгодичный* срокъ: о взысканіи съ сенаторовъ Кассационныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената — въ Общее Собраніе Перваго и Кассационныхъ Департаментовъ Сената, съ лицъ Оберпрокурорскаго надзора Кассационныхъ Департаментовъ, съ предсѣдателей и членовъ судебныхъ палатъ и чиновъ прокурорскаго надзора судебныхъ палатъ — въ Соединенное Присутствіе Перваго и Кассационнаго Департаментовъ Сената, а съ прочихъ изъ числа вышеуказанныхъ лицъ судебного вѣдомства — въ судебную палату<sup>4)</sup>.

1) Ст. 1330 у. гр. с.

2) Ст. 1330<sup>6</sup> у. гр. с. — Въ *Польшь* — гмина есть всесословная административная единица, а потому ст. 1330<sup>6</sup> не можетъ имѣть примѣненія къ *гминнымъ войтамъ* (1895/24).

3) Это правило распространялось и на судей волостныхъ судовъ, образованныхъ по закону 15 іюня 1912 г. (ст. V постан.).

4) Отд. V, ст. 1331 у. гр. с., по ред. зак. 11 апрѣля 1917 г. (Собр. Уз. 19 апрѣля 1917 г., № 86). — Убытки съ прочихъ лицъ судебного вѣдомства, не перечисленныхъ въ этой статьѣ, отыскиваются безъ особаго на то разрѣшенія, по общимъ правиламъ устава гражд. суд., но съ соблюденіемъ правилъ для должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства, изложенныхъ

порядкѣ по тѣмъ требованіямъ, которыя не были имъ заявлены въ возраженіи на расчетъ<sup>1)</sup>.

Для предъявленія исковъ по симъ дѣламъ установлены довольно *краткіе сроки*: неполучившему вовсе расчета (или лишь окончательнаго расчета) или недовольному расчетомъ контрагенту казны предоставляется *годичный срокъ*, искать во всѣхъ причитающихся ему суммахъ въ административномъ или судебномъ порядкѣ, если искъ основанъ на договорѣ подряда или поставки<sup>2)</sup>, и *полугодичный*, если искъ вытекаетъ изъ договора аренды оброчныхъ статей<sup>3)</sup>.

Иски по означеннымъ дѣламъ предъявляются въ томъ судѣ, *въ вѣдомствѣ* котораго находится казенное управленіе, постановившее окончательный расчетъ, если въ договорѣ не былъ назначенъ для разбора спора другой судъ<sup>4)</sup>, причемъ предъявленіе иска не останавливаетъ распоряженій казеннаго управленія, доколѣ не послѣдуетъ судебное рѣшеніе<sup>5)</sup>.

1) Тамъ же, ст. 5. — Новымъ закономъ точно опредѣлены *моменты объявленія расчета* подрядчику: за неустановленіемъ договорнаго срока — установленъ *двухмѣсячный срокъ* со дня приѣма заготовленныхъ предметовъ или исполненія договора (ст. 1). *Двухмѣсячный* же срокъ установленъ для заявленія возраженій на выданный расчетъ, причемъ подача возраженія не лишаетъ его права получить причитающуюся по расчету сумму. *Окончательный расчетъ* объявляется не позднѣе *четырехъ мѣсяцевъ* (ст. 4).

2) Ст. 5 зак. 22 апрѣля 1915 г. — *Сроки* на предъявленіе иска исчисляются: 1) со дня выдачи окончательнаго расчета (ст. 5 зак. 22 апр. 1915 г., — см. опред. Общ. Собр. 1914 г. № 4); 2) если расчетъ не былъ выданъ, то — со дня истеченія срока, установленнаго на объявленіе его (ст. 5); 3) со дня послѣдняго платежа по этому расчету, признаваемому истцомъ неправильнымъ; 4) со дня подачи послѣдней просьбы о возвращеніи залога, если онъ задержанъ послѣ выдачи окончательнаго расчета (ст. 1303, 1308), и 5) со дня объявленія казеннымъ управленіемъ о привлеченіи частнаго лица къ отвѣтственности по обнаруженнымъ неправильностямъ и ошибкамъ въ окончательномъ расчетѣ по договорамъ и обязательствамъ съ казною (ст. 1309 у. гр. с.).

3) Ст. 1303, 1307 и 1308 у. гр. с.

4) Ст. 1305 у. гр. с. — Въ случаѣ же необъявленія расчета, искъ предъявляется къ установленію, на обязанность коего договоромъ возложено объявленіе расчета, а при отсутствіи въ договорѣ такого указанія — къ установленію, заключившему договоръ.

5) Ст. 1306 у. гр. с. — Здѣсь подразумѣвается не одинъ фактъ постановленія рѣшенія, но вступленіе его въ законную силу, причемъ необходимо, чтобы объ отмѣнѣ принятыхъ казеннымъ управленіемъ мѣръ взысканія было

Въ отношеніи порядка производства дѣлъ въ случаѣ завладѣнія имуществомъ или нарушенія владѣнія примѣняются общія правила, установленныя для дѣлъ казеннаго управления, съ нѣкоторыми особенностями, указанными въ ст. 1310—1314<sup>1)</sup>. По общему правилу, иски о возстановленіи нарушеннаго или утраченнаго владѣнія казенными имуществами предъявляются у мировыхъ судей въ теченіе года со дня нарушенія<sup>2)</sup>. Но если казенныя имѣнія состоятъ во временномъ владѣніи частныхъ лицъ, то *годовой срокъ* для предъявленія исковъ о возстановленіи нарушеннаго или утраченнаго владѣнія исчисляется не со времени завладѣнія, а со времени полученія казеннымъ управленіемъ письменнаго донесенія или жалобы на завладѣніе, а если таковыя не поступали, то — со дня принятія имѣнія въ казну<sup>3)</sup>. Въ этихъ случаяхъ иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія могутъ быть предъявляемы не только казною, но и частными лицами и обществами, владѣющими имуществами казенныхъ управленій, непосредственно отъ себя<sup>4)</sup>. Дѣла эти казною могутъ быть начинаемы у мировыхъ судей какъ въ лицѣ особыхъ уполномоченныхъ казны, такъ и чрезъ тѣ мѣста и

сказано въ самомъ рѣшеніи, на основаніи заявленнаго истцомъ, въ формѣ искового требованія (ст. 706), ходатайства о признаніи означенныхъ дѣйствій казеннаго управления подлежащими отмѣнѣ (*Исаченко* — „Особыя производства“, стр. 210).

1) Ст. 1314 у. гр. с.; *Объяснит. Зап. 1864 г.*, стр. 45. — По *Прибалтійскому* праву, правила ст. 1310-а, 1311, 1314, 1315 распространяются и на иски о нарушеніи пользованія сервитутами въ недвижимомъ имуществѣ (стр. 1893 у. гр. с.).

2) Ст. 1312 у. гр. с.

3) Ст. 1311 у. гр. с. — Льгота, установленная ст. 1311, предоставляется только казнѣ, въ случаѣ завладѣнія казенными имуществами, всѣ же вѣдомства и установленія, пользующіяся на судѣ правами казны, обязаны исчислять этотъ срокъ не иначе, какъ съ момента завладѣнія (*Исаченко* — „Особыя производства“, стр. 262—263). — Здѣсь необходимо еще отмѣтить, что *по искамъ о завладѣніи*, предъявляемымъ частными лицами на казенныя управленія повѣстки на вызовъ сихъ послѣднихъ къ суду посылаются мировыми судьями мѣстамъ и лицамъ, указаннымъ въ ст. 1284 (ст. 1315 у. гр. с.).

4) Ст. 1314 у. гр. с.

Правило, содержащееся въ ст. 1331, является матеріально-правовымъ постановленіемъ для отвѣтственности судей, имѣющимъ цѣлью, съ одной стороны, опредѣлить предѣлы отвѣтственности судей, въ случаѣ ихъ неправильныхъ дѣйствій или упущеній, по производству дѣла или постановленію рѣшенія, а съ другой стороны требованіемъ предварительнаго разрѣшенія подлежащаго суда на предъявленіе иска къ чинамъ судебнаго вѣдомства — оградить ихъ отъ предъявленія неосновательныхъ исковъ и тѣмъ охранить самостоятельность и независимость органовъ судебной власти.

Самый *порядокъ разсмотрѣнія дѣлъ* въ данномъ случаѣ состоитъ въ томъ, что судебная палата или Сенатъ, признавъ, по предварительномъ разсмотрѣніи просьбы<sup>1)</sup>, что она можетъ подлежать удовлетворенію, сообщаетъ копію просьбы обвиняемому, для доставленія по ней объясненія въ назначенный срокъ<sup>2)</sup>.

По полученіи письменнаго объясненія или по истеченіи назначеннаго для подачи онаго срока, поданная просьба разрѣшается въ закрытомъ засѣданіи по выслушаніи предварительно доклада члена-докладчика и заключенія прокурора или оберъ-прокурора, и, затѣмъ, *судебная палата или Сенатъ*, признавъ просьбу о разрѣшеніи отыскивать убытки подлежащую удовлетворенію, *назначаетъ окружный судъ*, въ который проситель и можетъ обратиться съ искомъ о вознагражденіи сихъ убытковъ<sup>3)</sup>, дальнѣйшее же производство

въ отд. IV постановленія 11 апрѣля 1917 г. — См. *Н. И. Лазаревскій* — „Объ отвѣтственности за убытки, причиненные должностными лицами“, стр. 438—439.

1) *Повѣренный*, приносящій просьбу о разрѣшеніи отыскивать, на осн. ст. 1331, убытки, долженъ быть именно на сіе уполномоченъ (ст. 1332 у. гр. с.).

2) Ст. 1333 у. гр. с. — Въ *Польшѣ* — просьбы о разрѣшеніи отыскивать убытки, понесенные вслѣдствіе неправильныхъ или пристрастныхъ дѣйствій предсѣдателя и членовъ *гминнаго суда*, по производству дѣла или постановленію рѣшенія, приносятся въ судебную палату (ст. 1618 у. гр. с.).

3) Ст. 1334—1335 у. гр. с. — Опредѣленія судебной палаты объ отказѣ въ просьбѣ о разрѣшеніи отыскивать убытки (ст. 1333), такъ и объ удовлетвореніи такой просьбы (ст. 1335) *не подлежатъ обжалованію въ касационномъ порядкѣ*. Но изъ этого вовсе не слѣдуетъ, что тѣ фактическія положенія и юридическіе выводы, которые были приняты въ основаніе этихъ опредѣленій, признаются безспорными, не подлежащими опроверженію, и

по иску о вознагражденіи убытковъ подчиняется общимъ правиламъ <sup>1)</sup>).

### § 184.

#### 3. О производствѣ дѣлъ брачныхъ <sup>2)</sup>.

Статьи 1337 и 1339 опредѣляютъ исключительную подсудность и особый порядокъ судопроизводства въ судахъ гражданскихъ по дѣламъ, относящимся до личныхъ и имущественныхъ правъ супруговъ и ихъ дѣтей, которыя обусловливаются признаніемъ или не признаніемъ подлежащею властью законности брака <sup>3)</sup>, причемъ право на открытіе спора о личныхъ, соединенныхъ съ бракомъ, гражданскихъ правахъ супруговъ, какъ равно и рожденныхъ отъ того брака дѣтей, прекращается по истеченіи *двухъ лѣтъ* со дня смерти одного изъ супруговъ <sup>4)</sup>. Дѣла эти начинаются въ томъ окружномъ судѣ, въ округѣ котораго имѣетъ жительство отвѣтчикъ, а если отвѣтчика по дѣлу нѣтъ, то — по мѣсту жительства истца <sup>5)</sup>. Въ послѣднемъ случаѣ на прокурора возлагается собраніе надлежащихъ доказательствъ къ опро-

потому обязательными какъ для суда, такъ и для сторонъ. Этотъ выводъ прямо вытекаетъ изъ 1336 ст., по смыслу которой производство по иску, на предъявленіе коего дано разрѣшеніе судебною палатою, подчиняется общимъ правиламъ (1909/97).

1) Ст. 1336 у. гр. с.

2) *Васьковскій* — „Учебн.“, § 111; *Яблочковъ* — „Учебн.“, стр. 204, 205; *Исаченко* — „Особыя производства“; *А. Вормсъ* — „Личныя отношенія супруговъ“ въ кн.: „Зак. гражд.“, вып. 1, стр. 257—258.

3) Постановленія этихъ статей не относятся до тѣхъ дѣлъ, которыя вытекаютъ изъ постановленій гражданского права, опредѣляющихъ власть, права и обязанности личныя и имущественныя между супругами или родителей къ ихъ дѣтямъ, рожденнымъ въ бракѣ, законность котораго никѣмъ не оспаривается (1883/28; 1875/1002; 1871/1232; 1868/595).

4) Ст. 1340 у. гр. с. — *Этимъ срокомъ погашаются всякіе споры*, какъ о личныхъ, такъ и объ имущественныхъ соединенныхъ съ бракомъ правахъ оставшагося въ живыхъ супруга и рожденныхъ отъ того брака дѣтей, если такіе споры основаны на опроверженіи законности самаго брака (1901/79).

5) Ст. 1339 у. гр. с.

верженію неправильныхъ требованій истца<sup>1)</sup>. По этимъ дѣламъ рѣшеніе можетъ быть въ такомъ случаѣ постановлено не иначе, какъ по выслушаніи заключенія прокурора, причѣмъ послѣдній, пользуясь правами стороны, имѣетъ право приносить жалобы на рѣшенія судовъ, съ соблюденіемъ общихъ правилъ о принесеніи частными лицами жалобъ на судебныя рѣшенія<sup>2)</sup>.

Производство дѣла въ гражданскомъ судѣ, однако, приостанавливается, когда представляется необходимымъ предварительно раарѣшить вопросъ о законности или действительности брака, безъ разрѣшенія котораго не можетъ быть постановлено рѣшеніе по иску, предъявленному въ судѣ гражданскомъ<sup>3)</sup>. Возникаетъ такимъ образомъ преюдиціальнѣйшій вопросъ, выходящій изъ предѣловъ формальной компетенціи гражданского суда и подлежащій разрѣшенію суда духовнаго, ибо по уставу гражданского судопроизводства судъ гражданскій уполномоченъ разрѣшать вопросы о законности и действительности брака, какъ и равно о расторженіи браковъ только въ отношеніи старообрядцевъ и сектантовъ<sup>4)</sup>.

1) Ст. 1343 у. гр. с. — *Доказательствами существованія законнаго брака* служатъ прежде всего *метрическія книги*, а если бракъ не былъ въ нихъ записанъ или если книги возбуждаютъ сомнѣніе въ своей правильности, то могутъ быть представляемы въ доказательство и другіе документы: обыскныя книги, исповѣдныя росписи и другія, а также произведенное духовными властями „слѣдствіе“ (ст. 1341 у. гр. с.; *Объяснит. зап.* 1864 г., стр. 47). *Сличеніе и повѣрка означенныхъ документовъ съ метрическими книгами* духовнаго вѣдомства производятся, при тяжущихся сторонахъ, членомъ суда или мѣстнымъ мировымъ судьей, съ соблюденіемъ правилъ ст. 500<sup>1</sup>—500<sup>3</sup>. (Ст. 1342; *Журн. Гос. Совѣта* 1864 г., № 44, стр. 117 и 118). — *Въ Польшѣ* — правило ст. 1341 распространяется и на представленіе къ дѣлу выписей изъ книгъ гражданского состоянія (ст. 1621 и 1622 у. гр. с.).

2) Ст. 1345 у. гр. с.

3) Ст. 1338 у. гр. с.

4) Ст. 1356<sup>1</sup>—1356<sup>9</sup> у. г. с., по ред. зак. 19 апр. 1874 г. и 17 апр. 1905 г. — *Въ Польшѣ* — независимо отъ указанныхъ въ ст. 1337 дѣлъ, суду гражданскому подлежатъ и дѣла о *недѣйствительности браковъ* и о *разводѣ* лицъ тѣхъ вѣроисповѣданій, къ которымъ относится глава V Положенія 1836 года о союзѣ брачномъ. Производство сихъ дѣлъ подчиняется правиламъ, въ означенной главѣ изложеннымъ (ст. 1619 и 1620 у. гр. с.). — *Въ Эстоніи* — 15 февраля 1923 года состоялся новый законъ о судопроиз-

Для одной категории брачных дѣлъ, а именно для дѣлъ *о раздѣльномъ жительствѣ супруговъ* закономъ 12 марта 1914 года<sup>1)</sup> установлены особыя правила производства этихъ дѣлъ. Здѣсь предусматриваются дѣла о возстановленіи совмѣстнаго жительства, супруговъ, о содержаніи мужемъ отдѣльно отъ него живущей жены<sup>2)</sup>, а равно о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ родителей въ отношеніи дѣтей, въ случаѣ уклоненія родителей отъ совмѣстнаго жительства<sup>3)</sup>.

Иски по указаннымъ предметамъ подлежатъ *въдомству общихъ судебныхъ установленій*, кромѣ двухъ слѣдующихъ видовъ исковъ, подлежащихъ *въдѣнію мировыхъ судей*: 1) имѣющихъ своимъ предметомъ осуществленіе однимъ изъ

водствѣ по дѣламъ *о расторгненіи и признаніи недѣйствительными браковъ* (Собр. Уз. №№ 23—34) ст. — 1356<sup>1</sup>—1356<sup>12</sup> у. гр. с. (ст. 1388 отмѣнена). Дѣла эти подвѣдомственны сѣзду мировыхъ судей въ первой инстанціи: по дѣламъ о разводѣ — по мѣсту жительства истца, если другой супругъ живетъ за границей, находится въ отсутствіи или подѣ стражей, по мѣсту жительства одной изъ сторонъ, если разводъ будетъ по взаимному согласію супруговъ, и въ остальныхъ случаяхъ — по мѣсту жительства отвѣтчика (ст. 1356<sup>2</sup>). Исковыя прошенія должны быть написаны отъ имени просителей, подписаны ими съ засвидѣльствованіемъ подписей нотариусомъ, мировымъ судьей или полиціей. Довѣренности допускаются на дальнѣйшее веденіе дѣла и отъ имени несовершеннолѣтнихъ супруговъ (ст. 1356<sup>3</sup>—1356<sup>5</sup>). Судебныя пошлины представляются на общихъ основаніяхъ (дѣла о ничтожности браковъ освобождены отъ суд. пошлинъ, гербоваго сбора и другихъ платежей). Дѣла разсматриваются въ закрытыхъ засѣданіяхъ, съ участіемъ лицъ прокурорскаго надзора (ст. 1356<sup>7</sup>—1356<sup>8</sup>). Судъ можетъ потребовать личной явки сторонъ и вправѣ собирать доказательства по собственной инициативѣ. Дѣла о расторгненіи браковъ по обоюдному согласію супруговъ разсматриваются судомъ только послѣ трехъ мѣсяцевъ, когда стороны должны лично явиться въ судебное засѣданіе и снова подтвердить свое согласіе на разводы или, при невозможности явиться по уважительнымъ причинамъ, письменно, не ранѣе однако двухъ мѣсяцевъ, заявить о непреклонномъ желаніи прекратить бракъ (подпись должна быть засвид.). Иначе дѣло прекращается. Судебное рѣшеніе въ этомъ случаѣ немедленно вступаетъ въ законную силу и обжалованію не подлежитъ (ст. 1356<sup>12</sup>).

1) Законъ 12 марта 1914 г. (Собр. узак. № 76, ст. 902), составившій статьи 1345<sup>1</sup>—1345<sup>11</sup> у. гр. с.

2) Т. X, ч. 1, св. зак., изд. 1914 г., ст. 103<sup>1</sup>, 106<sup>1</sup>.

3) Тамъ же, ст. 164<sup>1</sup>. — При разсмотрѣніи этихъ дѣлъ, судебныя мѣста руководствуются общими правилами гражданскаго судопроизводства съ соблюденіемъ постановленій, изложенныхъ въ ст. 1338, 1341, 1342, 1342-а и 1345<sup>2</sup>—1345<sup>11</sup> (ст. 1345<sup>1</sup>, по ред. зак. 12 марта 1914 г.).

супруговъ права свиданія съ дѣтьми, находящимися у другого супруга въ случаяхъ и при условіяхъ, указанныхъ въ ст. 131<sup>4</sup> и 164<sup>1</sup> (п. 3) т. X, ч. 1, св. зак., изд. 1914 г., и 2) о содержаніи мужемъ отдѣльно отъ него живущей жены, а равно о содержаніи однимъ изъ супруговъ дѣтей, оставленныхъ у другого супруга, въ предѣлахъ подсудности по цѣнѣ иска<sup>1)</sup>.

Супруги, хотя бы они были несовершеннолѣтними или состояли подъ опекою или попечительствомъ за расточительность или вслѣдствіе глухонѣмоты или нѣмоты, могутъ *вести означенныя судебныя дѣла лично или чрезъ повѣренныхъ*, уполномоченныхъ положительно въ довѣренности, съ означеніемъ въ ней самага предмета<sup>2)</sup>.

По означеннымъ дѣламъ, рассматриваемымъ при закрытыхъ дверяхъ, для выясненія обстоятельствъ дѣла *судъ*, независимо отъ представленныхъ сторонами доказательствъ, въ правѣ *по собственному усмотрѣнію* постановить о допросѣ самихъ супруговъ, либо одного изъ нихъ, ихъ родственниковъ и сосѣдей, а равно и другихъ лицъ, могущихъ сообщить необходимыя по дѣлу свѣдѣнія<sup>3)</sup>.

Въ случаѣ предьявленія иска объ опредѣленіи взаимныхъ правъ и обязанностей родителей въ отношеніи дѣтей, при

1) Ст. 1345<sup>2</sup> и 1345<sup>6</sup> у. гр. с. — Въ случаѣ неизвѣстности мѣста жительства отвѣтчика, иски по указаннымъ въ ст. 1345<sup>1</sup> предметамъ могутъ быть предьявлены, по усмотрѣнію истца, либо по мѣсту жительства истца, либо по извѣстному ему послѣднему мѣсту жительства отвѣтчика, или по мѣсту нахождения его недвижимаго имѣнія (ст. 1345<sup>3</sup> у. гр. с.). — *Цѣна иска* о содержаніи мужемъ отдѣльно отъ него живущей жены, а равно о содержаніи однимъ изъ супруговъ дѣтей, оставленныхъ у другого супруга, опредѣляется *годовымъ* окладомъ требованія истца, а если требованіе истца обнимаетъ и предшествующее иску время, то къ *годовому* окладу присоединяется сумма, требуемая за время, истекшее до дня предьявленія иска (ст. 1345<sup>6</sup> у. гр. с.).

2) Ст. 1345<sup>4</sup> и 1345<sup>5</sup> у. гр. с. — Супруга объявленнаго недѣеспособнымъ по душевной болѣзни, глухонѣмотѣ или нѣмотѣ, представляетъ опекунъ (ст. 1345<sup>4</sup> у. гр. с.).

3) Ст. 1345<sup>7</sup> и 1345<sup>8</sup> у. гр. с. — При отдаленности мѣста жительства указанныхъ лицъ, судъ можетъ поручить производство вопроса одному изъ своихъ членовъ, либо мѣстному мировому судѣ, съ соблюденіемъ правилъ ст. 500<sup>1</sup>—500<sup>3</sup> (ст. 1345<sup>8</sup> у. гр. с.).

уклоненіи родителей отъ совмѣстнаго жительства (ст. 164<sup>1</sup>), судъ, до рѣшенія дѣла по существу, можетъ, по просьбѣ кого либо изъ тяжущихся, постановить, *у кого изъ родителей оставляются дѣти* на время производства дѣла <sup>1</sup>). По дѣламъ же о содержаніи мужемъ отдѣльно отъ него живущей жены (ст. 106<sup>1</sup>), а равно о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ родителей въ отношеніи дѣтей, въ случаѣ уклоненія родителей отъ совмѣстнаго жительства (ст. 164<sup>1</sup>), допускается *предварительное исполненіе рѣшеній*, безъ истребованія или съ истребованіемъ обезпеченія отъ стороны, просящей объ исполненіи <sup>2</sup>).

## § 165.

### 4. О производствѣ дѣлъ о законности рожденія <sup>3</sup>).

Вопросъ о законности рожденія можетъ возникать не только при наличности спора противъ законности рожденія, но и въ случаяхъ или отсутствія метрической записи о рожденіи, или при наличности въ ней какихъ либо неправильностей и ошибокъ. Поэтому подъ дѣлами о законности рожденія понимаются двѣ категоріи исковъ: 1) иски *положительные* о законности рожденія<sup>4</sup>), и 2) иски *отрицательные* — о признаніи незаконнорожденности или споры противъ законности рожденія <sup>5</sup>).

1. *Положительные иски* о законности рожденія <sup>6</sup>) предъявляются тогда, когда лицо родилось отъ лицъ, состоявшихъ въ законномъ бракѣ, но вопросъ этотъ возникаетъ, въ виду отсутствія записи въ метрическихъ книгахъ или невѣрности

1) Ст. 1345<sup>9</sup> у. гр. с. — На опредѣленія суда по сему предмету допускаются частныя жалобы отдѣльно отъ апелляціи (ст. 1345<sup>9</sup>).

2) Ст. 1345<sup>10</sup> и 1345<sup>11</sup> у. гр. с.

3) *Васьковскій* — „Учебн.“, § 112; *Яблочковъ* — „Учебн.“, стр. 206; *Гуляевъ* — „Русское гражд. право“, 1907 г., ст. 364—365 и др.; *Исаченко* — „Особыя производства“, стр. 530 и слѣд.

4) Ст. 1347 и 1354—1356 у. гр. с.

5) Ст. 1348—1356 у. гр. с. — Въ *Эстоніи* и *Латвіи* — въ этихъ случаяхъ соблюдаются также правила, изложенныя въ ст. 132—144 и 147, ч. III св. мѣст. узак. (ст. 1896 у. гр. с.).

6) Отъ исковъ положительныхъ о законности рожденія необходимо отличать просьбы *объ узаконеніи* внѣбрачныхъ, направляемая въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства (ст. 1460<sup>1</sup>—1460<sup>7</sup> у. гр. с.).

метрическаго свидѣтельства<sup>1)</sup>. *Право иска* въ этихъ случаяхъ имѣютъ не только то лицо, о законности рожденія котораго возбуждается вопросъ, но и его родители, а въ случаѣ смерти и его наслѣдники, права которыхъ могутъ зависѣть отъ законности его рожденія<sup>2)</sup>. Приэтомъ, право доказывать законность рожденія не прекращается никакою давностью<sup>3)</sup>. *Отвѣтчиками* же по положительному иску могутъ явиться всѣ тѣ лица, которыя въ правѣ оспаривать законность рожденія,

1) *Доказательствомъ рожденія отъ законнаго брака* признаются метрическія свидѣтельства, выданныя духовными властями, свѣряемая съ метрическими книгами (ст. 1342 и 1342-а), если вѣрность ихъ оспаривается (ст. 1354—1355 у. гр. с.; *Журн. Госуд. Совѣта 1864 г.*, № 44, стр. 118 и 119). Но, при невозможности получить метрическое свидѣтельство, по неимѣнію метрическихъ книгъ, или при сомнительности обстоятельствъ, которыя въ нихъ показаны, могутъ, въ доказательство рожденія отъ законнаго брака, быть принимаемы: исповѣдныя росписи, родословныя, городовыя обывательскія книги, формулярные списки и ревизскія сказки, а въ дополненіе этихъ актовъ принимаются показанія свидѣтелей (ст. 1356 у. гр. с.), а слѣдовательно, единственнымъ доказательствомъ рожденія свидѣт. показанія служить не могутъ (*Громаческій* — „Охранительное судопроизводство“, стр. 162). — Въ *Польшѣ* — доказательствомъ рожденія отъ законнаго брака признаются, кромѣ метрическихъ свидѣтельствъ, выданныхъ духовными властями (ст. 1354), всѣ акты и обстоятельства, исчисленные въ ст. 279—290 гражд. улож. 1825 г. (ст. 1624 у. гр. с.). — По *Прибалтійскому* праву, признаніе лица, рожденнаго въ бракѣ или по прекращеніи онаго, своимъ со стороны отца, прямо высказанное или завсидѣтельствованное несомнѣнными его дѣйствіями, считается совершеннымъ доказательствомъ законности рожденія этого лица (ст. 138 ч. III Св. мѣст. узак.).

2) По смыслу ст. 119 т. X, ч. 1, св. зак., *законнорожденными дѣтьми* считаются дѣти, рожденныя въ законномъ бракѣ, хотя бы и слишкомъ рано отъ совершенія брака, если только отецъ не отрицалъ законности ихъ рожденія, а также родившіяся не позже 306 дней по прекращеніи брака. — По *Прибалтійскому* праву, законными считаются тѣ дѣти, которыя зачаты или родились въ законномъ бракѣ, причемъ если рожденіе было не ранѣе 182 дней по совершеніи брака, то предполагается, что оны были зачаты въ бракѣ. Точно также родившіяся не позже 10 мѣсяцевъ послѣ прекращенія брачнаго союза признаются рожденнымъ въ бракѣ. Не запрещается, однако, опровергать эти предположенія закона (*praesumptiones juris*) (ст. 132—137, ч. III св. мѣстн. узак.). — Дѣти, зачатыя или рожденныя въ *бракѣ недѣйствительномъ*, сопричисляются къ законнымъ (ст. 147 — по Прод. — ч. III св. мѣст. узак. — по ред. зак. 13 мая 1913 г.). Тоже самое правило устанавливается и ст. 131<sup>1</sup>, т. X ч. 1, св. зак.

3) Ст. 1347 у. гр. с.

то есть, мужъ матери ребенка<sup>1)</sup>, а за его смертью — его наслѣдники<sup>2)</sup>. При отсутствіи же такихъ лицъ, искъ можетъ быть предъявленъ и безъ указанія отвѣтчика и въ такомъ случаѣ, на общемъ основаніи въ дѣлахъ брачныхъ (ст. 1344, 1346), роль отвѣтчика исполняетъ лицо прокурорскаго надзора.

*Подсудность* дѣлъ о законности рожденія опредѣляется на томъ же основаніи, какъ и для дѣлъ брачныхъ<sup>3)</sup>.

2. *Иски отрицательные* или споры противъ законности рожденій возникаютъ въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) Въ виду законнаго предположенія (*praesumptio juris*) о происхожденіи ребенка отъ законнаго брака, если рожденіе его послѣдовало при существованіи этого брака, *только мужъ матери* этого ребенка можетъ оспаривать законность его рожденія, для чего онъ обязанъ доказать, что находился въ разлукѣ со своею женою въ теченіе всего того времени, къ которому можно отнести зачатіе ребенка<sup>4)</sup>. Однако, дѣло о незаконности рожденія ребенка, при существованіи законнаго брака, можетъ быть начато мужемъ не позже  *годового* срока со времени рожденія ребенка, если онъ во время рожденія находился въ предѣлахъ государства, и не позже *двух-*

1) Ст. 1350 у. гр. с.

2) Ст. 1352 у. гр. с.

3) *Объясн. зап. 1864 г.*, стр. 56. Въ *Польшѣ* — дѣла о законности рожденія производятся на общемъ основаніи съ изытіями, въ ст. 272—278 Гражд. улож. 1825 г. установленными (ст. 1623 у. гр. с.).

4) Ст. 1348 у. гр. с. — См. ст. 119 и 125, т. X, ч. 1, св. зак, ст. 132—137 ч. III св. мѣстн. узак. — Въ правилахъ о производствѣ дѣлъ о законности рожденія (ст. 1346—1356) не содержится никакого указанія на то, чтобы принадлежащее исключительно только мужу матери ребенка право могло переходить, при жизни его, къ кому либо другому, то необходимо признать, что и опекуны, назначенные надъ личностью и имуществомъ мужа по причинѣ его душевной болѣзни, не въ правѣ оспаривать законность ребенка, рожденнаго его женою (1906/29). Слѣдовательно это право не можетъ принадлежать также ни самому ребенку, ни его матери или опекуну (1901/4). — См. *Гуляевъ* — „Русск. гражд. право“, стр. 364—365. Предположенія закона (*praesumptiones juris*), указанныя въ ст. 134 и 135 ч. III св. мѣстн. узак., мужъ не можетъ опровергнуть однимъ представленіемъ доказательствъ неврности жены или временной его отлучки, ибо для этого требуется со стороны мужа доказательство невозможности зачатія ребенка отъ него (*Виндшейдъ* — „Пандекты“, I, § 56 b; *Цвингманъ*, I, № 13).

годового срока, если онъ находился за границую<sup>1)</sup>, и только въ томъ случаѣ, если отъ мужа было скрыто рожденіе ребенка или если жена во время рожденія ребенка жила отдѣльно отъ мужа, то означенный (ст. 1350) срокъ на начатіе дѣла считается со дня, когда мужъ узналъ о рожденіи ребенка, признаваемого имъ за внѣбрачнаго<sup>2)</sup>.

Споръ о незаконности рожденія ребенка, однако, не допускается, если ребенокъ записанъ въ метрической книгѣ законнорожденнымъ, и при этой записи мужъ матери ребенка, или кто либо другой по его просьбѣ расписался<sup>3)</sup>.

Что касается *наслѣдниковъ*, то право ихъ на оспариваніе законности рожденія ребенка предусматривается закономъ при наличности слѣдующихъ условій: 1) послѣ смерти мужа наслѣдники по закону могутъ продолжать начатое имъ дѣло о незаконности рожденія<sup>4)</sup>, и 2) если мужъ умеръ до истеченія предоставленнаго ему ст. 1350 и 1351 срока для начатія спора противъ законности рожденія ребенка, признаваемого имъ за внѣбрачнаго, не объявивъ до своей смерти о признаніи ребенка законнымъ, или если мужъ умеръ до рожденія ребенка, то искъ о незаконности его рожденія можетъ предъявленъ наслѣдниками мужа по закону въ *трех-*

1) Ст. 1350 у. гр. с. — Употребленное въ ст. 1350 и 1351 выраженіе: „начатіе дѣла“ не можетъ быть понимаемо иначе, какъ равнозначущее выраженію: „предъявленіе иска“ (1896/57).

2) Ст. 1351 у. гр. с. — Въ такихъ случаяхъ на женѣ лежитъ обязанность доказать, что, не смотря на разлучную жизнь, мужъ такъ или иначе былъ поставленъ въ извѣстность о рожденіи (1903/18).

3) Ст. 1349 у. гр. с. — Если законность рожденія была оглашена надлежащими актами и признавалась родителями, то это уже устанавливаетъ законное предположеніе въ пользу доказывающаго свое рожденіе отъ законнаго брака родителей, и другихъ доказательствъ отъ него не можетъ быть требуемо (1907/111 и 112).

4) Ст. 1352 у. гр. с. — Предоставляя такое право наслѣдникамъ, законъ исходитъ изъ тѣхъ соображеній, что въ этомъ случаѣ законъ преслѣдуетъ высшую цѣль общаго огражденія всѣхъ законныхъ правъ наслѣдниковъ на ихъ отцовское или родовое достояніе и въ этой цѣли не можетъ дозволить, чтобы непризнанный отцомъ незаконный сынъ его жены, или такой, о рожденіи котораго ему даже не было извѣстно, воспользовался бы гражданскими правами его, въ ущербъ законнымъ наслѣдникамъ (Журн. Госуд. Совѣта 1864 г., № 44, стр. 120 и 121).

мѣсячный срокъ со дня смерти мужа или со дня рожденія ребенка, если оно послѣдовало по смерти мужа<sup>1)</sup>.

Если рожденіе ребенка оставалось неизвѣстнымъ наслѣдникамъ до установленнаго въ ст. 1353 начала исчисления *трехмѣсячнаго* срока, то *искъ наслѣдника* о незаконности рожденія можетъ быть предъявленъ до истеченія трехъ мѣсяцевъ со дня, въ который наслѣдникъ узналъ о рожденіи ребенка только при наличности одного изъ слѣдующихъ двухъ условій: 1) въ томъ случаѣ, когда ребенокъ родился во время отдѣльнаго отъ мужа жительства матери, или 2) послѣ смерти мужа, послѣдовавшей по прекращеніи совмѣстнаго его жительства съ матерью ребенка<sup>2)</sup>.

2) *Всѣ прочіе отрицательные иски* о законности рожденія, основанные, напр., на томъ, что родители ребенка не состояли въ законномъ бракѣ<sup>3)</sup>, или что онъ родился отъ другихъ лицъ, а не тѣхъ, которыя показаны родителями, или что ребенокъ родился позже 306 дней послѣ прекращенія брака его родителей<sup>4)</sup>, могутъ быть, независимо отъ

1) Ст. 1353 у. гр. с. — Наслѣдники мужа матери ребенка не въ правѣ исчислять срокъ на начатіе иска о незаконности рожденія ребенка съ того времени, какъ имъ стало извѣстно о его рожденіи, кромѣ случая, упомянутаго въ ст. 1353 (1899/89). — *Наслѣдникамъ мужа не предоставляется всѣхъ правъ*, предоставленныхъ закономъ мужу, и потому упоминаніе въ ст. 1352 о предыдущихъ статьяхъ относится не къ правамъ, предоставляемымъ наслѣдникамъ, а къ сроку, предоставленному мужу для начатія иска (1899/89).

2) Ст. 1353 у. гр. с. — Установленная ст. 1353 *трехмѣсячная давность* не подлежитъ пріостановленію по причинѣ несовершеннолѣтія наслѣдниковъ (1911/44).

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1882 г. № 155.

4) На основаніи *законовъ гражданскихъ* (т. X, ч. 1, св. зак., изд. 1914 г., ст. 131), законность лица, *рожденнаго по истеченіи трехсотъ шести дней* послѣ прекращенія брака смертію мужа или послѣ расторгненія сего брака установленнымъ на то порядкомъ, могутъ оспаривать всѣ тѣ, коихъ права личныя или по имуществу были бы нарушены чрезъ признаніе его законнорожденнымъ, но *не позднѣе какъ чрезъ шесть мѣсяцевъ* послѣ рожденія сего ребенка. — По мнѣнію *проф. Шершеневича* („Учебн. русск. гражд. права“, стр. 645), ребенокъ, рожденный послѣ 306 дней по прекращеніи брака, не долженъ быть признанъ незаконнымъ въ силу постановленія закона, безъ опроверженія его законности со стороны заинтересованныхъ лицъ. Однако, категорическій смыслъ ст. 131, чего не отвергаетъ и *Шершеневичъ*, требуетъ въ этихъ случаяхъ оспариванія законности рожденія со стороны заинтересованныхъ лицъ.

срока, предъявлены всѣми заинтересованными въ томъ лицами 1).

### 5. Примирительное разбирательство.

Правила примирительнаго разбирательства (ст. 1357—1366) были указаны ранѣе при изложеніи ученія о „мировой сдѣлкѣ“ 2).

## IV. Охранительное судопроизводство 3).

### § 166.

#### А. Общія положенія.

Система судебныхъ дѣйствій, составляющихъ гражданское судопроизводство, имѣеть цѣлью своею охраненіе гражданскихъ правъ по поводу нарушенія или спора. Но судебнымъ мѣстамъ подвѣдомственны не одни только спорныя гражданскія дѣла. На нихъ возложены и нѣкоторыя другія задачи въ области гражданско-правовыхъ отношеній, напр. по участію въ совершеніи и регистраціи нѣкоторыхъ имѣющихъ наиболѣе важное значеніе юридическихъ сдѣлокъ, въ охранѣ правъ лицъ, ограниченныхъ въ гражданской дѣеспособности, въ охраненіи наслѣдства и въ другихъ судебныхъ дѣйствіяхъ, имѣющихъ предметомъ своимъ установленіе, удостовѣреніе и охраненіе безспорныхъ правъ. Процессуаль-

1) Это правило примѣнимо и къ *Прибалтійскому праву* (1901/4), причѣмъ и признаніе отцомъ (ст. 138 ч. III св. мѣстн. узак.) ребенка, родившагося по истеченіи 306 дней со времени прекращенія брака родителей, не можетъ устранить предъявленія всѣми заинтересованными лицами спора противъ законности его рожденія (ст. 1348, 1799 и 1896 у. гр. с.; рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1901 г. № 4). — См. мотивы къ ст. 270 Проекта Гражд. Улож., кн. II).

2) См. стр. 425—429 настоящей книги.

3) *Васьковскій* — „Учебн.“ § 131; *Яблочковъ* — „Учебн.“, стр. 294—326; *Гельвихъ* — „Охранительное судопроизводство“ (въ кн. *Энгельмана* — „Курсъ“, 3 изд. 1912, стр. 487—604); *Исаченко* — „Русское гражд. судопр.“, т. II, изд. 2; *Громачевскій* — „Охранительное судопроизводство“, 1900 г.; *Блюменфельдъ* — „Замѣтки по охранительному судопроизводству“ („Вѣстн. гражд. права 1913 г., № 7); *Обьяснит. зап. къ Проекту новой ред. устава гражд. суд., т. V, ч. III, кн. 5: „судопроизв. охранительное“; С. И. Зарудный* — „Охран. зак. частн. гражд. права“, 1859 г.

ныя правила, регулируюція дѣятельность судовъ по выполнению этихъ функцій, и входятъ въ понятіе *охранительнаго судопроизводства* или *безспорнаго*, въ отличіе отъ искового, спорнаго судопроизводства<sup>1)</sup>.

Такимъ образомъ предусматриваемый уставомъ *гражданскій процессъ* обнимаетъ собою три вида судопроизводства: 1) *исковое*; 2) *исполнительное* (по исполненію судебныхъ рѣшеній) и 3) *охранительное*<sup>2)</sup>.

Кругъ дѣлъ, подлежащихъ разсмотрѣнію въ порядкѣ охранительнаго производства, не вездѣ одинаковъ, такъ, напримѣръ, въ Римѣ завѣщанія могли совершаться при участіи суда. Судебная форма завѣщанія до сихъ поръ сохранилась на Западѣ Европы, но неизвѣстна нашему праву. Точно также, напр., дѣла о назначеніи опеки или попечительства надъ душевно-больными разсматриваются во Франціи и Германіи исковымъ порядкомъ, по *Прибалтійскому* праву — охранительнымъ порядкомъ, а по русскому праву эти дѣла разсматривались въ порядкѣ административномъ. Это отчасти объясняется тѣмъ, что охранительныя дѣла тѣсно связаны съ соотвѣтствующими институтами матеріальнаго гражданского права, почему всѣ эти вопросы, составляющіе предметъ охранительныхъ дѣлъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, разсматриваются и въ курсахъ гражданского и торговаго права<sup>3)</sup>.

1) Въ *римскомъ* правѣ охранительное судопроизводство носило названіе „добровольной юрисдикціи“ (*jurisdictio voluntaria*), въ отличіе отъ спорной юрисдикціи (*jurisdictio contentiosa*), т. е. искового процесса. Эта терминологія объясняется тѣмъ, что въ древнемъ Римѣ охранительныя дѣла производились въ исковомъ порядкѣ, но возбуждались внѣ спора по добровольному соглашенію сторонъ. До судебной реформы 1864 года охранительныя дѣла назывались дѣлами судебного управленія.

2) См. *Васьковскій* — „Курсъ“, т. I, стр. 7.

3) Напр., охрана наслѣдствъ, утвержденіе завѣщаній, раздѣлъ наслѣдства, попечительство надъ непринятымъ наслѣдствомъ и другія дѣла, относящіяся къ наслѣдственному имуществу, включаются въ отдѣлъ наслѣдственнаго права, вопросы объ узаконеніи внѣбрачныхъ дѣтей, усыновленіи и др. разсматриваются въ семейственномъ правѣ, выкупъ родовыхъ и наслѣдственныхъ имуществъ — въ вещномъ правѣ, уничтоженіе довѣренностей — въ обязательственномъ правѣ. Въ курсѣ же гражданского судопроизводства эти вопросы излагаются, главнымъ образомъ, съ процессуальной стороны. Тѣсная связь процессуальныхъ вопросовъ съ матеріально-правовыми и объясняетъ существенныя особенности въ производствѣ охранительныхъ дѣлъ въ отношеніи *Польши, Эстоніи и Латвіи*.

Останавливаясь на общей характеристикъ охранительныхъ дѣлъ, необходимо отмѣтить слѣдующія ихъ особенности, въ отличіе отъ дѣлъ исковыхъ, спорныхъ.

1) Производству въ охранительномъ порядкѣ подлежатъ только дѣла, *спеціально указанныя въ законѣ*.

2) Разрѣшая охранительныя дѣла, судебныя установленія, въ качествѣ *органовъ судебной власти*, руководствуются тѣми же самыми началами, которыя лежатъ въ основѣ судебной дѣятельности вообще, напр. относительно толкованія и примѣненія законовъ (ст. 9 и 10), принципа двухъ инстанцій (ст. 11 и 12), гласности т. п.

3) Главное отличіе охранительнаго порядка отъ искового состоитъ въ томъ, что исковой порядокъ характеризуется *двухсторонностью* его, почему всѣ процессуальныя правила, вызываемыя двусторонностью процесса, не примѣнимы къ одностороннимъ охранительнымъ дѣламъ<sup>1)</sup>. Поэтому, по общему правилу, заинтересованныя лица, кромѣ двустороннихъ дѣлъ (ст. 1410, 1419, 1441—1443) и нѣкоторыхъ одностороннихъ охранительныхъ дѣлъ (объ узаконеніи внѣбрачныхъ дѣтей, объ усыновленіи), не вызываются въ судебное засѣданіе, но лица, явившіяся лично или чрезъ повѣренныхъ<sup>2)</sup>, допускаются къ словеснымъ объясненіямъ въ засѣданіи.

4) Принципъ *состязательности*, характеризующій исковой гражданскій процессъ, не можетъ быть столь послѣдо-

1) Напр. нѣкоторыя охранительныя дѣла: объ утвержденіи духовныхъ завѣщаній къ исполненію, объ охраненіи наслѣдства, узаконеніи внѣбрачныхъ дѣтей, усыновленіи и др. характеризуются *односторонностью* процесса, и только немногія изъ охранительныхъ дѣлъ отличаются двусторонностью: о выкупѣ родовыхъ и наслѣдственныхъ имуществъ, объ отобраніи довѣренности, о признаніи лица расточителемъ или безвѣстноотсутствующимъ, о раздѣлѣ наслѣдства. Къ такимъ двустороннимъ дѣламъ могутъ быть примѣнимы и нѣкоторыя правила искового процесса, напр. о вызовѣ сторонъ, равноправности и т. п. Нѣкоторыя одностороннія дѣла могутъ обратиться въ двустороннія, если, напр., жалоба на дѣйствія нотариуса подается по поводу совершенія имъ договора, когда, кромѣ жалобщика, имѣется другой контрагентъ, интересы котораго зависятъ отъ разрѣшенія судомъ означенной жалобы.

2) *Повѣренными* по охранительнымъ дѣламъ могутъ быть только лица, которыя имѣютъ право вести чужія исковыя дѣла (ст. 406<sup>1</sup> учр. суд. уст.).

вательно проведенъ въ охранительномъ судопроизводствѣ. Прежде всего охранительныя дѣла не всегда начинаются подачей просьбы или словеснымъ заявленіемъ заинтересованнаго лица (ст. 4), а иногда по инициативѣ самого суда (при принятіи мѣръ охраны наслѣдственнаго имущества), или по предложенію лицъ прокурорскаго надзора (о признаніи лицъ расточителями<sup>1)</sup> и о назначеніи попечительства надъ имуществомъ безвѣстно-отсутствующихъ<sup>2)</sup>, по сообщенію полиціи (охрана наслѣдства) и нотаріусовъ (утвержденіе духовныхъ завѣщаній). Затѣмъ, хотя проситель и долженъ представить доказательства, подтверждающія правомѣрность его ходатайства, такъ что и въ охранительномъ порядкѣ производства судъ долженъ отказать въ удовлетвореніи требованія, хотя бы оно и не было оспариваемо съ другой стороны, но судъ въ такихъ дѣлахъ пользуется бѣльшей самостоятельностью и инициативой въ собираніи и повѣркѣ доказательствъ<sup>3)</sup>.

5) *Ни вступленіе, ни привлеченіе третьяго лица къ дѣлу* въ техническомъ смыслѣ слова въ охранительныхъ дѣлахъ невозможны. Но по нѣкоторомъ дѣламъ допускаются съ возраженіями и другія заинтересованныя лица, напр. по дѣламъ объ усыновленіи<sup>4)</sup>, о признаніи права собственности по давности владѣнія и др., причемъ этимъ третьимъ лицамъ принадлежитъ даже право частной жалобы на опредѣленіе суда<sup>5)</sup>.

1) Ст. 1928 у. гр. с.

2) Ст. 1941 у. гр. с.

3) По *охранительнымъ дѣламъ*, судъ, будучи обязанъ, въ интересахъ охраненія установленнаго гражданскими законами порядка, удостовѣриться въ дѣйствительномъ существованіи соответствующаго права просителя, въ правѣ ex officio собирать справки по другимъ своимъ судебнымъ дѣламъ, требовать представленія подлинныхъ документовъ и т. п. — См. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1912 г. №№ 22, 69 и 70.

4) Ст. 1460<sup>12</sup> у. гр. с. — По мнѣнію *Исаченко* („Русское гражд. судопр.“, т. II, стр. 12—15) въ охранительный процессъ допустимо лишь *вступленіе главное* (interventio principalis) въ смыслъ вступленія, предусмотрѣннаго ст. 665 у. гр. с.: авторъ полагаетъ, что, въ случаѣ если въ охранительномъ процессѣ возникнетъ споръ, дѣло должно быть приостановлено производствомъ, до разрѣшенія спора искомымъ порядкомъ.

5) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1878 г. № 30, 1872 г. № 885, 1868 г. № 449. — Только по дѣламъ объ узаконеніи не допускается ни предъявленіе искомъ третьими лицами (1900/12), ни вступленіе ихъ въ дѣло (1897/33). — См. *Гельвихъ* — „Охран. судопр.“ (*Энгельманъ* — „Курсъ“, стр. 497).

6) Прощенія по охранительнымъ дѣламъ не подлежатъ оплатѣ *судебною пошлиною*<sup>1)</sup>.

7) Въ нѣкоторыхъ изъ охранительныхъ дѣлъ пред-  
усмотрѣно въ законѣ *участіе лицъ прокурорскаго надзора*  
въ видѣ дачи заключенія, или въ видѣ заявленія суду о воз-  
бужденіи дѣла, или же въ качествѣ стороны<sup>2)</sup>.

8) Охранительныя дѣла заканчиваются постановленіемъ  
*частныхъ опредѣленій*<sup>3)</sup>, которыя могутъ быть измѣняемы и  
отмѣняемы судомъ по новымъ обстоятельствамъ<sup>4)</sup> или оспари-  
ваемы общимъ искомымъ порядкомъ<sup>5)</sup>, какъ, на примѣръ, въ  
случаѣ отказа въ утвержденіи духовнаго завѣщанія къ испол-  
ненію, наслѣдники по завѣщанію могутъ искомымъ поряд-  
комъ ходатайствовать объ утвержденіи завѣщанія<sup>6)</sup>.

9) Опредѣленія суда по дѣламъ охранительнымъ подле-  
жатъ *обжалованію въ частномъ порядкѣ* производства, за  
исключеніемъ дѣлъ о раздѣлѣ наслѣдства (ст. 1421), по кото-  
рымъ на опредѣленія суда приносятся *апелляціонныя* жа-  
лобы. Опредѣленія же суда второй инстанціи, могутъ быть  
обжалованы въ *кассаціонномъ* порядкѣ<sup>7)</sup>.

1) Въ *Эстоніи* — закономъ 14 іюня 1924 г. установлена судебная  
пошлина и по охранительнымъ дѣламъ. — См. стр. 415 настоящей книги.—  
„*Право бѣдности*“ (ст. 880) можетъ быть признано и по дѣламъ охрани-  
тельнымъ (*Исаченко* — „Русск. гражд. суд.“, т. II, стр. 16).

2) Последнее возможно по дѣламъ объ узаконеніи (ст. 1460<sup>6)</sup>) и усы-  
новленіи (ст. 1460<sup>11)</sup>). — По *Прибалтійскому* праву это предусмтрѣно и  
въ отношеніи дѣлъ о признаніи лицъ умалишенными (ст. 926).

3) Только въ дѣлахъ о несостоятельности и о раздѣлѣ наслѣдства  
законъ говоритъ объ обжалованіи въ *апелляціонномъ* порядкѣ.

4) Ст. 891 у. гр. с. — По мнѣнію *Исаченко* („Русск. гражд. суд.“,  
т. II, стр. 8—9), опредѣленія, постановляемые по дѣламъ охранительнымъ,  
вступаютъ въ законную силу, если они постановлены при участіи въ дѣлѣ  
противной стороны и имъ разрѣшаются вопросы о правѣ.

5) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1912 г. № 73, 1903 г. № 140. — Однако,  
нѣкоторыя охранительныя дѣла, по своему существу или по специальному  
постановленію въ законѣ (вводъ во влад., безвѣстное отсутствіе) могутъ  
быть разрѣшаемы только въ охран. порядкѣ и не могутъ быть опровергаемы  
посредствомъ исковъ (*Васьковскій* — „Учебн.“, стр. 404).

6) Ст. 1066<sup>11</sup> т. X, ч. 1, св. зак. — См. *Гельвихъ* — „Охран. судопр.“  
(*Энгельманъ* — „Курсъ“, стр. 498).

7) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1894 г. № 97, 1872 г. №№ 1137 и 766,  
1871 г. № 920 и др.

## Б. Отдѣльные виды охранительнаго производства.

### § 167.

#### 1. Охраненіе наслѣдства <sup>1)</sup>.

Принимаемая мировымъ судьей, въ участкѣ котораго находится наслѣдственное имущество, охранительныя мѣры имѣютъ цѣлью — предупрежденіе возможности укрыванія части оставшагося имущества со стороны находящихся на лицо наслѣдниковъ, въ ущербъ отсутствующихъ, — и со стороны наслѣдниковъ вообще, въ ущербъ кредиторомъ наслѣдодателя, а также — возможности расхищенія наслѣдственного имущества со стороны постороннихъ лицъ, и, наконецъ, возможности скрытія имущества наслѣдниками, во избѣжаніе уплаты наслѣдственного налога.

Охранительныя мѣры принимаются *мировымъ судьей* какъ по просьбѣ наслѣдниковъ, душеприказчика, начальства умершаго и кредиторомъ (по присужденнымъ имъ претензіямъ), такъ и по собственной инициативѣ суда <sup>2)</sup>. *Мѣры охраненія* состоятъ въ опечатаніи имущества съ составленіемъ описи и

1) Ст. 1401—1407, 1682—1749, 1971—2008 у. гр. с.

2) По *Прибалтійскому* праву (ст. 2589 ч. III), судъ самъ по себѣ обязанъ принять мѣры къ охраненію наслѣдства: 1) когда наслѣдники или нѣкоторые изъ нихъ неизвѣстны; 2) хотя и извѣстны, но не всѣ находятся на лицо, и нѣтъ отъ нихъ, ни повѣреннаго, ни законнаго представителя; 3) когда наслѣдники хотя и находятся на лицо, но не желаютъ или не могутъ принять наслѣдства; 4) когда въ числѣ ихъ хотя бы одинъ будетъ несовершеннолѣтній или недѣеспособный лично охранять свои права и не будетъ назначено опекуна; 5) когда долги превышаютъ его стоимость, интересамъ кредиторомъ грозитъ опасность, а также въ случаѣ опасенія за цѣлость наслѣдства. — Въ *Польшѣ* — и независимо отъ просьбы лицъ заинтересованныхъ или жившихъ въ одномъ домѣ съ умершимъ, а также слугъ и домашнихъ (ст. 1684), опечатаніе производится по требованію лицъ прокурорскаго надзора, по заявленію полиціи и по распоряженію мѣстнаго мирового судьи или гминнаго судьи (ст. 1683 и 1687), при отсутствіи у несовершеннолѣтняго наслѣдника опекуна, при отсутствіи кого либо изъ наслѣдниковъ и въ случаѣ смерти должностнаго лица, если у него на рукахъ могли быть какіе либо акты, деньги, документы, имѣющіе правительственный или общественный интересъ.

оцѣнки<sup>1)</sup> и отдачею имущества на храненіе хранителю, а цѣнные бумаги и деньги вносятся въ казначейство и Государственный Банкъ.

Опись, оцѣнка и храненіе наслѣдственнаго имущества происходятъ по правиламъ, установленнымъ для взысканій въ порядкѣ исполненія судебныхъ рѣшеній, съ извѣщеніемъ заинтересованныхъ лицъ<sup>2)</sup>.

*Жалобы* на дѣйствія мирового судьи подаются общимъ порядкомъ (ст. 165—167) въ мировой сѣздъ въ 7-дневный срокъ со дня исполненія обжалованнаго дѣйствія или со дня объявленія для отсутствующихъ (съ присоединеніемъ поверстнаго срока), причемъ обжалованіе не пріостанавливаетъ исполнительныхъ дѣйствій, развѣ о пріостановленіи послѣдуетъ распоряженіе мирового сѣзда<sup>3)</sup>. На дѣйствія же судебного

1) Хотя по общимъ правиламъ объ охранѣ наслѣдства *оцѣнка* не производится, но она необходима въ *Эстоніи* и *Латвіи* (ст. 1994 ч. III) и въ *Польшѣ* (ст. 1730 и др.), такъ какъ по дѣйствующимъ тамъ гражданскимъ законамъ составляемая при этомъ опись является и *инвентарной*, ограничивающей отвѣтственность наслѣдниковъ цѣнностью принятаго наслѣдства.

2) Въ *Польшѣ* установлены подробныя правила: для печатанія остающагося послѣ умершаго имущества (ст. 1683—1702), для снятія печатей (ст. 1703—1722), для составленія инвентарной описи (ст. 1723—1732), для сохраненія печатаннаго или описаннаго имущества (ст. 1733—1737), для охраненія вакантнаго и выморочнаго наслѣдства (ст. 1743—1749) и, наконецъ, относительно жалобъ и споровъ, возникающихъ при печатаніи, снятіи печатей и составленіи инвентарной описи (ст. 1738—1741: жалобы на распоряженія мировыхъ и гминныхъ судей приносятся мировому сѣзду, причемъ подача жалобы не останавливаетъ исполненія опредѣленія и дальнѣйшихъ дѣйствій). — Правила охраненія наслѣдствъ, дѣйствующія въ *Польшѣ*, отмѣчены особымъ характеромъ, въ виду основнаго правила кодекса Наполеона (ст. 724 и 777) относительно порядка наслѣдованія по закону, состоящаго въ томъ, что *le mort saisit le vif*, и дающаго законному наслѣднику полное право распоряжаться наслѣдственнымъ имуществомъ съ момента смерти наслѣдодателя, независимо отъ явки сонаслѣдниковъ или истеченія сроковъ на явку (въ противоположность правилу ст. 1241 т. X, ч. 1.). Поэтому, на основаніи дѣйствующихъ тамъ законовъ, судья *ex officio* можетъ производить въ опредѣленныхъ случаяхъ лишь *печатаніе* съ отдачею, въ случаѣ надобности, печатанныхъ предметовъ на сохраненіе (ст. 1683 и 1733) (*Объясн. зап. къ Проекту* новой редакціи уст. гражд. суд., т. VI, стр. 91).

3) Ст. 1405—1407, 1738—1741, 2005—2007 у. гр. с.

пристава по исполненію распоряженія мирового судьи жалобы приносятся мировому судья въ двухнедѣльный срокъ <sup>1)</sup>.

## § 168.

### 2. Попечительство надъ наслѣдствомъ <sup>2)</sup>.

Институтъ попечительства (администраціи надъ открывшимся наслѣдствомъ), извѣстный современнымъ законодательствамъ, въ томъ числѣ и *Прибалтійскому* праву, чуждъ русскому праву, и хотя и по русскому праву можетъ быть учреждена опека надъ непринятымъ наслѣдственнымъ имуществомъ (ст. 1241), но такая опека, чисто случайная и назначаемая при отсутствіи прямого на то закона, не можетъ быть поставлена рядомъ съ институтомъ попечительства въ западно-европейскихъ законодательствахъ, предѣлы котораго точно установлены въ законѣ <sup>3)</sup>. Институтъ попечительства надъ наслѣдствомъ состоитъ въ томъ, что, по просьбѣ наслѣдниковъ или, въ указанныхъ въ ст. 2589 (ч. III) случаяхъ, самъ судъ, вѣдающій дѣло о наслѣдствѣ, ex officio приступаетъ къ назначенію одного или нѣсколькихъ попечителей надъ наслѣдствомъ <sup>4)</sup>, сообщая о семъ для исполненія подлежащему опекунскому установленію <sup>5)</sup>.

Самый выборъ попечителей надъ наслѣдствомъ и наблюденіе за ними возложены на опекунскія учрежденія, которыя, по близости къ мѣсту нахождения наслѣдственного имущества и по свойству лежащихъ на нихъ обязанностей, могутъ дѣйствительно заботиться о пользахъ наслѣдниковъ и кредиторовъ оставшагося имущества, тѣмъ болѣе, что по ст. 268 (ч. III) попечительство надъ оставшимся наслѣдствомъ составляетъ лишь одинъ изъ видовъ опеки и что попечители въ управленіи наслѣдствомъ, согласно ст. 2594, руко-

1) Ст. 1202 и 2008 у. гр. с.

2) Ст. 2009—2010 у. гр. с., ст. 2453, 2480 и 2590 ч. III св. мѣстн. узак.

3) *Тютрюмовъ* — „Гражданское право“, стр. 449—452; *Вавинъ* — „О нѣкоторыхъ важнѣйшихъ моментахъ легатарнаго права“ — Ж. М. Ю. 1914 г. № 3, гражд. зак., практ. теор. комм., вып. 3, стр. 7).

4) Ст. 2453, 2480, 2590 и др. ч. III, св. мѣстн. узак.

5) Ст. 2009 и 2010 у. гр. с.

водствуются тѣми же правилами, какія постановлены для попечителей надъ совершеннолѣтними<sup>1)</sup>.

Попечители должны, при самомъ принятіи ими на себя обязанностей, просить судъ о составленіи наслѣдству описи и о вызовѣ наслѣдниковъ и кредиторовъ<sup>2)</sup>.

*Попечительство продолжается* до тѣхъ поръ, пока не состоится законнаго рѣшенія о правахъ лицъ, отыскивающихъ наслѣдство<sup>3)</sup>.

## § 169.

### 3. Публикація объ открытіи наслѣдства<sup>4)</sup>.

Хотя среди общихъ правилъ объ охранительномъ процессѣ и не предусмотрено особаго охранительнаго производства о публикаціи объ открытіи наслѣдства, но среди мѣръ, относящихся къ охраненію наслѣдства, законъ (ст. 1402) предусматриваетъ распоряженіе мирового судьи, по просьбѣ частныхъ лицъ, или по заявленію полиціи, или по требованію лицъ прокурорскаго надзора, либо начальства умершаго, о вызовѣ наслѣдниковъ путемъ публикаціи<sup>5)</sup>. По *Прибалтійскому* же праву, какъ равно и въ отношеніи *Польши* предусматривается особое производство „о публикаціи объ открытіи наслѣдства“. Публикаціи объ открытіи наслѣдства<sup>6)</sup> дѣлаются, смотря по роду и цѣнѣ наслѣдственнаго имущества, мировымъ судьей или окружнымъ судомъ,

1) Пол. о примѣн. суд. уст, стр. 186. — Только въ тѣхъ случаяхъ *попечители назначаются* по непосредственному выбору опекунскаго учрежденія, когда заинтересованными въ дѣлѣ лицами или никого въ попечители предложено не будетъ, или же избранные ими окажутся неимѣющими надлежащихъ качествъ (ст. 2591; 1903/21).

2) Ст. 373, 2651, 2652 и 2597 ч. III, св. мѣстн. узак.

3) По воспослѣдованіи судебнаго рѣшенія, попечители передаютъ имущество признаннымъ по суду наслѣдникамъ, и, по полученіи отъ нихъ росписки въ сдачѣ, освобождаются отъ этихъ обязанностей (ст. 2598 ч. III, св. мѣст. уз., рез. Сената 2 ноября 1910 г., № 6764).

4) Ст. 1682, 2011—2014 у. гр. с., ст. 373, 2597, 2629, 2651, 2652 ч. III, св. мѣст. узак.

5) Распоряженіе о вызовѣ наслѣдниковъ должно быть сдѣлано мировымъ судьей *немедленно* по полученіи заявленія объ открывшемся наслѣдствѣ, не выжидая свѣдѣній о составѣ и цѣнности имущества (Соед. прис. 1884 г. № 200, — сбор. стр. 573).

6) Ст. 373, 2597, 2629, 2651, 2652 ч. III, св. мѣстн. узак.

въ вѣдомствѣ коихъ наслѣдодатель имѣлъ послѣднее мѣсто жительства<sup>1)</sup>, по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ или по собственному усмотрѣнію<sup>2)</sup>.

Публикація объ открытіи наслѣдства можетъ быть соединена съ вызовомъ, упомянутымъ въ ст. 1967, и подчиняется общимъ правиламъ *о вызывномъ производствѣ*<sup>3)</sup>. Съ вызовомъ путемъ публикаціи объ открывшемся наслѣдствѣ соединены послѣдствія — признаніе всѣхъ неявившихся въ срокъ съ притязаніями на наслѣдство потерявшими право на искъ<sup>4)</sup>.

1) Ст. 2011 у. гр. с. — Въ *Польшѣ* — публикація объ открытіи наслѣдства, въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 125 и 127 ипотечнаго устава 1818 года и изданнаго въ дополненіе оныхъ законоположенія 16 (28) іюня 1830 г. (Дн. Зак., т. XIII, стр. 116—120), дѣлается въ сенатскихъ и мѣстныхъ губернскихъ вѣдомостяхъ, по распоряженію подлежащаго ипотечнаго отдѣленія. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ такая публикація можетъ послѣдовать по распоряженію мирового или гминнаго судьи, одновременно съ принятіемъ мѣръ къ охраненію наслѣдства (ст. 1682 у. гр. с.). Въ *Эстоніи* закономъ 1923 г. (С. У. № 243) статья 2011 устава подверглась измѣненію въ томъ смыслѣ, что объявленіе объ открытіи наслѣдства дѣлается тѣмъ мировымъ судьей, гдѣ наслѣдодатель имѣлъ послѣднее предъ смертю мѣсто жительства. Эти объявленія печатаются въ Р. Т. и вывѣшиваются на видномъ мѣстѣ въ судѣ, а также если послѣднее мѣсто жительства наслѣдодателя было не въ городѣ или если въ составъ наслѣдства входятъ недвижимости, расположенныя внѣ городской области, то объявленія вывѣшиваются и въ мѣстномъ волостномъ домѣ, гдѣ было послѣднее предъ смертю мѣсто жительства наслѣдодателя или гдѣ находится недвижимость. Когда цѣна наслѣдства не превышаетъ 50,000 марокъ, тогда объявленіе въ Р. Т. является необязательнымъ. Кромѣ того, когда послѣднее мѣсто жительства находилось за границей, то распоряженіе и объявленія, предусмотрѣнныя ст. 1956 и 2011, дѣлаются Ревельскимъ мировымъ судьей 1 участка.

2) Объ учиненіи публикаціи объ открытіи наслѣдства могутъ просить: душеприказчикъ, попечитель надъ наслѣдствомъ и всѣ вообще лица, предъявляющія какія либо притязанія на наслѣдства, какъ то: наслѣдники, легатаріи, кредиторы. Мировой судья, при принятіи мѣръ охраненія наслѣдства, не подлежащаго его вѣдѣнію (ст. 2011), сообщаетъ, въ случаѣ надобности, о производствѣ публикаціи подлежащему мировому судѣ (ст. 2013 у. гр. с., а также ст. 2011, по ред. зак. 1923 г.).

3) Ст. 2014 у. гр. с.

4) Ст. 2619, 2620 и 2629 ч. III, св. мѣст. узак

## § 170.

4. Производство по принятію наслѣдства<sup>1)</sup>.

Особое производство по принятію наслѣдства предусматривается лишь въ отношеніи *Прибалтійскаго* права, такъ какъ оно объясняется началами дѣйствующей въ *Эстоніи* и *Латвіи* системы наслѣдственного права. По системѣ Прибалтійскаго права съ открытіемъ наслѣдованія не происходитъ перехода наслѣдства (*hereditas iacens*) къ наслѣдникамъ, а наступаетъ лишь *призваніе къ наслѣдованію*. Дѣйствительное же приобрѣтеніе наслѣдства наступаетъ лишь съ изъясненіемъ призваннымъ къ наслѣдованію готовности принять наслѣдство<sup>2)</sup>. При такихъ условіяхъ, кредиторы наслѣдодателя и легатаріи, заинтересованные въ скорѣйшемъ изъясненіи воли наслѣдниками о принятіи наслѣдства, въ правѣ обратиться въ судъ, которому подсудно дѣло о наслѣдствѣ<sup>3)</sup>, съ просьбой о понужденіи наслѣдниковъ къ объявленію своей воли о принятіи или непринятіи ими наслѣдства<sup>4)</sup>.

По этому прошенію судъ, не входя въ провѣрку правильности претензіи просителя, вызываетъ указанныхъ имъ наслѣдниковъ и, выслушавъ ихъ словесныя объясненія, если они явились въ засѣданіе, постановляетъ опредѣленіе о томъ, въ какой срокъ они обязаны объявить свою волю о принятіи или не принятіи наслѣдства<sup>5)</sup>.

1) Ст. 2015—2018, 1750—1757 у. гр. с.

2) Ст. 2621 и 2622 ч. III, св. мѣстн. узак.

3) Ст. 2634 и 2635 ч. III, св. мѣстн. узак., ст. 2015 у. гр. с. — Судъ въ такомъ случаѣ назначаетъ призванному къ наслѣдованію лицу срокъ до девяти мѣсяцевъ на объявленіе своей воли, и если онъ до истеченія сего срока не отречется отъ наслѣдства, то считается принявшимъ таковое (ст. 2634 ч. III). — См. *Тютрюмовъ* — „Гражданск. судопр. въ Прибалт. краѣ“ (Юридич. Вѣстн. 1890 г., кн. 12, стр. 620—621).

4) Въ *просьбѣ* о понужденіи наслѣдниковъ къ объявленію своей воли относительно наслѣдства (ст. 2015) должно быть означено: 1) какія именно лица призваны къ наслѣдованію; 2) на какомъ основаніи: по завѣщанію, договору или закону, и 3) какая претензія предъявляется просителемъ къ наслѣдству (ст. 2016 у. гр. с.).

5) Ст. 2634 и 2635 ч. III, св. мѣст. узак.; ст. 2017 у. гр. с.

Тому же самому суду (ст. 2015) подаются и *просьбы о принятии наследства на правъ инвентарномъ*<sup>1)</sup>. По этому заявленію производится опись наслѣдственного имущества и вызовъ кредиторовъ, если эти дѣйствія еще не были произведены<sup>2)</sup>.

## § 171.

### 5. Утвержденіе въ правахъ наслѣдства<sup>3)</sup>.

Подъ утвержденіемъ въ правахъ наслѣдства понимается признаніе со стороны суда за извѣстнымъ лицомъ права наслѣдованія, причемъ утвержденіе въ правахъ наслѣдства относится не къ отдѣльнымъ правамъ и имуществамъ, а именно къ праву наслѣдованія вообще, т. е., ко всей совокупности правъ и обязанностей умершаго или къ той или другой долѣ наслѣдства.

1) Призванный къ наслѣдованію имѣетъ право, прежде нежели онъ изъявитъ свою волю о принятии наслѣдства, удостовѣриться, въ чемъ оно заключается (ст. 2633), на что ему дается извѣстный промежутокъ времени (*spatium deliberandi*), или же въ опредѣленный срокъ требовать *описи наслѣдства*, съ цѣлью обезпечить за собой отвѣтственность за долги наслѣдодателя лишь въ размѣрѣ принятаго (*beneficium inventarii*) (ст. 2633, 2651, 2652 ч. III), и въ теченіе этого срока кредиторы не могутъ обращать къ наслѣднику свои требованія, и теченіе давности по ихъ искамъ пріостанавливается (ст. 2654). — См. *Тютрюмовъ* — „Гражданское право“, стр. 517. — Въ *Польшѣ* — наслѣдники, принимающіе наслѣдство *условно, на правъ инвентарномъ*, заявляютъ о томъ мировымъ или общимъ судебнымъ установленіямъ, на основаніи общихъ законовъ о подсудности по роду и цѣнѣ наслѣдственного имущества (ст. 1750 у. гр. с.), причемъ наслѣдники, принявшіе наслѣдство условно, обязаны отчетностью во всѣхъ дѣйствіяхъ своихъ, по отношенію къ наслѣдственному имуществу (ст. 1756), и, по требованію кредиторовъ, наслѣдникомъ въ такомъ случаѣ въ трехдневный срокъ (съ причисленіемъ поверстнаго) представляется *поручительство* подлежащему суду, который разрѣшаетъ также всѣ возникающіе по сему предмету вопросы (ст. 1755). Если такое лицо желаетъ, до вступленія въ права наслѣдника и согласно съ постановленіями по сему предмету гражданского кодекса, получить разрѣшеніе на продажу наслѣдственного имущества, то должно испросить на это разрѣшеніе подлежащаго судебного установленія, и въ такомъ случаѣ продажа совершается по общимъ правиламъ о публичной продажѣ. Несоблюденіе же этого правила влечетъ за собою признаніе условнаго наслѣдника безусловнымъ (ст. 1751—1754 у. гр. с.).

2) Ст. 2018 у. гр. с.

3) Ст. 1408 и 1408-а, 2019—2023 у. гр. с.

Нѣкоторыя законодательства признають безусловно необходимымъ утверженіе въ правахъ наслѣдства, въ другихъ же участіе суда въ этомъ отношеніи предусматривается только относительно нѣкоторыхъ наслѣдниковъ. Какъ можно судить изъ точнаго смысла ст. 1408 устава, по русскому законодательству утверженіе въ правахъ наслѣдства, кромѣ нѣкоторыхъ случаевъ<sup>1)</sup>, предоставлено на волю самихъ наслѣдниковъ, которые могутъ, если находятъ это необходимымъ, для опредѣленія правъ ихъ на наслѣдство, обратиться къ содѣйствию суда, на основаніи общихъ законовъ о подсудности по цѣнѣ наслѣдственнаго имущества<sup>2)</sup>.

По *Прибалтійскому* праву, наслѣдникъ, принимающій наслѣдство, не нуждается для сего въ особомъ утверженіи суда<sup>3)</sup>. Онъ можетъ, если желаетъ или считаетъ это необходимымъ, обратиться къ содѣйствию суда для опредѣленія его правъ на наслѣдство<sup>4)</sup>, и судъ въ такомъ случаѣ обязанъ, если проситель надлежащимъ образомъ подкрѣпитъ свои права на наслѣдство, утвердить его въ таковыхъ въ охранительномъ порядкѣ<sup>5)</sup>, и только, въ случаѣ заявленія противъ предъявленныхъ просителемъ наслѣдственныхъ правъ спора, судъ, отказывая въ разсмотрѣніи дѣла въ порядкѣ охранительнаго производства, предоставляетъ просителю доказывать свое право въ порядкѣ исковомъ<sup>6)</sup>, и тогда проситель въ предъявленіи иска о наслѣдствѣ уже не стѣсненъ тѣмъ срокомъ<sup>7)</sup>, который предусмот-

1) Утверженіе въ правахъ наслѣдства, напр., необходимо для полученія наслѣдникомъ сдѣланнаго наслѣдодателемъ вклада въ городской общественный банкъ (1877/310).

2) Изъ точнаго смысла статей 1401 и 1408 явствуетъ, что, въ видѣ общаго правила, обращенію кого либо изъ наслѣдниковъ къ содѣйствию суда для опредѣленія права его на наслѣдство долженъ предшествовать вызовъ наслѣдниковъ (1911/24).

3) Ст. 2621 и 2625, ч. III, св. мѣстн. узак.

4) Ст. 2019 у. гр. с.

5) Ст. 2019, 2022, 2023 у. гр. с.

6) Ст. 2021 у. гр. с.; 1894/24.

7) По ст. 2020 у. гр. с., если о вызовѣ наслѣдниковъ были уже сдѣланы публикации, то утверженіе въ правахъ наслѣдства можетъ послѣдовать не ранѣе истеченія срока, назначеннаго въ публикаціи, а по ст. 2619 ч. III искъ о наслѣдствѣ, если былъ вызовъ наслѣдниковъ (ст. 2597), долженъ быть предъявленъ въ теченіе назначеннаго онымъ срока, но если вызова наслѣд-

рѣнь въ ст. 2619 и 2620 ч. III, ибо такіе иски въ подобныхъ случаяхъ должны подходить подъ общее правило объ исковой давности, исчисляемой со дня открытія наслѣдства<sup>1)</sup>.

При утвержденіи въ правахъ наслѣдства, судъ опредѣляетъ: 1) пріобрѣлъ ли проситель все вообще наслѣдство, какъ единственный наслѣдникъ, или лишь извѣстную долю, и 2), при совмѣстномъ наслѣдованіи нѣсколькихъ лицъ, пріобрѣли ли они наслѣдство нераздѣльно (ч. III, 1711, 1759, 1772, 1791, 1823, 1845 и др.), или каждому изъ нихъ слѣдуетъ опредѣленная доля въ наслѣдственномъ имуществѣ и какая именно<sup>2)</sup> Въ силу такого опредѣленія, наслѣдники въ правѣ, по внесеніи наслѣдственной пошлины<sup>3)</sup>, получить охраненное имущество, а также требовать соотвѣтствующаго ихъ праву внесенія наслѣдственныхъ недвижимостей въ крѣпостныя книги на ихъ имя<sup>4)</sup>.

Хотя въ ст. 1408 устава не содержится указаній на *право обжалованія* частныхъ опредѣленій по дѣламъ сего рода, но, несомнѣнно, такое право обжалованія опредѣленія *въ частномъ порядкѣ* принадлежитъ наслѣднику<sup>5)</sup>. Но этимъ наслѣдникъ, которому отказано въ утвержденіи въ правахъ наслѣдства, не лишается права возобновить свое ходатайство *въ исковомъ, спорномъ порядкѣ*.

## § 172.

### 6. Утвержденіе къ исполненію, вскрытіе и обнародованіе завѣщаній<sup>6)</sup>.

Право наслѣдованія по духовному завѣщанію возникаетъ при условіи представленія завѣщанія въ судъ для утвержденія никовъ не было, то право на искъ о наслѣдствѣ прекращается съ истеченіемъ срочнаго года, считая оный съ того дня, когда имѣющему это право сдѣлалось извѣстно объ открытіи наслѣдства и во всякомъ случаѣ, съ истеченіемъ десяти со времени онаго лѣтъ (въ Курляндіи — 5 лѣтняя давность).

1) Ст. 3620 ч. III, св. мѣст. узак.; 1911/60.

2) Ст. 2022 у. гр. с. — Вмѣстѣ съ тѣмъ судъ опредѣляетъ размѣръ *наслѣдственной пошлины*, для чего и должно быть представлено *заявленіе о составѣ и цѣнности наслѣдства*.

3) Допускается разровка уплаты наслѣдственной пошлины на 5 лѣтъ.

4) Ст. 810, 813 ч. III и 2023 у. гр. с.

5) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1912 г. № 69.

6) Въ *Польшѣ* — засвидѣтельствованіе явки собственноручныхъ запечатанныхъ завѣщаній, а равно просьбъ общихъ легатаріевъ о ввѣдѣ во

къ исполненію, почѣму *русскими гражданскими законами* предусматривался особый порядокъ представленія завѣщаній въ окружный судъ, по мѣсту нахождения завѣщаннаго имущества, или же по мѣсту жительства завѣщателя, въ годовой срокъ со дня смерти завѣщателя, если онъ умеръ въ Россіи, и двухгодичный — для завѣщаній лицъ, умершихъ за границей<sup>1)</sup>.

Законъ въ охранительномъ порядкѣ не разрѣшаетъ суду входить въ разсмотрѣніе законности содержанія завѣщанія по существу, давая суду право провѣрки содержанія завѣщанія лишь съ формальной стороны, т. е. съ точки зрѣнія соблюденія предписанной для совершенія завѣщанія формы и наличности у завѣщателя правоспособности къ совершенію завѣщанія (*testamenti factio activa*) и у наследника правоспособности принимать завѣщанное (*testamenti factio passiva*), на сколько это явствуетъ изъ содержанія духовнаго завѣщанія<sup>2)</sup>.

Въ случаѣ отказа въ утвержденіи завѣщанія къ исполненію въ охранительномъ порядкѣ, опредѣленіе суда можетъ быть обжаловано въ частномъ порядкѣ въ мѣсячный срокъ<sup>3)</sup>, равно какъ проситель не лишень права ходатайствовать объ утвержденіи завѣщанія и въ исковомъ порядкѣ<sup>4)</sup>. Точно также

владѣніе, производятся предсѣдателемъ окружнаго суда, мировымъ судьей или гминнымъ судомъ, на основаніи законовъ о подсудности дѣлъ о наследствѣ по роду и цѣнѣ завѣщаннаго имущества съ тѣмъ, что предсѣдатель окружнаго суда производитъ засвидѣтельствованіе и въ томъ случаѣ, если при представленіи завѣщанія къ явкѣ невозможно опредѣлить родъ и цѣну сего имущества. Засвидѣтельствованіе явки, вскрытіе и описаніе собственноручныхъ запечатанныхъ и тайныхъ завѣщаній производятся во всѣхъ случаяхъ предсѣдателемъ окружнаго суда (ст. 1742 у. гр. с.).

1) Ст. 1060—1063 т. X, ч. 1, св. зак. — Завѣщаніе, однако, можетъ быть утверждено къ исполненію (до истеченія 10 лѣтъ — 1901/44) *въ исковомъ порядкѣ*, если наследникомъ будутъ представлены „неопровержимыя доказательства, что срокъ былъ пропущенъ, или по неизвѣстности о существованіи завѣщанія или по другой законной причинѣ“ (ст. 1066 т. X, ч. 1, св. зак.; 1879/119).

2) Ст. 1066<sup>2</sup> т. X, ч. 1, св. зак. — Относительно вопроса о предѣлахъ разсмотрѣнія судомъ содержанія завѣщанія въ охранительномъ порядкѣ — см. *Гельвихъ* — „Охранит. судопр.“ (*Энгельманъ* — „Курсъ“, стр. 549); *Исаченко* — „Русск. гражд. судопр.“, т. II, стр. 229; *Громачевскій* — „Охранит. суд.“, стр. 73—74; *Шершеневичъ* — „Учебн. русск. гражд. права“, стр. 760.

3) Ст. 1066<sup>10</sup> т. X, ч. 1, св. зак.

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1898 г. № 105.

въ искомомъ порядкѣ можетъ быть заявлено ходатайство о признаніи завѣщанія недѣйствительнымъ въ двухлѣтній срокъ со дня публикаціи объ утвержденіи завѣщанія<sup>1)</sup>.

По *Прибалтійскому* праву, распоряженія о вскрытіи письменныхъ и обнародованіи письменныхъ или словесныхъ завѣщаній или другого рода объявленій послѣдней воли (даренія на случай смерти, договора о назначеніи наслѣдника и кодицилла) дѣлаются, смотря по роду и цѣнѣ завѣщаннаго имущества, окружнымъ судомъ или мировымъ судьей, въ вѣдомствѣ которыхъ завѣщатель имѣлъ послѣднее, предъ своею смертию, мѣсто жительства<sup>2)</sup>.

*Порядокъ вскрытія завѣщаній* состоитъ въ томъ, что немедленно, по представленіи завѣщанія, предсѣдатель суда или мировой судья, не ожидая подачи о томъ просьбы, назначаетъ день для вскрытія завѣщанія, о чемъ объявляется и публикуется въ вѣдомостяхъ<sup>3)</sup>.

*Вскрытіе завѣщанія* происходитъ въ публичномъ засѣданіи, съ предъявленіемъ завѣщанія явившимся свидѣтелямъ для удостовѣренія ими своихъ подписей и печатей. Затѣмъ завѣщаніе прочитывается сполна (ст. 2448 и 2449 ч. III) и о всемъ производствѣ составляется протоколъ<sup>4)</sup>.

1) Ст. 1066<sup>10</sup>, 1066<sup>13</sup>, 1066<sup>12</sup> т. X, ч. 1, св. зак.

2) Означенныя распоряженія дѣлаются *окружнымъ судомъ*, если, при представленіи завѣщанія, невозможно опредѣлить родъ и цѣну завѣщаннаго имущества (ст. 2446—2452 ч. III и ст. 1956 у. гр. с.). — Въ *Эстоніи* — закономъ 1923 г. (С. У. № 243) статья 1956 у. гр. с. измѣнена въ томъ смыслѣ, что всѣ распоряженія о вскрытіи и обнародованіи завѣщаній и другихъ объявленій послѣдней воли (даренія на случай смерти, договора о назначеніи наслѣдника и кодицилла) дѣлаются тѣмъ *мировымъ судьей*, гдѣ наслѣдодатель имѣлъ послѣднее, передъ смертию, мѣсто жительства.

3) Ст. 1957 и 1958 у. гр. с. — Въ крайнихъ случаяхъ, по просьбѣ кого либо изъ наслѣдниковъ, можетъ быть назначенъ для засѣданія самый краткій срокъ безъ публикаціи, сообразуясь съ возможностью явки наличныхъ наслѣдниковъ (ст. 1959).

4) Ст. 1960 и 1961 у. гр. с. — Нѣсколько иной порядокъ установленъ для *словесныхъ завѣщаній*, такъ какъ послѣдняя воля завѣщателя, выраженная имъ словесно, можетъ быть доказываема, помимо всякихъ формальностей, свидѣтельскими показаніями (1905/36). Показанія свидѣтелей, допрашиваемыхъ подъ присягою, записываются въ протоколъ, съ письменнымъ изложеніемъ изъявленной завѣщателемъ воли (ст. 2089 ч. III), и затѣмъ словесное завѣщаніе обнародуется въ судебномъ засѣданіи порядкомъ, уста-

Духовное завѣщаніе и другія распоряженія на случай смерти, по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ, *объявляются судомъ вступившими въ законную силу*: 1) если исполнены условія, означенныя въ ст. 2451 и 2452 ч. III свода<sup>1)</sup>, и 2), если лица, коимъ по закону предоставлено право оспоривать дѣйствительность завѣщанія (ст. 2477, 2478 и 2798 ч. III), отказались отъ предъявленія спора<sup>2)</sup>.

*Подлинныя завѣщательныя акты*, по вступленіи въ законную силу, выдаются, за шнуромъ и печатью суда, съ надлежащими надписями объ обнародованіи и вступленіи завѣщаній въ законную силу, наслѣдникамъ и душеприказчикамъ, если завѣщателемъ не сдѣлано иного распоряженія<sup>3)</sup>.

На распоряженія и постановленія суда по дѣламъ о завѣщаніяхъ допускаются *частныя жалобы*, съ изъятіями, установленными относительно обжалованія опредѣленій по вызывному производству<sup>4)</sup>.

## § 173.

### 7. Отреченіе отъ наслѣдства.

Подъ отреченіемъ отъ наслѣдства понимается изъясненіе воли наслѣдникомъ о нежеланіи принять наслѣдство. Каждый имѣетъ право свободно заявить согласіе о принятіи имъ или объ отреченіи отъ наслѣдства послѣ призванія къ наслѣдованію<sup>5)</sup> Отреченіе отъ наслѣдства, въ зависимости новленныя для письменныхъ завѣщаній (ст. 2088 и 2443 ч. III, по прод. 1912 г., и ст. 1962—1964 у. гр. с.).

1) Т. е. будетъ сдѣланъ вызовъ заинтересованныхъ лицъ съ назначеніемъ срока на явку и въ срокъ не будетъ заявлено спора или таковой споръ будетъ устраненъ (ст. 2451 и 2452 ч. III). Къ *публичному вызову* примѣняются общія правила о *вызывномъ производствѣ* (ст. 1967 у. гр. с.).

2) Ст. 1966 у. гр. с.

3) Ст. 1968 у. гр. с. — До вступленія въ законную силу, завѣщаніе хранится въ судѣ открытымъ для обозрѣнія всѣми заинтересованными лицами. Наслѣдникамъ, по ихъ просьбѣ, могутъ быть выдаваемы копии съ сего завѣщанія, съ надписью объ обнародованіи и удовлетвореніи завѣщанія всѣмъ установленнымъ формальностямъ (ст. 2480 ч. III) (ст. 1969 у. гр. с.).

4) Ст. 1970, 2068 и 2069 у. гр. с.

5) *Отреченіе до призванія* къ наслѣдованію по *Прибалтійскому* праву разсматривается какъ договоръ, по которому одна изъ сторонъ отказывается отъ права, которое принадлежало бы ей послѣ смерти другого, т. е. договоромъ уничтожается право одной сторонъ на будущее наслѣдство (ст. 2763 и 2776 ч. III, св. мѣст. узак.).

отъ того, досталось ли ему наслѣдство по закону, завѣщанію или договору, заявляется тому суду, который компетентенъ для разсмотрѣнія вопроса объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства или объ утвержденіи духовнаго завѣщанія къ исполненію<sup>1)</sup>. Судъ слушаетъ заявленіе объ отреченіи безъ вызова просителя въ засѣданіе и постановляетъ опредѣленіе о принятіи заявленія объ отреченіи къ свѣдѣнію, если оно сдѣлано безусловно (безъ указанія того, въ пользу кого дѣлается отреченіе) и уже послѣ призванія къ наслѣдованію, но, во всякомъ случаѣ, еще до принятія наслѣдства<sup>2)</sup>. Сверхъ того, не допустимо отреченіе отъ части наслѣдства, съ сохраненіемъ за собой права на наслѣдованіе въ остальныхъ частяхъ (*peto pro parte heres*). Но отреченіе отъ наслѣдства не заключаетъ еще въ себѣ отреченія отъ другихъ правъ на наслѣдство на другихъ основаніяхъ<sup>3)</sup>.

По отреченіи наслѣдника отъ наслѣдства, на его мѣсто вступаетъ тотъ, кто по волѣ завѣщателя или по закону призывается къ наслѣдованію вслѣдъ за нимъ (ст. 2785 ч. III).

1) По *Прибалтійскому* праву, заявленія объ отреченіи отъ наслѣдства подаются тому суду, коему подсудно дѣло о наслѣдствѣ (ст. 2415, 2496, 2623 и 2776—2786 ч. III и 2011 и 2015 у. гр. с.). Въ *Польшѣ* — какъ супругъ, отказывающійся отъ соучастія въ общности имущества, такъ и наслѣдникъ, отрекающійся отъ наслѣдства, заявляютъ объ этомъ подлежащему судебному установленію, на основаніи общихъ законовъ о подсудности по роду и цѣнѣ имущества. Заявленіе это записывается въ книгу порядкомъ, установленнымъ ст. 784 гражд. кодекса (ст. 1758 у. гр. с.). Указываемый, однако, эту статью обрядъ внесенія отреченія отъ наслѣдства въ книгу имѣть безусловное значеніе лишь въ отношеніи третьихъ лицъ, но не самого отрекающагося, который подачею прошенія объ отреченіи уже выразилъ волю не пользоваться наслѣдствомъ (1889/75).

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1893 г. № 4, 1880 г. № 17, 1876 г. № 280, 1874 г. № 228. — Если наслѣдство ранѣе уже было принято, то послѣдующее отреченіе отъ наслѣдства не освобождаетъ наслѣдника отъ отвѣтственности за долги наслѣдодателя (1904/97) — По вопросу отъ отреченія — см. *Гельвихъ* — „Охран. суд.“ (*Энгельманъ* — „Курск.“ стр. 575—580).

3) Напр. на право на добавочные отказы, на отдѣльно завѣщанныя долговыя требованія и т. п. Затѣмъ необходимо имѣть виду, что наслѣдникъ, отрекшійся отъ наслѣдованія по завѣщанію, не можетъ быть лишень права принять его какъ законный наслѣдникъ, если онъ таковымъ является. Такъ этотъ вопросъ разрѣшается и по западно-европейскому праву (Германск. 1948 и др.). — См. *Бьяцкинь* — „О принятіи и отреченіи отъ наслѣдства“ („Теор.-практ. Коммент.“ вып. 3, стр. 135).

*Жалобы* на опредѣленія суда по сему предмету подаются, на общемъ основаніи, въ частномъ порядкѣ.

Здѣсь необходимо еще остановиться на вопросѣ о возможности оспориванія волеизъявленія объ отреченіи отъ наслѣдства третьими неучаствовавшими въ волеизъявленіи лицами. Въ этомъ отношеніи судебною практикою вполнѣ установленъ тотъ взглядъ, что кредиторы могутъ быть заинтересованы въ опороченіи отреченія отъ наслѣдства, какъ сдѣланнаго во вредъ кредиторамъ (*in fraudem creditorum*), и потому, при неоплатности долговъ, за неимѣніемъ другого имущества на удовлетвореніе кредиторовъ, отреченіе отъ наслѣдства, сдѣланное во вредъ кредиторамъ, по иску послѣднихъ, можетъ быть признано недѣйствительнымъ, но, конечно, лишь въ интересѣ кредиторовъ и только въ размѣрѣ ихъ претензій, неудовлетворенныхъ изъ наличнаго имущества должника<sup>1)</sup>.

## § 174.

### 8. Раздѣлъ наслѣдства.

По закону никто не можетъ быть обязанъ оставаться въ общемъ владѣніи наслѣдствомъ и каждый сонаслѣдникъ въ правѣ требовать раздѣла<sup>2)</sup>. Раздѣлъ совершается или добровольно домашнимъ порядкомъ посредствомъ составленія раздѣльнаго акта<sup>3)</sup> или по суду<sup>4)</sup>.

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1884 г. № 50. — *Германская* судебная практика, однако, подобнаго иска со стороны кредиторовъ не признаетъ, основываясь, главнымъ образомъ, на томъ, что отреченіе есть чисто личное право и что отреченіе не есть отчужденіе наличнаго имущества (*Friedmann* — „Die Appahme der Erbschaft“, 1909 г., стр. 160). — См. *Бляцкинъ* — О принятіи и отреченіи отъ наслѣдства“, стр. 141. *Французское* же право („Code civil“, art. 788), напротивъ, признаетъ за кредиторами широкую возможность оспаривать сдѣланное во вредъ имъ отреченіе должника, при доказанности умысла со стороны отрекшагося (*Planiol* — *Traité élémentaire de droit civil*“, t. 3, §§ 1990 и 1991). Результатомъ такого оспариванія будетъ возможность для кредиторовъ обратитъ взысканіе на наслѣдство, причитавшееся отрекшемуся (Итальянское гражданское уложеніе, ст. 949).

2) Ст. 1409—1422, 2024—2029 у. гр. с., 2685 ч. III св. мѣстн. узак.

3) Въ случаѣ раздѣла недвижимости, по *Прибалтійскому* праву, требуется отмѣтка приобрѣтенія въ крѣпостныхъ книгахъ (ст. 2735 ч. III).

4) По *Прибалт.* праву, по суду раздѣлъ производится, когда всѣ наслѣдники, или нѣкоторые изъ нихъ, по несовершеннолѣтію или другимъ

*Просьба о раздѣлѣ наслѣдства* подается, по цѣнѣ, или окружному суду, въ вѣдѣніи коего состоитъ дѣлимое имущество или мировому судѣ, по мѣсту нахождения имущества<sup>1)</sup>. Но сонаслѣдники, по взаимному соглашенію, имѣютъ право обратиться съ просьбою о раздѣлѣ наслѣдства къ мѣстному мировому судѣ, хотя бы цѣнность наслѣдства превышала подвѣдомственность дѣлъ мировымъ судебнымъ установленіямъ<sup>2)</sup>.

какимъ либо причинамъ, состоятъ подъ опекою, или когда между ними не послѣдуетъ домашнимъ порядкомъ соглашенія о раздѣлѣ (ст. 2695 ч. III, св. мѣстн. узак.

1) 1409 у. гр. с. — Въ *Польшѣ* просьба о раздѣлѣ наслѣдственныхъ недвижимыхъ имуществъ, а равно и движимыхъ, цѣнность коихъ превышаетъ подвѣдомственность дѣлъ мировымъ судебнымъ установленіямъ, подается, въ указанныхъ въ ст. 815—842 кн. III Гражд. Код. случаяхъ, окружному суду, въ вѣдѣніи коего состоитъ имущество. Просьбы же о раздѣлѣ движимости, въ предѣлахъ подвѣдомственности дѣлъ мировымъ судебнымъ установленіямъ, подаются гминному суду или мировому судѣ, по мѣсту нахождения имущества. Но просьбы о раздѣлѣ наслѣдственного имущества, указанного въ п. 1 ст. 1490, подаются подлежащему гминному суду (ст. 1759 и 1760 у. гр. с.). — По *Прибалтійскому* праву, просьбы о раздѣлѣ наслѣдства, если между наслѣдниками не послѣдуетъ соглашенія о семь домашнимъ порядкомъ, подаются: или въ судъ, вѣдомству коего подлежитъ дѣло о наслѣдствѣ (ст. 2011), или тому мировому судѣ, къ которому наслѣдники, по взаимному соглашенію, пожелаютъ обратиться (ст. 1422-а у. гр. с.), причемъ разрѣшеніе спора о раздѣлѣ наслѣдства можетъ быть предоставлено третейскому суду, по общимъ правиламъ устава о третейскомъ судѣ (ст. 2024 и 2025 у. гр. с.). — Въ *Эстоніи* — закономъ 1923 года (С. У. № 243) въ порядокъ раздѣла наслѣдства внесены слѣдующія измѣненія: когда наслѣдники при раздѣлѣ наслѣдства не могутъ согласиться домашнимъ порядкомъ, то они могутъ потребовать раздѣла у соответствующаго мирового судьи или съѣзда мировыхъ судей, въ порядкѣ, установленномъ ст. 2026—2028, причемъ подсудность опредѣляется на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и подсудность исковыхъ дѣлъ (ст. 2024 у. г. с.). Иски о раздѣлѣ наслѣдства предъявляются тому мировому судѣ или въ томъ съѣздѣ, въ округѣ котораго производилось дѣло о наслѣдствѣ. Когда въ составъ наслѣдства входитъ недвижимость, тогда искъ о наслѣдственномъ раздѣлѣ предъявляется тому мировому судѣ или въ тотъ съѣздъ мировыхъ судей, въ округѣ котораго находится недвижимость, а если ихъ нѣсколько, то въ одинъ изъ нихъ (ст. 2024<sup>1</sup> у. гр. с.). По дѣламъ, подсуднымъ съѣзду, наслѣдники могутъ по взаимному соглашенію, прежде начатія дѣла въ съѣздѣ, обратиться къ соответствующему мировому судѣ съ просьбой составить планъ раздѣла и планъ этотъ представить наслѣдникамъ. Когда наслѣдники согласны съ планомъ, тогда мировой судья подтверждаетъ планъ и извѣщаетъ

Раздѣлъ производится по правиламъ ст. 1410—1419 и 1421 устава, съ вызовомъ всѣхъ совладѣльцевъ по общимъ правиламъ о вызовѣ, причемъ, съ случаѣмъ спора между наследниками, заявленнаго исковымъ порядкомъ, о<sup>м</sup> принадлежащихъ имъ доляхъ въ наследствѣ, производство о судебномъ раздѣлѣ приостанавливается до разрѣшенія спора исковымъ порядкомъ<sup>1</sup>).

Производство о раздѣлѣ происходитъ подъ непосредственнымъ наблюденіемъ члена-докладчика, которому предоставляется составленіе проекта раздѣла поручить одному изъ нотаріусовъ<sup>2</sup>).

объ этомъ наследниковъ и отбираетъ отъ нихъ подписку. Если же наследники не согласны съ планомъ, тогда мировой судья прекращаетъ производство дѣла и за наследниками остается право потребовать раздѣла въ еоответствующемъ сѣздѣ въ обыкновенномъ порядкѣ (ст. 2024<sup>2</sup> и 2024<sup>3</sup> у. гр. с.).

1) Ст. 1409—1419, 1421, 2026—2029 у. гр. с., ст. 2685—2695, 2698—2734, 2738—2741, 2743—2762, ч. III, св. мѣст. узак. — Для раздѣла не требуется, чтобы наследники сперва утвердились въ правахъ наследства (1870/1638).— Въ *Польшѣ* — въ окружномъ судѣ раздѣлъ производится, подъ непосредственнымъ наблюденіемъ члена-докладчика, по правиламъ, изложеннымъ въ ст. 815—892 кн. III гражд. код., относительно же описи, оцѣнки и заключенія свѣдущихъ людей, а также продажи подлежащаго раздѣлу имущества, въ случаѣ, указанномъ въ ст. 826 и 827 кн. III гражд. код., соблюдаются правила сего устава. Въ всемъ прочемъ, по производству о раздѣлѣ, судъ и членъ-докладчикъ руководствуются ст. 896—922 сего устава, съ соблюденіемъ при этомъ постановленій кн. III гражд. код. (ст. 1761—1764 у. гр. с.).

2) Ст. 1411—1412, 1413—1414 у. гр. с. — Нотаріусъ имѣетъ право приглашать, для содѣйствія при составленіи описи, судебного пристава, а при оцѣнкѣ, въ случаѣ надобности, призывать свѣдущихъ людей (ст. 1415 у. гр. с.). Опись производится по правиламъ сего устава, съ означеніемъ въ ней имѣющихся въ виду долговъ, обязательствъ и запрещеній, обременяющихъ наследство, причемъ лица, составляющія проектъ раздѣла, излагаютъ въ своемъ заключеніи принятія ими при семъ основанія (ст. 1416 и 1417 у. гр. с.) — По *Прибалтійскому* праву, въ случаяхъ, указанныхъ закономъ (ст. 941, 2699, 2702, 2709, 2716, 2724 и др. ч. III), оцѣнка и публичная продажа наследственнаго имущества производится по правиламъ сего устава. При согласіи всѣхъ наследниковъ, а въ подлежащихъ случаяхъ и опекунскаго учрежденія (ст. 382—385 ч. III), имущество можетъ быть продано по вольной цѣнѣ (ст. 2027 у. гр. с.). Продажа же имѣнія для опредѣленія истинной его стоимости производится по правиламъ, установленнымъ для добровольной публичной продажи (ст. 2035—2046 у. гр. с.), съ соблюденіемъ ст. 2703 и 2704 ч. III, причемъ опись и оцѣнка имѣнія производятся лишь тогда, когда о томъ будетъ заявлено требованіе къмъ либо изъ сонаслед-

*Жалобы* на несоблюденіе при описи и оцѣнкѣ установленныхъ закономъ правилъ приносятся окружному суду въ двухнедѣльный срокъ и разрѣшаются по правиламъ о спорахъ при исполненіи судебныхъ рѣшеній<sup>1)</sup>.

Послѣ того, какъ дѣло поступаетъ къ члену-докладчику, послѣдній въ дальнѣйшемъ ходѣ раздѣла поступаетъ примѣняясь къ порядку расчетно-исполнительнаго производства (ст. 904—908).

*Частныя и апелляціонныя просьбы и просьбы объ отменѣ рѣшеній* по дѣламъ о судебномъ раздѣлѣ подаются и разрѣшаются по общимъ правиламъ<sup>2)</sup>.

При раздѣлѣ по суду послѣдній руководствуется правилами о раздѣлѣ *общей собственности*, съ раздѣломъ денегъ или замѣнимыхъ вещей въ натурѣ, а незамѣнимыхъ, при отсутствіи соглашенія, чрезъ публичную продажу и затѣмъ раздѣлъ выреченныхъ чрезъ оную денегъ<sup>3)</sup>.

никовъ (ст. 2028). Всѣ эти правила (ст. 2024—2028) получаютъ соотвѣтственное примѣненіе также и къ раздѣламъ всякаго рода общаго имущества (ст. 126, 940, 941, 4335, 4336 и др.) (ст. 2029 у. гр. с.).

1) Ст. 1202 и 1205, 965 и 966 у. гр. с.). — Тотъ же порядокъ примѣняется и въ *Польшѣ* (ст. 1763 у. гр. с.).

2) Ст. 1421 у. гр. с. — Тотъ же порядокъ примѣняется и въ *Польшѣ* (ст. 1765), причѣмъ тамъ правила о раздѣлѣ наслѣдства, установленныя гражданскимъ кодексомъ, не обязательны для гминныхъ судовъ, которые въ этомъ отношеніи руководствуются особыми правилами (ст. 1767 у. гр. с.).

3) См. по *Прибалтійскому праву* ст. 2698—2701 ч. III, а также ст. 2705: Когда одинъ изъ сонаслѣдниковъ удержать за собою подлежащую раздѣлу недвижимость въ оцѣночной ея суммѣ, то онъ долженъ вознаграждать прочихъ, по соразмѣрности ихъ долей, деньгами, которыя, смотря по условію, или выплачиваются наличными или въ качествѣ такъ назыв. наслѣдственной суммы, обезпечиваемой на самой той недвижимости. — Наслѣдники, получающіе нераздробляемое имѣніе съ обязанностью удовлетворить сонаслѣдниковъ своихъ деньгами по соразмѣрности частей, имъ слѣдующихъ, въ правѣ требовать, чтобы въ зачетъ причитающихся съ нихъ выдачъ былъ принятъ долгъ наслѣдодателя по исполнительному листу (1913/41). По *Прибалтійскому праву*, сверхъ того, установлено правило, что раздѣлъ наслѣдства, произведенный по вступившему въ законную силу судебному или третейскому рѣшенію не можетъ быть оспариваемъ наслѣдниками (ст. 2741 ч. III), но раздѣлъ, произведенный домашнимъ порядкомъ, можетъ быть оспариваемъ, въ случаѣ обнаруженія злого при немъ умысла или обмана, или коль скоро такимъ раздѣломъ причиненъ одной изъ сторонъ ущербъ свѣше половины, или, наконецъ, вслѣдствіе происшедшей при немъ существенной

Здѣсь необходимо отмѣтить, что въ Польшѣ установлено особое производство *о продажѣ наслѣдственнаго имущества* (движимаго и недвижимаго), производимой по общимъ правиламъ сего устава о публичной продажѣ, съ тѣмъ, что если всѣ сонаслѣдники совершеннолѣтніе, находятся на лицо и согласны между собою, и если притомъ нѣтъ заинтересованныхъ третьихъ лицъ, то продажа имуществъ можетъ быть произведена и безъ установленныхъ для сего правилъ устава<sup>1)</sup>. Если же недвижимое имѣніе принадлежитъ однимъ только несовершеннолѣтнимъ, то продажа производится не иначе, какъ по опредѣленію *семейнаго совѣта*, утвержденному окружнымъ или гминнымъ судомъ, по принадлежности<sup>2)</sup>. При этомъ въ *Польшѣ* установлены еще особыя правила для продажи недвижимыхъ имуществъ, поступившихъ въ собственность сельскихъ жителей на основаніи указовъ 19 февраля (2 марта) 1864 г., и въ тѣхъ случаяхъ, когда продаваемое съ публичнаго торга для раздѣла наслѣдственное имущество состоитъ изъ поземельныхъ участковъ, означенныхъ въ п. 1 ст. 1490, и имущество это останется за кѣмъ либо изъ сонаслѣдниковъ въ ономъ<sup>3)</sup>.

### § 175.

#### 9. Выкупъ родовыхъ и наслѣдственныхъ имуществъ.<sup>4)</sup>

Выкупъ — есть особый самостоятельный институтъ права, состоящій въ томъ, что за родственниками признается право на обращеніе къ себѣ родовыхъ и наслѣдственныхъ

ошибки. Потерпѣвшему отъ сего убытокъ предоставляется или отыскивать вознагражденіе или требовать новаго раздѣла (ст. 2742 ч. III), св. мѣст. уз.).

1) Ст. 1769—1774 у. гр. с.).

2) Ст. 1771 у. гр. с. — Указанное въ этой статьѣ опредѣленіе семейнаго совѣта не требуется, когда недвижимое имущество принадлежитъ совершеннолѣтнимъ вмѣстѣ съ несовершеннолѣтними, и когда публичная продажа должна быть произведена по требованію совершеннолѣтнихъ (ст. 1772 у. гр. с.).

3) Ст. 1773—1774 у. гр. с.

4) По *Прибалтійскому* праву, выкупъ состоитъ въ правѣ приобрѣтать отчужденную другимъ недвижимость съ отстраненіемъ приобрѣтателя, въ силу преимущественнаго передъ нимъ права, и со вступленіемъ въ его права (ст. 1613 ч. III), причемъ право выкупа именуется вещнымъ правомъ, какъ простираемымъ не только на перваго приобрѣтателя подлежащей оному

имушествъ, отчужденныхъ продажею въ владѣніе чужеродцевъ<sup>1)</sup>.

*Просьбы* о выкупѣ родовыхъ имуществъ подаются тому окружному суду, въ вѣдомствѣ коего выкупаемое имѣніе находится<sup>2)</sup>. При этой просьбѣ представляются: 1) копія купчей крѣпости и сумма продажи, въ ней означенная; 2) двойное количество крѣпостныхъ пошлинъ, внесенныхъ при совершеніи купчей крѣпости, и 3) доказательства права просителя на выкупъ имѣнія<sup>3)</sup>. При соблюденіи этихъ условій, прошеніе сообщается тому лицу, во владѣніи коего выкупаемое имѣніе находится, для представленія объясненія и свѣдѣній объ издержкахъ, употребленныхъ имъ на поддержаніе и улучшеніе имѣнія<sup>4)</sup>, въ мѣсячный срокъ, по пропускѣ коего судъ, не ожидая явки участвующихъ въ дѣлѣ, составляетъ постановленіе о правѣ просителя на выкупъ имѣнія, на основаніи представляемыхъ имъ доказательствъ<sup>5)</sup>.

недвижимости, но и на послѣдующихъ (ст. 1613—1690 ч. III; *Эрдманъ* — „Система“, т. II, стр. 2—3, 537—538; *Синайскій* — „Русское гражд. право“, вып. 1, стр. 289). Поводомъ къ выкупу служить не только передача въ собственность, но и въ заставное владѣніе и уступка вмѣсто уплаты (*datio in solutum*).

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1903 № 51.

2) Ст. 1438 у. гр. с. — Тотъ же порядокъ существуетъ и въ *Прибалтійскомъ* правѣ (ст. 1613—1673, 1676—1685, 1687—1690 ч. III и ст. 2031 у. гр. с.).

3) Ст. 1439 у. гр. с. — По *Прибалтійскому* праву, при просьбѣ о выкупѣ представляются: 1) копія акта, на основаніи котораго имѣніе отчуждено (ст. 1621 ч. III); 2) сумма, уплаченная за имѣніе отвѣтчикомъ (св. мѣст. уз., ч. III, ст. 1623), или, въ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст. 1628, ч. III, первымъ приобрѣтателемъ онаго, за вычетомъ и переводомъ долговъ, согласно ст. 1624; 3) двойное количество крѣпостныхъ и другихъ пошлинъ (ст. 3012 ч. III), которыя, при корроборациі акта, были уплачены отвѣтчикомъ, или, въ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст. 1628 ч. III, перьямъ приобрѣтателемъ имѣнія, и 4) доказательство права просителя на выкупъ имѣнія (ст. 2031 у. гр. с.). При несоблюденіи этихъ правилъ, прошеніе возвращается просителю, а, при соблюденіи таковыхъ, оно сообщается, по постановленію суда, приобрѣтателю имѣнія для представленія объясненія на прошеніе и свѣдѣній о произведенныхъ имъ необходимыхъ и полезныхъ расходовъ по имѣнію (ст. 1630 ч. III). Въ дальнѣйшемъ производствѣ по выкупу (по *Прибалтійскому* праву) соблюдаются правила ст. 1442—1447 уст. гр. с. и ст. 1613—1673, 1676—1685 и 1687—1690 ч. III, (ст. 2034 у. гр. с.).

4) Ст. 1441 у. гр. с.

5) Ст. 1442 у. гр. с. — Постановленіе это ни въ какомъ случаѣ не считается заочнымъ, и отзывъ на него не допускается (ст. 1442 у. гр. с.). — См. *Тютрюмовъ* — „Гражд. право“, стр. 206—209.

По представленіи объясненія (ст. 1442), судъ, по выслушаніи участвующихъ дѣлъ, если они явились, и по соображеніи представленныхъ къ дѣлу доказательствъ, составляетъ *постановленіе о правѣ выкупа*, съ опредѣленіемъ и количества издержекъ, слѣдующихъ покупщику за поддержаніе и улучшеніе имѣнія. Послѣ сего актъ о выкупѣ выдается просителю, но не иначе, какъ по уплатѣ опредѣленнаго судомъ количества издержекъ<sup>1)</sup>.

На постановленія суда, послѣдовавшія въ охранительномъ порядкѣ, на общемъ основаніи допускаются *частныя и кассационныя жалобы*<sup>2)</sup>.

*Право выкупа теряется по истеченіи трехъ лѣтъ*, исчисляемыхъ со дня утврждается (и выдачи) купчей крѣпости<sup>3)</sup>.

1) Ст. 1443 у. гр. с. — Родовое имѣніе *не подлежитъ выкупу*, если оно, хотя бы и послѣ подачи прошенія о выкупѣ, *перешло обратно въ тотъ же родъ*, изъ котораго было продано (1905/82). — Владѣлецъ имѣнія, не заявившій своевременно (ст. 1442) требованія вознагражденія за издержки (ст. 1443), не лишается права предъявить это требованіе въ трехмѣсячный срокъ въ порядкѣ расчетно-исполнительномъ (ст. 899) (ст. 1444 у. гр. с.).

2) Ст. 1445 и 1446 у. гр. с. — *Споры* о правѣ выкупа разсматриваются и разрѣшаются по общимъ правиламъ сего устава, а споры объ издержкахъ, употребленныхъ на поддержаніе и улучшеніе имѣнія, порядкомъ, опредѣленнымъ въ ст. 898—923 (въ порядкѣ расчетно-исполнительномъ) (ст. 1447 у. гр. с.). За исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ (ст. 1449 у. гр. с.), совершеніе выкупа однимъ изъ родственниковъ продавца не лишаетъ другихъ ближайшихъ его родственниковъ, недавшихъ выкупателей установленнаго въ ст. 1357 т. X, ч. I св. зак. (изд. 1914 г.) письменнаго на выкупъ дозволенія, права предъявить въ теченіе установленнаго для выкупа срока (ст. 1363 т. X, ч. I св. зак.) просьбу о выкупѣ, на осн. ст. 1438 и 1439 сего устава, съ представленіемъ надлежащихъ доказательствъ (ст. 1448 у. гр. с.).

3) Ст. 1363 т. X, ч. I св. зак. — Малолѣтство имѣющаго право на выкупъ не приостанавливаетъ теченія трехлѣтняго срока давности (1903/51; 1882/48). — По *Прибалтійскому* праву, общій срокъ давности — срочный годъ, исчисляемый съ того дня, когда имѣющему право на выкупъ сдѣлалось извѣстно объ отчужденіи; если же объ ономъ состоялось объявленіе (проклама), то право выкупа должно быть предъявлено въ теченіе срока, назначеннаго этимъ объявленіемъ (ст. 1648 и 1649 ч. III). По Лифляндскому земскому и Нарвскому городскому правамъ, въ случаѣ продажи недвижимостей съ публичныхъ торговъ, срочный годъ считается со дня такой продажи (ст. 1651 ч. III). По Лифл. Зем. пр. и по правамъ городовъ Эстоніи, Курляндіи и Нарвы — и для лицъ, находящихся внѣ предѣловъ госу-

## § 176.

10. Узаконеніе дѣтей<sup>1)</sup>.

Дѣйствіе узаконенія (*legitimatio*) состоитъ въ томъ, что дѣти, рожденныя внѣ брака, посредствомъ узаконенія вступаютъ въ составъ законныхъ дѣтей. Узаконеніе возможно какъ чрезъ послѣдующій бракъ родителей (*per subsequens matrimonium*), такъ и чрезъ особый актъ верховной власти. Въ силу послѣдующаго брака родителей, дѣти узаконяются силою закона, а не волею родителей и не опредѣленіемъ суда, которое служитъ лишь необходимымъ удостовѣреніемъ происшедшаго узаконенія. Поэтому, по *Прибалтійскому* праву установленный законами особый процессуальный порядокъ судебного производства объ узаконеніи вовсе непримѣняется и удостовѣреніе факта, что бракомъ узаконяются добрачные дѣти, можетъ производиться отмѣткою въ метрическихъ книгахъ о томъ, что мужъ признаетъ этихъ дѣтей своими, т. е. узаконеніе наступаетъ *ipso iure*, будучи связано съ самымъ фактомъ вступленія родителей въ бракъ<sup>2)</sup>.

Просьбы объ узаконеніи могутъ быть подаваемы обоими родителями вмѣстѣ и однимъ изъ нихъ, а за ихъ смертью или самими узаконяемыми или ихъ законными представите-

дарства — срокъ 3-лѣтній со дня отчужденія (ст. 1650 ч. III). — См. ст. 1671 ч. III.

1) Въ Польшѣ — актъ признанія дѣтей, рожденныхъ внѣ брака, совершается у нотариуса, съ соблюденіемъ правилъ, указанныхъ въ ст. 298 гражданскаго уложенія 1825 года и въ ст. 3 отд. 1 зак. 13 мая 1913 г. (С. У. 998) „о примѣненіи къ губерніямъ Царства Польскаго и Прибалтійскимъ основныхъ началъ Высочайше утвержденного 3 іюня 1902 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта объ улучшеніи положенія внѣбрачныхъ дѣтей“ (ст. 1662 у. гр. с., по ред. зак. 13 мая 1913 г.). Права же состоянія *не туземцевъ* въ Польшѣ — опредѣляются ихъ отечественными законами (*Рейнке* — „Очеркъ русско-польск. междуобластнаго права“, стр. 56).

2) Въ случаѣ спора о томъ, имѣло ли мѣсто узаконеніе внѣбрачныхъ дѣтей послѣдующимъ бракомъ родителей, таковой подлежитъ разрѣшенію на общемъ основаніи (1900/6). — Въ Латвіи по закону о легитимациіи незаконнорожденныхъ дѣтей (С. У. № 42 за 1924 года), актъ легитимациіи производится отдѣломъ гражданскихъ актовъ или же управленіемъ духовныхъ дѣлъ въ зависимости отъ того, родился ли легитимированный до введенія отдѣла гражданскихъ актовъ или послѣ того. Если свѣдѣній ни въ гражданскомъ отдѣлѣ, ни въ духовномъ управленіи не имѣется, то легитимациія устанавливается судебнымъ порядкомъ.

лями<sup>1)</sup>, съ приложеніемъ письменнаго заявленія родителей или одного изъ нихъ, если другой умеръ, о томъ, что ребенокъ происходитъ нихъ<sup>2)</sup>. Въ просьбѣ, поданной окружному суду по истеченіи болѣе одного года со дня совершенія брака, служащаго основаніемъ къ узаконенію, должны быть объяснены причины, оправдывающія такое промедленіе<sup>3)</sup>.

Судъ извѣщаетъ просителей о днѣ, назначенномъ для слушанія дѣла и, удостовѣрясь: 1) въ возможности происхожденія ребенка отъ признающихъ себя его родителями и въ тождествѣ признающею его матерью ребенка съ тою, которая означена въ метрическомъ свидѣтельствѣ о его рожденіи; 2) въ существованіи законнаго брака между родителями; 3) въ отсутствіи законныхъ препятствій къ узаконенію ребенка, и 4) въ уважительности представленныхъ на основаніи ст. 1460<sup>3)</sup> объясненій просителей, а также выслушавъ *словесныя объясненія* ихъ, если они явились въ засѣданіе, постановляетъ опредѣленіе объ узаконеніи ребенка<sup>4)</sup>, причемъ, по вступленіи этого опредѣленія въ законную силу, судъ дѣлаетъ *надпись* о состоявшемся опредѣленіи на метрическомъ свидѣтельствѣ о рожденіи узаконяемаго<sup>5)</sup>, для право-

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1898 г. № 32, вопр. 7. — См. *Шматковъ* — „Узак. и усыновл. дѣтей“, стр. 14, 15, 21, 180, 181; *Боровиковскій* — „Отчетъ судьи“, т. II, стр. 308 и 309.

2) Заявленіе это можетъ быть выражено и отдѣльно въ двухъ бумагахъ, подписанныхъ отцомъ и матерью въ разное время (1898/32). При просьбѣ должны быть представлены также метрическія свидѣтельства о рожденіи ребенка и о бракѣ родителей (ст. 1460<sup>2)</sup> у. гр. с.).

3) Ст. 1460<sup>3)</sup> у. гр. с. — Законъ 3 іюня 1902 года имѣетъ въ виду всѣхъ дѣтей вѣтбрачныхъ, — безразлично, произошли ли они отъ прелюбодѣянна, или нѣтъ, родились ли они до изданія закона 3 іюня, или послѣ его изданія (1905/59).

4) Ст. 1460<sup>4)</sup> у. гр. с. — Дѣла объ узаконеніи разсматриваются окружнымъ судомъ при закрытыхъ дверяхъ, по выслушаніи заключенія прокурора (ст. 1460<sup>5)</sup> у. гр. с.).

5) Ст. 1460<sup>7)</sup> у. гр. с. — Здѣсь необходимо отмѣтить, что по общимъ правиламъ объ узаконеніи вовсе не требуется *признанія* (Журн. Соед. Деп. Госуд. Совѣта № 22, стр. 4). Заявленіе родителей о происхожденіи ребенка отъ нихъ есть лишь процессуальный элементъ узаконенія, а не правопроизводящій фактъ узаконенія (*Гасманъ* — „Вѣтбрачныя дѣти“ — Ж. М. Ю. 1914 г., № 5, стр. 25—26, 38—45). Въ этомъ отношеніи намъ законъ примыкаетъ къ законодательствамъ *Германскому* (ст. 1719) и *Швей-*

славныхъ же, взаѣнн метрическаго свидѣтельства, выдается, по указанной въ законѣ формѣ, новое о рожденіи *свидѣтельство*, имѣющее силу, какъ метрическое<sup>1)</sup>.

*Жалобы* на опредѣленія окружнаго суда по дѣламъ объ узаконеніи допускаются со стороны какъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, такъ и прокурора и подаются съ соблюденіемъ порядка и сроковъ, указанныхъ въ ст. 784, 785, 787, 789—791 у. гр. с.<sup>2)</sup>. Но ни частныя жалобы, ни споръ *третьихъ лицъ* противъ опредѣленій суда по симъ дѣламъ не могутъ быть допущены<sup>3)</sup>.

## § 177.

### II. Усыновленіе<sup>4)</sup>.

Подъ усыновленіемъ понимается признаніе за посторонними лицами юридическаго положенія законныхъ дѣтей, причемъ для усыновленія по всѣмъ законодательствамъ требуется соблюденіе извѣстныхъ условій<sup>5)</sup>.

*царскому* (ст. 258), связывающимъ узаконеніе съ самымъ фактомъ брака родителей и незнающимъ признанія какъ правового института.

1) Ст. 1460<sup>7</sup> у. гр. с.

2) Ст. 1460<sup>6</sup> у. гр. с. — Участвующія въ дѣлѣ лица и чины прокурорскаго надзора не лишены права ходатайствовать, въ установленномъ порядкѣ, *объ отмятнн опредѣленій судебныхъ палатъ* по означеннымъ дѣламъ. — См. *Объясн. зап. къ проекту нов. ред. уст. гр. суд.*, т. V, стр. 38—41.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1897 г. № 33, 1899 г. № 21, 1912 г. № 66.

4) *Колеръ* — „Философія права и универсальная исторія права“, 1913 г., § 24; *Загоровскій* — „Курсъ семейнаго права“; *Синайскій* — „Русск. гражд. право“, вып. 2; *Гельвихъ* — „Охран. суд.“ (*Энгельманъ* — „Курсъ“, стр. 506—511); *Исаченко* — „Русск. гражд. суд.“, т. II, §§ 34—42.

5) Требуется, чтобы усыновитель имѣлъ *извѣстный возрастъ* (по Герм., Франц. и др. законодательствамъ — не менѣе 50 лѣтъ отъ роду, по русск. праву не менѣе 30 л. — ст. 146 т. X ч. I, св. зак., съ отступленіемъ отъ этого правила въ пользу вѣнбранаго ребенка — ст. 150<sup>1</sup>, по *Прибалтійскому праву* — усыновленіе дозволяется всѣмъ лицамъ безъ различія пола, могущимъ законно располагать собою и своимъ имуществомъ — ст. 175 ч. III, по ред. зак. 13 мая 1913 г.) и быть *старше усыновляемаго* не менѣе какъ на 18 лѣтъ (ст. 176 ч. III) (по *франц.* праву — не менѣе 15 лѣтъ — ст. 343). По нѣкоторымъ законодательствамъ принято еще правило о *бездѣтности* усыновителей (Герм., Франц., Итал. и др.). То же самое требуется и по *русскому праву* (ст. 145), кромѣ случая усыновленія своихъ вѣнбранахъ дѣтей. По *Прибалтійскому* же праву (ст. 177 и 179 ч. III) дозволяется

*Процессуальный порядок* усыновления состоитъ въ томъ, что просьбы объ усыновленіи и объ отказѣ отъ усыновленія<sup>1)</sup> подаются: первая — по мѣсту постоянного жительства усыновителей или усыновляемыхъ<sup>2)</sup>, а вторая — въ тотъ судъ, коимъ утверждено усыновленіе<sup>3)</sup>. При введеніи судебной реформы въ 1889 году процессуальныя правила объ усыновленіи, по *Прибалтійскому праву*, подверглись нѣкоторымъ измѣненіямъ, подъ вліяніемъ особенностей матеріальныхъ гражданскихъ законовъ<sup>4)</sup>.

При прошеніи объ усыновленіи должны быть представлены доказательства въ подтвержденіе тѣхъ обстоятельствъ, отъ которыхъ по закону<sup>5)</sup> зависитъ дѣйствительность усыновленія, при чемъ, по *Прибалтійскому праву*, при просьбѣ объ усыновленіи несовершеннолѣтняго должно быть представлено также удостовѣреніе подлежащаго опекунаго учрежденія о томъ, что усыновленіе не обратится во вредъ усыновляемому<sup>6)</sup>.

*Судъ* извѣщаетъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ повѣстками о днѣ, назначенномъ для слушанія дѣла, и, удостовѣ-

усыновленіе при наличности своихъ дѣтей и одновременно нѣсколькихъ, если судъ признаетъ основанія для усыновленія уважительными. Но, конечно, одно и то-же лицо не можетъ быть въ одно и то-же время усыновлено нѣсколькими (ст. 180 ч. III), и затѣмъ усыновленіе не можетъ быть ограничиваемо какими либо условіями или сроками (ст. 182), и такъ какъ усыновленіе по *Прибалтійскому праву* представляется двустороннею сдѣлкой, суть которой заключается въ изъявленіи воли одной стороны усыновить другую и согласіи послѣдней на это (1900/1), то для дѣйствительности усыновленія требуется согласіе участвующихъ въ немъ лицъ, причемъ въ отношеніи лицъ, состоящихъ подъ опекою, — и согласіе его родителей или опекуновъ (ст. 183 и 185).

1) По *Прибалтійскому праву* — ст. 1908 и 1911 у. гр. с.

2) По *Прибалтійскому праву* (ст. 1908) просьбы объ усыновленіи подаются въ тотъ окружный судъ, въ вѣдомствѣ коего имѣетъ жительство усыновляемый. — Въ *Польшѣ* актъ усыновленія совершается у нотариуса и представляется на разрѣшеніе окружнаго суда, по мѣсту жительства усыновителя, а затѣмъ на утвержденіе судебной палаты порядкомъ, указаннымъ въ ст. 319—325 гражд. улож. 1825 г. (ст. 1661 у. гр. с.)

3) Ст. 185 и 186 ч. III, св. мѣст. узак.

4) *Гютрёмовъ* — „Гражд. суд. въ Прибалт. краѣ“ (Юрид. Вѣстн. 1890 г., кн. 12, стр. 605).

5) Ст. 175—184 ч. III, по Прод. 1913 г.

6) Ст. 1909 у. гр. с.

рясь въ законности и правильности ходатайства объ усыновленіи, а также выслушавъ словесныя объясненія участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, если они явились въ засѣданіе, и заключеніе прокурора, постановляетъ опредѣленіе объ утвержденіи усыновленія<sup>1)</sup>. *Жалобы* на опредѣленія окружнаго суда по дѣламъ объ усыновленіи допускаются со стороны участвующихъ въ дѣлѣ лицъ и прокурора, съ соблюденіемъ порядка и сроковъ, установленныхъ въ ст. 783—791<sup>2)</sup>.

Лица, права которыхъ нарушаются неправильнымъ усыновленіемъ, могутъ заявить свои *возраженія* во время производства дѣла объ усыновленіи или начать впослѣдствіи, въ *двухгодичный* срокъ со дня вступленія опредѣленія суда въ законную силу, споръ общимъ *исковымъ порядкомъ*. Споръ этотъ, во всякомъ случаѣ, можетъ быть заявленъ только при жизни усыновителя<sup>3)</sup>.

*Усыновленный не теряетъ вообще правъ*, принадлежащихъ ему по рожденію: какъ личныхъ правъ, такъ и права на наслѣдованіе по закону послѣ своихъ родителей и родственниковъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ пріобрѣтаетъ право наслѣдованія усыновителю въ его благопріобрѣтенномъ имуществѣ (его нисходящія въ этомъ отношеніи пользуются правомъ представленія), послѣ же родственниковъ усыновителя онъ получаетъ наслѣдство, если связанъ съ ними узами кровнаго родства<sup>4)</sup>.

1) Ст. 1460<sup>9</sup>, 1460<sup>10</sup>, 1910 и 1911 у. гр. с. — Тѣмъ же порядкомъ разрѣшаются и просьбы объ отказѣ отъ усыновленія (ст. 1910).

2) Ст. 1460<sup>11</sup> и 1912 у. гр. с. — Участвующія въ дѣлѣ лица и прокуроръ могутъ подавать и *кассационныя* жалобы на опредѣленія судебныхъ палатъ, съ соблюденіемъ порядка ст. 801 у. гр. с. (1894/97).

3) Ст. 1460<sup>12</sup> у. гр. с. — Это правило подлежитъ примѣненію и въ томъ случаѣ, когда такой споръ основывается на неправоиспособности усыновителя во время усыновленія, вызванной психической его болѣзнью (1909/14). — *Усыновленіе*, какъ основанное на добровольномъ соглашеніи, можетъ быть и *прекращено* по свободному согласію обѣихъ сторонъ (1898/32 п. 50), но только не иначе какъ при жизни ихъ (1900/10) (въ формѣ достовѣрнаго письменнаго акта), послѣ чего возможно новое усыновленіе со стороны другого усыновителя.

4) Ст. 154, 156<sup>1</sup>, 156<sup>2</sup>, 156<sup>3</sup>, 156<sup>4</sup> и 156<sup>7</sup> т. X ч. 1, св. зак. — По *Прибалтійскому* праву съ усыновленіемъ связано прекращеніе власти родителей и опекуновъ и вступленіе усыновленнаго въ семейство своихъ усыновителей, пріобрѣтающихъ надъ нимъ родительскую власть (ст. 187, 189 ч. III).

## § 178.

12. Исправленіе актовъ гражданскаго состоянія<sup>1)</sup>.

Просьба объ исправленіи акта гражданскаго состоянія подается въ окружный судъ, въ вѣдомствѣ котораго ведутся книги гражданскаго состоянія<sup>2)</sup>, причемъ члены прокурорскаго надзора могутъ требовать исправленія акта гражданскаго состоянія только въ томъ случаѣ, когда исправленіе это сопряжено съ интересами правительства<sup>3)</sup>.

*Опредѣленія*, коими постановлено исправить актъ гражданскаго состоянія, должны быть предъявляемы должностному лицу, ведущему книги гражданскаго состоянія, для внесенія въ нихъ этихъ опредѣленій, съ отмѣткой о томъ на поляхъ исправленнаго акта. Затѣмъ актъ выдается не иначе, какъ съ надлежащими исправленіями<sup>4)</sup>.

На опредѣленіе суда по означеннымъ дѣламъ допускаются частныя *жалобы* въ судебную палату по общимъ правиламъ<sup>5)</sup>.

## § 179.

13. Дѣла опекунскія.<sup>6)</sup>

По дѣламъ опекунскимъ окружные суды являются вторыми инстанціями для опекунскихъ учреждений, разсматривая. Получая права рожденныхъ въ бракъ дѣтей, усыновленный воспринимаетъ и обязанности ихъ въ отношеніи усыновителей, не вступая, однако, въ какія либо юридическія отношенія къ родственникамъ послѣднихъ (ст. 188). Право усыновленнаго на имущество усыновителя можетъ быть опредѣлено договоромъ или завѣщаніемъ (ст. 191), при отсутствіи же договора вступаетъ въ силу порядокъ наследованія по закону (ст. 192). — См. *Тютрюмовъ* — „Гражд. право“, стр. 419.

1) Ст. 1647—1652 у. гр. с. Правила эта установлены только для *Польши* (отд. I гл. 4).

2) Ст. 1647 у. гр. с.

3) Ст. 1648 у. гр. с. — Отъ усмотрѣнія суда зависитъ, предварительно постановленія опредѣленія по поступившему въ иной прошенію или требованію прокурора, сдѣлать распоряженіе о вызовѣ другихъ заинтересованныхъ лицъ, а также о созваніи семейнаго совѣта (ст. 1649 у. гр. с.).

4) При несоблюденіи сего послѣдняго правила, должностное лицо, выдавшее актъ, можетъ быть присуждено къ вознагражденію за могушіе послѣдовать отъ сего ущербы и убытки (ст. 1650 у. гр. с.).

5) Ст. 1651 у. гр. с. — Опредѣленія по симъ дѣламъ постановляются по выслушаніи заключенія прокурора (ст. 1652 у. гр. с.).

6) *Исаченко* — Русское гражд. суд., т. II, стр. 42—47; *Гельвихъ* — „Охранит. суд.“ (*Энгельманъ* — „Курсъ“, стр. 511—515).

вающими дѣла по частнымъ жалобамъ, причемъ опредѣленія суда, въ свою очередь, подлежатъ обжалованію въ судебную палату<sup>1)</sup>.

Учрежденіе для опекунскихъ установленій высшихъ инстанцій въ лицѣ органовъ судебной власти вызывается необходимостью исправленія допущенныхъ неправильностей или для возстановленія нарушеннаго права<sup>2)</sup>.

*Жалобы* подлежатъ вѣдѣнію судебныхъ установленій, когда въ нихъ указывается: 1) на медленность, на отказъ въ совершеніи предписанныхъ закономъ дѣйствій и вообще на отступление отъ законнаго порядка, и 2) на существо постановленій, если ими нарушаются права личныя или имущественныя просителя или лица, состоящаго подъ опекою<sup>3)</sup>. Слѣ-

1) Это правило не идетъ въ разрѣзъ съ основнымъ положеніемъ, покоющемся на принципѣ двухъ инстанцій (ст. 11 и 12 у. гр. с.), такъ какъ здѣсь, въ сущности дѣла, разсматриваются только двумя *судебными* инстанціями (Исаченко — „Русск. гражд. суд.“, т. II, стр. 43).

2) Въ отношеніи *Польши* — въ уставѣ предусматрѣно особое производство (отд. 5 гл. IV) „о семейныхъ совѣтахъ“ (conseil de famille), состоящихъ подъ предсѣдательствомъ мирового судьи, за исключеніемъ дѣлъ лицъ, на которыхъ распространяется дѣйствіе Высочайшаго повел. 27 іюня 1866 г. (Дч. Заг., т. LXV ст. 382—385), по которымъ предсѣдательство возлагается на лавниковъ, по назначенію мѣстнаго гминнаго суда (ст. 1663 у. гр. с.). Въ первомъ случаѣ жалобы подаются окружному суду, а во второмъ — гминному суду (ст. 1664 и 1665). Къ порядку разсмотрѣнія жалобъ на опредѣленія семейныхъ совѣтовъ примѣняются постановленія устава о частныхъ жалобахъ, причемъ принесеніе жалобы пріостанавливаетъ приведеніе опредѣленія въ исполненіе (ст. 1666—1667). Жалобы могутъ быть принесены не только главнымъ опекуномъ, опекуномъ-блюстителемъ, или попечителемъ, но и членами соейнаго совѣта (ст. 1668). Въ указанныхъ въ мѣстныхъ узаконеніяхъ случаяхъ, опредѣленіе семейнаго совѣта представляется на утвержденіе гминнаго или окружнаго суда по принадлежности (ст. 1669). По сего рода дѣламъ допускаются частныя жалобы: на опредѣленія гминнаго суда — мировому сѣзду, а на опредѣленія окружнаго суда — судебной палатѣ, приносимыя и разрѣшаемыя порядкомъ, указаннымъ въ уставѣ (ст. 1670 и 1671 у. гр. с.).

3) Ст. 1160, 1161 и 1185 т. II, ч. 1, св. зак. — По *Прибалтійскому* праву, кромѣ порядка обжалованія, предусматриваются случаи, когда по закону требуется утвержденіе нѣкоторыхъ постановленій опекунскихъ судовъ, напр. утвержденіе окружнымъ судомъ постановленія опекунскаго суда о признаніи лица совершеннолѣтнимъ (emancipatio) (ст. 270—271 ч. III) или, напр., утвержденіе окружнымъ судомъ, по представленію опекунскаго суда, продажи нѣкоторыхъ недвижимыхъ имуществъ (ст. 382, прим. 2, ч. III).

довательно, жалобы на личныя дѣйствія членовъ опекунскаго управленія не подвѣдомственны судебнымъ установленіямъ, а, сверхъ того, обжаловать дѣйствія опекунскихъ установлений могутъ только тѣ, кто считаетъ нарушеннымъ принадлежащее ему личное или имущественное право<sup>1)</sup>. Жалобы подаются въ *мѣсячный срокъ*, исчисляемый: для лицъ, коимъ постановленіе было объявлено, со дня объявленія, — а для прочихъ лицъ — со дня приведенія въ исполненіе, жалобы же на медленность не ограничиваются никакимъ срокомъ<sup>2)</sup>.

*Жалобы* слушаются въ окружномъ судѣ безъ вызова заинтересованныхъ лицъ, но лица, явившіяся въ засѣданіе, допускаются къ словеснымъ объясненіямъ<sup>3)</sup>.

## § 180.

### 14. Объ уполномочіи замужнихъ женщинъ<sup>4)</sup>.

Просьба замужней женщины о судебномъ уполномочіи подается въ окружной судъ, по мѣсту жительства мужа, въ случаѣ же безвѣстнаго отсутствія сего послѣдняго, по мѣсту жительства просительницы<sup>5)</sup>, причемъ, при прошеніи объ уполномочіи, вслѣдствіе признанія мужа состоящимъ подъ законнымъ прещеніемъ, прилагается копія постановленія о законномъ прещеніи<sup>6)</sup>. Если же замужняя женщина проситъ судъ объ уполномочіи, вслѣдствіе отказа въ такомъ со стороны мужа, то судъ дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ сего послѣдняго къ назначенному сроку, для обсужденія причинъ отказа<sup>7)</sup>.

*Судъ*, удостовѣрясь въ правильности требованія замужней женщины, постановляетъ опредѣленіе объ уполномочіи, причемъ, въ случаѣ вызова мужа и явки его въ назначенный срокъ, онъ допускается къ представленію объясне-

1) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1873 г. № 253. — См. *Исаченко* — „Русск. гражд. суд.“, т. II, стр. 45.

2) Ст. 1162 и 1185 т. II, ч. 1, св. зак.

3) Ст. 1163, 1165, 1168 и 1185 т. II, ч. 1, св. зак.

4) Ст. 1653—1660 у. гр. с. — Правила эти имѣютъ примѣненіе только въ *Польшѣ* (отд. 2 гл. IV).

5) Ст. 1653 у. гр. с.

6) Ст. 1654 у. гр. с.

7) Ст. 1655 у. гр. с.

ній<sup>1)</sup>. На опредѣленіе суда по дѣламъ объ уполномочіи замужнихъ женщинъ могутъ быть приносимы *частныя жалобы* судебной палатѣ порядкомъ, опредѣленнымъ въ уставѣ<sup>2)</sup>.

## § 181.

### 15. Признаніе лицъ умалишенными<sup>3)</sup>.

По законамъ почти всѣхъ европейскихъ государствъ, установленіе гражданской недѣеспособности по разстройству умственныхъ способностей составляетъ обязанность органовъ судебной власти и входитъ въ компетенцію гражданскихъ судовъ. По уставу же гражданского судопроизводства особый порядокъ признанія лицъ умалишенными установленъ только въ предѣлахъ дѣйствія *Прибалтійскаго* права, кромѣ приведеннаго ранѣе особаго производства въ *Польшѣ* „о признаніи лицъ состоящими подѣ законнымъ прещеніемъ“. По русскимъ же законамъ освидѣтельствованіе сумасшедшихъ и установленіе наличности или отсутствія душевной болѣзни производилось въ административномъ порядкѣ и

1) Ст. 1656 у. гр. с. — Опредѣленіе суда объ уполномочіи замужней женщины, состоявшее безъ выслушанія объясненій мужа, неявившагося въ назначенный срокъ, не считается заочнымъ, и отзывъ на это опредѣленіе не допускается (ст. 1656 у. гр. с.). Дѣла эти слушаются съ заключеніемъ прокурора (ст. 1659 у. гр. с.).

2) Ст. 1658 у. гр. с. — Такимъ же порядкомъ производятся и дѣла объ уполномочіи жены для начатія, на основаніи ст. 199 гражд. улож. 1825 г., иска о раздѣлѣ ея съ мужемъ по имуществу (ст. 1660 у. гр. с.).

3) Въ отношеніи *Польши* существуетъ особое производство „о признаніи лица состоящимъ подѣ законнымъ прещеніемъ“ (ст. 1673—1680), распространяемое на всѣхъ лицъ, пребывающихъ тамъ, независимо отъ принадлежности къ туземцамъ, или нѣтъ (1905/1). Просьбы и предложеніе прокурора по сему предмету, съ представленіемъ доказательствъ (ст. 489—491 гражд. улож. 1825 г.) и медицинскаго свидѣтельства, подаются въ окружный судъ по мѣсту жительства даннаго лица (ст. 1673 и 1674 у. гр. с.). Судъ въ назначенный день, по выслушаніи доклада и заключенія прокурора, требуетъ заключенія семейнаго совѣта и, въ случаѣ необходимости, производитъ врачебное освидѣтельствованіе въ присутствіи суда, съ соблюденіемъ ст. 492—521 гражд. улож. 1825 г. (ст. 1675—1679 у. гр. с.). Этотъ порядокъ соблюдается также при разрѣшеніи дѣлъ о снятіи законнаго прещенія (ст. 1680). Дѣла „объ ограниченіи дѣеспособности посредствомъ назначенія судебного совѣтника“, въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 497 и 518 гражд. улож. 1825 г., разсматриваются и разрѣшаются тѣмъ же порядкомъ (ст. 1673—1680) (ст. 1681 у. гр. с.).

принадлежало губернскому правленію и окончательно Правительствующему Сенату<sup>1)</sup>.

Такимъ образомъ, для *Эстоніи* и *Латвіи* существуетъ особое производство „о признаніи лицъ умалишенными и объ учрежденіи надъ ними попечительства“<sup>2)</sup>.

Попечительство учреждается надъ умалишенными и безумными, т. е., надъ лицами, неспособными сами управлять или распоряжаться своими имуществами<sup>3)</sup>. Сумасшествіе или безуміе влечетъ за собою опредѣленные законныя послѣдствія только тогда, когда оно признано судебнымъ порядкомъ, на основаніи правилъ устава гражданскаго судопроизводства.

Въ *просьбѣ* или *предложеніи прокурора* о признаніи лица умалишеннымъ должны быть указаны дѣйствія этого лица, обнаруживающія его умственное разстройство, съ представленіемъ подтверждающихъ оное доказательствъ и приложеніемъ медицинскаго свидѣтельства<sup>4)</sup>.

По выслушаніи въ закрытомъ судебномъ засѣданіи доклада, судъ можетъ постановить опредѣленіе о *врачебномъ освидѣтельствованіи* лица<sup>5)</sup>, и вмѣстѣ съ этимъ можетъ быть учреждено *временное попечительство* для управленія

1) Ст. 367—376 т. X, ч. 1, св. зак. — Только въ отдѣльныхъ случаяхъ, при разсмотрѣніи исковыхъ дѣлъ, гражданскій судъ, въ порядкѣ установленія наличности или отсутствія сознательной и свободной воли при совершеніи тѣхъ или другихъ юридическихъ дѣйствій, въ правѣ установить фактъ разстройства умственныхъ способностей. — См. *Исаченко* — „Русск. гражд. суд.“, т. II, стр. 47—50.

2) Ст. 1913—1927 у. гр. с.

3) Ст. 498 и 499 ч. III, св. мѣстн. узак.

4) Ст. 1914 у. гр. с. — Дѣла эти подвѣдомственны окружному суду, по мѣсту жительства лица, признаваемаго умалишеннымъ (ст. 1913 у. гр. с.).

5) *Освидѣтельствование* производится или въ мѣстѣ нахождения больного, если онъ, по свойству его болѣзни, не можетъ быть доставленъ въ судъ (если не въ мѣстѣ нахождения суда, то освидѣтельствование производится чрезъ члена суда, при участіи лица прокурорскаго надзора), или въ закрытомъ судебномъ засѣданіи, въ присутствіи прокурора и экспертовъ — врачей (ст. 355 у. угол. с.). При освидѣтельствovanіи могутъ находиться повѣренный свидѣтельствуемаго и частное лицо, возбудившее дѣло. Обо всемъ этомъ составляется протоколъ, съ помѣщеніемъ въ немъ заключенія врачей-экспертовъ, представленнаго въ назначенный судомъ срокъ (ст. 1916—1919 у. гр. с.).

имуществомъ больного и для попеченія о его личности, о чемъ для исполненія сообщается подлежащему опекунскому установленію<sup>1)</sup>.

Въ случаѣ необходимости, судъ можетъ подвергнуть свидѣтельствуемаго *предварительному наблюденію чрезъ врачей* на опредѣленный срокъ, съ помѣщеніемъ его въ больницу, если наблюденіе на дому представляется не возможнымъ или затруднительнымъ<sup>2)</sup>.

*Опредѣленіе* суда о признаніи лица умалишеннымъ сообщается немедленно подлежащему опекунскому установленію для назначенія надъ личностью и имуществомъ больного попечительства<sup>3)</sup>, причемъ *издержки* производства возмѣщаются изъ имущества освидѣтельствованнаго, если ходатайство частныхъ лицъ или предложеніе прокурора будутъ уважены; въ противномъ случаѣ всѣ расходы принимаются на счетъ казны<sup>4)</sup>.

На постановленія окружнаго суда и судебной палаты могутъ быть подаваемы *частныя* и *кассационныя жалобы* какъ самимъ свидѣтельствуемымъ или его повѣреннымъ, такъ и лицомъ, возбудившимъ дѣло объ освидѣльствованіи, а также прокуроромъ<sup>5)</sup>.

1) Ст. 1915 у. гр. с.

2) Ст. 1920 у. гр. с. — Дальнѣйшее производство подчиняется общимъ правиламъ, причемъ дѣла разрѣшаются по выслушаніи *заключенія прокурора*. Для защиты же интересовъ больного на судѣ предсѣдатель суда можетъ назначить одного изъ состоящихъ при судѣ *присяжныхъ повѣренныхъ*, если свидѣтельствуемый самъ не избралъ или не можетъ избрать повѣреннаго (ст. 1921—1923 у. гр. с.).

3) Ст. 501 ч. III, св. мѣст. узак., 1924 у. гр. с.

4) Если судомъ будетъ признано, что дѣло возбуждено частнымъ лицомъ недобросовѣстно, то издержки возлагаются на это лицо (ст. 1925 у. гр. с.).

5) Ст. 1926 у. гр. с. — Здѣсь необходимо отмѣтить, что всѣ дѣйствія умалишенныхъ, находящихся подъ попечительствомъ, признаются ничтожными (ст. 502 ч. III), хотя недействительность сдѣлокъ, совершенныхъ въ состояніи умственного разстройства, не зависитъ отъ того, было ли совершившее сдѣлку лицо формально признано умалишеннымъ или нѣтъ (Сенатъ — 1904 г. по д. Каминскаго № 2505). Дѣйствія же, совершенныя умалишеннымъ до назначенія попечительства, въ свѣтлые промежутки (*lucida intervalla*), считаются вполне дѣйствительными и обязательными для контрагентовъ (ст. 503—504 ч. III) (*Тютрюмовъ* — „Гражданское право“, стр. 445—446).

Указанный выше порядокъ производства соблюдается также *при отмынь* учрежденнаго надъ умалишеннымъ попечительства за выздоровленіемъ его.

## § 182.

### 16. О признаніи лицъ расточителями.

Только тогда расточительность влечетъ за собою необходимость общественнаго, правительственнаго контроля, въ видѣ учрежденія опеки или попечительства, когда она угрожаетъ важнымъ вредомъ для имущественныхъ интересовъ самаго расточителя или его семьи, а также для интересовъ лицъ, съ нимъ соприкасающихся. Такимъ образомъ, ограниченіе гражданской дѣеспособности расточителей предусматривается въ различныхъ законодательствахъ или на основаніи семейнаго принципа, въ интересахъ семьи, или на основаніи принципа государственнаго. По *русскому* законодательству, вслѣдствіе расточительности, учреждалась опека, но дѣло производилось административнымъ порядкомъ, на основаніи правилъ устава о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій<sup>1)</sup>, причемъ расточитель считался ограниченнымъ въ дѣеспособности съ того времени, когда послѣдовало опредѣленіе подлежащаго установленія о признаніи его расточителемъ<sup>2)</sup>. Только по закону 18 мая 1911 года, было установлено особое судебное производство „о признаніи сельскихъ жителей, постоянно проживающихъ въ предѣлахъ городскихъ поселеній, расточителями и объ учрежденіи надъ ними опеки“<sup>3)</sup>. По *Прибалтійскому* праву, къ числу расточителей отнесены такія лица, которыя, „не полагая ни цѣли, ни мѣры расходамъ“, позволяютъ себѣ издержки столь не-

1) Ст. 150 уст. о пред. и пресѣч. преступл.: „въ предупрежденіе и пресѣченіе роскоши безмѣрной и разорительной, въ обузданіе излишества, безпутства и мотовства, могутъ быть учреждаемы опеки надъ имѣніями расточителей“.

2) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1905 г. № 42.

3) Ст. 1460<sup>13</sup>—1460<sup>28</sup> у. гр. с., по ред. зак. 18 мая 1911 г. (35218). — На основаніи того же закона, признаніе сельскихъ обывателей, постоянно проживающихъ внѣ городскихъ поселеній, расточителями составляетъ предметъ вѣдѣнія волостного суда (зак. 18 мая 1911 г., I п. 1 и др.).

помѣрныя и несоотвѣтствующія доходамъ, что должно опастся совершеннаго обѣднѣнія<sup>1)</sup>.

Объявленіе лица расточителемъ совершается окружнымъ судомъ, въ округѣ коего имѣетъ жительство это лицо, по просьбѣ его родственниковъ или лицъ близкихъ, а также по предложенію прокурора, въ которыхъ должны быть указаны обстоятельства, ведущія къ заключенію о расточительности<sup>2)</sup>. Копія съ прошенія или предложенія (ст. 1928) сообщается лицу, о признаніи коего расточителемъ возбуждено дѣло, для доставленія, въ назначенный срокъ, объясненія<sup>3)</sup>, а въ дальнѣйшемъ производство дѣла подчиняется общимъ правиламъ устава<sup>4)</sup>.

Судъ въ правѣ, если признаетъ нужнымъ, произвести, чрезъ одного изъ своихъ членовъ, изслѣдованіе объ образѣ жизни лица, объявляемаго расточителемъ<sup>5)</sup>.

Дѣла о расточительности разрѣшаются по выслушаніи заключенія прокурора<sup>6)</sup>.

На опредѣленія суда по этимъ дѣламъ допускаются частныя и кассационныя жалобы<sup>7)</sup>.

Опредѣленіе суда о признаніи лица расточителемъ публикуется въ вѣдомостяхъ и сообщается какъ подлежащему опекунскому установленію для назначенія надъ имуществомъ

1) Ст. 506 ч. III, св. мѣстн. узак.

2) Ст. 1928—1929 у. гр. с. — Означенныя лица могутъ ходатайствовать о немедленномъ принятіи мѣръ обезпеченія отъ растраты имущества, съ указаніемъ самаго способа обезпеченія. Удовлетвореніе сихъ ходатайствъ зависитъ отъ суда или отъ предсѣдателя суда въ порядкѣ, указанномъ ст. 590 и слѣд. и 1828 и слѣд. устава (ст. 1929 у. гр. с.).

3) Ст. 1930 у. гр. с.

4) Ст. 1931 у. гр. с., по ред. зак. 2 іюня 1914 г.

5) Изслѣдованіе производится чрезъ допросъ родственниковъ означеннаго лица и другихъ лицъ, коимъ извѣстенъ образъ дѣйствій его, примѣнительно къ ст. 454—466 у. угол. суд. (ст. 1932 у. гр. с.).

6) Ст. 1933 у. гр. с.

7) Ст. 1934 у. гр. с. — По поводу примѣненія этой статьи въ юридической литературѣ (В. Я. Фуксъ — Юридич. лѣтопись 1890 г. № 1, стр. 35) былъ высказанъ взглядъ, что по дѣламъ о признаніи лицъ расточителями прокуроры имѣютъ право протеста на опредѣленія окружнаго суда. Но это мнѣніе опровергается содержаніемъ соотвѣтствующихъ правилъ устава, такъ какъ въ ст. 1934, говорящей о правѣ обжалованія, не содержится указанія на право протеста со стороны прокурора, между тѣмъ какъ въ тѣхъ

расточителя попечительства<sup>1)</sup>, такъ и всѣмъ ипотечнымъ отдѣлениямъ округа мѣстнаго окружнаго суда, для публичнаго выставленія о семь объявленій<sup>2)</sup>.

Какъ извѣстно, попечительство надъ расточителями продолжается до тѣхъ поръ, пока не уничтожится всякое сомнѣнiе въ совершенной перемѣнѣ его образа мыслей и жизни и не будетъ это признано въ томъ же порядкѣ и тѣмъ же судомъ, который назначилъ попечительство.

О прекращенiи попечительства, назначеннаго надъ расточителемъ (ст. 511 ч. III), можетъ просить или попечитель, или само лицо, объявленное расточителемъ<sup>3)</sup>. Копiя прошенiя о прекращенiи попечительства сообщается лицу, по просьбѣ котораго состоялось опредѣленiе о назначенiи попечительства, а въ случаѣ отсутствiя такого лица или неизвѣстности его мѣста жительства — прокурору<sup>4)</sup>.

Производство по просьбамъ объ отмянiи попечительства подчиняется тѣмъ же самымъ правиламъ (ст. 1929, 1931—1935)<sup>5)</sup>.

Судебныя по дѣлу издержки возмѣщаются изъ имущества лица, объявленнаго судомъ расточителемъ. Если ходатайство о признанiи кого либо расточителемъ судъ найдетъ не заслуживающимъ уваженiя, то издержки обращаются: въ случаѣ возбужденiя дѣла частнымъ лицомъ — на имущество сего лица, когда же производство начато по предложенiю прокурора — насчетъ казны<sup>6)</sup>.

---

случаяхъ, когда прокурору принадлежитъ право протеста (ст. 1294, 1345, 1460<sup>б</sup>, 1926), тамъ прямо указано на это въ соответствующихъ статьяхъ закона. — См. Гютрюмовъ — „Гражд. судопр. въ Прибалт. краѣ“ („Юрид. Вѣстн.“ 1890 г., кн. 12, стр. 610—612).

- 1) Ст. 506 и 507 ч. III (по Прод. 1912 г.) св. мѣст. уз.
- 2) Ст. 1935 у. гр. с.
- 3) Ст. 1936 у. гр. с.
- 4) Ст. 1937 у. гр. с.
- 5) Ст. 1938 у. гр. с.
- 6) Ст. 1939 у. гр. с.

## § 183.

17. О безвѣстномъ отсутствіи <sup>1)</sup>.

*Опека* надъ имуществомъ безвѣстно-отсутствующаго по *русскому* праву назначается для защиты его правъ и охраненія его имущества <sup>2)</sup>, причемъ защита и охраненіе даются не только наличному имуществу, но и всякому иному имуществу и всѣмъ правамъ безвѣстно-отсутствующаго <sup>3)</sup>. Съ институтомъ безвѣстнаго отсутствія связывается также презумпція смерти лица <sup>4)</sup>.

По *Прибалтійскому* праву назначается *попечительство* надъ имуществомъ отсутствующаго и безвѣстно-отсутствующаго, причемъ *Прибалтійское* право признаетъ всякое лицо, удалившееся изъ мѣстожителства *отсутствующимъ* (ст. 3076—3079) и связываетъ съ отсутствіемъ опредѣленныя послѣдствія (ст. 3080—3092). Приэтомъ судъ, которому отлучившійся былъ, до оставленія имъ мѣстожителства, лично подвѣдомственъ, имѣетъ право и обязанность даже *ex officio* назначить попечителя въ порядкѣ правилъ устава <sup>5)</sup>.

1) *Васьковскій*. — „Учебн. гражд. права“, вып. 1, стр. 53—55; *Его же* — „О послѣдствіяхъ безвѣстнаго отсутствія“ (Ж. Юрид. Общ. 1894 г. кн. 4, стр. 53—55); *Яблочковъ* — „Учебн.“, стр. 310—314; *Исаченко* — „Русск. гражд. суд.“, т. II, стр. 58—63; — *Шершеневичъ* — „О послѣдствіяхъ безвѣстнаго отсутствія“ (Ж. М. Ю. 1896 г., кн. 5, стр. 26—37); *Полянскій* — „Безвѣстное отсутствіе и имущественныя его послѣдствія“, изд. 1911 г.; *Тютрюмовъ* — „Гражд. право“ стр. 448—449; *Синайскій* — „Основы гражданского права“, вып. 1 (1924 г.), стр. 191—192; *А. Леонтьевъ* — „Послѣдствія безвѣстнаго отсутствія“ („Юристъ“ 1903 г. № 29); *Гасманъ* — „Борьба закона за и противъ безвѣстно-отсутствующаго отвѣтчика“ (Ж. М. Ю. 1915 г., кн. 6); *Объяснит. зап. къ проекту новой ред.*, т. V, стр. 82—98.

2) Ст. 1453 у. гр. с.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1905 г. № 58.

4) По западно-европейскому праву такое презумптивное значеніе имѣетъ только *квалифицированное* безвѣстное отсутствіе, а именно смерть предполагается лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда человекъ исчезъ при наличности для него смертельной опасности, какъ то: на войнѣ, при наводненіи, пожарѣ и т. п. — См. *Проф. Синайскій*. — „Основы гражд. права“, вып. 1, стр. 191—192.

5) Ст. 1940—1946 у. гр. с. — Институтъ безвѣстнаго отсутствія извѣстенъ и въ *Польшѣ* (ст. 1775—1779 у. гр. с.): окружный судъ, по просьбѣ частныхъ лицъ или по требованію прокурорскаго надзора, удостовѣрясь въ несомнѣнности предположенія о безвѣстномъ отсутствіи лица, оставившаго

По общимъ правиламъ процесса, каждый, у кого есть основаніе считать лицо, къ имуществу коего, въ цѣломъ или въ частяхъ, онъ имѣетъ законное притязаніе, находящимся въ безвѣстномъ отсутствіи, а также и чины прокурорскаго надзора, могутъ просить окружный судъ, въ вѣдѣніи коего то имущество находится, объ учиненіи публикаціи о безвѣстно-отсутствующемъ и о принятіи мѣръ къ охраненію его имущества<sup>1)</sup>. При просьбѣ должны быть представлены доказательства какъ безвѣснаго отсутствія, такъ и правъ просителей на имущество безвѣстно-отсутствующаго, а также опредѣленное въ ст. 857 количество денегъ на учиненіе публикаціи<sup>2)</sup>.

имущество, дѣлаетъ распоряженіе о публикаціи о безвѣстно-отсутствующемъ и о назначеніи, для охраненія его правъ и имущества, *особаго попечителя*, опредѣливъ при этомъ права и обязанности его. Послѣ надлежащаго изслѣдованія чрезъ одного изъ своихъ членовъ и по выслушаніи заключенія прокурора, судъ постановляетъ опредѣленіе о безвѣстномъ отсутствіи (ст. 36--70 Гражд. Улож. 1825 г.), каковое и объявляется въ открытомъ засѣданіи, и публикуется въ Сенатскихъ объявленіяхъ (ст. 295).

1) Ст. 1451 у. гр. с. — Въ тѣхъ случаяхъ, когда проситель простираетъ свои права на *нѣсколько имуществъ*, находящихся въ округахъ разныхъ судовъ, дѣло это, въ виду 218 и 219 ст. устава, можетъ быть признано подсуднымъ каждому изъ этихъ судовъ (*Исаченко* — „Русск. гражд. суд.“, т. II, стр. 59). *Подъ лицами же, имѣющими право возбужденія дѣла*, должны быть подразумѣваемы не лица, имѣющія притязанія о правѣ собственности или правѣ владѣнія или пользованія на какую либо часть имущества безвѣстно-отсутствующаго, а только лица, долженствующія замѣнить имущественную личность безвѣстно-отсутствующаго, вступающія въ его права именно вслѣдствіе объявленія его безвѣстно-отсутствующимъ, а не на другомъ основаніи (1890/129; *Громачевскій* — „Охранит. судопр.“, стр. 103; *Объясн. зап. къ проекту* новой ред. уст. гр. суд., т. V, стр. 84). При этомъ, право возбужденія дѣла о безвѣстномъ отсутствіи принадлежитъ и *кредиторамъ*, претензіи коихъ присуждены судомъ (1890/16; *Яблочковъ* — „Учебн.“, стр. 250). — Въ соотвѣтствіи съ сужденіями Сената въ рѣшеніи 1905 г. № 97, необходимо признать, что взыскатель не въ правѣ замѣнить просьбу о *назначеніи защитника* ходатайствомъ о назначеніи, въ порядкѣ ст. 1451 и слѣд., опеки надъ безвѣстноотсутствующимъ отвѣтчикомъ (*Гасманъ* — „Борьба закона за и противъ безвѣстно-отсутствующаго отвѣтчика“ — Ж. М. Ю. 1915 г., кн. 6, стр. 42—45).

2) Ст. 1452 у. гр. с. — Опека приводитъ имущество въ извѣстность и дѣлаетъ разысканіе о безвѣстно-отсутствующемъ, прежде всего посредствомъ публикаціи (ст. 1454 у. гр. с.).

Съ истечениемъ пяти лѣтъ послѣ публикаціи (ст. 1453), окружный судъ, по просьбѣ лицъ, возбудившихъ производство о признаніи безвѣстнаго отсутствія, или явившихся по вызову наслѣдниковъ, приступаетъ къ разсмотрѣнію дѣла <sup>1)</sup>.

*Постановленіе суда* о безвѣстномъ отсутствіи, состоявшееся послѣ произведеннаго чрезъ члена суда изслѣдованія и по выслушаніи заключенія прокурора, объявляется въ открытомъ засѣданіи и публикуется въ Сенатскихъ объявленіяхъ <sup>2)</sup>.

На опредѣленія суда допускаются *частныя жалобы* на общемъ основаніи <sup>3)</sup>.

Въ связи съ установленіемъ безвѣстнаго отсутствія, по *Прибалтійскому* праву существуетъ институтъ „*объявленія безвѣстно-отсутствующаго умершимъ*“, состоящій въ томъ, что если безвѣстно отсутствующему исполнилось 70 лѣтъ со дня его рожденія во время полученія о немъ послѣднихъ свѣдѣній, то, по истеченіи 5 лѣтъ со дня полученія этихъ свѣдѣній, онъ, по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ или попечителя надъ имуществомъ его, а также по предложенію чиновъ прокурорскаго надзора, можетъ быть окружнымъ судомъ признанъ умершимъ <sup>4)</sup>, если окружный судъ, по раз-

1) Объ этомъ публикуется въ вѣдомостяхъ (ст. 295) (ст. 1455 у. гр. с.). Въ юридической литературѣ (*Шершеневичъ* — „Учебн. русск. гражд. пр.“, стр. 59; *Васьковскій* — „Учебн. гражд. права, вып. 1, стр. 53—55; *Демченко* — „существо наслѣдства и призв. къ наслѣд.“, вып. 1, стр. 34—38 и др.) преобладаетъ мнѣніе, что по истеченіи 5 лѣтъ со времени первой публикаціи имущество безвѣстно-отсутствующаго переходитъ къ его наслѣдникамъ по закону или по завѣщанію, причемъ до истеченія 10 лѣтъ наслѣдники эти управляютъ имуществомъ, и только по истеченіи 10 лѣтъ открывается наслѣдство и имущество поступаетъ къ наслѣдникамъ безповоротно, послѣ чего безвѣстно-отсутствующій, по возвращеніи, требовать этого имущества обратно не можетъ.

2) Ст. 1456—1458 у. гр. с. (относительно *Прибалтійскаго* права — ст. 1940—1944 у. гр. с.). — Это постановленіе суда не лишаетъ признаннаго безвѣстно-отсутствующимъ права просить этотъ судъ въ установленный срокъ (ст. 1244 т. I, ч. I, св. зак.), исчисляемый со дня публикаціи и о возвращеніи ему его имѣнія (ст. 1450 и 1460 у. гр. с.).

3) Ст. 1946 у. гр. с.

4) Ст. 524 и 525, ч. III, св. мѣстн. уз.; ст. 1940 и 1947 у. гр. с. — Въ прошеніи частныхъ лицъ или предложеніи прокурора должны быть удостовѣрены, съ приведеніемъ доказательствъ, лѣта безвѣстно-отсутствующа-

смотрѣніи представленныхъ доказательствъ и по производствѣ, въ случаѣ надобности, надлежащаго изслѣдованія чрезъ одного изъ своихъ членовъ признаетъ указанныя въ ст. 524 и 525 (ч. III) предположенія о смерти безвѣстно-отсутствующаго достаточно подкрѣпленными. Съ этой цѣлью, судъ постановляетъ о совершеніи, по общимъ правиламъ вызываго производства, *публикаціи*, въ которой безвѣстно-отсутствующій обязывается явиться въ судъ или дать о себѣ суду достовѣрное извѣстіе въ теченіе срочнаго года<sup>1)</sup>. Этою же публикаціею приглашаются и всѣ постороннія лица, имѣющія достовѣрныя свѣдѣнія о мѣстѣ пребывания или о смерти безвѣстно отсутствующаго, сообщить эти свѣдѣнія суду<sup>2)</sup>. Если же по истеченіи срока публикаціи не будетъ получено достовѣрныхъ свѣдѣній о нахожденіи безвѣстно-отсутствующаго въ живыхъ, судъ, по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ, по выслушаніи заключенія прокурора, постановляетъ *опредѣленіе* о признаніи безвѣстно-отсутствующаго умершимъ<sup>3)</sup>, публикуемое въ вѣдомостяхъ и подлежащее *обжалованію*, на общемъ основаніи, *въ частномъ порядкѣ*<sup>4)</sup>.

шаго, время оставленія имъ мѣста жительства и время полученія о немъ послѣднихъ извѣстій. Кромѣ того при прошеніи должны быть представлены деньги на производство публикацій (ст. 1948 у. гр. с.).

1) Ст. 3627 ч. III, св. мѣстн. ус.; ст. 1949 у. гр. с.

2) Ст. 1950 у. гр. с.

3) Ст. 1951, 1952 и 1953 у. гр. с. — Вслѣдствіе судебного объявленія безвѣстно-отсутствующаго умершимъ имущество его сдается (ст. 523 ч. III) тѣмъ, которые въ предполагаемый день его смерти, т. е. въ день достиженія имъ 70 лѣтъ отъ роду состояли ближайшими его наслѣдниками (ст. 526 ч. III). Но если потомъ будетъ доказано, что смерть его въ дѣйствительности послѣдовала въ другое время, то право на наслѣдство получаютъ тѣ лица, которымъ право на наслѣдство принадлежало въ это время (ст. 527 и 528 ч. III). Если бы безвѣстно-отсутствующій, объявленный отъ суда умершимъ, возвратился, то онъ вправѣ требовать имущество обратно, но лишь въ томъ составѣ, въ какомъ оно сохранилось или насколько наслѣдники увеличили свое состояніе (ст. 527).

4) Ст. 1954 у. гр. с. — Судебное опредѣленіе объ объявленіи безвѣстно-отсутствующаго умершимъ, по истеченіи срока на обжалованіе, можетъ быть отмѣнено, на осн. ст. 527 и 528 ч. III, вслѣдствіе особаго иска, предъявляемаго по общимъ правиламъ о подсудности (ст. 1955 у. гр. с.).

## § 184.

## 18. Укрѣвленіе правъ, совершеніе и засвидѣтельствованіе актовъ.

Согласно 66 ст. нотаріальнаго положенія, акты, по усмотрѣнію сторонъ, могутъ быть совершаемы или домашнимъ или нотаріальномъ порядкомъ, за исключеніемъ, по русскому законодательству, актовъ о переходѣ или ограниченіи права собственности на недвижимыя имущества, совершаемыхъ крѣпостнымъ порядкомъ. Такимъ образомъ различаемыя между собою дѣла *нотаріальныя* и *крѣпостныя* состоятъ въ вѣдѣніи: первыя — *нотаріусовъ*, а вторыя — *старшихъ нотаріусовъ* окружныхъ судовъ<sup>1)</sup>. Особымъ видомъ этого рода дѣлъ является укрѣвленіе права собственности на недвижимое имущество, пріобрѣтаемое съ публичныхъ торговъ.

Дѣйствіе нотаріуса или старшаго нотаріуса, признаваемое стороной неправильнымъ, можетъ быть обжаловано заинтересованнымъ лицомъ посредствомъ частной жалобы, написанной на имя подлежащаго окружнаго суда, но подаваемой чрезъ того нотаріуса, на дѣйствія котораго она приносится<sup>2)</sup>. Къ жалобѣ прилагается копія ея только тогда, когда въ дѣлѣ имѣется другое заинтересованное лицо, извѣщаемое въ такомъ случаѣ судомъ о днѣ разсмотрѣнія жалобы въ судѣ<sup>3)</sup>.

Жалобы подаются въ *двухнедельный срокъ*, исчисляемый со дня отказа или совершенія обжалуемаго дѣйствія<sup>4)</sup>.

1) См. *Исаченко* — „Русское гражд. суд.“, т. II, стр. 64—109; *Гельвихъ* — „Охран. судопр.“ (Энгельманъ — „Курск“, стр. 520—528).

2) Ст. 60, 61 и 62 нотар. положенія. — Жалобщикомъ *лично или чрезъ повѣреннаго*, какимъ можетъ быть здѣсь всякое лицо, не лишенное по закону (ст. 246 у. гр. с.) права быть повѣреннымъ, такъ какъ ограниченіе ходатайства въ судебныхъ установленіяхъ по чужимъ дѣламъ не относится къ дѣламъ нотаріальнымъ (1889/56). — См. *Исаченко* — „Русское гражд. суд.“ т. II, стр. 109.

3) Двусторонними охранительными дѣлами являются, напр., дѣла о засвидѣтельствovanіи или объ отказѣ въ засвидѣтельствovanіи какого либо договора, когда, въ связи съ обжалованіемъ, возникаетъ наличность двухъ противоположныхъ интересовъ. Въ такихъ случаяхъ и является необходимымъ сообщеніе копіи жалобы заинтересованному лицу (1884/106).

4) Ст. 61 нотар. пол. — Когда сторона не присутствовала при совершеніи того или другого дѣйствія, означенный срокъ исчисляется съ того дня, когда данному лицу сдѣлалось извѣстнымъ то дѣйствіе, на которое приносится жалоба (*Исаченко* — стр. 109).

Поданную жалобу нотаріусъ или старшій нотаріусъ, со своимъ объясненіемъ, въ 7-дневный срокъ представляетъ въ окружный судъ, являющійся въ отношеніи нотаріусовъ и органомъ надзора и высшей инстанціей разрѣшающей подаваемая на дѣйствія нотаріусовъ жалобы<sup>1)</sup>.

Извѣщеніе сторонъ о днѣ засѣданія является необходимымъ только по дѣламъ, въ которыхъ, кромѣ жалобщика, имѣется и другое заинтересованное лицо. На опредѣленія окружного суда по такимъ дѣламъ могутъ быть въ *двухнедельный срокъ* подаваемы жалобы въ судебную палату въ частномъ порядкѣ, если судъ отказалъ въ утверженіи акта, такъ какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ утверждаетъ дѣйствіе нотаріуса, совершившаго актъ или засвидѣтельствованіе, то сила такихъ актовъ или засвидѣтельствований можетъ быть опровергнута только въ искомомъ порядкѣ<sup>2)</sup>.

## § 185.

### 19. Укрѣпленіе права собственности на недвижимое имущество по давности владѣнія.

Спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе, въ видѣ собственности, превращается въ право собственности, если оно продолжится въ теченіе 10-лѣтняго срока общей земской давности<sup>3)</sup>. Приобрѣтеніе собственности по давности происходитъ самымъ фактомъ истеченія давностнаго срока, но для укрѣпленія приобрѣтеннаго права собственности выработанъ судебною практикою, на основаніи 9 ст. устава, особый порядокъ охранительнаго производства, при посредствѣ суда, по мѣсту нахождения приобрѣтенной по давности въ собственность недвижимости<sup>4)</sup>, и только, въ случаѣ спора, примѣняется исковой порядокъ производства.

1) Ст. 60 и 62 нотар. полож.

2) Ст. 63 нотар. полож.

3) Ст. 533, 557 и 560 т. X, ч. 1, св. зак. — По *Прибалтійскому* праву, къ этимъ условіямъ давностнаго владѣнія присоединяются еще два требованія: 1) *юридическое основаніе владѣнія* (justus titulus), и 2) *добрая вѣра владѣльца* (bona fides) (ст. 831, 839—840 ч. III, св. мѣст. уз.).

4) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1901 г. № 46. — См. *Энгельманъ* — (Ж. М. Ю. 1868 г., кн. 11, стр. 484—485); *Боровиковскій* — „Отчетъ судьи“, т. II, стр. 134—139; *Энгельманъ* — „О давности по русск. гражд. праву“.

Въ охранительномъ порядкѣ просьба подается въ окружный судъ, въ округѣ котораго находится недвижимое имущество, причемъ судъ, по надлежащемъ изслѣдованіи дѣла<sup>1)</sup>, постановляетъ опредѣленіе объ укрѣпленіи права собственности на недвижимое имущество по давности владѣнія, съ исчисленіемъ количества подлежащихъ взыскацію крѣпостныхъ пошлинъ.

По взносѣ крѣпостныхъ пошлинъ, выдается просителю копія опредѣленія на предметъ совершенія данной, какъ крѣпостнаго акта на прибрѣтенную въ собственность по давности недвижимостъ<sup>2)</sup>.

Опредѣленія окружнаго суда по сему предмету подлежатъ обжалованію *въ частномъ порядкѣ*. Но бывшій собственникъ и третье лицо, заявляющіе права на означенное имущество, должны въ такихъ случаяхъ обращаться къ *исковому порядку производства*. Въ исковомъ также порядкѣ должны производиться дѣла о признаніи права собственности по давности владѣнія, когда имущество находится въ общемъ владѣніи, и потому соучастникъ въ общей собственности, желающій укрѣпить за собою все имущество или часть его, по давности владѣнія, долженъ предъявить искъ къ прочимъ совладѣльцамъ<sup>3)</sup>.

## § 186.

### 20. Вводъ во владѣніе.

Вводъ во владѣніе по ранѣе дѣйствовавшимъ узаконеніямъ, имѣлся въ виду, какъ заключительный обрядъ пере-

1) Съ цѣлью выясненія обстоятельствъ дѣла, судъ разсматриваетъ документы, производитъ, чрезъ одного изъ своихъ членовъ, дознаніе чрезъ окольныхъ людей, допрашиваетъ свидѣтелей съ осмотромъ недвижимости на мѣстѣ, требуетъ свѣдѣнія изъ крѣпостнаго отдѣла и наводитъ справки въ своихъ дѣлахъ объ отсутствіи споровъ. — См. *Объясн. зап.* къ проекту новой ред. уст. гр. суд., т. V, стр. 103—120: въ проектѣ установлены подробныя правила производства дѣлъ (въ охранительномъ порядкѣ) объ укрѣпленіи права собственности на недвиж. имѣніе по давности владѣнія (ст. 1721—1733).

2) По *Прибалтійскому праву*, во всѣхъ случаяхъ, когда право собственности проистекаетъ непосредственно изъ какого либо событія (напр. давности — ст. 855, ч. III), въ интересахъ полноты и достовѣрности публичныхъ книгъ, законъ требуетъ внесенія въ крѣпостныя книги подобныхъ независимыхъ отъ корроборации, вешныхъ правъ.

3) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1891 г. № 49.

хода права собственности на имѣніе, по провѣркѣ правильности утвержденного старшимъ нотаріусомъ акта еще и окружнымъ судомъ и только послѣ этого отмѣченный въ крѣпостномъ реестрѣ день ввода во владѣніе недвижимымъ имѣніемъ долженъ былъ считаться началомъ дѣйствительной передачи и укрѣпленія права на имущество<sup>1)</sup>.

Съ изданіемъ положенія о нотаріальной части, значеніе ввода во владѣніе измѣнилось, такъ какъ со времени изданія положенія право собственности на недвижимое имѣніе переходило съ момента утвержденія крѣпостного акта старшимъ нотаріусомъ, *вводъ же во владѣніе являлся лишь оглашеніемъ уже состоявшагося перехода права собственности*<sup>2)</sup>. Поэтому въ настоящее время вводъ во владѣніе, какъ обрядъ охранительнаго судопроизводства, не является безусловно обязательнымъ. Иное значеніе имѣетъ вводъ во владѣніе, совершаемый въ порядкѣ исполненія судебного рѣшенія объ изыятіи изъ владѣнія отвѣтчика отсужденнаго имѣнія<sup>3)</sup>, когда вводъ во владѣніе дѣйствительно служитъ способомъ фактической передачи недвижимости.

1) При изданіи „Устава гражд. суд.“, вводъ во владѣніе былъ признанъ необходимымъ, въ видахъ присвоенія переходу права собственности на недвижимое имѣніе гласности въ интересахъ какъ самого пріобрѣтателя имѣнія, такъ и третьихъ лицъ (*Журн. Гос. Сов.* 1866 г., № 18, стр. 12). — См. *Объясн. Зап. къ проекту новой ред. уст. гр. с.*, т. V, стр. 121—122.

2) Ст. 179 Пол. о нот. части. — См. *Анненковъ* — „Система русск. гражд. правъ“, т. II, стр. 265; *Васьковскій* — „Учебн. гражд. права“, вып. 2, стр. 138; *Загоровскій* — рецензія на учебникъ Шершеневича (*Ж. Ю. О.* 1894 г., кн. 8, стр. 21—22; *Змирловъ* — „О договорѣ купли-продажи, запродажи и поставки“ (*Ж. гр. и уголовн. пр.* 1882 г., кн. 3, стр. 41—42); *Вербловскій* — „Движ. русск. гражд. проц.“, изд. 2, стр. 281—282. — Съ мнѣніемъ этихъ юристовъ не согласны мнѣнія *Энгельмана* („Пріобрѣтеніе права собственности на землю по русск. праву“, стр. 133 и 137) и *Мейера* („Русское гражд. право“, изд. 1894 г., стр. 290), которые связываютъ переходъ права собственности на недвижимое имѣніе съ вводомъ во владѣніе. По сенатской же практикѣ за вводомъ во владѣніе признавалось лишь значеніе оглашенія уже состоявшагося перехода права собственности (1884/55 и 110 и др.).

3) Ст. 1209 у. гр. с. — Также и по *Прибалтійскому праву*, покупатель имѣнія съ публичнаго торга вводится во владѣніе, согласно его просьбѣ, по исполнительному листу (1899/45).

*Процессуальный порядок* ввода во владѣніе заключается въ томъ, что пріобрѣтатель недвижимаго имѣнія можетъ, если считаетъ необходимымъ, обратиться къ мѣстному по нахожденію имѣнія мировому судѣ съ просьбой о ввѣдѣ его во владѣніе тѣмъ имѣніемъ. При просьбѣ долженъ быть представленъ установленный закономъ актъ укрѣпленія за просителемъ того имѣнія, о ввѣдѣ во владѣніе которымъ онъ ходатайствуетъ<sup>1)</sup>.

Вводъ во владѣніе совершается на основаніи исполнительнаго листа, по постановленію мирового судьи о ввѣдѣ<sup>2)</sup>, судебнымъ приставомъ, порядкомъ установленнымъ для исполненія судебныхъ рѣшеній, въ присутствіи пріобрѣтателя имѣнія и лица, изъ владѣнія коего имѣніе изъемлется<sup>3)</sup>.

Споры и жалобы на дѣйствія по вводу во владѣніе приносятся и разрѣшаются порядкомъ, въ ст. 962—967 указаннымъ<sup>4)</sup>, причемъ пропускъ срока (ст. 963) на принесеніе

1) Ст. 1424 и 1424-а у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г. — Здѣсь необходимо отмѣтить, что закономъ 15 іюня 1912 года *вводъ во владѣніе* въ смыслѣ обязательнаго обряда оглашенія вовсе отмѣненъ и сохраненъ лишь, какъ дѣйствительная фактическая передача имѣнія новому пріобрѣтателю, совершаемая подобно исполненію судебного рѣшенія, по желанію пріобрѣтателя (ст. 1426, 1426<sup>1</sup> и 1433<sup>1</sup>—1433<sup>4</sup> у. гр. с. (ред. зак. 15 іюня 1912 г.). — См. *объясн. зап.* къ проекту министра юстиціи о преобразованіи мѣстнаго суда, стр. 120—124, и докладъ Коммисіи по судебнымъ реформамъ Государственной Думы. — Но не подлежитъ сомнѣнію, что, и при существованіи вновь изданныхъ постановленій, процессуальныя дѣйствія по вводу во владѣніе недвижимымъ имуществомъ направлены, главнымъ образомъ, къ огражденію правъ или интересовъ новыхъ собственниковъ (1914/23).

2) Постановляя о ввѣдѣ во владѣніе мировой судья долженъ удостовѣриться въ томъ, что актъ устанавливаетъ право просителя на имѣніе и нѣтъ въ виду свѣдѣній о предьявленномъ противъ акта искѣ (ст. 1425 у. гр. с.).

3) Ст. 1426 у. гр. с. — Требуется присутствіе *двухъ свидѣтелей* изъ мѣстныхъ жителей, если лицо, изъ владѣнія коего имѣніе изъемлется, не явится или если имѣніе не должно быть изъято изъ чужога владѣнія (ст. 1426). — По просьбѣ пріобрѣтателя, передаваемому имѣнію составляется судебнымъ приставомъ опись, въ коей означается подробно составъ и состояніе имѣнія и принадлежащаго къ нему по акту пріобрѣтенія движимаго имущества (ст. 1426<sup>1</sup> у. гр. с.).

4) Ст. 1433 у. гр. с. — При этомъ соблюдаются правила, установленныя закономъ 15 іюня 1912 г., состоящія въ томъ, что *споръ владѣльца*

жалобы или на объявление спора не лишаетъ права начать искъ въ теченіе опредѣленныхъ въ гражданскихъ законахъ сроковъ (ст. 1734).

### § 187.

#### 21. Добровольная судебная публичная продажа недвижимаго имущества.

По *Прибалтійскому праву*, продажа съ публичнаго торга влечетъ за собою заключеніе при посредствѣ суда сдѣлки съ тѣмъ, кто предложитъ высшую за публично-продаваемую вещь цѣну<sup>1)</sup>. Различается *добровольная* и *обязательная* или принудительная продажа съ публичныхъ торговъ: первая по желанію собственника, а вторая — не иначе какъ судебнымъ порядкомъ<sup>2)</sup>.

Добровольная, при посредствѣ суда, публичная продажа недвижимости *по просьбѣ* собственника, а также залогодержателя, пользующагося правомъ продажи залога по вольной цѣнѣ<sup>3)</sup>, производится или при мировомъ сѣздѣ, или при окружномъ судѣ, въ округѣ коихъ продаваемая недвижимость находится<sup>4)</sup>.

*и третьихъ лицъ* неприостанавливаетъ ввода во владѣніе имѣніемъ, приобрѣтеннымъ съ публичнаго торга (таковыя споры могутъ быть доказываемы предъявленіемъ иска въ подлежащемъ судѣ (ст. 1433<sup>1</sup> у. гр. с.). Во всѣхъ прочихъ случаяхъ, по заявленію третьяго лица, во владѣніи котораго состоитъ передаваемое имѣніе, судебный приставъ приостанавливается вводомъ, представляя о семъ мировому судѣ вмѣстѣ съ выпиской изъ журнала (ст. 1433<sup>2</sup> у. гр. с.). Если мировой судья постановитъ о прекращеніи дѣйствій по вводу, то долженъ быть предъявленъ искъ въ подлежащемъ судѣ лицомъ, по просьбѣ котораго вводъ производился (ст. 1433<sup>3</sup> у. гр. с.). Исполненіе же опредѣленія мирового судьи объ оставленіи заявленія третьяго лица безъ послѣдствій и о продолженіи исполненія по постановленію о вводѣ приостанавливается до вступленія сего опредѣленія въ законную силу (ст. 1433<sup>4</sup> у. гр. с.).

1) Ст. 3944, ч. III, св. мѣстн. узак.

2) Ст. 3945, ч. III, св. мѣстн. узак.

3) Ст. 1443, 1454 и 3945, по Прод. 1912 г., ч. III, св. мѣстн. узак.

4) Ст. 2035 у. гр. с. — Просить о публичной продажѣ можетъ всякій, имѣющій вообще право вступать въ договоръ купли въ качествѣ продавца (ст. 3951, ч. III), какъ равно и покупать съ публичныхъ торговъ можетъ всякій, имѣющій приобрѣтательную способность (ст. 3951 и 3952, ч. III). Предметомъ же публичной продажи могутъ явиться всѣ, вообще, вещи и права, составляющія предметъ договора купли.

При просьбѣ о добровольной публичной продажѣ должны быть предоставлены засвидѣтельствованная копія съ отдѣла реестра крѣпостной книги на продаваемую недвижимость и *условія продажи* <sup>1)</sup>).

Если продаваемая недвижимость состоитъ *въ общемъ владѣніи* нѣсколькихъ лицъ, то для назначенія публичной продажи требуется соглашеніе всѣхъ совладѣльцевъ <sup>2)</sup>).

*Судъ*, удостовѣрившись, какъ въ принадлежности имѣнія просителю или должнику залогодержателя, пользующагося правомъ продажи имѣнія по вольной цѣнѣ (ст. 2035, 2036 и 2038), такъ и въ отсутствіи законныхъ препятствій къ продажѣ сего имѣнія на указанныхъ въ просьбѣ условіяхъ (ст. 2037), постановляетъ опредѣленіе о разрѣшеніи публичной продажи <sup>3)</sup>, и затѣмъ публичная продажа производится порядкомъ, опредѣленнымъ въ уставѣ, съ соблюденіемъ статей 3946, 3961, 3962, 3966, 3968 и 3969, ч. III <sup>4)</sup>. Имѣніе подвергается описи и оцѣнкѣ лишь въ томъ случаѣ,

1) Ст. 2036 у. гр. с. — *Уловія продажи* должны содержать въ себѣ : 1) подробное означеніе состава имѣнія, подлежащаго продажѣ ; 2) цѣну, съ которой долженъ начаться торгъ ; 3) способъ и порядокъ уплаты предложенной за имѣніе высшей цѣны, и 4) всѣ права въ имѣніи, которыя собственникъ оставляетъ за собою. Независимо отъ сего, могутъ быть и другія условія продажи (ст. 2039 у. гр. с.).

2) Ст. 2038 у. гр. с.

3) Ст. 2039 у. гр. с.

4) Ст. 2040 у. гр. с. — При этомъ примѣняются слѣдующія правила, ч. III :

1. Взаимныя права и обязанности опредѣляются постановленными между ними условіями (ст. 3946).

2. Имѣніе при публичной продажѣ остается за предложившимъ высшую цѣну (ст. 3961).

3. Если рѣшеніе относительно цѣны зависитъ отъ производящаго продажу, то таковая цѣна утверждается не прежде какъ по объявленіи имъ своего рѣшенія, въ срокъ, опредѣленный имъ или судомъ (ст. 3962).

4. По утвержденіи продажи должна быть внесена предложенная цѣна и исполнены прочія условія продажи (ст. 3966).

5. При неисполненіи означенныхъ условій, имѣніе, по просьбѣ продавца или, при обязательныхъ продажахъ, по распоряженію суда, обращается въ новую продажу за счетъ означеннаго лица (ст. 3968).

6. Договоръ купли, утвержденный, вслѣдствіе продажи съ публичныхъ торговъ, подлежитъ уничтоженію по тѣмъ же причинамъ, какъ совершаемый домашнимъ порядкомъ (кромѣ ущерба свыше половины) (ст. 3969).

когда о семь будетъ просить лицо, по требованію коего производится продажа<sup>1)</sup>.

*Самый торгъ* начинается съ прочтенія вслухъ условій продажи, при чемъ, по просьбѣ лица, по требованію коего производится продажа, торги могутъ быть признаны состоявшимися и въ томъ случаѣ, если явился лишь *одинъ* желающій торговаться<sup>2)</sup>.

Если по условіямъ продажи принятіе предложенной *высшей цѣны* предоставлено продавцу и онъ, въ опредѣленный имъ самимъ или назначенный судомъ срокъ (ст. 3962), не объявитъ своего рѣшенія, то признается, что онъ безмолвно согласился на предложенную высшую цѣну<sup>3)</sup>.

Покупщику имѣнія, по исполненіи имъ всѣхъ условій продажи (ст. 3966), выдаются копии съ опредѣленія суда объ утверженіи торговъ, а также условій продажи и съ торгового листа, которыя онъ обязанъ представить въ подлежащее крѣпостное учрежденіе для внесенія имѣнія на свое имя въ крѣпостныя книги<sup>4)</sup>.

## § 188.

### 22. О взносѣ на храненіе.

#### 1) Внесеніе предмета обязательства въ судъ на храненіе<sup>5)</sup>.

Должникъ, не имѣющій возможности исполнить своего обязательства *за отсутствіемъ кредитора или по другой*

1) Ст. 2041 у. гр. с. — *Объявленія* о публичной продажѣ, сверхъ свѣдѣній, указанныхъ въ п. п. 1—3, 6, ст. 1147 и п. п. 2 и 3, ст. 1869, должны содержать въ себѣ означеніе необходимыхъ условій продажи (ст. 2042 у. гр. с.).

2) Ст. 2043 и 2044 у. гр. с.

3) Ст. 2045 у. гр. с.

4) Ст. 2046 у. гр. с.

5) Въ *Польшѣ* — правила „о предложеніи платежа и взносѣ на храненіе“ были установлены еще закономъ 19 февраля 1875 г. (54401). Они, при условіи соблюденія правилъ, установленныхъ ст. 1257—1264 кн. III гражд. кодекса, состоятъ въ томъ, что предложеніе платежа и взносъ на храненіе дѣлаются чрезъ нотариуса или чрезъ судебного пристава (ст. 1780 и 1786). Приэтомъ, протоколъ о предложеніи платежа долженъ заключать въ себѣ: 1) точное обозначеніе предлагаемаго предмета, устраняющее возможность подмѣнить оный; если предлагаются деньги, то независимо количества ихъ, означается самый родъ денегъ, и 2) отвѣтъ кредитора о принятіи или непри-

какой либо причинѣ, въ правѣ внести предметъ обязательства на храненіе въ судъ. Для мѣстностей, гдѣ имѣются мировые судьи, установлены закономъ 15 іюня 1912 года и введены въ дѣйствіе закономъ 26 іюня 1913 года повсемѣстно спеціальныя правила „о внесеніи предмета обязательства въ судъ на храненіе и о продажѣ его съ публичнаго торга<sup>1)</sup>).

На основаніи означенныхъ правилъ, предметъ обязательства представляется при соотвѣтствующемъ прошеніи предсѣдателю мирового съѣзда, по мѣсту исполненія обязательства, но если мѣсто исполненія не обусловлено и не опредѣляется свойствомъ обязательства, то — по мѣсту жительства должника, по обязательствамъ же, обеспеченнымъ запрещеніемъ на недвижимости, — по мѣсту нахождения имѣнія<sup>2)</sup>).

*Не всѣ вещи* принимаются въ судъ на храненіе, а только : наличныя деньги, цѣнныя бумаги, документы и драгоценныя

вещи имѣющія предложеныя, съ означеніемъ, подписалъ ли онъ, отказался ли отъ подписи, или же объявилъ, что не можетъ подписать отвѣта (ст. 1781 у. гр. с.). Въ случаѣ отказа кредитора въ принятіи предложенія, должникъ можетъ внести предложенный предметъ или сумму на храненіе, съ соблюденіемъ порядка, опредѣленнаго ст. 1259 кн. III Гражд. Кодекса (ст. 1782 у. гр. с.). Споры относительно дѣйствительности предложенія или взноса на храненіе разрѣшаются подлежащими судебными установленіями (ст. 1783). Въ рѣшеніи суда постановляется, что въ случаѣ непринятія кредиторомъ предложенной суммы или предмета, таковыя будутъ внесены на храненіе. Вмѣстѣ съ симъ судъ постановляетъ о прекращеніи исчисленія процентовъ со дня дѣйствительнаго взноса (ст. 1784) Взносъ на храненіе, добровольный или по постановленію суда, совершается не иначе, какъ съ оговоркою относительно правъ третьихъ лицъ, если таковыя заявлены, и съ увѣдомленіемъ о томъ кредитора (ст. 1785 у. гр. с.).

1) Ст. 1460<sup>29</sup>—1460<sup>40</sup> у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г. — См. *Объясн. зап.* къ проекту новой ред. у. гр. с., т. V, стр. 311—323.

2) Ст. 1460<sup>29</sup> у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г. — По *Прибалтійскому праву*, въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 3522 и 3524 ч. III, св. мѣстн. узак. (взносъ подлежащаго исполненію предмета въ судъ — depositio — допускается въ случаѣ отказа кредитора, безъ законной причины, отъ принятія предложеннаго исполненія или въ случаѣ его отсутствія и неизвѣстности его мѣста пребыванія, а также если подлежащій исполненію предметъ не можетъ быть внесенъ въ судъ по самому своему свойству, то онъ можетъ быть проданъ за счетъ кредитора), соблюдаются въ этомъ отношеніи правила устава (ст. 1460<sup>29</sup>-а, 1460<sup>30</sup>, 1460<sup>31</sup>, 1460<sup>32</sup>-а, 1460<sup>33</sup>, 1460<sup>34</sup>, 1460<sup>35</sup>—<sup>37</sup>, 1460<sup>38</sup>-а и 1460<sup>40</sup>-а), съ тѣмъ, что принимаются въ соображеніе и

вещи<sup>1)</sup>. Просьбы о принятіи на храненіе, по своему содержанію, должны удовлетворять установленнымъ въ законѣ требованіямъ<sup>2)</sup>. По вступленіи прошенія, предсѣдатель (или непремѣнный членъ) мирового сѣзда, не входя въ повѣрку правильности объясненій просителя, немедленно выдаетъ ему *удостовереніе* о принятіи представленныхъ денегъ или иныхъ предметовъ и дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ чрезъ повѣстку или публикацію кредитора для полученія внесеннаго на храненіе<sup>3)</sup>.

До выдачи кредитору внесеннаго на храненіе, предсѣдатель (или непремѣнный членъ) мирового сѣзда обязанъ *потребовать* отъ него *представленія того акта*, который служитъ основаніемъ обязательства, погашаемаго внесеннымъ на храненіе. На этомъ актѣ предсѣдатель (или непремѣнный членъ) мирового сѣзда дѣлаетъ *надпись* и возвращаетъ его кредитору, если актъ сей, за послѣдовавшимъ платежемъ, не теряетъ вполнѣ силы, въ противномъ же случаѣ передаетъ его должнику<sup>4)</sup>. *Споръ кредитора* противъ правильности внесенія предмета удовлетворенія въ судъ представляется по общимъ правиламъ искового судопроизводства<sup>5)</sup>.

правила статей 1600, по прод. 1912 г., и 3524 ч. III, св мѣстн. узак. (ст. 2047 у. гр. с., по ред. зак. 26 іюня 1913 г., № 1194).

1) Ст. 1460<sup>30</sup> у. гр. с.

2) Просьба о принятіи на храненіе должна быть письменная и, сверхъ означенія просителя и его мѣста жительства, должна содержать въ себѣ: наименованіе кредитора или его правопреемниковъ, съ указаніемъ мѣста жительства ихъ, означеніе самаго обязательства и основанія внесенія предмета исполненія въ судъ, точное означеніе вносимыхъ предметовъ, и ходатайство о выдачѣ ихъ кредитору по востребованію (ст. 1460<sup>31</sup>).

3) Вызовъ чрезъ *публикацію* допускается тогда, когда мѣсто жительства кредитора или его правопреемниковъ неизвѣстно (ст. 1460<sup>32</sup>). Въ публикаціи обозначается самое обязательство и приглашеніе кредитора явиться за полученіемъ внесеннаго (ст. 1460<sup>33</sup>).

4) Ст. 1460<sup>34</sup> и 1460<sup>34</sup>-а у. гр. с.

5) Ст. 1460<sup>35</sup> у. гр. с. — Пока кредиторомъ не заявлено требованіе о выдачѣ ему внесеннаго на храненіе, должникъ можетъ взять внесенный предметъ обратно. Но деньги, внесенныя въ судъ для погашенія обязательства или требованія, обеспеченнаго наложеніемъ запрещенія на имѣніе, если уничтоженіе отмѣтки о запрещеніи уже послѣдовало, могутъ быть взяты должникомъ обратно не иначе, какъ съ согласія кредитора или на основаніи вошедшаго въ законную силу рѣшенія о признаніи взноса недѣйствительнымъ (ст. 1460<sup>36</sup>).

Такъ какъ взносъ на храненіе покоится на презумпціи отсутствія вины со стороны должника и наличности просрочки со стороны кредитора<sup>1)</sup>, то понесенныя должникомъ *издержки* производства по внесенію на храненіе и по самому храненію возмѣщаются съ кредитора, за исключеніемъ случая признанія внесенія неправильнымъ<sup>2)</sup>.

### § 189.

2. О продажѣ предмета обязательства съ публичныхъ торговъ<sup>3)</sup>.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, какъ въ интересахъ должника, такъ и въ интересахъ кредитора, представляется безусловно необходимымъ содѣйствіе суда для освобожденія должника отъ обязанности хранить у себя имущество. Такое содѣйствіе необходимо, напр., когда имущество подвержено скорой порчѣ или когда храненіе имущества сопряжено съ значительными расходами, когда, по примѣру германскаго гражданскаго уложенія (ст. 383 и 384) и *Прибалтійскаго* права (ст. 3524), представляется возможнымъ предоставить должнику право ходатайствовать о продажѣ имущества съ публичнаго торго за счетъ кредитора<sup>4)</sup>.

Если, такимъ образомъ, предметомъ исполненія обязательства является движимое имущество, подверженное скорой порчѣ или храненіе коего сопряжено съ значительными издержками или затрудненіями, то должникъ въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 1460<sup>29)</sup>, въ правѣ просить предсѣдателя (или непремѣннаго члена) мирового съѣзда о продажѣ этого имущества съ публичнаго торго на счетъ кредитора<sup>5)</sup>, и *предст-*

1) См. *представленіе Министра Юстиціи и докладъ Комисіи Государственной Думы.*

2) Ст. 1460<sup>37)</sup> у. гр. с.

3) Означенныя правила редактированы по примѣру ст. 3524 ч. III, св. мѣст. узак., и ст. 2053 (нынѣ отмѣненной — по закону 1912 г.) у. гр. с., а также нѣкоторыхъ специальныхъ уставовъ и узак. (Общ. уст. Росс. жел. дор., ст. 40 и 90; примѣч. къ ст. 861 уст. торг., изд. 1893 г. и др.). — См. *представленіе Министра Юстиціи и докладъ Комисіи Государственной Думы.*

4) См. *Объясн. зап. къ проекту новой ред. уст. гражд. суд., т. V, стр. 322—323.*

5) Ст. 1460<sup>38)</sup> и 1460<sup>38-а)</sup> у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г. — При прошеніи должно быть представлено *удостовереніе*

*датель* (или непремѣнный членъ) *мирового съѣзда*, если признаетъ ходатайство просителя уважительнымъ, постановляетъ опредѣленіе о продажѣ имущества на счетъ кредитора и выдаетъ просителю *исполнительный листъ*. Вырученную отъ этой продажи сумму, за вычетомъ изъ нея издержекъ исполненія, судебный приставъ представляетъ предсѣдателю (или непремѣнному члену) *мирового съѣзда*, который поступаетъ съ этими деньгами по правиламъ, изложеннымъ выше въ статьяхъ 1460<sup>32</sup>—1460<sup>34</sup> уст. гражд. суд. 1).

### § 190.

#### 23. Судебная уступка имущества въ пользу кредиторовъ 2).

Въ уставѣ въ отношеніи *Польши* установлено особое производство, въ охранительномъ порядкѣ, — „о судебной уступкѣ имущества въ пользу кредиторовъ“, состоящее въ томъ, что должникъ, которому, на основаніи ст. 1268 кн. III Гражданскаго Кодекса, предоставляется право уступки имущества въ пользу кредиторовъ, подаетъ объ этомъ прошеніе въ окружный судъ, по мѣсту своего жительства 3), представляя при прошеніи подробныя свѣдѣнія о состояніи уступаемаго имущества, долгахъ и обязательствахъ, обременяющихъ оныя, и всѣ относящіеся къ имуществу документы и книги 4).

*нотариуса* объ учиненіи должникомъ кредитору заявленія о принятіи имущества, съ предупрежденіемъ, что въ противномъ случаѣ имущество это будетъ продано, или же удостовѣреніе о невозможности учиненія такого заявленія (пол. о нот. части, ст. 145). Отъ представленія такого удостовѣренія должникъ освобождается, если имущество подвержено скорой порчѣ (ст. 1460<sup>39</sup> у. гр. с.).

1) Ст. 1460<sup>40</sup> и 1460<sup>40</sup>-а у. гр. с.

2) Ст. 1787—1796 у. гр. с. — Эти правила, неизвѣстныя общему законодательству, установлены въ *Польшу* по отношенію къ лицамъ не торговаго званія, причемъ институтъ судебной уступки имущества въ пользу кредиторовъ представляется льготой для несчастнаго и добросовѣстнаго должника, въ видахъ сохраненія его личной свободы. — См. *Объясн. зап. къ проекту* нов. ред. у. гр. с., т. VI, стр. 102.

3) Ст. 1787 у. гр. с.

4) Ст. 1788 у. гр. с. — Необходимо имѣть въ виду, что подача просьбы объ уступкѣ имущества въ пользу кредиторовъ не останавливаетъ производства по предъявленнымъ къ должнику искамъ и взысканіямъ, развѣ о такомъ приостановленіи послѣдовало бы судебное опредѣленіе, постановленное

На основаніи опредѣленія суда, постановленнаго по выслушаніи заключенія прокурора (ст. 1796) и предоставляющаго должнику право судебной уступки имущества, кредиторы могутъ приступить къ продажѣ движимаго и недвижимаго имущества. Продажа эта производится порядкомъ, установленнымъ для наслѣдниковъ, принимающихъ наслѣдство на правѣ инвентарномъ<sup>1)</sup>.

Не могутъ, однако, воспользоваться правомъ судебной уступки имущества: иностранцы, злостные банкроты, подвергшіеся наказанію за кражу или мошенничество, лица, обязанныя отчетностью, опекуны, управители и тѣ, коимъ имущество отдано на сохраненіе<sup>2)</sup>. Приведенными выше правилами не отмѣняется установленный по сему предмету порядокъ для дѣлъ торговыхъ<sup>3)</sup>.

### § 191.

#### 24. Опредѣленіе вознагражденія за имущества, отходящія по распоряженію правительства изъ частнаго владѣнія на государственныя или общественныя надобности.

Такъ какъ *экспроприація* или принудительное (противъ воли собственника) отчужденіе имущества, для пользы государственной или общественной, по закону, возможно лишь за справедливое вознагражденіе, то и представляется необходимымъ установить въ законѣ правила о порядкѣ опредѣленія вознагражденія за имущества, отходящія по распоря-

по выслушаніи сторонъ (ст. 1789 у. гр. с.). Судъ, предоставляя право уступки имущества должнику, подвергнутому личному задержанію, дѣлаетъ распоряженіе о приводѣ его для возобновленія отказа отъ имущества, каковой совершается лично или въ присутствіи Варшавскаго коммерческаго суда, если онъ имѣетъ жительство въ вѣдомствѣ сего суда, или, въ противномъ случаѣ, въ присутствіи мѣстныхъ магистрата или гминнаго суда. Для присутствованія при возобновленіи отказа отъ имущества вызываются и кредиторы и о такомъ отказѣ должника составляется протоколъ (ст. 1790—1792 у. гр. с.).

1) Ст. 1793 у. гр. с.

2) Ст. 1794 у. гр. с.

3) Ст. 1795 у. гр. с. — По дѣйствующему въ Польшѣ торговому кодексу также дозволяется судебная уступка имущества въ пользу кредиторовъ со стороны несостоятельнаго по торговлѣ должника (ст. 556—575 торг. код.).

женію правительства изъ частнаго владѣнія на государственныя и общественныя надобности.

По русскому гражданскому законодательству<sup>1)</sup> вознагражденіе за принудительно отчуждаемое имущество, по общему правилу, опредѣлялось административнымъ порядкомъ, причемъ, если о размѣрѣ вознагражденія не послѣдовало соглашенія, производились опись и оцѣнка отчуждаемаго имущества особой оцѣночной комиссіей. Этотъ порядокъ усвоенъ былъ и *Прибалтійскимъ* правомъ<sup>2)</sup>, за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ крестьянскихъ положеніяхъ, при отчужденіи крестьянской земли по требованію вотчинника. Въ такихъ случаяхъ ранѣе количество причитавашагося за отчуждаемое имущество вознагражденія по уставу опредѣлялось мѣстнымъ, по нахожденію имущества, окружнымъ судомъ, по общимъ правиламъ судопроизводства, съ нѣкоторыми отступленіями отъ нихъ, указанными въ уставѣ<sup>3)</sup>.

Особое производство (въ охранительномъ порядкѣ) „объ опредѣленіи вознагражденія за имущества, отходящія по распоряженію правительства изъ владѣнія на государственныя или общественныя надобности“ предусматривается уставомъ въ отношеніи *Польши*<sup>4)</sup>. Оно состоитъ въ томъ, что въ *Польшѣ*, въ силу дѣйствующихъ тамъ узаконеній<sup>5)</sup>, вознагражденіе за принудительно-отчуждаемое имущество опредѣляется судомъ. Въ такихъ случаяхъ, для опредѣленія вознагражденія за имущество, отходящее по распоряженію правительства изъ частнаго владѣнія на государственныя или общественныя надобности, подлежащее вѣдомству, въ указанныхъ въ законѣ случаяхъ, обращается въ окружный судъ,

1) Ст. 577—593, 602—608 т. X, ч. 1, св. зак., изд. 1914 года.

2) По *Прибалтійскому* праву въ такихъ случаяхъ, на основаніи примѣчанія 1 къ ст. 868, по прод. 1889 г., ч. III, св. мѣстн. узак., примѣняются нормы общерусскаго законодательства о вознагражденіи общественномъ, т. е., вознагражденіе за принудительно отчуждаемыя имущества опредѣляется административнымъ порядкомъ. — См. *Проф. Кассо* — „Обзоръ Остзейскаго гражданскаго права“, стр. 91.

3) Ст. 2094—2097 у. гр. с.

4) Ст. 1797—1798 у. гр. с.

5) Дневн. зак., т. XLV, стр. 303.

по мѣсту нахождения имущества, порядкомъ, опредѣленнымъ ст. 1285—1286 устава<sup>1)</sup>.

Частныя и апелляціонныя жалобы на рѣшенія окружнаго суда по дѣламъ сего рода, а также просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній судебной палаты, подаются общимъ, установленнымъ въ уставѣ, порядкомъ<sup>2)</sup>.

## § 192.

### 25. Объ уничтоженіи довѣренности<sup>3)</sup>.

Договоръ довѣренности или уполномочія, кромѣ обычныхъ способовъ<sup>4)</sup>, прекращается отмѣною уполномочія довѣрителемъ, имѣющимъ право во всякое время, одностороннимъ образомъ, отмѣнить данное имъ уполномочіе, съ обязанностью только, если уполномоченный уже приступилъ къ исполненію порученія, вознаградить его за всѣ сдѣланныя имъ при семъ издержки<sup>5)</sup>. Въ этомъ заключается одна изъ особенностей договора довѣренности, какъ основаннаго на личномъ довѣрїи, составляющемъ внутреннее и неуловимое чувство, которое не можетъ подлежать повѣркѣ по внѣшнимъ признакамъ<sup>6)</sup>. Но, конечно, только со времени извѣщенія повѣреннаго о волѣ довѣрителя отмѣна уполномочія признается состоявшеюся<sup>7)</sup>.

Отмѣна эта можетъ быть произведена и безмолвно, когда самъ довѣритель исполнить данное имъ другому порученіе, или для того же дѣла назначить другого уполномоченнаго<sup>8)</sup>. Всѣ дѣйствія уполномоченнаго послѣ того какъ ему сдѣлается извѣстнымъ объ отмѣнѣ уполномочія, при-

1) Ст. 1797 у. гр. с. — Статьи 1285 и 1286 у. гр. с. устанавливають порядокъ возбужденія судебныхъ дѣлъ казенными управленіями.

2) Ст. 1798 у. гр. с.

3) Ст. 1460<sup>41</sup>—1460<sup>48</sup> у. гр. с., по ред. зак. 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

4) Договоръ довѣренности можетъ быть обычно прекращенъ по взаимному согласію контрагентовъ, за окончаніемъ исполненія даннаго порученія, истеченіемъ срока и смертью одного изъ контрагентовъ.

5) Ст. 4404 ч. III, св. мѣстн. узак.

6) *Тютрюмовъ* — „Гражданское право“, стр. 336—342.

7) *Герман.* гражд. уложеніе, ст. 168; *Саксонск.* — ст. 1319; *Французск.* гражд. код. ст. 2006.

8) Ст. 4405 ч. III, св. мѣстн. узак.

знаются ничтожными, но все то, что было имъ совершено до этого момента, имѣеть полную юридическую силу какъ для довѣрителя, такъ и для третьяго лица. Въ уставѣ гражданскаго судопроизводства<sup>1)</sup> содержится то общее правило, что довѣритель можетъ во всякое время уничтожить довѣренность, данную имъ повѣренному, извѣстивъ о томъ судъ на письмѣ или словесно, причемъ всѣ дѣйствія, законно совершенныя повѣреннымъ до получения въ судъ означеннаго извѣщенія, остаются въ силѣ. Однако, законами о реформѣ мѣстнаго суда и о приведеніи ихъ въ дѣйствіе<sup>2)</sup> установленъ особый порядокъ уничтоженія довѣренности, составляющій особый видъ охранительнаго судопроизводства<sup>3)</sup>.

На основаніи этихъ правилъ, довѣренность, данная на совершеніе какихъ либо дѣйствій въ опредѣленномъ судебномъ установленіи, уничтожается заявленіемъ о семъ довѣрителя тому же судебному установленію<sup>4)</sup>.

*Судебное установленіе*, которому подано или сдѣлано заявленіе, принимаетъ таковое къ свѣдѣнію, и если подлинная довѣренность находится при дѣлахъ суда, дѣлаетъ на ней надпись по содержанію заявленія<sup>5)</sup>.

Прошеніе объ уничтоженіи довѣренности, данной на совершеніе какихъ либо дѣйствій вообще, безъ ограниченія однимъ опредѣленнымъ судебнымъ установленіемъ, подается *одному изъ мировыхъ судей*, смотря по пространству дѣйствія сей довѣренности въ предѣлахъ извѣстной мѣстности или всего государства<sup>6)</sup>.

1) Ст. 50 и 251 у. гр. с.

2) Законы 15 іюня 1912 г. и 26 іюня 1913 г.

3) *Раздѣль десятый*, кн. IV, уст. гр. суд., ст. 1460<sup>41</sup>—1460<sup>48</sup>.

4) Ст. 1460<sup>41</sup> у. гр. с. — Это заявленіе должно содержать въ себѣ означеніе: 1) довѣрителя, съ указаніемъ его мѣстожителства, и повѣреннаго; 2) предмета довѣренности, времени и мѣста ея выдачи и того учрежденія, въ которомъ она засвидѣтельствована. По словесному же заявленію составляется особый протоколъ (ст. 1460<sup>42</sup> у. гр. с.).

5) Ст. 1460<sup>43</sup> у. гр. с.

6) Ст. 1460<sup>44</sup> у. гр. с. — Въ прошеніи въ такомъ случаѣ должны быть указаны тѣ *свѣдѣнія*, которыя упомянуты въ ст. 1460<sup>2</sup>, и при прошеніи должны быть приложены деньги, необходимыя на публикаціи (ст. 1460<sup>45</sup>).

Принявъ прошеніе, *мировой судья* постановляетъ опредѣленіе объ уничтоженіи довѣренности, о чемъ немедленно сообщаетъ мѣсту или лицу, засвѣдѣтельствовавшему довѣренность, и публикуетъ о семъ установленнымъ порядкомъ въ вѣдомостяхъ<sup>1)</sup>.

Если мѣсто пребыванія повѣреннаго извѣстно, то довѣритель, вмѣстѣ съ ходатайствомъ о совершеніи публикаціи объ уничтоженіи довѣренности или не обращаясь къ этой мѣрѣ, можетъ просить мирового судью *объ отобраніи довѣренности отъ повѣреннаго*. На приведеніе въ исполненіе состоявшагося по сему предмету опредѣленія мировой судья выдаетъ исполнительный листъ<sup>2)</sup>.

## § 193.

### 26. Вызывное производство<sup>3)</sup>.

#### 1) Общія положенія.

Правила о вызывномъ производствѣ, дѣйствующія въ предѣлахъ *Латвіи* и *Эстоніи*, примѣняются только въ случаяхъ, положительно указанныхъ въ законѣ<sup>4)</sup>, и потому правила эти не распространяются на вызовы, производимые, на основаніи особыхъ узаконеній, другими, кромѣ судебныхъ, установленіями<sup>5)</sup>.

Вызывное производство, за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ<sup>6)</sup>, возбуждается не иначе, какъ *по просьбѣ заинте-*

1) Ст. 1460<sup>46</sup> у. гр. с. — Публикація производится въ мѣстныхъ газетахъ или въ Сенатскихъ объявленіяхъ, когда дѣйствіе довѣренности простирается на нѣсколько губерній или не ограничено никакою мѣстностью (ст. 1460<sup>47</sup> у. гр. с.).

2) Ст. 1460<sup>48</sup> у. гр. с.

3) Ст. 2054—2093 у. гр. с.

4) Ст. 2054 у. гр. с.

5) Примѣч. къ ст. 2071 у. гр. с.

6) Напримѣръ, по 2451 ст. ч. III, судъ можетъ и по собственной инициативѣ, *ex officio*, вызвать въ опредѣленный срокъ всѣхъ, имѣющихъ возраженія противъ завѣщанія или какія либо по этому поводу притязанія. Очевидно, только права такихъ именно лицъ могутъ быть признаны уничтоженными, согласно ст. 2066 устава (см. резол. Сената по д. Бреннера — № 12392, 1893 г.). Точно также судъ, по ст. 2599 ч. III, *ex officio* можетъ распорядиться относительно составленія описи наслѣдству и о вызовѣ наслѣдниковъ. — См. ст. 2055 у. гр. с.

ресованныхъ въ томъ лицъ<sup>1)</sup>), причемъ просьба объ открытіи вызывного производства относительно правъ или ипотекъ на недвижимое имущество подается тому окружному суду, въ округѣ коего ведется крѣпостная книга на это имущество<sup>2)</sup>).

По просьбамъ объ открытіи вызывного производства для погашенія ипотекъ и признанія утраченныхъ актовъ уничтоженными, обстоятельства, на которыхъ основано ходатайство о вызовѣ, въ случаѣ отсутствія точныхъ доказательствъ, должны быть удостовѣрены настолько, чтобы они являлись правдоподобными<sup>3)</sup>), причемъ отъ просителя отбирается подписка въ томъ, что обстоятельства эти изложены имъ по чистой правдѣ и доброй совѣсти<sup>4)</sup>).

Въ случаѣ признанія просьбы уважительною, судъ постановляетъ *опредѣленіе о вызовѣ*, чрезъ объявленія въ вѣдомостяхъ, всѣхъ заинтересованныхъ лицъ къ заявленію своихъ правъ<sup>5)</sup>), причемъ продолжительность срока вызова, когда объ этомъ нѣтъ особыхъ постановленій въ законѣ,

1) Ст. 2055 у. гр. с. — Въ просьбѣ объ открытіи вызывного производства должны быть означены: 1) обстоятельства, на которыхъ основывается ходатайство о вызовѣ, съ приведеніемъ подкрѣпляющихъ оныя доказательствъ; 2) послѣдствія неявки вызываемыхъ лицъ, и 3) тѣ заинтересованныя въ дѣлѣ лица, которыя просителю извѣстны (ст. 2057 у. гр. с.).

2) Ст. 1056 у. гр. с.

3) Правило ст. 2058 есть правило исключительное и по тому не можетъ имѣть примѣненія къ какимъ либо другимъ случаямъ (1914/29). — См. ст. 2619 ч. III, св. мѣстн. узак.

4) Ст. 2058 у. гр. с. — Означенная въ ней подписка выдается подъ опасеніемъ ответственности на основаніи ст. 176<sup>1</sup> уст. о нак. налаг. мир. суд. (изд. 1912 г.).

5) Ст. 2059 у. гр. с. — Эти *объявленія* должны содержать въ себѣ: 1) имя, фамилію и званіе просителя; 2) основаніе и предметъ вызывного производства; 3) срокъ, назначенный для заявленія правъ, и 4) послѣдствія неявки въ срокъ (ст. 2060 у. гр. с.). *Объявленія публикуются* порядкомъ, установленнымъ въ ст. 295 и 297, и сверхъ того печатаются въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ и выставляются въ пріемной комнатѣ суда и на биржѣ. Если же вызовъ касается правъ на недвижимое имущество или требованій, обезпеченныхъ ипотеками, то объявленіе должно быть выставлено также и въ крѣпостномъ учрежденіи въ которомъ ведется крѣпостная книга на это имущество (ст. 2062 у. гр. с., по ред. зак. 23 марта 1912 г.).

зависитъ отъ усмотрѣнія суда съ тѣмъ, чтобы срокъ этотъ былъ не менѣе *шести мѣсяцевъ* и не болѣе *срочнаго года* <sup>1)</sup>.

Заинтересованныя въ дѣлѣ лица, указанные просителемъ или извѣстныя суду, вызываются, независимо отъ объявленій, повѣстками на общемъ основаніи <sup>2)</sup>.

Здѣсь необходимо имѣть въ виду, что заявленіе заинтересованными лицами своихъ правъ, сдѣланное хотя бы и по истеченіи означеннаго въ объявленіи срока, признается своевременнымъ, если оно поступило до постановленія судомъ опредѣленія по существу просьбы, по коей возбуждено вызывное производство <sup>3)</sup>.

Въ порядкѣ вызывнаго производства, судъ не входитъ въ разсмотрѣніе споровъ, заявленныхъ заинтересованными въ дѣлѣ лицами, оставляя на волю сторонъ доказывать эти споры въ исковомъ порядкѣ. Но если *споръ* можетъ оказать вліяніе на рѣшеніе по вызывному производству или дѣлаетъ невозможнымъ продолженіе сего производства, то судъ, смотря по обстоятельствамъ, или пріостанавливаетъ вызывное производство, впредь до разрѣшенія спора, или вовсе прекращаетъ его <sup>4)</sup>.

По истеченіи срока, назначеннаго въ объявленіи, *судъ*, по ходатайству просителя, а если вызовъ произведенъ безъ

1) Ст. 3059, 3060 и 3627 ч. III, св. мѣстн. узак.; ст. 2061 у. гр. с. — Срокъ этотъ для заинтересованныхъ лицъ исчисляется со дня, когда имъ сдѣлается извѣстно о правѣ ихъ на искъ, а въ случаѣ вызова по объявленію, то давность срочнаго года исчисляется и для отсутствующихъ со дня объявленія. Право иска, однако, и для отсутствующихъ теряется съ истеченіемъ 10-лѣтней давности (по Курляндскому праву 5-лѣтней давности). Для лицъ же, находящихся за границей или мѣсто жительства которыхъ неизвѣстно, — срокъ считается со дня припечатанія объявленія въ вѣдомостяхъ (ст. 301 у. гр. с.).

2) Ст. 2063 у. гр. с.

3) Ст. 2064 и 2066 у. гр. с.

4) Ст. 2065 у. гр. с. — Эта статья *не предусматриваетъ* возможности пріостановленія теченія сроковъ, назначенныхъ въ объявленіяхъ для заявленія суду заинтересованными неизвѣстными лицами своихъ правъ и споровъ по вызову. Пріостановленіе вызывнаго производства по ст. 2065 имѣетъ въ виду совершенно особый случай, отличный отъ случая пріостановленія по 681 ст. у. гр. с. Поэтому правило о пріостановленіи текущихъ сроковъ, содержащееся въ ст. 829 и относящееся къ одной только 681 ст., не примѣнимо вовсе къ случаю пріостановленія вызывнаго производства (1907/53).

просьбы, то по собственному усмотрѣнію, постановляетъ *опредѣленіе о признаніи всѣхъ не заявленныхъ въ срокъ правъ уничтоженными*<sup>1)</sup>.

Если въ теченіе *шести мѣсяцевъ* по минованіи срока, назначеннаго въ объявленіи, просителемъ не будетъ заявлено ходатайства о назначеніи дѣла къ слушанію, то дальнѣйшее по этому дѣлу производство прекращается и можетъ быть возобновлено лишь учиненіемъ новаго, въ установленномъ порядкѣ, вызова<sup>2)</sup>.

На постановленія и распоряженія суда по вызывному производству допускаются *частныя жалобы* на общемъ основаніи. Опредѣленія же суда, коими не предъявленныя въ срокъ права признаны уничтоженными, могутъ быть обжалованы въ частномъ порядкѣ лишь при наличности указанныхъ въ законѣ условій<sup>3)</sup>. Частныя жалобы на эти опредѣленія подаются въ *мѣсячный* срокъ, со дня объявленія резолюціи<sup>4)</sup>.

Опредѣленія о признаніи не предъявленныхъ правъ уничтоженными (ст. 2066, 2068) *могутъ быть оспорены и посредствомъ иска*, предъявленнаго къ лицу, по просьбѣ котораго эти опредѣленія послѣдовали. Иски эти допускаются какъ въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ пунктахъ 1—4, ст. 2068, такъ равно въ томъ случаѣ, когда доказанъ подлогъ въ документахъ, представленныхъ при просьбѣ, или признаны ложными заявленія, сдѣланныя въ этой просьбѣ<sup>5)</sup>.

1) Предварительно постановленія сего опредѣленія, судъ, въ случаѣ надобности, можетъ назначить просителю срокъ на представленіе дополнительныхъ доказательствъ въ подтвержденіе его ходатайства (ст. 2066 у. гр. с.).

2) Ст. 2067 у. гр. с.

3) Въ этихъ случаяхъ *частныя жалобы* допускаются, когда: 1) вызывное производство открыто въ случаѣ, положительно неуказанномъ въ законѣ; 2) нарушены изложенныя въ ст. 2060, 2062 и 2063 правила относительно содержанія объявленій и порядка ихъ оглашенія; 3) не соблюдены сроки, установленныя для явки заинтересованныхъ лицъ (ст. 2061), или для постановленія опредѣленія (ст. 2066, 2067), и 4) оставлено судомъ безъ разсмотрѣнія своевременно поданное заявленіе о правѣ (ст. 2064).

4) Ст. 2068 у. гр. с.

5) Ст. 2069 у. гр. с. — См. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1914 г. № 29. — То обстоятельство, что въ просьбѣ объ открытіи вызывнаго производства проситель умолчалъ о вызовѣ такого заинтересованнаго лица, о правахъ котораго по заключенію суда ему было извѣстно, даетъ этому лицу право

Такимъ образомъ, опредѣленія, коими въ порядкѣ вызывнаго производства признаны уничтоженными непредъявленныя въ срокъ права, всѣ вообще, каковы бы они ни были, подлежатъ и частному обжалованію и оспориванію посредствомъ иска, предъявленнаго въ судѣ, въ которомъ состоялось оспориваемое опредѣленіе, въ *четырехмѣсячный* срокъ, считая съ того дня, когда истцу сдѣлалось извѣстнымъ означенное опредѣленіе, или съ того дня, когда вошелъ въ законную силу приговоръ о признаніи подложности документовъ или лживости заявленій (ст. 2069). Искъ этотъ, однако, оставляется безъ послѣдствій, если онъ предъявленъ по истеченіи 10 лѣтъ съ того дня, когда состоялось оспориваемое опредѣленіе<sup>1)</sup>.

*Издержки* по вызывному производству возлагаются на лицо, по просьбѣ котораго это производство возбуждено<sup>2)</sup>.

## § 194.

### 2. Отдѣльные виды вызывнаго производства.

#### 1. Вызовъ при отчужденіи недвижимаго имущества.

При отчужденіи недвижимаго имущества участвующія лица имѣютъ интересъ убѣдиться въ отсутствіи какихъ либо споровъ по поводу этого отчужденія и притязаній къ отчуждаемой недвижимости, такъ какъ по 3242 ст. ч. III отчуждатель обязанъ очисткою предъ покупщикомъ, пока возможенъ искъ объ отчужденіи недвижимости въ пользу третьяго лица (эвикціи), и эта обязанность продолжается, если былъ учиненъ вызовъ, до истеченія срока этого вызова. Но, съ другой стороны, и пріобрѣтатель заинтересованъ въ томъ, чтобы впослѣдствіи къ нему не были предъявлены такія притязанія, которыя не будучи внесены въ по-

оспоривать состоявшееся по вызывному производству опредѣленіе суда особымъ искомъ по 2069 ст. у. гр. с. (1909/44).

1) Ст. 2070 у. гр. с. — Постановленія мѣстныхъ гражданскихъ законовъ (св. мѣстн. узак., ч. III, ст. 2619, 2620 и др.), допускающія предъявленіе иска и въ другихъ, кромѣ указанныхъ въ ст. 2069, случаяхъ, или устанавливающія для предъявленія иска сроки болѣе продолжительные, чѣмъ опредѣленные въ ст. 2070, остаются въ силѣ (примѣч. къ ст. 2070 у. гр. с.).

2) Ст. 2071 у. гр. с.

земельныя книги, совершенно неизвѣстны и могутъ вліять на твердость и выгодность самой сдѣлки. Такъ, напр., пріобрѣтателю желательно узнать, нѣтъ ли лицъ, имѣющихъ право оспоривать отчужденіе, а также относительно правъ выкупа имѣнія<sup>1)</sup>, права на сервитутъ и т. п. Въ этихъ видахъ закономъ<sup>2)</sup> и предоставляется дѣлать при отчужденіи недвижимости вызовъ всѣхъ лицъ, имѣющихъ на недвижимость такія вещныя права, которыя не значатся въ ипотечныхъ книгахъ. На этихъ началахъ и основаны процессуальныя правила о вызовѣ заинтересованныхъ лицъ при отчужденіи недвижимаго имущества<sup>3)</sup>.

Въ объявленіяхъ о вызовѣ, составляемыхъ на основаніи 2072 ст., указывается, что не заявившій своихъ притязаній въ срокъ, назначенный въ объявленіяхъ, будетъ признанъ потерявшимъ вещное право на отчуждаемое недвижимое имущество, равно какъ и всякое, касающееся сего имущества, право требованія на пріобрѣтателя онаго<sup>4)</sup>.

Вызовъ, однако, можетъ освободить пріобрѣтателя *отъ вещныхъ притязаній* на имѣніе, но не долженъ имѣть своимъ послѣдствіемъ избавленіе отчуждателя *отъ своихъ личныхъ обязательствъ* къ вызываемымъ лицамъ<sup>5)</sup>. Точно также послѣдствія вызова не простираются на такія вещныя права, которыя неразрывно связаны съ самимъ имѣніемъ, въ чемъ

1) Подобный вызовъ допускается относительно лицъ, имѣющихъ *право выкупа*, хотя бы это право значилось и въ крѣпостныхъ книгахъ, такъ какъ право выкупа должно быть осуществлено въ теченіе опредѣленнаго срока, каковой срокъ и ограничивается срокомъ вызова, если таковой былъ произведенъ (ст. 1648—1652 ч. III, св. мѣстн. узак.). — См. пол. о примѣн. судебн. уставовъ, 217 и слѣд., 373 стр.

2) Ст. 3018 и 3019 ч. III, св. мѣстн. узак.

3) При отчужденіи недвижимаго имѣнія, какъ отчуждающей, такъ и пріобрѣтатель могутъ просить о вызовѣ всѣхъ лицъ, имѣющихъ возраженія противъ сдѣлки или какія либо на отчуждаемую недвижимость *притязанія, основанныя на правѣ собственности, закладномъ или иномъ вещномъ правѣ*, не внесенномъ въ крѣпостныя книги, а также *на правѣ выкупа* (ст. 1649, 1650, 3018, 3019, 3242 и др. (ст. 2072 у. гр. с.).

4) Ст. 2073 у. гр. с.

5) Тамъ же.

бы владѣніи оно ни находилось, а именно на такъ называемыя *поземельныя повинности* (Reallasten<sup>1</sup>).

## § 195.

### 2. Вызовъ при учрежденіи или прекращеніи фидеикоммисса.

Если завѣщателемъ будетъ опредѣлено, чтобы одинъ и тотъ же предметъ непрерывно переходилъ отъ одного фидеикоммиссарія къ другому, то симъ устанавливается *наслѣдственный* или *вѣчный фидеикоммиссъ*, который, будучи учрежденъ въ пользу посторонняго семейства, получаетъ названіе *фамильнаго*<sup>2</sup>).

При учрежденіи фамильнаго или родового фидеикоммисса (ст. 2337 ч. III), дѣлается, по просьбѣ учредителя, вызовъ всѣхъ лицъ, имѣющихъ какія либо возраженія противъ учрежденія фидеикоммисса или простирающихъ притязанія на предметъ его<sup>3</sup>), съ предупрежденіемъ, что не предъявившіе въ срокъ своихъ требованій будутъ признаны лишившимися права заявлять оныя<sup>4</sup>). Но на права и требованія, внесенныя въ крѣпостныя книги (ст. 2535 ч. III), а также на поземельныя повинности и на права непремѣнныхъ наслѣдниковъ<sup>5</sup>) дѣйствіе вызова не распространяется<sup>6</sup>).

1) Ст. 1297, 1298, 1305 и 1306 ч. III, св. мѣстн. узак., ст. 2074 у. гр. с.

2) Ст. 2337 ч. III, св. мѣстн. узак. — Право учреждать *фамильные фидеикоммиссы* отнюдь не являлось прерогативой дворянства, но предоставлялось каждому желающему (Bunge — „Das Liv.- und Estländische Privatrecht“, т. II, стр. 367). Хотя родовые фидеикоммиссы въ дворянскихъ имѣніяхъ (ст. 2525—2540 ч. III) являлись видомъ фамильныхъ фидеикоммиссовъ (прим. къ ст. 2337 ч. III), однако, въ отличіе отъ фамильныхъ фидеикоммиссовъ, отличающихся римско-правовымъ характеромъ (ст. 2337—2347 ч. III), въ дворянскихъ родовыхъ фидеикоммиссахъ, въ сущности, нѣтъ универсальнаго преемства, и въ нихъ субъектъ, объектъ, самое установленіе и прекращеніе фидеикоммисса построены на совершенно иныхъ принципахъ (Erdmann — „System des Privatrechts“, т. III, стр. 220).

3) Ст. 2531, по прод. 1912 г., 2532, по прод. 1912 г., 2538, 2539 ч. III, св. мѣстн. узак.).

4) Ст. 2075 у. гр. с.

5) При учрежденіи родовыхъ фидеикоммиссовъ въ Курляндіи, запрещается нарушать въ чемъ либо права непремѣнныхъ наслѣдниковъ, и потому имъ, кромѣ случая собственнаго ихъ о томъ отреченія, должны быть обезпечиваемы *обязательныя ихъ доли въ наслѣдствѣ* (ст. 2534 ч. III, св. мѣстн. узак.)

6) Ст. 2076 у. гр. с.

*Имъніе перестаєть быть фидеикоммисснымъ, какъ скоро умруть всѣ лица, въ пользу которыхъ фидеикоммиссъ установленъ, или вообще не будетъ болѣе никого изъ числа тѣхъ, которые призывались къ наслѣдованію по учредительному акту<sup>1)</sup>. Въ такомъ случаѣ судъ, по просьбѣ послѣдняго владѣльца фидеикоммисса, дѣлаєть вызовъ всѣхъ простирающихъ притязанія на фидеикоммиссъ съ предвареніемъ, что, въ случаѣ неявки въ срокъ, фидеикоммиссъ будетъ объявленъ отмѣненнымъ, а предметъ его свободнымъ имуществомъ<sup>2)</sup>.*

Объ учиненіи такого вызова съ тѣми же (ст. 2077) послѣдствіями могутъ просить и наслѣдники умершаго послѣдняго владѣльца фидеикоммисса, которые, въ силу учредительнаго акта, не могутъ ему наслѣдовать въ фидеикоммиссѣ<sup>3)</sup>.

## § 196.

### 3. Вызовъ при открытіи наслѣдства.

Какъ въ порядкѣ вскрытія и обнаруженія духовныхъ завѣщаній (ст. 1967), такъ и при открытіи наслѣдства (ст. 2012—2014) предусматриваются производимыя судомъ, по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ или по собственному усмотрѣнію, публикаціи объ открытіи наслѣдства<sup>4)</sup>, которыя могутъ быть соединены съ вызывомъ и подчиняются общимъ правиламъ о вызывномъ производствѣ.

*Въ объявленіяхъ объ открытіи наслѣдства (ст. 1967, 2012—2014) должно быть указано, что всѣ, имѣющіе какія либо на таковое права, въ качествѣ наслѣдниковъ, легатаріевъ, фидеикоммиссаріевъ, кредиторовъ и т. п., или имѣющіе какія либо возраженія противъ завѣщательнаго акта, въ случаѣ непредъявленія своихъ правъ и возраженій въ срокъ вызова, будутъ признаны утратившими эти права или отказавшимися отъ возраженій<sup>5)</sup>.*

1) Ст. 2576 ч. III, св. мѣстн. узак.

2) Ст. 2077 у. гр. с.

3) Ст. 2577 ч. III, ст. мѣст. узак.; ст. 2078 у. гр. с.; Пол. о примѣн. суд. уст., стр. 220.

4) *Тютрюмовъ* — „Гражданское право“, стр. 502, 512—516.

5) Ст. 2079 у. гр. с.

*Дѣйствіе вызова не распространяется*: 1) на требованія къ лицу умершаго, внесенныя въ крѣпостныя книги, за исключеніемъ процентовъ и другихъ побочныхъ требованій<sup>1)</sup>, и 2) на претензіи, заявленныя суду до публикаціи о вызовѣ<sup>2)</sup>.

## § 197.

### 4. Вызовъ для погашенія ипотекъ.

Основаніемъ для установленія этого вида вызывного производства служитъ то обстоятельство, что погашеніе ипотекъ, внесенныхъ въ крѣпостныя книги, не предусмтрѣно *Прибалтійскими* гражданскими законами. По ст. 1598 части III, одного погашенія основанія ипотеки еще недостаточно для совершеннаго погашенія ипотеки, каковое становится обязательнымъ для третьихъ лицъ лишь съ момента внесенія онаго въ крѣпостныя книги. Для внесенія же погашенія въ крѣпостную книгу (экспроссаціи) необходимо: 1) согласіе кредитора<sup>3)</sup>, и 2) представленіе акта, по которому ипотека внесена<sup>4)</sup>, но такъ какъ чрезъ болѣе или менѣе продолжительное время послѣ выдачи ипотечнаго акта не всегда представляется возможнымъ установить, кто является кредиторомъ по ипотечному акту или гдѣ находится его мѣстожительство, каковое положеніе можетъ наблюдаться и въ томъ случаѣ, когда долги давно уплочены и подлинный актъ былъ возвращенъ, но ипотека по крѣпостной книгѣ не была совершенно погашена, то, при введеніи судебной реформы 9 іюля 1889 года, и былъ установленъ особый видъ вызывного производства<sup>5)</sup>, по которому *вызовъ погашенія внесен-*

1) Ст. 1351, ч. III, св. мѣстн. узак.

2) Ст. 2080 у. гр. с. — *Претензіи кредиторовъ наследственной массы*, присужденныя составшимися въ другихъ судахъ рѣшеніями и по коимъ уже приступлено къ принудительному исполненію наложеніемъ ареста на движимость, *не могутъ быть признаны погашенными* вслѣдствіе незаявленія ихъ производящему вызовъ суду (1897/10).

3) Ст. 1600 ч. III, св. мѣстн. узак. — Это правило не распространяется на тѣ случаи, когда закладное право погашается въ силу опредѣленія судебного мѣста или подлежащаго опекунскаго установленія (ст. 1413, про Прод.).

4) Ст. 1599, 3002 и 3010 ч. III, св. мѣстн. узак.

5) Ст. 2081—2086 у. гр. с.

ныхъ въ крѣпостныя книги ипотекъ допускается: 1) когда ипотечный долгъ, по заявленію должника, уже уплаченъ, но на погашеніе его въ крѣпостной книгѣ должникъ не можетъ получить требуемаго закономъ (ст. 1600) согласія настоящаго кредитора, за неизвѣстностью его или его мѣста жительства; 2) когда кредиторъ признаетъ уплату долга и изъявляетъ согласіе на погашеніе его въ крѣпостной книгѣ, но выданный ему долговой актъ не можетъ быть представленъ, по случаю утраты его<sup>1)</sup>, и 3) когда должникъ по просроченному ипотечному обязательству не можетъ произвести уплату за неизвѣстностью настоящаго кредитора или его мѣста жительства<sup>2)</sup>. Въ первомъ и третьемъ случаѣ (ст. 2081) вызванное производство можетъ быть открыто по просьбѣ собственника заложеннаго имѣнія, а во второмъ случаѣ по просьбѣ собственника имѣнія или кредитора<sup>3)</sup>.

При просьбѣ о вызовѣ (ст. 2082) должны быть представлены *подлинное ипотечное обязательство*, подлежащее погашенію, или копія съ него, а также *справка крѣпостнаго установленія* о правопреемникахъ послѣдняго записаннаго въ крѣпостную книгу кредитора. Въ самой просьбѣ должны быть указаны и тѣ правопреемники записаннаго въ крѣпостную книгу кредитора, которыя не поименованы въ справкѣ, но извѣстны просителю. Въ случаѣ, указанномъ въ п. 3

1) Если кредиторъ не можетъ возвратитъ долговой документъ по случаю его утраты, то онъ обязывается ходатайствовать на свой счетъ у подлежащаго суда объ объявленіи этого акта недѣйствительнымъ (*мортификація* акта), впрочемъ, не прежде, какъ когда должная сумма будетъ, по усмотрѣнію должника, или внесена въ судъ или уплочена за поручительствомъ (ст. 3540 ч. III). Утраченнымъ признается документъ (ст. 3128 и 3540 ч. III) и въ томъ случаѣ, если онъ былъ довѣренъ другому лицу, которое его, однако, недобросовѣстно отчудило и первоначальный собственникъ не знаетъ, гдѣ и у кого онъ находится (*Цвингманъ*, IV № 1034) — См. *Тютрюмовъ* — „Гражданское право“, стр. 272.

2) Ст. 2081 у. гр. с.

3) Ст. 2082 у. гр. с. — Предоставленіе во 2-мъ случаѣ должнику права требовать открытія охранительнаго производства объясняется тѣмъ, что кредитору, получившему удовлетвореніе, нѣтъ никакого интереса, чтобы долговое обязательство было признано недѣйствительнымъ, а заинтересованный въ этомъ должникъ иначе лишень бы былъ физически возможности принудить кредитора предъявить соответствующее ходатайство въ судъ. — См. *Erdmann* — „System des Privatrechts“, т. II, стр. 489.

ст. 2081, при просьбѣ должна быть представлена *денежная сумма*, достаточная для полнаго удовлетворенія кредитора<sup>1)</sup>.

Въ *публикаціяхъ* о вызовѣ указывается: въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ п. п. 1 и 3 ст. 2081, что, при неявкѣ вызываемыхъ лицъ въ срокъ, долгъ будетъ признанъ уплаченнымъ, а въ случаѣ, предусмотрѣнномъ въ п. 2 той же статьи, что долговой актъ будетъ объявленъ уничтоженнымъ, и, сверхъ того, во всѣхъ этихъ случаяхъ, что просителю будетъ предоставлено требовать погашенія ипотеки въ крѣпостной книгѣ<sup>2)</sup>.

*Опредѣленіе суда* о признаніи долга уплаченнымъ или долгового акта уничтоженнымъ (ст. 2084) можетъ послѣдовать не прежде, какъ по представленіи просителемъ справки изъ подлежащаго крѣпостнаго установленія о томъ, не поступили ли какія либо свѣдѣнія, касающіяся ипотеки, по которой вызывное производство было возбуждено<sup>3)</sup>.

*Опредѣленіе суда* о признаніи долга уплаченнымъ или долгового акта уничтоженнымъ (ст. 2085), а равно вступившее въ законную силу рѣшеніе объ отмѣнѣ сего опредѣленія (ст. 2068 и 2069) *публикуются* въ извлеченіи порядкомъ, установленнымъ ст. 2062<sup>4)</sup>.

## § 198.

### 5. Вызовъ по случаю утраты долговыхъ документовъ.

На основаніи дѣйствующаго законодательства кредиторъ, при уплатѣ ему долга, обязуется возвратить должнику долговой актъ, а, въ случаѣ утраты таковаго, долженъ ходатайствовать у подлежащаго суда о *мортификаціи* акта или признаніи акта уничтоженнымъ<sup>5)</sup>, причемъ самая мортифи-

1) Ст. 2083 у. гр. с.

2) Ст. 2084 у. гр. с.

3) Ст. 2085 у. гр. с.

4) Ст. 2086 у. гр. с. — Такъ какъ въ данномъ случаѣ вызовъ касается правъ на недвижимое имущество или требованій, обеспеченныхъ ипотеками, то объявленіе, помимо напечатанія его въ вѣдомостяхъ и выставленія его въ пріемной комнатѣ суда, должно быть выставлено также и въ крѣпостномъ учрежденіи, въ которомъ ведется крѣпостная книга на это имущество (ст. 2062 у. гр. с.)

5) Ст. 3540 ч. св. мѣстн. узак.

кація производится по правиламъ устава гражданскаго судопроизводства о вызывномъ производствѣ<sup>1)</sup>, а именно, въ случаѣ утраты долгового акта, кредиторъ, а равно какъ и всякій преемникъ его правъ, а если актъ былъ снабженъ надписью на предъявителя или бланкомъ (ст. 3473 ч. III), послѣдній держатель онаго, могутъ просить, въ порядкѣ вызывнаго производства, о признаніи долгового акта уничтоженнымъ<sup>2)</sup>. Такимъ образомъ, процессъ мортификаціи допускается закономъ и въ отношеніи утерянныхъ *бумагъ на предъявителя*, но, конечно, значеніе этого процесса здѣсь нѣсколько иное, такъ какъ прежде всего процессъ мортификаціи еще не возвращаетъ данному лицу, потерявшему бумагу, его кредиторскихъ правъ, и не предупреждаетъ возможности осуществленія новымъ держателемъ акта правъ кредитора, если къ мортификаціонному производству присоединяется арестъ, по постановленію суда, когда выдача обѣщанной суммы предъявителю приостанавливается<sup>3)</sup>. Если новый держатель бумаги на предъявителя, по учиненіи судебного вызова, не явится, то держатель бумаги, утратившій таковую, можетъ требовать признанія утраченной бумаги уничтоженною и замѣны ея новою, или же когда уже наступилъ срокъ платежа, производства по ней уплаты<sup>4)</sup>. Если же, напротивъ, новый держатель бумаги, по судебному вызову, явится, то производство о мортификаціи подлежитъ прекращенію, такъ какъ тогда можетъ быть начатъ только виндикаціонный процессъ<sup>5)</sup>, причемъ противъ явившагося по вызову новаго держателя искъ о собственности допускается только тогда, когда бумага была имъ пріобрѣтена въ худой вѣрѣ (*mala fide*), добросовѣстный же держатель бумаги не обязанъ ее выдать<sup>6)</sup>.

1) Ст. 2087—2093 у. гр. с.

2) Ст. 2087 у. гр. с.

3) Эрдманъ — „Обязательственное право“, перев. Гредингера, 1908 г., стр. 57—58.

4) Ст. 3128 ч. III, св. мѣстн. узак.

5) Ст. 3129 ч. III, св. мѣстн. узак.

6) Это объясняется тѣмъ, что не только частный, но и общественный и государственный кредитъ нуждается въ обезпеченіи прочности добросовѣстнаго пріобрѣтенія владѣнія безименными бумагами, такъ что *виндикаціонный искъ* можетъ быть возбужденъ должникомъ только противъ того

*Просьба о признаніи акта уничтоженнымъ* (ст. 2087) подается, смотря по суммѣ онаго, мировому судѣ или окружному суду, по мѣсту платежа, обозначенному въ актѣ. Если же въ актѣ мѣсто платежа не означено, то просьба приносится по мѣсту жительства должника, а если и оно неизвѣстно, то по мѣсту выдачи обязательства. Когда въ актѣ была установлена публичная ипотека на недвижимое имущество, то просьба должна быть подана въ тотъ окружный судъ, въ округѣ котораго ведется крѣпостная книга на означенное имущество <sup>1)</sup>.

*При просьбѣ* должна быть представлена копія съ долгового акта, а если актъ былъ ипотечный, то сверхъ того, справка, указанная въ ст. 2083; при невозможности же получить копію акта, содержаніе онаго и все, что необходимо для полнаго означенія его существенныхъ признаковъ, должно быть изложено въ просьбѣ <sup>2)</sup>.

Въ *объявленіяхъ*, составляемыхъ по поданной просьбѣ, неизвѣстный владѣлецъ долгового акта вызывается представить актъ въ судъ, подѣ опасеніемъ, въ противномъ случаѣ, признанія акта уничтоженнымъ <sup>3)</sup>.

Если утраченный актъ былъ *внесенъ* въ *крѣпостную книгу* или *въ книгу нотариуса*, то, по ходатайству просителя, въ *объявленіяхъ* означается также, что, въ случаѣ непред-

---

лица, которое непосредственно виновно въ незаконномъ присвоеніи бумаги. Но *добросовѣстность* (bona fides) исключается не только при наличности сознанія у приобретателя бумаги, что послѣдняя принадлежитъ постороннему лицу (conscientia rei alienae), но и при наличности такихъ данныхъ, которыя должны были возбудить у приобретателя такой бумаги серьезныя подозрѣнія въ законѣрности приобретенія, провѣрить основательность которыхъ лежало на добросовѣстномъ приобретателѣ (*Савиньи* — „Обязательственное право“, стр. 151). При семъ bona fides cadaго держателя бумаги на предъявителя сама по себѣ предполагается, почему обязанность доказать недобросовѣстность приобретенія лежитъ на истцѣ (*Арх. Зейфферта*, X, № 201). — См. *Тютрюмовъ* — „Гражданское право“, стр. 360.

1) Ст. 2088 у. гр. с. — Просьба, подлежащая вѣдѣнію мирового судьи, если въ мѣстѣ платежа или выдачи акта, имѣютъ пребываніе нѣсколько мировыхъ судей, приносится одному изъ нихъ, по выбору просителя (примѣч. къ ст. 2088 у. гр. с.).

2) Ст. 2089 у. гр. с.

3) Ст. 2090 у. гр. с.

ставленія акта въ срокъ, просителю будетъ выдана выпись акта, которая замѣнитъ собою подлинный актъ<sup>1)</sup>).

При постановленіи опредѣленія о признаніи уничтоженнымъ акта *по обязательству, обезпеченному публичною ипотекою*, соблюдается правило, изложенное въ ст. 2085. Относительно же публикаціи опредѣленій и рѣшеній по дѣламъ о признаніи долговыхъ актовъ уничтоженными, соблюдается правило ст. 2086<sup>2)</sup>).

Здѣсь необходимо еще отмѣтить, что правила вызовного производства по случаю утраты долговыхъ документовъ, изложенныя въ 2087—2092 ст. уст. гражд. суд., не имѣютъ вовсе примѣненія къ бумагамъ тѣхъ *кредитныхъ учреждений* или *акціонерныхъ обществъ*, въ уставахъ которыхъ содержатся по сему предмету особыя постановленія, и порядокъ мортификаціи такихъ бумагъ опредѣляется исключительно правилами, постановленными въ уставахъ сихъ учреждений и обществъ<sup>3)</sup>).

1) Ст. 2091 у. гр. с.

2) Ст. 2092 у. гр. с.

4) Ст. 2093 у. гр. с.; рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1898 г. № 69. — По уставамъ *акціонерныхъ обществъ*, напримѣръ, когда *утрачена именная акція*, то по заявленію правленіемъ производится публикація, и если никто въ теченіе 6 мѣсяцевъ не заявитъ спора, то выдается вмѣсто утраченнаго новый документъ подъ тѣмъ же №, а если заявленъ споръ, то дѣло рѣшается судебнымъ опредѣленіемъ. *При утратѣ же акціи на предъявителя*, большинство акціонерныхъ товариществъ въ своихъ уставахъ отказываются возстановлять права утратившаго акцію, по закону же противъ обладателя акціи права акціонера охраняются на общемъ основаніи, какъ права собственника движимыхъ вещей. Въ этомъ отношеніи на акціи на предъявителя распространяются соотвѣтствующія правила о бумагахъ на предъявителя, какъ въ отношеніи порядка ихъ погашенія, въ случаѣ ихъ утраты, такъ и способа ихъ отчужденія. Поэтому собственникъ акціи считается акціонеромъ лишь въ томъ случаѣ, если онъ одновременно является и держателемъ ея, а если она не находится въ его рукахъ, то онъ можетъ только путемъ виндикаціоннаго иска вернуть себѣ утраченную акцію и затѣмъ уже осуществитъ свои права акціонера. Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ (Германское торгов. уложеніе § 228, Французскій зак. 8 апрѣля 1902 г.) допускается возможность возстановити права въ порядкѣ вызывнаго производства, послѣ чего утратившему акцію лицу выдается новый документъ. — См. *Тютрюмовъ* — „Гражданское право“, стр. 375—376.

# Приложенія.

## I.

### Алфавитный предметный указатель <sup>1)</sup>.

#### А.

Австрійскій процессуальный кодексъ 36, 48, 52—53, 61, 63, 66, 67—70, 116, 126, 138, 147, 151, 162, 164, 177, 253, 270, 279, 283, 301, 304, 310, 320, 330, 374, 393, 492	Акты укрѣпленія недвижимыхъ иму- ществъ . . . . . 362
Авторское право . . . . . 85—86, 522	Акты, совершенные за границей 37
Агентъ . . . . . 101, 102, 105	Акціонерныя товарищества 101, 102, 118, 215, 259, 478, 666
Адвокатура . . . . . 150—161	Акція . . . . . 666
Адвокатскій аппликантъ . . . . . 155	Аналогія . . . . . 34, 35, 379
Администрація . . . . . 122	Англійское право 51, 60, 62, 123, 126, 131, 151, 270, 330
Административная власть 11, 49—50, 60, 106	Апелляція 67, 134, 135, 168, 185, 207, 245, 375, 405, 406, 411, 434, 452, 454—468, 508, 581, 598, 615
Административныя распоряженія 33, 477	Арендное содержаніе казенныхъ об- рочныхъ статей . . . . . 577
Акты гражданского состоянія . 624	Арестъ движимаго имущества 248, 258—264, 516—518, 527—532

#### Б.

Баварія . . . . . 52	Бернскій процессуальный уставъ 270
Банкъ . . . . . 600, 606	Бессарабское право . . . . . 45
Безвѣстное отсутствіе 95, 195, 378, 597, 633—636	Биржевой маклеръ . 355, 362, 363
Безспорныя взысканія . . . . . 11—15	Бланковая надпись . . . . . 664
Безспорное владѣніе . . . . . 638	Вопа fides . . . . . 638
Безспорные акты . . . . . 90—91, 428	Бракъ недѣйствительный . . . . . 590
Бельгійское процессуальное право 61, 126, 151	Брачныя дѣла 86—87, 104, 112, 378
Beneficium inventarii . . . . . 600, 605	Бумаги на предъявителя . . . . . 664
	Бюловское направленіе въ наукъ 47—48

1) Цифры означаютъ страницы книги.

## В.

- Вводъ во владѣніе . . . . . 639  
 Вексель . . . . . 90—91, 261, 343, 345  
 Венгерскій процессуальный кодексъ  
 52—53, 114, 116, 177, 279, 301,  
 304, 310, 374  
 Venia aetatis . . . . . 118  
 Верховный трибуналь . . . . . 70, 481  
 Вещные иски . . . . . 176, 178  
 Взносъ на храненіе . . . . . 644  
 Взыскатель . . . . . 503, 506, 512  
 Виндикаціонный искъ . . . . . 664  
 Владѣніе . 80—82, 357, 375, 579, 638,  
 639—642  
 Владѣльческіе иски . . . . . 80—82, 375  
 Въѣбрачныя дѣти . . . . . 192, 619  
 Въземельность . . . . . 29, 128—130  
 Въсудебное признаніе . . . . . 308—309  
 Возвращеніе исковыхъ прошеній  
 206—208  
 Возвращеніе апелляціонной жалобы  
 457—458  
 Возобновленіе производства 404, 407  
 —411  
 Вознагражденіе присяжныхъ повѣ-  
 ренныхъ . . . . . 157—158  
 Вознагражденіе потерпѣвшихъ вслѣд-  
 ствіе несчастныхъ случаевъ ра-  
 бочихъ и служащихъ 90, 101,  
 423, 425, 426, 430, 531, 575  
 Вознагражденіе при принудительномъ  
 отчужденіи 649  
 Возраженіе о рѣшенномъ дѣлѣ (ex-  
 ceptio rei iudicatae) 428, 441—443  
 Возраженія матеріально-правовыя  
 223—225  
 Возраженія процессуальныя 225—226  
 Возстановленіе срока . . . . . 405—407  
 „ права апелляціи  
 467—468  
 Возстановленіе нарушеннаго владѣ-  
 нія 80—82, 375, 579  
 Волостной судъ 57, 69, 630  
 Воспитательно-исправительн. заведе-  
 нія для несовершеннолѣтнихъ 422  
 Время представленія доказательствъ  
 290—296  
 Временное пребываніе отвѣтчика  
 94—95  
 Вскрытіе завѣщаній . 607—608, 609  
 Встрѣчный искъ 102, 141, 143, 167,  
 235—247, 420, 568  
 Встрѣчная апелляція . . . . . 459  
 „ кассачія . . . . . 483, 497  
 Вступленіе въ дѣло третьяго лица:  
 главное 161—164, 597  
 Вступленіе въ дѣло третьяго лица:  
 вспомогательное 164—168, 597  
 Вступленіе въ дѣло третьяго лица:  
 принудительное 168—172, 597  
 Выборное начало . . . . . 56—58  
 Вызовъ для явки въ судъ 218—222  
 „ истца 211—212, 492.  
 „ отвѣтчика 140, 211—222, 492  
 „ наслѣдниковъ 602—603, 606  
 „ должника для указанія  
 средствъ . . . . . 561—562  
 Вызывные производство 603, 606,  
 653—666  
 Выкупъ . . . . . 545, § 175, § 194  
 Выморочное наслѣдство . . . . . 600  
 Въдомство суда 12—13, 71—72, 75—92,  
 180, 480

## Г.

- Гаагскія конвенціи . . . . . 131  
 Ганноверскій процессуальный уставъ  
 52, 453  
 Гербовый сборъ 209, 363, 411—413,  
 421—425, 450  
 Германскій уставъ гражданскаго су-  
 допроизводства 3, 8, 14, 36, 37,  
 39, 41, 48, 61, 66, 69—70, 72, 104,  
 114, 123, 126, 130, 133, 136, 145,  
 147, 151, 154, 162, 164, 177, 183,  
 184, 253, 279, 283, 287, 291,  
 293—295, 301, 304, 310, 320,  
 330, 374, 393, 595, § 173, § 176,  
 § 177, § 189, § 192, § 198

Гессенъ . . . . .	52	Городскія учрежденія	13, 107, 118, 378, 422, 483, 573—580
Гласность 189—194, 373—374, 620, 628		Государственн. судъ (Riigi Kohus)	481
Глухія . . . . .	117, 118	Государственный банкъ . . . . .	600
Глухонѣмые . . . . .	117, 118, 338, 378	Гражданское право . . . . .	1, 12
Гминный судъ 584, 599, 600, 613, 625		„ судопроизводство . . . . .	11, 23—37, 47, 49, 50, 52
Гминный воить . . . . .	583	Гражданскій искъ съ судѣ уголов- номъ . . . . .	15—19
Голландскій процессуальный кодексъ 320		Грамматическое толкованіе закона	31

## Д.

Давность 91, 368, 411, 439, 454, 595, 638, 655		Доказательства законнаго брака	586
Данія . . . . .	123, 131	Доказываніе фактовъ общеизвѣст- ныхъ . . . . .	280
Даренія на случай смерти . . . . .	609	Доказываніе фактовъ отрицатель- ныхъ . . . . .	293—285
Datio in solutum . . . . .	617	Доказываніе фактовъ безспорныхъ	282
Двустороннія дѣла . . . . .	9, 10, 596	Доказательная сила судебного при- знанія . . . . .	316—318
Декларация . . . . .	124	Докладъ дѣла . . . . .	191, 372—380, 463, 490, 570, 582
Дипломатическіе представители 29, 128—130		Долговой документъ . . . . .	661, 663
Дисциплинарная отвѣтственность 63, 64, 156—157, 160		Должностныя лица . 54—59, 99, 149, 262, 358—359, 360, 362, 624	
Добровольная судебная публичная продажа . . . . .	642	Домашніе акты 353, 361, 363, 370, 394	
Добросовѣтность . . . . .	638, 665	Доходы . . . . .	567—572
Довѣренность . . . . .	192	Дубликатъ накладной . . . . .	343
Догматическое толкованіе закона 30—34, 46		Духовный судъ . . . . .	22, 69
Договоръ подряда и поставки съ каз- ною . . . . .	577	Духовное управленіе . . . . .	330, 619
Договоры . . . . .	533—534	Душеприказчикъ . . . . .	149, 599
Дознаніе чрезъ окольныхъ людей 346—351		Дѣеспособность процессуальная 115—131, 181—182	
Доказательство 87—89, 134, 186—189, 204, 253, 272—371, 374, 380—401, 405		Дѣеспособность иностранцевъ 123—131	
Доказательства рожденія дѣтей отъ законнаго брака . . . . .	590		

## Е.

Emancipatio . . . . .	§ 179	Exceptio compensationis . . . . .	239, 241
Exceptiones peremptoriae . . . . .	225	„ rei judicatae . 428, 441—443	
„ dilatoriae . . . . .	225		

## Ж.

- Жалобы-частныя . . . 336, 389, 458,  
468—471, 513, 543, 548—550,  
598, 600, 607, 608, § 172,  
§§ 174—183
- Жалобы-апелляціонныя — см. апел-  
ляція
- Жалобы-кассационныя — см. кассация
- Желѣзныя дороги . . . 98, 203, 216,  
334, 382
- Желѣзнодорожное управленіе . 101,  
203, 216, 334, 382
- Женевскій уставъ гражд. судопроиз-  
водство . . . 52, 371, 373, 453
- Журналь судебного пристава . 509

## З.

- Заборныя книжки . . . . . 369
- Завѣщаніе . 9, 149, 364, 607—608,  
607—609, 623
- Закладныя 98, 130, 525—526, 542—544
- Заключеніе свѣдущихъ людей . 297,  
305, 306, 380—390, 392, 397, 417,  
519, 614
- Законы . . . . . 23—37, 51
- Законность режденія . . . 378, 485,  
585—592, 593—594
- Законодательная власть . 49—54, 60
- Законное прещеніе . 407, § 180, § 181
- Законная сила рѣшеній . . 441—443
- Закрытое засѣданіе . 191—192. § 172,  
§ 181
- Залогъ при торгахъ . 541—542, 546
- Заочное рѣшеніе . . . 133, 245, 438,  
444—454, 502, 618, 627
- Западно-европейское право . 58,  
59, 61, 62, 89, 123—131, 151, 154,
- 195, 270, 386, 449, 464, § 177,  
§ 181, § 183.
- Записки . . . . . 370, 391—302
- Запрещеніе на недвижимости  
257—258
- Засвидѣтельствованіе актовъ . 90, 91,  
§ 184.
- Засвидѣтельствованіе подписи . 394
- Засвидѣтельствованіе явки завѣщанія  
(Польша) . . . . . 608
- Заставныя договоры . . . . . 544
- Засѣданіе . 189—194, 219, 371—381,  
395
- Зачеть (compensatio) . 237, 239, 241,
- Зашитники . 158, 507—509, § 181,  
§ 183
- Защита отвѣтчика . . . . . 222—247
- Земскія учрежденія . 13, 107, 118,  
378, 422, 483, 573—580.
- Золотой прискъ . . . . . 98, 102

## И.

- Избраніе судей . . . . . 58
- Издержки . 130—131, 357, 411—425,  
425, 449, 466, 483, 567—572, § 182,  
§ 193
- Издержки на поддержаніе и улучше-  
ніе имѣнія . . . . . § 175
- Измѣненіе исковыхъ требованій .  
375—366, 455—456
- Ислѣдованіе дѣла . . . . . 371—425
- Имущественный интересъ . . . 16
- Инвентарная опись . . . . . 600, 605
- Инициатива суда . 274—279, 280—285,  
307, 381, 392, 410, 588, 599.
- Инквизиціонное начало въ процессѣ  
274
- Иностранцы . . . 30, 123—131, 197,  
235, 364
- Иностранные законы . 22, 24, 57, 29,  
30, 35—37, 280, 364, 386, 440, 478
- Иностранные суды . . . 28, 29, 30,  
104, 502
- Иностранныя акціонерныя товари-  
щества . 34, 125, 127—128, 478
- Иностранныя государства . 126—128
- Иностранные государи . . . . . 128
- Инстанціи . . . 65—68, 104, 596, 624

Ипотека . . . . .	110, 257—258, 533, 603, § 193, § 197, § 198	Исполнительная власть . . . . .	49—54
Ипотечныя книги — см. крѣпостныя книги		Исполнение судебныхъ рѣшеній 110, 494—489, 504—513, 576, 600, § 186	
Ипотечныя отдѣленія . . . . .	535	Исполнительный листъ . . . . .	110, 503—506, 509—513, 576, 600.
Искъ . . . . .	173—177, 179—183	Исполнительное производство . . . . .	110, 501—563, 600, 641
Иски съ исполнительной силой . . . . .	176	Исполнение договора . . . . .	96, 123
„ о признаніи существованія или несуществованія юрид. отноше- нія . . . . .	7, 195	Истець . . . . .	111—114, 194—211
Исковыя дѣла . . . . .	9, 80—87	Историческое толкованіе закона . . . . .	31—32
Исковое прошеніе . . . . .	195—211	Итальянское законодательство . . . . .	59, 61, 126, 131, § 176, § 177
Испанія . . . . .	59		

## I.

Interventio principalis . . . . .	161—164	Justus titulus . . . . .	§ 185
„ accessoria . . . . .	164—168		

## K.

Казенныя учрежденія . . . . .	118, 158, 378, 471, 483, 485, 573—580	Конкурсное управленіе . . . . .	121, 149, 423
Кандидаты на судебныя должности . . . . .	54, 55, 58, 108—109, 508	Консульство . . . . .	130, 365
Канцелярская пошлина . . . . .	416, 450	Контокурентный счетъ . . . . .	367
Кассация . . . . .	19, 66, 185, 375, 405, 406, 410, 434—435, 472—494.	Контора отвѣтчика . . . . .	101, 105
Кассация въ интересахъ закона . . . . .	476	Кооптація . . . . .	58
Кассационный судъ . . . . .	19, 42—44, 70, 106, 110, 128, 185, 385, 410, 423, 473—494, 499—500.	Корроборация . . . . .	365
Кассационный Департаментъ Сената . . . . .	481—484	Копія рѣшенія 438, 456, 471, 481, 575 „ „ 170, 209, 353, 355, 363, 412—416, 456, 471, 582	
Кассационный залогъ . . . . .	483—484	Кредитныя учрежденія 62, 262, 529, 552, 666	
Квалифицированное безвѣстное от- сутствіе . . . . .	§ 183	Кредиторы 122, 249, 524, 525, 546—549, 555—559, 599, 604, § 173, § 183, § 188, § 190, § 193, § 196, § 197	
Квалифицированное судебное при- знаніе . . . . .	319—321	Крѣпостная система . . . . .	533
Книги гражданскаго состоянія . . . . .	§ 178	Крѣпостныя книги 110, 257—258, 607, § 174, § 185, § 193, § 194 §§ 196—198	
Кодициллы . . . . .	§ 172	Крѣпостныя учрежденія 110, 535, § 193, § 197	
Коллегиальное устройство . . . . .	64, 65	Крѣпостныя пошлины 542—543, 551, § 175, § 185	
Коллизіонныя нормы . . . . .	25—29,	Крѣпостные акты 90, 351, 361, 370, 394, 397	
Коммерческ. судъ 39, 57, 69, 76, 88, 105		Купеческія книги 365—367	
Коммисіонеръ . . . . .	355		
Конвенціи . . . . .	124, 130—131, 214		
Конкурсный процессъ . . . . .	10, 120—122, 216, 312, 336, 559		

## Л.

Лавники . . . . .	§ 179	Legitimatío ad causam activa . . . . .	112
Латвія 27, 39, 40, 54, 69, 70, 76—78, 131, 154, 257, 258, 333, 348, 407, 412, 413—416, 419, 422, 481, 526, 533—536, 538, 539, 542, 547, 555, 556, 595, 600, 604, 606, §§ 172—177, § 179, §§ 181—183, § 185, §§ 187—189, § 191, § 192, 193—198		Litisconsortium . . . . .	133
Латгалія . . . . .	76	Литва 27, 69—70, 76—78, 414, 422, 481	
Легализація акта . . . . .	365	Литературн. произведенія 85—86, 522	
Легаты . . . . .	137, § 173	Личные иски . . . . .	176
Легатарин . . . . .	604	Логическая или матеріальная теорія свободной оцѣнки судомъ доказа- тельствъ 289, 299—301, 301—304, 316—319, 326, 340—346, 351, 361—371, 380, 382, 384, 390, 392, 397, 400	
Легитимация дѣтей . . . . .	595, § 176	Locusregit actum . . . . .	364
Legitimatío истца . . . . .	115	Lucida intervallo . . . . .	§ 181

## М.

Маклеръ биржевой . . . . .	355, 362	92—106, 145, 158—161, 183—194, 198—199, 221, 244—245, 296, 335—337, 358, 368, 381—390, 397, 398, 401, 410, 411—425, 427—429, 445, 450, 458, 459, 462, 463, 465, 467, 481—484, 505, 538, 541, 543, 561—562, 563—566, 574, 599—600, 602, 603, 605, § 172, § 174, § 179, § 186, § 188, § 192	
Маклерскія книги . . . . .	356, 363	Миссія . . . . .	365
Мастеровые люди . . . . .	368	Молчаливое признаніе . . . . .	315—316
Матеріальное вознагражденіе судей 62		Мортификація акта . . . . .	§§ 197—198
Медленность . . . . .	470, § 179		
Международн. право 28—30, 123—131, 364, 386, 440			
Меховое производство . . . . .	11, 485		
Мелочные торговцы . . . . .	368—369		
Метрическія книги . . . . .	§ 176		
„ свидѣтельства . . . . .	§ 176		
Мировыя судебныя установленія 38, 49, 57, 58, 61, 68—72, 75—92,			

## Н.

Награды . . . . .	61	Negotiorum gestio . . . . .	145
Надзоръ . . . . .	63	Недвижимыя имѣнія 532—554, § 174, § 175, § 179, § 186, § 194, § 197, § 198	
Наемъ недвижимыхъ имуществъ 90, 91		Недѣйствительный торгъ 526, 547—550	
Назначеніе судей . . . . .	58—59	Необходимая оборона . . . . .	2
Нарушеніе права . . . . .	1, 9	Непосредственность 183, 185—189, 374	
Наслѣдство 601, 603, 605—607, § 173, § 174, § 196		Непремѣн. членъ мирового съѣзда 189	
Наслѣдники 346, 394, 592, 602, 604—605, § 174		Непрерывное владѣніе 638	
Наслѣдственная масса 179, § 175 и 196		Несмѣняемость судей . . . . .	60, 61
Пошлина . . . . .	599, 607	Несовершеннолѣтіе . . . . .	117—118
Наслѣдственный фидейкомиссъ § 195		Несостоятельный должникъ 120—122, 216, 312, 366, 559	
Наука права . . . . .	44—46, 440		

- Несостоявшийся торгъ 524 — 526, 545—546  
 Неявка истца въ засьданіе 446—448  
 „ отвѣтчика . 447—452, 570  
 Новыя обстоятельства . . 495—496  
 Норвежское право 66, 123, 130, 131  
 Нотаріусъ 58, 99, 109—110, 330, 394, 426, 597, § 174, § 177, § 185, § 189, § 198  
 Нотаріусъ старшій 109—110, 257, § 185  
 Нотаріальныя дѣла . . . . § 185  
 Нотаріальные акты 90, 92, 343—346, 351, 353, 361, 370, 394, 397  
 Нотаріальныя книги 343, § 198  
 Нѣмые . . . . . 117, 338

## О.

- Обеспеч. доказательствъ 8, 87—89, 333  
 „ иска 94, 247—268, 409, 575  
 „ обратнаго требованія 171  
 „ издержекъ и убытковъ иностранцемъ . . . . 30, 130—131, 235  
 „ убытковъ . . . . . 248  
 Обжалованіе . . . . . 454—501  
 Образовательный цензъ 54—55, 62, 108, 110  
 Обнародованіе завѣщаній 607—608, § 172  
 Обыкновенные суды . . . . 68—69  
 Обычай . . . . 37—40, 280, 347, 477  
 Общая собственность . § 174, § 187  
 Общность доказательствъ . . 289  
 Объекты признанія . . . . 313—314  
 Объективное соединеніе исковъ . 139—140  
 Объявленіе безвѣстно - отсутствующаго умершимъ . . . . § 183  
 Объявленіе рѣшеній въ окончательной формѣ 379—380, 437—439  
 Объясненія на жалобу 458—462, 471  
 Объяснительн. производство 570—572  
 Обязательная доля въ наслѣдствѣ . § 196  
 Обязательства, обеспеченныя ипотекой § 197  
 Обязательныя постановленія органовъ обществ. управленія 477  
 Оглашеніе перехода права собственности § 186  
 Ограниченіе гражданской дѣеспособности 116—122, § 181—182  
 Одностороннія дѣла . . . . 9, 10  
 Окольные люди . . . . . 346—351  
 Окончаніе гражданскаго процесса 425—454  
 Олографическое завѣщаніе . . 364  
 Opus probandi . . . . . 285—290  
 Опека 116—119, 457, 512, § 177, § 179, § 182, § 183  
 Опекунскія учрежденія 120, 601, 602, § 177, § 179, § 181, § 197  
 Опекунъ-блжститель § 179  
 Опись имущества 600, § 174, § 186 518—519, 534—535  
 Определеніе на судебную службу 54—59  
 Определенія суда 386, 598, 607, 608, § 175, § 178, § 181. — См. частныя определенія  
 Органы исполненія . . . . 504—513  
 Освидѣтельствованія врачевныя § 181  
 Осмотръ недвижимости . . 98, 297  
 Основаніе иска . . . . . 175, 204  
 Основныя начала гражданскаго процесса . . . . . 183—194  
 Основанія подсудности . . 92—104  
 Оставленіе безъ движен. 209—210, 457  
 Отводы процессуальные . 225—235  
 Отводъ о подсудности 94, 130—131, 229, 420, 468  
 Отводъ по связи дѣлъ 227, 230, 232—233  
 Огвѣтчикъ 111—114, 140, 177—179, 256, 268, 375  
 Отвѣтственность судебного пристава 510, 512—513

Отвѣтственность чиновъ судебного вѣд. . . . .	580—584	Описныя книги . . . . .	369—370
Отвѣтственность присяжныхъ повѣренныхъ . . . . .	156—157	Отсрочка . . . . .	375, 405
Отвѣтственность частныхъ повѣренныхъ . . . . .	160	Отсужденное имѣніе . . . . .	§ 186
Отдѣленіе судебной власти отъ административной и законодательной . . . . .	60	Отсутствующіе . . . . .	§ 183
Отзывъ на заочное рѣшеніе 133, 134, 135, 209, 450—453, 508, § 175, § 180		Отреченіе отъ наслѣдства . . . . .	§ 173
Отказы . . . . .	§ 173	Отчетность . . . . .	567—572
Открытіе наслѣдства 96, 102—103, 602, 603, § 195—196		Отчеты о судебныхъ засѣданіяхъ 194	
Отмѣна рѣшеній 134, 434, 472—501, 508, 582, § 174, § 176		Охраненіе наслѣдства 9, 594, 595, 599—600	
		Охранительное судопроизводство 9, 49, 167, 408, 415, 470, 485, 594—666	
		Оцѣнка . . . . .	519—520, 532—536, 600
		Оцѣнка судомъ доказательствъ 289, 299—304, 340—346, 351, 316—319, 326, 361—371, 380—382, 384, 390, 392, 397, 400	

## П.

Пенсія . . . . .	530	Подсудность 71—72, 92—106, 123—124	
Переводъ дѣла . . . . .	94—95, 230	Поземельныя повинности . . . . .	§ 194
Переводъ съ иностраннаго языка 392		Польша 8, 27, 37, 59, 69—70, 76—78, 83, 90, 92, 106, 155, 158, 235, 257—258, 264, 266, 286, 317, 341, 345, 353, 407, 412, 439, 457, 481, 486—487, 514, 515, 517, 518, 526, 530, 533—536, 537—539, 542—544, 547, 554—557, 560, 583, 584, 586, 591, 595, 599, 600, 602, 603, 607—608, § 174, §§ 176—177, 178—181, 183, 188, 190, 191.	
Передача иска . . . . .	143, 181—182	Понудительное исполненіе по актамъ 89—92, 428, 509, 566	
Пересмотръ рѣшеній. 485, 494—497		Понужденіе наслѣдниковъ къ принятію наслѣдства . . . . .	604
Печатаніе . . . . .	194	Понятыя . . . . .	349, 383
Письменная подготовка дѣла 268—271		Попечительство . . . . .	119—122, § 179
Письменные доказательства 303, 341—343—346, 351—371, 390—401		Попечительство надъ наслѣдствомъ 601—602	
Письменные объясненія 458—462, 483		Попечительство надъ расточителями § 182	
Письменность . . . . .	53, 183—185, 338	Попечительство надъ безвѣстно отсутствующими . . . . .	597
Поверстный срокъ . . . . .	210, 219, 372	Попечительство надъ умалишенными 117, § 181	
Поводы кассачи . . . . .	476—480	Португалія . . . . .	131
Поворотъ исполненія 486—489, 492—494			
Повременные платежи . . . . .	261		
Повѣрка доказательствъ 187—188, 297, 307, 310, 379—401, 410, 445, 463			
Повѣрочное производство 570—572			
Повѣренные. 136, 596, § 181, § 192			
Повѣстка объ исполненіи . . . . .	507		
Погашеніе ипотекъ . . . . .	§ 197		
Подлинныя акты 8, 354—355, 359—363, 393—401			
Подлинныя книги . . . . .	391		
Подлогъ документовъ 393—401, 496			
Подписка о неотлучкѣ . . . . .	266—268		

- Поручительство 91, 92, 264—266, 605  
 Посольство . . . . . 365  
 Поссесорные иски . . . 80—82, 178  
 Послѣдующій бракъ родителей ре-  
 бенка § 176.  
 Почта . . . . . 207, 219, 268, 372, 506  
 Правительственныя установленія 358—  
 360, 362  
 Право бѣдности 158, 389, 422—425,  
 483, 598  
 Право юристовъ . . . . . 42—46  
 Правоспособность процессуальная  
 114—115  
 Правоспособность представителя 145—  
 147  
 Правоспособность завѣщателя . 608  
 Превышеніе власти . . . . . 480  
 Предварительное исполненіе рѣше-  
 ній 250, 452, 487, 502, 575  
 Предметы доказыванія . . . 279—285  
 Предположенія (praesumptiones juris  
 и praesumptiones juris et de jure)  
 281—282, 303, 362, 590  
 Представленіе доказательствъ 273—  
 298, 353—360, 374  
 Представительство добровольное 145—  
 148  
 Представительство законное 148—150  
 Представительство фактическое (безъ  
 полномочій) . . . . . 145  
 Предсѣдатель суда 198—199, 208—  
 211, 276, 219, 251, 268, 336, 339,  
 377, 463, 487, 503, 506, 562, 569,  
 § 182  
 Предъявленіе иска . . . . . 194—211  
 Преемство въ гражданскомъ про-  
 цессѣ . . . . . 142—144  
 Прекращеніе полномочій . 147—148  
 Прекращеніе производства 182—183,  
 443—444  
 Преобразовательные иски . . . 175  
 Предъявительскія бумаги . . § 198  
 Прѣреканія о подсудности 105—106, 468  
 Преюдиціальныя вопросы . . 19—23  
 Прибалтійское право . 22, 24, 27, 29,  
 40, 45, 54, 69, 70, 93, 94, 101,  
 109—110, 116—119, 145, 176, 195,  
 247, 248, 257, 258, 266, 300, 312,  
 341, 345, 365, 368, 426, 517,  
 532—534, 537, 539, 543—546, 549,  
 551, 554—556, 561, 591, 594, 595,  
 598—604, 606, 609, 610, 619, 621,  
 622, § 193—198  
 Привилегіи на открытія и изобре-  
 тенія . . . . . 83—84, 192  
 Привлеченіе отвѣтчика . . 177—179  
 „ третьяго лица къ дѣлу .  
 168—172, 597  
 Призваніе къ наслѣдованію . 604, 605  
 Признаніе судебное . 308—321, 410  
 Признаніе дѣтей . . . . . 619—620  
 „ лицъ умалишенными § 182  
 „ „ расточителями § 182  
 „ „ совершеннолѣтними  
 § 179  
 Приказчикъ . . . . . 355, 368  
 Примирительное разбирательство . .  
 594, 425—429  
 Примиреніе сторонъ . . . . . 377, 574  
 Принудительное отчужденіе на госу-  
 дарств. или общ. надобности § 191  
 Принудительная передача отсужден-  
 наго имѣнія . . . . . 554  
 Принятіе наслѣдства . . . . . 604—605  
 Присоединеніе къ апелляціи . . 461  
 Присутственное мѣсто . . . . . 262,  
 358—360, 362  
 Присяжныя повѣренные . . . . 149,  
 151—158, 214, 330, 508, § 181  
 Присяжныя попечители . . . . 121  
 „ переводчики 99, 109, 392  
 Присяга . 299, 315, 321—326, 332,  
 333, 338, 350, 388, 574, 609.  
 Притворныя сдѣлки . . . . . 346  
 Приостановленіе производства . . .  
 142—144, 404, 407—411, 457  
 Приостановленіе исполненія судеб-  
 ныхъ рѣшеній . . . . . 484—489  
 Прогонны . . . . . 417—418  
 Proclama . . . . . 618  
 Прокурорскій надзоръ . . . . . 104,  
 107—108, 112, 149, 161, 377, 378,  
 399—401, 476, 483, 490, 598, 602,  
 621, 623, 624, § 181—183, § 190

Промышленныя предпріятія . . . . .	356	Прусское законодательство . . . . .	61, 63
Пророгационныя договоры . . . . .	103—104	Публикаціи въ вѣдомостяхъ . . . . .	120,
Пророгационныя сроки . . . . .	404	"    объ уничтоженіи довѣ-	
Просьбы не участвовавшихъ въ дѣлѣ		ренности . . . . .	§ 192
лицъ . . . . .	485, 497—501	Публичность . . . . .	189—194, 373—374
Протестованныя векселя . . . . .	90—91, 252	Публичная продажа . . . . .	521—526,
Протоколъ . . . . .	337, 339, 379—380,	538—554, 615—616, 618, § 179,	
382—384, 391, 562, 609		187, 189.	
Профессиональныя тайны . . . . .	154, 330	Публичная продажа заложеннаго имѣ-	
Профессора . . . . .	69, 386	нія . . . . .	552—554
Проценты . . . . .	376	Публичные акты . . . . .	351, 353, 361—363

## Р.

Равенство сторонъ . . . . .	113	Расчетно-исполнительный порядокъ . . . . .	567—572, 618
Раздѣльное жительство супруговъ . . . . .	87, 469	Reallasten . . . . .	§ 194
Раздѣлъ наслѣдства . . . . .	103, 596, 598,	Реверсы . . . . .	369
612—616		Ревизионная система . . . . .	66, 492
Раздѣльный актъ . . . . .	103, 612—614	Регрессъ . . . . .	169
Разсрочка . . . . .	486	Резолюція . . . . .	436—437, 442
Разъединеніе судомъ исковъ . . . . .	139, 239	Реформа мѣстнаго суда . . . . .	§ 192
Расписка . . . . .	376	Римское право . . . . .	42, 44, 45, 51, 55,
Распорядительное засѣданіе . . . . .	191	212, 316, 441, 595	
Распорядительныя акты . . . . .	352	Родовыя имущества . . . . .	616—618
Распредѣленіе тяжести доказыванія		Родовой фидеикомиссъ . . . . .	§ 195
(onus probandi) . . . . .	285—290	Розысканіе средствъ къ удовлетво-	
Распредѣленіе взысканной суммы		ренію взысканія . . . . .	561—563
между кредиторами . . . . .	511, 555—559	Рѣшеніе . . . . .	67—68, 374, 379—380,
Расточительность . . . . .	119—120, 311,	435—444, 465, 502	
407, 596, § 182		Рѣшенія Сената . . . . .	42, 44
Расторженіе браковъ . . . . .	586—588	Рѣшеніе третейскаго суда . . . . .	433—434

## С.

Саксонское процессуальное право . . . . .	§ 192	Свидѣтели . . . . .	187, 326—346, 362, 369,
Самооборона . . . . .	1, 4	417, 509	
Самопомощь . . . . .	1, 3, 4	Свидѣтельство частныхъ повѣренныхъ . . . . .	159—160
Самостоятельность судебной власти . . . . .	59—60	Свидѣтельскія показанія . . . . .	186—187,
Самодѣтельность суда въ гражд.		326—346, 362, 369	
процессѣ . . . . .	274—280, 281—285,	Связь иска съ другимъ дѣломъ . . . . .	102,
307, 381, 392, 410, 588, 599		227—228, 230—231	
Сборы по производству дѣла . . . . .	417—419, 423—424	Свѣдущіе люди . . . . .	297, 305, 306,
Свободная воля . . . . .	§ 181	380—383, 384—390, 392, 417, 519,	
		613—615	

- Сдѣлки . . . . . § 181  
 Секретарь . . . . . 58, 214  
 Семейный совѣтъ . 616, § 178, § 179, § 181  
 Семейныя отношенія . . . . . 86—87  
 Сенатъ . . . 70, 110, 480—484, 577, 580—585  
 Сервитуты . . . 82—83, 137  
 Система гражданскихъ судовъ . 68—72  
 Система курса гражд. суд. . . 47—49, 53  
 Словесныя завѣщанія . . . . . 609  
 Слушаніе дѣла въ судѣ . . . 373—380  
 Слѣдственное начало . . . . . 274  
 Смерть . 115, 148, 457, 511—512, § 183  
 Совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ . . 149, 153—158  
 Совѣтъ судебныхъ приставовъ . . 111  
 Совѣщательная комната . . 190, 377, 437—438  
 Соединеніе судомъ исковъ въ одномъ производствѣ . . . . . 140  
 Сознательная воля . . . . . § 181  
 Сокращенный порядокъ производства . 371  
 Солидарная отвѣтственность . 421, 455  
 Сомнѣніе въ подлинности акта . . . 393—398  
 Состояніе подъ законнымъ прещеніемъ . . . . . § 180—181  
 Состязательность процесса . . 6, 16, 52, 112, 135, 181, 189, 194—195, 273—279, 465, 503.  
 Состязаніе сторонъ . . 374—380, 463, 490  
 Состязательныя бумаги . 268—271, 398  
 Соучастіе въ гражданскомъ процессѣ . 132—144  
 Специальныя условія для встрѣчныхъ исковъ . . . . . 237—240  
 Споры . . . 6, 10, 180, 393—401, 513, 531—532, 548—550  
 „ о подлогѣ акта . . . 393—401  
 „ при исполненіи рѣшеній . 513, 531—532, 548—550  
 „ при вызывномъ производствѣ § 193
- Способы исполненія судебныхъ рѣшеній . . . . .  
 Средства доказыванія . . . 298—299  
 „ защиты отвѣтчика . 222—247  
 Сроки . . . 401—407, 604—608, 456, 480—481, 500  
 „ рѣшительныя . . . . . 403  
 „ судебныя . . . . . 403  
 „ добровольныя . . . . . 403—404  
 „ апелляціонныя . . . . . 456  
 „ кассационныя . . . . . 480—481  
 „ при отмятѣ рѣшеній по просьбамъ третьихъ лицъ . . . 500  
 „ при спорахъ о законности рожденія . . . . . 589—593  
 Срочный годъ . . . . . 618  
 Statuta personalia . . . . . 364  
 „ realia . . . . . 364  
 Стороны въ гражданскомъ процессѣ . 111—144, 382  
 Субъекты судебного признанія . . . 311—313  
 Субъективныя гарантіи отправленія правосудія . . . . . 50—51  
 Субъективное соединеніе исковъ . . . 51—53, 132—144  
 Судебныя уставы . . 47, 49—111, 60, 61, 63, 151, 368, 481.  
 Судебная организація . . 54—68, 108  
 Судебная власть . . 49—54, 59—64, 108  
 Судебный округъ . . . . . 505  
 Судебная практика . . . 40—44, 46  
 Судебный прецедентъ . . . 42—44  
 „ защитникъ . 158, 172—174  
 Судебная пошлина . 413—416, 461, 598  
 Судейскія должности . . 54—68, 108  
 Судебный приставъ . . 58, 99, 110—111, 213—214, 215, 417, 503—513, 521  
 Судебный разсыльный . . 111, 213—215  
 Судебный совѣтникъ . . . . . § 181  
 „ адресъ . . . 212, 218—219, 221, 372, 462, 471  
 Судебная уступка имущества въ пользу кредиторовъ . . . § 190  
 Счетъ . . . . . 370, 391—392  
 Сѣверо-Американское право . 57, 60, 66, 126, 330.

## Т.

Такса вознагражденія присяжныхъ повѣренныхъ . . . . .	157	Торговья фирмы . . . . .	85
Тарифныя узаконенія . . . . .	33, 34	"    книги 300, 355—356, 363, 365—368	
Тайныя завѣщанія . . . . .	608	Торговья записки при участіи маклера . . . . .	362
Толкованіе закона 50—34, 41, 45, 596		Торгъ 178, 523—525, 541—554, 615, 618, § 187, § 189	
"    договора . . . . .	478	Третейскій судъ 4, 56, 429—435, 499, 502, 613	
Testamenti factio activa . . . . .	608	Третейская запись . . . . .	431—434
"    "    passiva . . . . .	608	Третье лицо 113, 161—172, 241, 247—248, 253, 259—264, 313, 318, 346, 355—358, 413, 450, 468—469, 497—501, 527, 532, 543, 549, 621	
Товарищество 101, 118, 215, 259—260, 356			
Товарные знаки . . . . .	84		
Торговый домъ . . . . .	118, 215, 356		
Торговья дѣла . . . . .	39		
Торговья обычаи . . . . .	39, 40		

## У.

Убытки (damnum emergens и licrum cessans) 15, 98, 130—131, 137—138, 254, 567—572		Управленіе описаннымъ имѣніемъ 536—537	
Увеличеніе исковыхъ требованій 375—376		Условный наслѣдникъ . . . . .	605
Уголовный судъ 15—19, 19—23, 379, 400, 407, 422, 430, 456, 496		Уставы акціонерныхъ товариществъ 33, 34, 478, § 198	
Уголовная отвѣтственность судей 63		Уставы кредитныхъ учреждений § 198	
Узаконеніе дѣтей (legitimatio) 595, 619—621		Установительные иски . . . . .	174—175
Укрѣпленіе правъ . . . § 184, § 186		Устность 53, 183—185, 186—187, 338, 373—380, 463	
"    судовъ . . . . .	553—554	Устраненіе судей . . . . .	63, 72—75, 382
Умалишенныя . . . . .	117, 378, § 181	Устройство судовъ . . . . .	24
Универсальное преемство 142—143		Уступка вмѣсто уплаты (datio in solutum) . . . . .	617
Университетъ . . . . .	386, 392	Усыновленіе . . . . .	595, 621—624
Уничтоженіе акта . . . . .	178, § 197—198	Утвержденіе въ правахъ наслѣдства 605—607	
"    довѣренности . . . § 192		Утрата документа . . . . .	§ 197—198
"    производства 410—411, 444		Участіе — частное . . . . .	82—83
Уполномочіе замужнихъ женщинъ § 180		— общее . . . . .	82
		Учредительный актъ при фидеикоммиссѣ . . . . .	§ 195

## Ф.

Фабричныя рисунки и модели . . . . .	86	"    delicti commissi . . . . .	101
Фамилійный фиденкоммиссъ . . . § 195		"    connexitatis . . . . .	102
Фиденкоммиссъ . . . . .	§ 195	Формальная теорія доказательствъ 50, 300—301	
Финляндія . . . . .	27	Фотографическія произведенія . . . . .	522
Forum contractus . . . . .	100—101		

Французскій процессуальный кодекс	185, 278, 283, 301, 319, 371, 393,
47, 52—53, 58—59, 61, 63, 66,	411, 437, 453, 475—476, 491, 498,
69—70, 74, 126, 128, 130, 131,	595, 600, 612, 621, § 198
133, 136, 145, 147, 151, 154, 162,	

## X.

Hereditas jacens . . . . . 604	Храненіе арестованнаго имущества 520—521
Храненіе имущества 259—262, § 187	Художественныя произведенія . 522

## Ц.

Цѣна наслѣдства . . . . . 603, 613.	Цѣна иска 77—79, 87, 88, 139, 140, 199—204, 412—416, 422
„ имущества при продажѣ § 187	Цѣнныя бумаги . . . . . 526—527

## Ч.

Частное опредѣленіе 67, 68, 178, 386, 435—436, 442—444, 468—471, 474, 484, 495, 502, 513, 563—566, 598, 607, 618, § 179	Частныя жалобы 336, 458, 468—471, 513, 543, 548—550, 598, 607, 610, 615, 618, 621, 623, 624, § 179—182
	Частныя повѣренныя 152, 158—161, 508

## Ш.

Швейцарское процессуальное право 3, 39, 41, 42, 57, 60, 115, 131, 288, 620	Штрафъ 262, 264, 293—294, 328, 357, 363, 374, 388, 399
--	---

## Э.

Эвикція . . . . . § 194	104, 116, 131, 216—217, 257—258,
Эксгроссация . . . . . § 197	298, 340, 348, 399, 407, 412—417,
Экспроприация . . . . . § 191	422, 450, 453, 477, 481, 485, 526,
Экспертиза 298, 305, 306, 380—390, 392, 397, 417, 519	533, 534—536, 538, 539, 542, 547, 553, 554, 555—557, 586—587, 595,
Экстерриториальность . . . 128—130	600, 603, 604, 606, 609, 611,
Эмпирическіе выводы . . . . . 280	613, 615, 617, 618, 621—623.
Эстонія 22, 24, 27, 39, 40, 54, 69—70,	§ 178—183, § 193—198

## Ю.

Юридическія лица 14, 95, 101, 118, 122, 123, 422	Юридическое образованіе 51, 54—55, 108, 151, 159
Юридическій интересъ . 164—166	Юридическое основаніе владѣнія (jus- tus titulus) . . . . . § 185
„ факультетъ . 45, 386	Юрьевскій Университетъ . . . 386

## Я.

Явочные акты 351, 353, 361, 370, 394, 397	Японія . . . . . 130
--	----------------------



<i>Баронъ</i> — „Система римскаго гражданскаго права“, вып. 1	42
<i>Баршевъ</i> — „Объ устности и гласности уголовн. суд.“ (Русскій вѣстникъ 1857 г., июнь)	189
<i>Башмаковъ</i> — „Основныя начала ипотечнаго права“	110
— „Отношеніе суда къ обычаю“ (Вѣстникъ права 1901 г., кн. 2)	37
<i>Бентамъ, I.</i> — „О судебныхъ доказательствахъ“	326
<i>Блюменфельдъ</i> — „Замѣтки по охранит. суд.“ (Вѣстн. гражд. права 1913 г. № 7)	594
<i>Boitard</i> — <i>Leçons de procedure civile, II</i>	131, 498
<i>Боровиковскій</i> — „Отчетъ судьи“, т. II	620, § 185
— „—“ т. III	193, 277
— „Въ судѣ и о судѣ“ (Ж. М. Ю. 1896 г., кн. 10)	40
— „Третьи лица въ гражданскомъ процессѣ“	161, 163, 164, 165
— „Законная сила касс. рѣш.“ Ж.М.Ю. 1896 г., кн. 10)	472
<i>Брандтъ</i> — „Объ участіи третьихъ лицъ въ гражданскомъ процессѣ“ (Ж. гр. и уг. права 1874 г., кн. 4)	161, 163, 165
<i>Брунъ</i> — „Юридическія лица въ международномъ частномъ правѣ“ (Вѣстникъ гражд. права 1914 г., кн. 8)	123
— „Коллизіонная и матеріально-правовая норма о формѣ сдѣлокъ — <i>locus regit actum</i> “ (Ж.М.Ю. 1911 г., кн. 9)	364
<i>Brütt</i> — „Die Kunst der Rechtsanwendung“	35
<i>Бугаевскій</i> — „Процессуальныя новеллы“ (Право 1914 г. № 46)	140, 235
<i>Bunge</i> — „Das Liv.- und Estländische Privatrecht“, т. II	§ 195
<i>Бутовскій</i> — „Переходъ недвижимостей по мировымъ сдѣлкамъ“ (Ж. М. Ю. 1907 г., кн. 8)	426, 428
— „Выдача удостовѣр. о бѣдн.“ (Ж.М.Ю. 1901 г., кн. 8)	411
— „Поворотъ исполненія по отмѣненному рѣшенію“ (Ж. М. Ю., 1911 г., кн. 5)	488, 489
<i>Буцковскій</i> — „Очерки судебныхъ порядковъ“	492
— „Очеркъ кассационнаго порядка отмѣны рѣшеній“	499
— „Основанія кассационной практики по вопросамъ преюдициальнымъ“ (въ кн. „Очерки суд. порядковъ“)	19
<i>Бьялякинъ</i> — „О принятіи и отреченіи отъ наслѣдства“ (теорет.-практ. коммент., вып. 3)	611, 612
— „Война и правосудіе“ (Вѣстн. права 1914 г., № 43)	125

## В.

<i>Wach</i> — „Vorträge“	302, 476
<i>Вавинъ</i> — „О некоторыхъ важнѣйшихъ моментахъ легатарнаго прва“ (Ж. М. Ю. 1914 г., кн. 3)	
<i>Васьковскій, Е. В., проф.</i> — „Курсъ гражданскаго процесса, т. I (1913 г.). . . 1, 40, 48, 49, 54, 55, 58—60, 63—65, 68, 72—76, 84, 93, 95—96, 98—102, 103—104, 109—111, 115—117, 119, 121, 144, 150, 154, 160, 173—174, 179, 183, 186, 189, 194, 230, 274, 277, 299, 304, 356, 373, 374, 472, 476, 492.“	

— „Учебникъ гражданскаго процесса“, 2 изд. 1917 г.	
11, 23, 27, 49, 132, 170, 194, 212, 222, 233, 247, 271—272, 280, 311, 319, 321, 324, 326, 346, 351, 355—356, 373, 380, 386, 405, 425, 429, 435, 444, 454, 468, 472, 480, 501, 553, 555, 563—564, 566—567, 572, 580, 588—589.	
— „Учебникъ гражданскаго права“, вып. 1 и 2 . . . . .	82, 633, 640
— „О послѣдствіяхъ безвѣстнаго отсутствія“ (Ж. Юр. Общ. 1894 г., кн. 4) . . . . .	633
— „Ученіе о толкованіи и примѣненіи законовъ“, 1901 г. . . . .	31, 34
— „Судебное толкованіе законовъ“ (Ж. Юрид. Общ. 1894 г., кн. 9) . . . . .	435
— „Недостатки уст. гр. суд.“ (Ж. Юр. О., 1894, кн. 9)	124
— „Организація адвокатуры“ . . . . .	144, 150, 151
— „Основные вопросы адвокат. этики“, 1895 г.	150
— „Значеніе признанія въ гражданскомъ процессѣ“ (Сборникъ 1915 г. въ память Проф. Шершеневича) . . . . .	311, 319
<i>Вербловскій</i> — „Движеніе русскаго гражд. проц.“, 2 изд . . . . .	210, 569, 640
— „Третейскій судъ“ (Ж. гр. и уг. права 1888 г., кн. 2)	429
— „Новый законъ о заочномъ разбирательствѣ“ (Ж. гр. и уг. права 1890 г., кн. 11) . . . . .	435, 454
<i>Верещагинъ</i> — „О недостаткахъ принятой системы изложенія судебныхъ рѣшеній“ (Ж. М. Ю. 1905 г., кн. 9) . . . . .	435, 454
<i>Wetzell</i> — „System des ordentlichen Civilprocesses“ . . . . .	441
<i>Винаверъ, М. М.</i> — „Очерки объ адвокатурѣ“, 1902 г. . . . .	150
<i>Виндшейдъ, проф.</i> — Пандекты, т. I . . . . .	591
<i>Вицынъ</i> — „Третейскій судъ по русскому праву“ . . . . .	429
<i>Владиміровъ, проф.</i> — „Ученіе объ угол. доказательств.“, изд. 3 . . . . .	300, 301
<i>Вормсъ, А., проф.</i> — „Личныя отношенія супруговъ“ (въ кн. Зак. Гражд., изд. Зильберберга), вып. 1 . . . . .	87, 585
— „Гражданскія права австр. и германскихъ подданныхъ во время войны“ (Вѣсти. права 1914 т. № 34)	125
— „Примѣненіе обычая къ наслѣдованію къ личной собственности на надѣльной землѣ“ (Юрид. Записки Демидовскаго Юрид. Лицея 1912 г., вып. 1 и 2) . . . . .	37
— „Законъ и обычай въ наслѣдованіи у крестьянъ“ (Юрид. Вѣстникъ 1913 г., № 1) . . . . .	37
— „Къ вопросу о перерывѣ давности рѣшенія“ (Право 1903 № 45) . . . . .	503

## Г.

<i>Гамбаровъ, проф.</i> — „Курсъ гражданскаго права“, 1911 г., т. I . . . . .	40, 44
<i>Garsonnet</i> — Précis № 913 . . . . .	476
<i>Гасманъ, А. Г.</i> — „Уставъ гражд. суд. за 50 лѣтъ“ (Ж. М. Ю. 1914 г., кн. 9) . . . . .	133, 235

- „Новый законъ объ ускореніи производства гражд. дѣлъ“ (Ж. М. Ю. 1914 г., кн. 7) . . . 188, 219, 221, 275, 294, 295, 326, 336, 454, 466, 574
- „О доказательной силѣ торговыхъ и маклерскихъ книгъ“ (Вѣстникъ права 1905 г. № 5) . . . 351, 356, 363, 366, 367
- „Выбранныя дѣти“ (Ж. М. Ю. 1914 г., кн. 5) § 176
- „Борьба закона за и противъ безвѣстно-отсутствующаго отвѣтчика“ (Ж. М. Ю. 1915 г. кн. 6) . . . . . 496
- „О залогѣ при торгахъ на недвижимое имущество“ (Ж. М. Ю. 1913 г., кн. 7) . . . . . 502, 543
- Г. А.* — „Споры о правѣ гражданскомъ при рассмотрѣнн частныхъ дѣлъ“ (Ж. М. Ю. 1908 г., кн. 3) . . . . . 7, 10, 563, 564
- Гедда* — „Объ оплатѣ судебною пошлиною прошенія о присоединеніи къ апелляціи“ (Ж. М. Ю. 1911 г., кн. 6) . . . . . 461
- Гельвихъ, Э.* — „Охранительное судопроизводство“ (въ книгѣ Энгельмана — „Курсъ гражд. суд.“) . . . . . 594, 597, 598, 608, 609, 611, § 177, 624
- Гернетъ* — „Системат. коммент. къ уставу угол. суд.“, вып. 1 . . . . . 23
- Гессенъ* — „Судебная реформа“ . . . . . 49
- Гольмстенъ, А. Х., проф.* — „Учебникъ русскаго гражданск. судопроизводства“, 5 изд., 1913 г. 20, 23, 25, 26, 27, 30, 48, 49, 72, 73, 75, 93, 100, 102, 105, 108, 110, 111, 113, 114, 119, 120, 130, 145, 146, 150, 161, 176, 183, 189, 194, 212, 225, 226, 232, 247, 265, 272, 283, 285, 299, 306, 308, 313, 316, 321, 326, 346, 354, 373, 374, 380, 425, 429, 435, 444, 454, 472, 480, 563
- „О договорномъ представительствѣ въ гражданск. судѣ“ (въ книгѣ — „Юрид. изслѣдованія и статьи“) . . . . . 144
- „Состязательное начало гражданского процесса“ . . . . . 181, 273
- „По поводу 702 ст. у. гр. с.“ (въ кн. „изслѣд. и ст.“) . . . . . 437
- „Возраженіе о рѣшенномъ дѣлѣ“ (Ж. гр. и уг. права, 1882 г., кн. 6) . . . . . 441
- „Юридическія изслѣдованія и статьи“ . . . . . 103
- Рецензія на книгу Анненкова „Опытъ коммент.“ (Ж. гр. и уг. права 1880 г., кн. 3) . . . . . 346, 348
- Рецензія на книгу Гордона „Уст. гражд. суд.“ (Право 1899 г. № 1) . . . . . 356
- Гоняевъ* — „Просьба о кассаци“ (Ж. гр. и уг. пр. 1884 г., VIII) . . . . . 472
- Горановскій* — „Имѣетъ ли примѣненіе право бѣдности къ исполнительному (по приведенію рѣшенія въ исполненіе) производству?“ (Ж. М. Ю. 1907 г., кн. 6) . . . . . 424
- „Допустимо ли вступленіе третьихъ лицъ въ дѣла частнаго и охранительн. порядка?“ (Ж. М. Ю. 1911 г., кн. 7) . . . . . 167
- „Обязанъ ли судъ самъ, безъ указанія отвѣтчика, возбудить вопросъ о правѣ истца на искъ“ (Ж. М. Ю. 1906 г., кн. 8) . . . . . 113

<i>Гордонъ, В., проф.</i> — „Основаніе иска въ составѣ измѣненія исковыхъ требованій“, 1902 г. . . . .	7, 173, 204, 212, 375
— „Иски о признаніи“, 1906 г. . . . .	173, 176, 179, 285, 288, 289
— „Отсутствіе права на искъ“ (Право 1913 г. № 9)	179
— „Увеличеніе иска процентами“ . . . . .	200, 376
— „Допустимость измѣненія иска“ (Вопросы права 1912 г., кн IX) . . . . .	456
— „Правда и скорость въ гражд. процессѣ (Вѣстн. права 1902 г. № 1) . . . . .	273
— „Понятіе процесса въ наукѣ гражданск. суд . . . . .	355
— Рецензія на книгу Попова „Распредѣленіе дока- зыванія“ (Ж. М. Ю. 1906 г., кн. 8) . . . . .	286
— „Къ вопросу объ ускореніи нашего гражданск. процесса“ (Ж. М. Ю. 1903 г. № 5) . . . . .	373
<i>Гордонъ, А.</i> — „Наши общественныя собранія“ (Ж. гр. и уг. пр. 1883 г. кн. 1) . . . . .	33
— „Представительство въ гражданскомъ правѣ“ . . . . .	144
<i>Гойхбаргъ</i> — „Являются ли иностранцы субъектами права по общимъ законамъ или только въ силу конвенцій?“ (Вѣстн. права 1914 г. № 37) . . . . .	123
<i>Градовскій, А. Д., проф.</i> — „О судебномъ толкованіи зако- новъ“ (Ж. гражд. и уг. права 1874 г., кн. 1) . . . . .	30, 31, 43
<i>Гредескулъ, проф.</i> — „Къ оцѣнкѣ теоріи состязательнаго на- чала въ гражд. процессѣ“ (Ж. Ю. О. 1898 г., № 3 и 4) . . . . .	273, 274
<i>Гриммъ, Д. Д., проф.</i> — „Курсъ римскаго права“ вып. 1 (1904 г.)	179
<i>Громачевскій</i> — „Охранит. судопроизводство“, 1900 г. 590, 594, 608, 624, 634	
<i>Грошевой</i> — „Присяга, какъ самостоятельное доказательство“ (Ж. СПб. Юрид. Общ. 1894 г., кн. 1) . . . . .	321, 325
<i>Гуляевъ, проф.</i> — „Русское гражданское право“, 1907 г. . . . .	441, 589, 591
— „Иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія“ (Ж. М. Ю. 1910 г., кн. 3) . . . . .	80
— „Акты и свидѣтельскія показанія въ гражданской судебной практикѣ“ (Ж. М. Ю. 1902 г., кн. 9) . . . . .	326, 344, 351
<i>Г. И.</i> — „По вопросу о правѣ залогодержателя на временное пользованіе заложен. ему имѣніемъ“ (Ж. М. Ю. 1907, кн. 2)	537

## Д.

<i>Даневскій</i> — „По поводу предстоящей реформы нашего судо- производства“, 1896 г. . . . .	482
<i>Демченко, Г. В., проф.</i> — „О правѣ несовершеннолѣтнихъ искать и отвѣчать на судѣ“ (Кіевскія университетскія извѣстія 1879 г. № 2) . . . . .	119
— „Судебный прецедентъ“ (Ж. М. Ю. 1903, кн. 4) . . . . .	40, 42, 472
— „Существо наслѣдства и призваніе къ наслѣдо- ванію“, вып. 1) . . . . .	§ 183
<i>Держужинскій, Н.</i> — „Отводы и возраженія по гражд. про- цессу“ . . . . .	222, 225, 228, 231, 233

<i>Дерюжинскій, В., проф.</i> — „Судебные дѣятели объ университет. подготовкѣ молодыхъ юристовъ“ (Ж. М. Ю. 1902 г.) . . . . .	108
<i>Джаншиевъ</i> — „Основы судебной реформы“ . . . . .	49, 54
<i>Догадовъ</i> — „Къ вопросу о защитѣ владѣнія и правъ участія частнаго по закону 15 июня 1912 г.“ (Право 1912 г., № 52)	83
<i>Думашевскій</i> — „О власти кассац. суда“ (Ж.М.Ю. 1867 г., № 8)	472
<i>Дуткевичъ</i> — „Польское ипотечное право“ . . . . .	110
<i>Духанъ</i> — „Обезпеченіе иска, предъявленнаго въ порядкѣ понудительнаго исполненія по актамъ“ (Право 1914 г. № 14)	566
<i>Дьяконовъ</i> — „изъ практики примѣненія новаго закона о понудит. исполненіи по актамъ“ (Вѣстн. Права 1914 г. № 19)	566—567

### Е.

<i>Еллинекъ</i> — „Общее ученіе о государствѣ“, 1908 г. . . . .	59
<i>Ельяшевичъ, В., проф.</i> — „Право участія частнаго и его защита“ (Вѣстникъ гражд. права 1914 г, кн. 2) . . . . .	83
— „Война и гражданскій оборотъ“, 1914 г. . . . .	123
<i>Erdmann</i> — „System des Privatrechts“, т. I . . . . .	80
т. II . . . . .	§ 175
т. III . . . . .	§ 195, 197
<i>Есиповичъ, Я. Г.</i> — „О толков. законовъ“ (Ж.М.Ю. 1894 г. № 2)	31, 435

### Ж.

<i>Жижиленко, проф.</i> — „Подлогъ документовъ“ . . . . .	398
<i>Журналъ Государственнаго Совѣта</i> 1859 г. о главныхъ началахъ гражданскаго судопроизводства . . . . .	50, 231, 276, 397
— 1862 г. № 65 . . . . .	225, 322, 425, 432, 434, 482
— 1864 г. № 44 . . . . .	207, 215, 250, 265, 340, 351, 357 373, 387, 388, 391, 427, 470, 500, 510, 519, 526, 586, 590, 592
1866 г. № 18 . . . . .	640

### З.

<i>Завадскій, С. В., проф.</i> — „Срокъ на подачу просьбы о возстановленіи права апелляціи“ (Ж. М. Ю. 1908 г., кн. 8) . . . . .	406, 454, 467
— Хроника (Вѣстн. гражд. права 1915 г., кн. 4) . . . . .	411, 421
— Гражд. хроника (Вѣстн. гражд. права 1914 г. № 6)	454, 465
— „Ст. 1806 у. гр. с. и конкурсный процессъ“ (Ж. М. Ю. 1911 г., кн. 10) . . . . .	527
— „О взаимоотношеніи ст. 1207 у. гр. с. и ст. 72, 78, 112 у. гр. д.“ (Ж. М. Ю. 1911 г., кн. 3) . . . . .	577
<i>Завадскій, А. В., проф.</i> — „Иски одного истца противъ одного и того же отвѣтчика по зак. 10 июня 1914 г.“ (Вѣстн. права 1914 г. № 35) . . . . .	140
— „Новое въ институтѣ встрѣчныхъ исковъ по зак. 10 июня 1914 г. (Вѣстн. права 1914 г., № 41) . . . . .	235, 239
— „Нововведеніе и зак. 2 июня 1914 г. въ гражд. процессъ“ (Вѣстн. права 1914 г. 31) . . . . .	292, 293, 445

— „Допустимо ли обезпеченіе иска при просьбѣ о понудительномъ исполненіи“ (Вѣст. права 1914 г., № 18)	556
— „Несмѣняемость судьи и его независимость“ (Труды Казанскаго Юрид. Общества 1903 г.) . . . . .	60
<i>Загоровскій, проф.</i> — „Къ вопросу о пересмотрѣ нашего судебного права“ (Ж. юрид. общ. 1896 г. кн. 5) . . . . .	55, 108
— „Курсъ семейнаго права“ . . . . .	§ 177
— Рецензія на учебникъ Шершеневича (Ж. юрид. общ. 1894 г., кн. 8). . . . .	640
<i>Зарудный, С. И.</i> — „Охран. зак. части гражд. права“ . . . . .	594
<i>Заторницкій</i> — „Единоличное начало въ коллегіальномъ судѣ“ (Ж. М. Ю. 1902 г., кн. 2—4) . . . . .	64, 65
— „Изъ практики окружнаго суда“ (Суд. газ. 1900 г. № 16). . . . .	263
<i>Зейффертъ</i> , архивъ, X . . . . .	§ 198
<i>Змирловъ</i> — „О договорѣ купли-продажи, запродажи и поставки“ (Ж. гр. и уг. права 1882 г., кн. 3) . . . . .	640
— „О взысканіи убытковъ съ чиновъ администр. вѣдомства (Ж. М. Ю. 1907 г., кн. 4) . . . . .	580
— „Объ отношеніи домашнихъ актовъ къ явочнымъ и нотаріальнымъ“ (Юрид. Вѣстн. 1886 г., кн. 4) . . . . .	351
— „Вступленіе и привлеченіе третьихъ лицъ въ гражд. процессъ“ (Ж. М. Ю. 1908 г., кн. 1) . . . . .	161, 170
— „О вызовѣ истца къ суду въ срокъ, назначенный для явки отвѣтчика“ (Ж. гр. и уг. права 1882 г., кн. 2)	211

## И.

<i>Ивановъ</i> — „Процессуальная охрана интересовъ третьихъ лицъ при описи движимаго имущества должника“ (Ж. гр. и уг. права 1881 г., кн. 6) . . . . .	531
<i>Исаченко, В. И.</i> — „Гражданскій процессъ“ :	
т. I 93, 98, 100, 103, 124, 146, 161, 175, 199, 203, 204, 210, 211, 216, 270, 271, 304	
т. II 272, 283, 307, 310, 312, 315, 317, 321, 322, 324—326, 330—331, 338, 340, 343, 346—348, 354, 357—358, 369, 380, 383—384, 386—387, 392, 394, 395, 398, 398—400, 564	
т. III 74, 130, 163, 164, 165, 167—170, 172, 225, 227, 229, 232, 233, 247, 252, 256 261, 263, 409, 563	
т. IV 404—405, 406, 411, 414—415, 420—421, 423, 438, 442, 444, 446, 449, 450, 452—454, 460, 463, 468, 470—471, 478, 494	
т. V 99, 501, 503, 510, 516, 519, 521, 525, 527, 530, 568	
т. VI 28, 501, 534 535, 537, 538, 543, 547, 548, 551, 553, 555, 558, 559, 561	
— „Основы гражданского процесса“, 1904 г. . . . .	5, 31, 67, 113, 119, 120, 132

— „Особья производства“ . . . . .	425, 429, 432, 434, 572, 574, 579, 580, 585, 589
— „Русское гражданское судопроизводство“, т. I . . . . .	105, 435
— „Русское гражданское судопроизводство“, т. II (изд. 2) . . . . .	594, 597, 598, 608, § 172, 177, 625, 626, 628, 633, 634, 637
— „Мировой суд.“, практич. коммент. у. гр. с. . . . .	79, 81, 85, 102, 235, 398, 402
— „Сводъ кассац. положеній по вопросамъ русск. гражд. проц.“ . . . . .	284, 285
— „Наше современное законодательное творчество“ (Право 1914 г. №№ 44, 48—50) . . . . .	502, 541, 546, 566—567
— „Новѣйшія усовершенствованія гражд. процесса“ (Вѣстникъ гражд. права 1914 г. № 6) . . . . .	137, 139, 140, 141, 241
— „Предъявленіе встрѣчныхъ исковъ“ (Вѣстн. гражд. права 1915 г. № 1 и 2) . . . . .	235, 240, 243—245
— „Обращеніе взысканія на привилегіи“ (Вѣстн. права 1904 г. № 2) . . . . .	517
— „Казенныя управленія по смыслу 1284 ст. (Право 1910 г. № 25). . . . .	573
— „Объ уплатѣ третьимъ лицомъ долга по заемному обязательству судебному приставу, произв. взысканіе съ сего кредитора“ (Ж. М. Ю. 1910 г., кн. 7) . . . . .	528

## I.

<i>Юсилевичъ</i> — „О встрѣчныхъ искахъ“ (Ж. гр. и уг. права 1885 г., кн. 6) . . . . .	235
--	-----

## K.

<i>Каминка, А. И., проф.</i> — „Очерки торговаго права“, вып. I . . . . .	85
<i>Canstein</i> — „Die rationellen Grundlagen des Zivilprozesses“ . . . . .	195
<i>Карабеговъ</i> — „Реформа судебныхъ уставовъ“ . . . . .	59, 193
<i>Кассо, проф.</i> , — „Обзоръ остзейскаго гражданскаго права“ . . . . .	§ 191
— „Русское поземельное право“, 1906 г. . . . .	553
<i>Кистяковскій, проф.</i> — „Разработка вопросовъ о предрѣшеніяхъ гражданскимъ судомъ вопросовъ гражд. права, возник. при произв. уголовного суда“ (Кіевск. унив. извѣстія 1877 г., декабрь). . . . .	19
<i>Колеръ</i> — „Философія права и универсальная исторія права“ . . . . .	§ 177
<i>Кони, А. Ѳ.</i> — „Свидѣтели на судѣ“ (въ книгѣ: Судебныя рѣчи“ 1905 г.). . . . .	326
<i>Коркуновъ, Н. М., проф.</i> — „Русское государственное право“, т. I, 1909 г. . . . .	59
<i>Короновскій</i> — „Участіе третьихъ лицъ въ гражданскомъ процессѣ“ (Ж. М. Ю. 1908 г., № 9) . . . . .	161, 165, 172
— „Право тяжущихся на возмѣщеніе судебныхъ издержекъ и на вознагражденіе за веденіе дѣла“ (Ж. М. Ю. 1910 г., кн. 2) . . . . .	411, 420

—	„О примѣненіи установленныхъ закономъ мѣръ пріостановленія исполненія рѣшеній по поводу обжалованія ихъ въ кассационномъ порядкѣ“ (Ж. М. Ю. 1908г., кн. 7)	487
<i>Краевскій</i> —	„О свойствахъ состязательнаго начала“ . . . . .	273
—	„Практич. замѣтки объ усовершенствованіи гражд. суд. . . . .“	67
<i>Криличевскій</i> —	„Послѣдняя новелла къ уст. гр. суд. (Вѣстн. права 1914 г. № 19) . . . . .“	501, 509
—	„О спорахъ противъ цѣны иска“ (Вѣстн. права 1915 г., № 5) . . . . .	78
<i>Крюковскій</i> —	„Уничтоженіе двойственности въ порядкѣ судо- производства“ (Вѣстн. гражд. права 1914 г. № 8). 220, 268, 269, 373	
—	„Существенныя черты преобразованія мѣстнаго суда по зак. 15 іюня 1912 г. (Ж. М. Ю. 1914 г., кн. 5) . . . . .“	401

## Л.

<i>Лазаревскій, Н. И., проф.</i> —	„Отвѣтственность за убытки, при- чиненные должностными лицами“ . . . . .	580, 584
—	„Объ отвѣтственности должностныхъ лицъ админ. вѣд. за вредъ, причиненный ихъ неправильными дѣй- ствіями“ (Право 1901 г. № 18) . . . . .	580
<i>Laurent</i> —	„Principes de droit civil“ . . . . .	441
<i>Леонтьевъ, А. А.</i> —	„Послѣдствія безвѣстнаго отсутствія“ („Юристъ“ 1903 г. № 29) . . . . .	633
—	„Задачи изученія русскаго обычнаго права“ (Ж. Петербург. Юрид. Общ. 1898 г., кн. 7) . . . . .	37
<i>Липинскій</i> —	„Условія субъективнаго соединенія исковъ“ (Ж. гр. и уг. права 1886 г., № 7—8) . . . . .	132
<i>Лонгиновъ</i> —	„Недостатки законоположенія о надзорѣ за судеб- ными установленіями“ (Ж. Юр. Общ. 1896 г. № 6)	63
<i>Люблинскій</i> —	„Возрожденіе мирового суда“ . . . . .	49

## М.

<i>Мазоръ</i> —	„Законъ 8 іюня 1893 г.“ (Ж. гр. и уг. права 1893 г., кн. 10) . . . . .	487
<i>Малининъ, проф.</i> —	„Убѣжденіе судьи въ гражданскомъ про- цессѣ“ . . . . . 150, 231, 232, 247, 423, 435	
—	„Комментарій къ 366 ст. у. гр. с. (onus probandi)“	272, 283
—	„Судебное признаніе въ гражд. дѣлахъ“ . 312, 320, 321, 496	
<i>Малышевъ, К. И., проф.</i> —	„Курсъ гражданскаго судопроиз- водства“, т. I (2 изд.) . 1, 4, 5, 6, 11, 13, 15, 19, 20, 44, 46, 47, 49, 54, 55, 65, 68, 72, 75, 93, 95, 95, 98, 100, 102, 103, 105, 111, 112, 132, 142, 144, 148, 150, 161, 169, 173, 174, 179, 181, 182, 183, 189, 194, 212, 222, 225, 233, 235, 239, 247, 248, 272, 274, 281, 285, 298, 299, 321, 324, 326, 344, 346, 351, 373, 380, 384, 384, 393, 422, 423, 425, 428, 435, 438, 441, 462	

—	т. II . . . . .	110, 430, 444, 454, 455, 460, 468, 472, 474, 477, 492, 499, 516, 547, 563
—	т. III . . . . .	456, 463
—	„Курсъ общаго гражданскаго права Россіи“, т. I	30, 44
<i>Маминъ</i> —	„Объ основаніяхъ иска и о соединеніи исковъ въ гражданскомъ процессѣ“, 1897 . . . . .	132, 441
<i>Мандельштамъ</i> —	„Гаагскія конференціи по вопросамъ частнаго международнаго права“, 1900 г., т. II . . . . .	36
<i>Мартенсъ, проф.</i> —	„Современное международное право цивилизованныхъ народовъ“, т. II . . . . .	28, 123, 129, 364
<i>Маттель</i> —	„Объ исполненіи судебныхъ рѣшеній“ (Ж. М. Ю. 1899 г., кн. 3) . . . . .	501, 503, 509
<i>Мейеръ, проф.</i> —	„Русское гражданское право“, 1894 г. . . . .	640
<i>Милль</i> —	„Представительное правленіе“ (перев. 1897 г.) . . . . .	58
—	„Логика“ . . . . .	44
<i>Миловидовъ</i> —	„Законная сила судебного рѣшенія“ . . . . .	435
<i>Михайловскій</i> —	„Порядокъ надзора или порядокъ инстанцій“ (Право 1899 г. № 35) . . . . .	63
—	„Основные принципы организаціи уголовного суда“, 1905 г. . . . .	54, 59
<i>Мордухай-Болтовской, И. Д.</i> —	„Законъ 6 апрѣля 1915 г. объ отсрочкѣ и разсрочкѣ исполненія обязательствъ и судебныхъ рѣшеній“ (Ж. М. Ю. 1915 г., кн. 4) . . . . .	486, 501
<i>Москалевъ</i> —	„Частное производство по вопросамъ объ отсутствіи у должника права собственности на продаваемое съ публичнаго торга имѣніе“ (Ж. М. Ю. 1914 г. № 10) . . . . .	548
<i>Мулловъ</i> —	„Заочное рѣшеніе и отзывъ“ (Ж. М. Ю. 1868 г., III) . . . . .	445
<i>Муравьевъ, Н. В.</i> —	„Кандидаты на судебныя должности“ . . . . .	54, 108
<i>Муромцевъ, С. А., проф.</i> —	„Очерки общей теоріи гражданскаго права“, т. I . . . . .	44
—	„Судъ и законъ въ гражданскомъ правѣ“ (Юрид. Вѣстникъ 1880 г., кн. 11) . . . . .	35, 41
<i>Мышь</i> —	„Казенный элементъ въ судебныхъ дѣлахъ городскихъ и земскихъ учрежденій“ (Ж. С.-Петербург. Юрид. Общ. 1894 г., кн. 8) . . . . .	572, 577

## Н.

<i>Натансонъ</i> —	„Война и право германскихъ и австрійскихъ подданныхъ на судебную защиту“ (Право 1914 г. № 3) . . . . .	125
<i>Немировскій</i> —	„О силѣ рѣшеній иностранныхъ судовъ“ (Ж. М. Ю. 1910 г., кн. 3) . . . . .	28
<i>Нефедьевъ, проф.</i> —	„Учебникъ русск. гражд. суд.“, (вып. 1 . . . . .	54, 68, 103, 110, 112, 225, 226, 388
—	„Ученіе объ искѣ“, вып. 1 . . . . .	1, 173, 179
—	„Устраненіе судей въ гражданскомъ процессѣ“ . . . . .	73, 74, 75
—	„Соучастіе въ гражд. процессѣ“ . . . . .	132
—	„Основные начала гражд. судопроизводства“ . . . . .	183, 189, 272

—	„Къ учению о сущности гражд. процесса . . . . .	355
—	„Склонение сторонъ къ миру въ гражд. процессъ“	426, 427
<i>Никольскій</i> —	„Какія условия должны соблюдаться окружнымъ судомъ при выдачѣ свидѣтельствъ на право бѣдности“ (Ж. М. Ю. 1899 г., кн. 7) . . . . .	411
<i>Нольде</i> —	Журн. М. Ю. 1903 г., июнь. . . . .	
<i>Нолькенъ</i> —	„Уставъ гражданского судопроизводства“ :	
	т. I, вып. I (1916 года) . . . . . 5, 11, 12, 15, 22—25, 33, 34, 40, 81—86, 88, 93, 95, 96, 101—102, 113, 116, 121, 122, 124, 134, 142, 162—165, 169—171, 182, 192, 196—197, 202—203, 205, 210—212, 218, 221, 225—227, 229—231, 234, 239, 240, 241, 247, 251—253, 398, 402	
	вып. II 56, 259—260, 262—264, 266, 269—271, 283, 285, 292—293, 296, 321—324, 327—331, 338, 343—346, 348, 350—351, 354, 356—357, 361—362, 364, 368, 377, 384, 389, 394—396, 399—400, 409, 503, 504, 506, 512, 513, 515	
	вып. III 295, 403, 405, 415—416, 418, 421, 423, 438, 442—443, 446—448, 450—451, 455, 457, 460—462, 466, 469, 471, 474, 480, 494, 498, 499, 501, 568, 570	
—	т. II (изд. 1917 г.) . . . . . 503, 504, 506, 512, 513, 515	
<i>Носенко</i> —	„Очерки по гражданскому процессу“ (Ж. М. Ю. 1903 г., кн. 10) . . . . .	65
—	„Судебные пристава общихъ судебныхъ установлений . . . . .	110

## О.

<i>Объяснительная записка 1863 года, ч. 1 и 2 . . . . .</i>	207, 216, 253, 272, 276, 305, 306, 327, 380—381, 385, 393, 404, 409, 412, 415—416, 418, 425, 467, 506, 509, 519, 521, 523, 527, 529, 545, 548, 564, 570, 571—572
— 1864 года, ч. I . . . . .	391, 431, 432, 577, 579, 586
— къ проекту новой редакциі устава гражд. судопроизводства, въ шести томахъ, изд. 1900 года :	
т. I 124, 200, 250, 276, 283, 297, 306, 311, 318, 330, 333, 338, 347 352, 357, 358, 360, 370—371, 389, 393, 395	
т. II 461, 475, 492, 500, 567	
т. IV 512	
т. V 594, § 176, 633, 639, 640, § 188, § 189	
т. VI 600, § 190	
<i>Окольскій, проф.</i> — „Состязательный процессъ въ уст. гражд. суд.“ (Ж. гр. и уг. права 1880 г., кн. 2, 3 и 4) . . . . .	273
<i>Оршанскій</i> — „О законныхъ предположеніяхъ и ихъ значеніи“ (въ кн.: изслѣдованія по русскому праву) . . . . .	282

## П.

<i>Пергаментъ</i> — „Общественныя задачи адвокатуры“ . . . . .	150
<i>Planiol</i> — „Traité élémentaire de droit civil“, t. 3 . . . . .	§ 173
<i>Побѣдоносцевъ</i> — „Судебное руководство“, . . . . .	43, 204, 233

<i>Покровский, I. A., проф.</i> — „Справедливость, усмотрѣніе судьи и судебная опека“ (Вѣстн. права 1899 г., кн. 10) . . . . .	6, 31, 41
<i>Полетаевъ</i> — „Предѣлы встрѣчнаго иска“ (Ж. юр. общ. 1897 г., кн. 3) . . . . .	235
<i>Полянскій</i> — „Безвѣстное отсутствіе и имущественныя его послѣдствія“, 1911 г. . . . .	633
<i>Поповъ, Б., проф.</i> — „Распредѣленіе доказательствъ между сторонами въ гражданскомъ процессѣ“, 1905 г. . . . .	272, 283, 284, 285, 288
— „Negativa non probantur“ (Вѣстникъ права 1905 г., № 6) . . . . .	283, 284
— „Тяжесть представленія доказательствъ“ (Вѣстн. права 1905 г. № 3) . . . . .	289
— „Наука и сенатская практика“ (Право 1899 г. № 5) . . . . .	44
— „Сомнѣніе въ подлинности акта (Судебное обозрѣніе 1905 г. № 40) . . . . .	394
<i>Пушкинъ</i> — „О преюдиціальныя вопросахъ“ (Ж. М. Ю. 1896 г., кн. 7) . . . . .	19

## Р.

<i>Резонъ, А.</i> — „О 27 ст. уст. уг. суд.“ (Ж. гр. и уг. права 1890 г., кн. 5) . . . . .	19, 23
<i>Рейнке, Н. М.</i> — „О самостоятельности суда въ состязательномъ процессѣ“ (Ж. М. Ю. 1895 г., кн. 9) . . . . .	272, 273
— „Очерки русско-польскаго междуобластнаго права“ . . . . .	§ 176
<i>Рейнгардтъ</i> — „Верховный кассационный судъ во Франціи и Россіи“ (Суд. обозр. 1905 г. № 35 и 37) . . . . .	472
<i>Рентельнъ</i> — „О порядкѣ разрѣшенія частныхъ жалобъ въ суд. палатѣ“ (Юр. Вѣст. 1890 г., кн. 1) . . . . .	468
<i>Рихтеръ А.</i> — „О полной и неполной апелляціи“ (Ж. М. Ю. 1907 г., кн. 3) . . . . .	67, 452, 462
— „О письменной инструкціи“ (Ж. М. Ю. 1912 г., кн. 1 и 2) . . . . .	268
— „Система гражд. суд. по уставу 1864 г.“ (Ж. М. Ю. 1909 г., кн. 8 и 9) . . . . .	278
— „О порядкѣ обжалованія неполныхъ и заочныхъ рѣшеній“ (Ж. М. Ю. 1908 г., кн. 1) . . . . .	445, 454, 464
— „О порядкѣ производства и рѣшенія дѣлъ въ кассационномъ Сенатѣ“ (Ж. М. Ю. 1908 г., кн. 9) . . . . .	464, 476
— „О новомъ законѣ объ отмѣнѣ личнаго задержанія по гражданскимъ взысканіямъ“ (Ж. гр. и уг. права 1880 г., кн. 3) . . . . .	561
<i>Розинъ, проф.</i> — „Процессъ, какъ юридическая наука“ (Ж. М. Ю. 1910 г., кн. 8) . . . . .	1

## С.

<i>Сабининъ</i> — „Нарушеніе принципа непосредственности“ (Суд. газета 1898 г. № 13) . . . . .	187
— „1 п. 54 и 2 п. 257 ст. у. гр. с.“ (суд. газ. 1897 г. № 10) . . . . .	198
<i>Савиньи, проф.</i> — „Обязательственное право“ . . . . .	§ 198
<i>Савицкій</i> — „Настоящее и будущее 400 ст.“ (Ж. М. Ю. 1898 г., кн. 2) . . . . .	157
— „Объ арестъ наемной платы, получаемой частными служащими“ (суд. газ. 1888 г. № 18) . . . . .	527
<i>Сарандо</i> — „О защитѣ дѣлъ казенныхъ управленій въ судебныхныхъ установленіяхъ Варшавской судебной палаты“ (Ж. гр. и уг. права 1890 г., кн. 4) . . . . .	573
<i>Синайскій, В. И., проф.</i> — „Основы гражданского права“, вып. 1, 1924 года . 1, 2, 4, 31, 93, 116, 120, 172, 173, 179, 182, 633	
— „Русское гражданское право“, вып. I . . . . .	§ 174
вып. II . . . . .	§ 177
<i>Скобелъцинь</i> — „Устраняется ли гражданскій искъ изъ уголовного процесса послѣ оправдательнаго приговора“ . . . . .	15
<i>Случевскій, В., проф.</i> — „Учебникъ русскаго уголовного процесса“ 2 изд. . . . .	15, 18, 63
— „О гражданскомъ искѣ“ (въ кн.: „уст. угол. суд.“, подъ редакціей Гернетъ, — вып. 1, 1914 г.) . . . . .	15
— „Объ отношеніяхъ судебной практики къ законодательству и наукѣ права (Ж. гр. и уг. права 1883 г., кн. 4) . . . . .	44
<i>Соколовъ</i> — „О взысканіяхъ по исполнительнымъ листамъ“ (Юрид. Вѣст. 1877 г., кн. 3—4) . . . . .	501
<i>Соллертинскій</i> — „Замѣна коллегіи единоличною властью“ (Ж. М. Ю. 1901 г., кн. 4) . . . . .	64, 65
<i>Спасовичъ, проф.</i> — „Объ организаци адвокатурѣ“ (Ж. М. Ю. 1896 г., кн. 3) . . . . .	150
<i>Стаматовъ</i> — „О надзорѣ за судебными установленіями“ (Ж. Юр. Общ. 1898 г., кн. 3, 4, 5). . . . .	63
<i>Стифенъ</i> — „Очеркъ доказательственнаго права“, перев. съ 8 Англ. изд. . . . .	298
<i>Schmidt</i> — „Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts“ . . . . .	186

## Т.

<i>Тальбергъ</i> — „Несмѣняемость судей во Франціи“ (Юрид. Вѣстн. 1883 г., кн. 1) . . . . .	60
<i>Трегубовъ</i> — „Самостоятельность суда“ (Ж. М. Ю. 1905 г. № 5) . . . . .	59
<i>Туткевичъ</i> — „О достиженіи матеріальной правды въ гражданскомъ процессѣ“ (Ж. М. Ю. 1897 г., кн. 2) . . . . .	273, 278

<i>Тютрюмовъ, И. М., проф.</i> — „Гражданское право“, 1922 года	
2, 4, 15, 24, 25, 27, 31, 34—35—37, 80, 84—86, 110, 116—119, 142, 144—145, 147—148, 172, 265, 365, 426, 478, 601, 605, § 175, § 177, 629, 633, § 192, § 196—198	
— „Гражданское судопроизводство въ Прибалтійскомъ краѣ“ . . . . .	342, 604, 632, § 177
— „Гражданское Уложеніе“, т. II . . . . .	238
— „Кандидаты на судебныя должности“ (Ж. М. Ю. 1896 г., кн. 10) . . . . .	44, 54, 108
— „Объ условіяхъ примѣненія мировыми судьями мѣстныхъ обычаевъ“ . . . . .	37
— „О возмѣщеніи судомъ ex officio вреда и убытковъ, причиненныхъ преступленіемъ“ (Ж. М. Ю. 1896, кн. 8) . . . . .	15
— „Производство мѣстныхъ дѣйствій по гражданскимъ дѣламъ“ (Право 1902 г. № 9) . . . . .	187, 326, 335
— „Рецензія на книгу Краевского — о состязательности въ гражд. процессѣ“ (Ж. М. Ю. 1897 г., кн. 6) . . . . .	181, 273, 276

## Ф.

<i>Филипповъ</i> — „Судебная реформа въ Россіи“, т. I и II . . . . .	49, 54, 58, 64
<i>Флексоръ</i> — „Отмѣна рѣшеній по просьбѣ третьихъ лицъ“ . . . . .	472, 498
<i>Фойницкій, И. Я. проф.</i> — „Курсъ уголовного судопроизводства“ . . . . .	15
— „Защита въ уголовномъ процессѣ“ . . . . .	150
<i>Фрейтагъ-Лоринговенъ, проф.</i> — „Матеріальное право проекта вотчиннаго устава“, т. I и II, 1914 г. . . . .	110
<i>Friedmann</i> — „Die Annahme der Erbschaft“ 1909 г. . . . .	612
<i>Фуксъ, В. Я.</i> — „Юридическая лѣтопись 1890 г. № 1“ . . . . .	631
— „Вопросы, возник. при произв. по спорамъ о подлогѣ актовъ“ (Ж. гр. и уг. права 1886 г., кн. 4) . . . . .	398

## Х.

<i>Хвостовъ, проф.</i> — „Общая теорія права“, 1906 г. . . . .	42, 44
<i>Хрулевъ</i> — „Кандидаты на должности по судебному вѣдомству“ (Ж. гр. и уг. права 1891 г., кн. 4) . . . . .	54, 108

## Ц.

<i>Цвингманъ, т. I, V и VI</i> . . . . .	549, 591, § 197
— В. — „О повѣркѣ письменныхъ доказательствъ“ (Ж. М. Ю. 1898 г., кн. 9) . . . . .	351, 362, 380, 398

## Ч.

<i>Чихачевъ</i> — „О юридической силѣ и практ. значеніи рѣшеній Сената“ (Ж. Петерб. юрид. общ. 1896 г. № 7) . . . . .	40
---	----

## Ш.

<i>Шаландъ, проф.</i> — „Форма актовъ, совершаемыхъ за границей“ (Ж. М. Ю. 1902 г., кн. 6) . . . . .	35
--	----

<i>Шенингъ</i> — „О силѣ третейскаго суда“ (Ж. М. Ю. 1896 г., кн. 6)	429
<i>Шершеневичъ, проф.</i> — „Наука гражданскаго права въ Россіи“	44
— „Учебникъ русск. гражд. права“ . . . . . 102, 593, 608, § 172, 635	
— „О послѣдствіяхъ безвѣстнаго отсутствія“ (Ж. М. Ю. 1896 г., кн. 5) . . . . .	
— „Курсъ гражданскаго права“, т. I . . . . .	24, 33, 82
— „Примѣненіе нормъ права“ (Ж. М. Ю. 1903 г., кн. 1)	31
— „О юридической силѣ уставовъ акціонерныхъ товариществъ“ (Ж. гр. и уг. права 1889 г., кн. 3) . . . . .	33, 34
<i>Шиловскій</i> — „О судебной системѣ Финляндіи“ (Русскій Вѣстникъ 1903 г. № 8) . . . . .	27
<i>Шимановскій</i> — „О недостаткахъ при исполненіи рѣшеній“ . . . . .	501
— „О неудобствахъ порядка исполненія рѣшеній“ (Ж. гр. и уг. права 1891 г., кн. 6) . . . . .	501
— „Толкованіе 1132 ст.“ (Труды Одесскаго Юрид. Общества 1887 г. т. II) . . . . .	538
<i>Шматковъ</i> — „Узаконеніе и усыновленіе дѣтей“ . . . . .	§ 176

## Щ.

<i>Щегловитовъ, И. Г.</i> — „Гражданская предсудимость по уголовнымъ дѣламъ“ (Ж. гр. и уг. права 1892 г., кн. 3) . . . . .	19, 20
--	--------

## Ю.

<i>Юренивъ</i> — „О производствѣ до слушанія дѣла“ (Ж. гр. и торг. права 1872 г., кн. 4) . . . . .	215
— „Частное производство“ (Ж. гр. и торг. права 1872 г., кн. 5) . . . . .	233, 252, 563
— „О доказательствахъ“ (Ж. гр. и торг. права 1872 г., кн. 5) . . . . .	283, 326, 332
— „О рѣшеніи“ (Ж. гр. и торг. права 1872 г., кн. 6)	471
— „Замѣтки по вопросамъ гражд. суд.“ (Ж. гр. и торг. права 1872 г., кн. 6) . . . . .	471

## Э.

<i>Энгельманъ, проф.</i> — „Курсъ русск. гражд. судопроизводства“ (3 изд., 1912 г.) . . . . . 6, 11, 27, 72, 75, 96—98, 100, 105, 112, 130—132, 161—172, 176, 222, 235, 247, 248, 270, 272, 283, 299, 306, 310, 321, 326, 328, 346, 373, 411, 422, 425, 428, 429, 435, 444, 454, 468, 472, 474, 496, 499, 501, 563, 566, 567, 572, 580	
— „О давности по русскому гражданскому праву“	638
— „Приобрѣтеніе права собственности на землю“ . . . . .	640
— „Отводъ по необезпеченію истцомъ-иностранцемъ издержекъ по дѣлу и убытковъ отвѣтчика“, (Ж. М. Ю. 1896 г., кн. 10) . . . . .	130
— Журн. Мин. Юст. 1868 г., кн. 11 . . . . .	638

<i>Эрдманъ</i> — „Обязательственное право“, переводъ Гредингера, 1908 г. . . . .	§ 198
<i>Эсменъ</i> — „Общія основанія конституціоннаго права“, переводъ Дерюжинскаго, 1898 г. . . . .	59

## Я.

<i>Яблочковъ, проф.</i> — „Учебникъ русскаго гражданскаго судо- производства“, изд. 2, 1912 г. . . . .	11, 15, 49, 75, 93, 96, 112, 121, 132, 144, 161, 222, 272, 308, 309, 320, 344—345, 351, 357, 380, 406, 429, 435, 444, 454, 467—468, 472, 474, 499, 501, 572, 580, 585, 589
— „Практич. комментарий на уставъ гражд. суд.“ т. I, 1913 г. . . . .	33, 34, 35, 37, 40, 123, 126, 128
— „Курсъ международнаго гражданскаго процес- суальнаго права“, 1909 г. . . . .	35, 123, 124, 130, 365, 440
— „Субъекты судебного признанія“ (Вѣстн. гражд. права 1915 г., кн. 2) . . . . .	312, 318
— „Формальные признаки судебного признанія“ (Юридическія записки Демидовскаго Юрид. Лицея 1914 г., вып. III). . . . .	308, 309, 311, 313, 316
— Матеріальные признаки понятія судебного призна- нія“ (Ж. М. Ю. 1915 г., кн. 3) . . . . .	308, 310
— „Формы спора и неоспориванія въ гражданскомъ процессѣ“ (Юридич. Вѣстн. 1914 г., кн. VII—VIII) . . . .	308
<i>Якубъ</i> — Процессуальная правоспособность иностранныхъ ак- ціонерныхъ обществъ“ (Вѣстн. права 1914 г. № 42) . . . .	125