И 85 Д

МИРОВОЙ СУДЪ.

ПРАКТИЧЕСКІЙ КОММЕНТАРІЙ

НА ПЕРВУЮ КНИГУ

УСТАВА

ГРАЖДАНСКАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА.

(Статьи 29—201).

СОСТАВИЛЪ

В. Л. Исаченко,

Сенаторъ.

БИБЛИОТЕКА

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

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

1913.

Въ тѣхъ мѣстахъ настоящаго комментарія, гдѣ въ подтвержденіе правильности нашихъ объясненій мы дѣлаемъ ссылку на рѣшенія Правительствующаго Сената, разъясняющія тѣ же самые вопросы, мы приводимъ только тѣ изъ сенатскихъ разъясненій, которыя самимъ сенатомъ признаются наиболѣе правильными и которыми онъ самъ руководствуется въ своей практикѣ; всѣ же тѣ, которыя имъ признаны неправильными, но которыя во многихъ сборникахъ приводятся рядомъ съ другими, позднѣйшими, долженствующими служить руководствомъ для всѣхъ судебныхъ мѣстъ, мы не приводимъ именно съ тою цѣлію, чтобы показать, что судебныя установленія не должны ни смущаться противорѣчіями, кои можно усмотрѣть въ двухъ рѣшеніяхъ, касающихся одного и того же предмета, ни руководствоваться ими.

Въ настоящемъ комментаріи мы указываемъ №№ кассаціонныхъ рѣшеній по офиціальнымъ сборникамъ, означая ихъ двумя цифрами, изъ коихъ первая означаетъ годъ сборника, а послѣдняя №, подъ которымъ она находится въ этомъ сборникѣ. Кромѣ того, при ссылкѣ ихъ на рѣшенія общаго собранія 1-го и кассаціонныхъ департаментовъ или уголовнаго мы отмѣчаемъ эти рѣшенія сокращенно такъ: общ. собр., уг. д. Номера безъ всякихъ отмѣтокъ означаютъ номера рѣшеній гражданскаго кассаціоннаго департамента. Посему: 78 № 95 и 03 № 18 означаютъ рѣшенія гражданскаго департамента за 1878 № 95 и за 1903 № 18; 89 № 13 уг. д., значитъ рѣшеніе 1889 г. № 13 уголовнаго департамента, а 01 № 45 общ. собр.—рѣшеніе 1901 г. № 45 общаго собранія.

Алфавитный указатель.

Авторское право. Подсудность споровъ—17.

Акты: домашніе—378; формальные—377; мнимые и притворные—374; имѣющіе и неимѣющіе существенное значеніе—398; не имѣющіе значенія для дѣла—399; подлежащіе понудительному исполненію—670; недѣйствительность актовъ—374; опроверженіе содержанія акт.—361; споры противъ содержанія—373; кто можетъ оспоривать содержаніе—375; оспориваніе подлинности акт.—382; изслѣдованіе подл.—389; судьба акта, признаннаго подложнымъ 411.

Аналогія. Примѣненіе законовъ по анал.—527.

Апелляціонное производство. Назначеніе дня слушанія дѣла въ съѣздѣ—776; извѣщеніе тяжущихся—776—778; открытіе засѣданія—780; неявка сторонъ—780; отсрочка засѣданія—780; обязанность съѣзда рѣшить всякое дѣло—795—795; что долженъ разсматривать съѣздъ (примѣненіе ст. 773)—801; состязаніе сторонъ—800.

Апелляціонные сроки—730. Опредѣленіе начала—730 и конца—731. Пріостановленіе его—732; пропускъ его—781. Ср. на апелляцію на заочное рѣшеніе—636.

Апелляція—719; форма ея и содержаніе—723; указаніе поводовъ къ отмѣнѣ рѣшенія—724. Новыя требованія—725. Порядокъ подачи—725. Куда она подается—735. Неправильное принятіе ея судьей—782. Недоставленіе противной сторонѣ копіи—783. Объясненіе на апелляцію—770. Ап. на заочное рѣш.—636.

Безвѣстное отсутствіе. Подсудность исковъ къ б. от.—47.
Брачныя дѣла—подсудность—13.
Бѣдность (право бѣдности); установленіе несостоятельности тяжущагося къ платежу судебныхъ сборовъ—881.

Вексель см. Понудительное исполненіе.
Владѣніе. Споры о правѣ вл.—241—251. См. также Возстановленіе нарушеннаго владѣнія.
Владѣльческій искъ—39. Значеніе годичнаго срока на его предъявленіе—41. Кто можетъ предъявлять вл. искъ—238; къ кому—240. Разсмотрѣніе сихъ исковъ—238.
Возвращеніе: а) исковыя прошенія—142—152. Обжалованіе сего—159; б) просьбъ и жалобъ—735; в) просьбъ объ отмѣнѣ р.—839; г) судебныхъ пошлинъ—877.
Возобновленіе производства пріостановленнаго по отводу о связи дѣлъ—220; по соглашенію сторонъ, а равно по случаю смерти или сумасшествія одной изъ нихъ—267. Срокъ на возобновленіе—268.
Возраженіе по существу—207; время заявленія его—208. Возр. и встрѣчный искъ—19. Доказываніе его —300—305.
Возстановленіе: а) нарушеннаго и утраченнаго владѣнія—35. Основанія для сего (что долженъ установить судъ)—242—248. Содержаніе рѣш. о возст. вл.—250. Послѣдствія отказа въ искѣ о возст.—251; б) нарушеннаго права участія частнаго—37; разрѣшеніе исковъ о семъ—254; в) права апелляціи—736; срокъ на подачу просьбы о семъ—737; основанія для сего—738; послѣдствія возст.—739.
Волостной судъ. Подсудность—21.
Вотчинный искъ—34.
Встрѣчная апелляція — 772. Ея судьба, когда главная оставлена безъ разсм.—784.
Встрѣчный искъ: Понятіе—76; его сущность—77. Связь съ главнымъ—78. Вопросы иск. и возраженія—79. Условія допустимости его—80. Кто можетъ предъявлять его—80; къ кому—81. Время предъявленія—81. Порядокъ предъявленія—84. Отказъ въ принятіи и послѣдствія—87. Неявка встрѣчнаго истца въ засѣданіе—615.
Вступленіе третьихъ лицъ въ дѣло; см. Третьи лица.

Вызовъ. Отвѣтчика: способы в.—178. Истца—179; юридическихъ лицъ—197. Свидѣтелей и экспертовъ—см. **Свидѣтели. Эксперты.**

Гербовый сборъ при производствѣ въ Мировомъ судѣ—868.
Гражданское право—3.

Давность. Сроки давности—536; доказательство ея—540. Возбужденіе судомъ вопроса о пропускѣ давности—535. Д. на возобновленіе дѣла, прекращеннаго по 145 ст.—612. Д. въ дѣлахъ о понудительномъ исполненіи по актамъ—675.
Доводы: существенные и несущественные—511. Приведеніе новыхъ д. въ съѣздѣ—788. Обязанность суда обсуждать всѣ доводы—511.
Довѣренность. Значеніе времени выдачи д.—110. См. также **Полномочіе.**
Дознаніе чрезъ окольныхъ людей—470—472.
Доказательства: Предустановленныя—286. Собираніе д. судомъ—282; представленіе ихъ тяжущимися—284; послѣдствія непредставленія—288. Когда судья можетъ не принять д.—285. Распредѣленіе бремени представленія д.—289. Повѣрка д.—306; повѣрка ихъ въ съѣздѣ—789; оцѣнка ихъ—514; извращеніе смысла д.—521; невѣрность выводовъ—522. Обезпеченіе д.—41, 311—317. См. также **Письменныя доказательства.**
Докладъ дѣла—въ съѣздѣ: приготовленіе къ д.—779; по формальнымъ недостаткамъ—781—783; по существу дѣла—785.
Документы: Представленіе ихъ при исковой просьбѣ—138; обязанность истца представлять ихъ—176; послѣдствія непредставленія—177. Содѣйствіе тяжущимся въ разысканіи д.—259. Истребованіе ихъ отъ лицъ участвующихъ въ дѣлѣ 261 и отъ неучаствующихъ—262.
Допросъ свидѣтелей. Мѣсто д.—338—341. Распоряженіе о д.—342. Порядокъ д.—344—352. Приводъ къ присягѣ 345—346.
Доходы. Опредѣленіе размѣра д., присуждаемыхъ лицу—545. Необходимыя для сего условія—548—551. Основанія для опредѣленія размѣра—552.
Духовный судъ. Подсудность—27.
Духовныя лица, вознагражденіе за приводъ къ присягѣ—367.

Желѣзныя дороги. Подсудность дѣлъ ж. д.—63. Вызовъ къ суду 199.

Завѣдующіе дѣлами, право быть повѣреннымъ—97.

Заключеніе свѣдущихъ людей—460. Оцѣнка закл.—462 и 520. См. еще Экспертиза.

Законная сила: а) рѣшенія—652. Когда р. вступаетъ въ з. с.—653. Условія законности р.—655.—Что въ р. вступаетъ въ з. с.—б) частныхъ опредѣленій—742, см. также Тождество.

Законныя предположенія—290—292.

Законы. Примѣненіе законовъ при постановленіи рѣшеній:—а) общихъ—523; б) исключительныхъ—525; в) спеціальныхъ и ограничительныхъ—526; г) иностранныхъ—527. Примѣненіе з. по аналогіи — 527. Послѣдствія неправильнаго примѣн. зак.—845.

Заочное рѣшеніе. Понятіе—602—609. Основанія допустимости заочныхъ р.—602. Условія, при коихъ рѣшеніе можетъ быть признано заочнымъ—603. Условія, при коихъ рѣш. не можетъ быть постановлено заочно—603—608. Когда р. можетъ быть постановлено въ отсутствіе отвѣтчика—609. Участіе въ дѣлѣ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ — 605; неявка нѣкоторыхъ только изъ нихъ—607. Частныя опредѣленія не почитаются заочными—620. Что присуждается з. р.—616. Порядокъ и способы объявленія—623—625. Значеніе времени объявленія—623. Способы обжалованія—636. Неявка истца 614. Когда въ дѣлѣ имѣются два иска—615.

Особенности з. р.—626. Утрата имъ своей силы—629—631 2-е и 3-ье з. р.—609 и 635. З. р. по спорамъ съ сельскими рабочими—640.

Засѣданіе. Назначеніе дня засѣд. мирового судьи—181. Гласность и устность з.—202. Закрытое з.—203—205. Законность з. мирового съѣзда—718. Распорядительное и судебное з.—760.

Золотопромышленники. Иски къ нимъ—66.

Извращеніе доказательствъ—521.

Издержки производства см. Судебныя издержки.

Иностранные суды. Подсудность—27.

Исключенные изъ службы—107.

Искъ: Иски, подлежащіе оцѣнкѣ—28; неподлежащіе—32 и 160—

161. Иски: по обязательствамъ—29; о вещномъ правѣ—31. Вотчинные и владѣльческіе—34. Право на искъ—127 и 294; право на предъявленіе иска—130 и 297. Порядокъ возбужденія иска—133; смѣшеніе исковъ—152. Послѣдствія доказанности и недоказанности иска—248—249. Недопустимость измѣненія иска—534.

Иски, вызываемые понудительнымъ исполненіемъ по актамъ—691; предметъ ихъ и время предъявленія—691; подсудность—692; послѣдствія предъявленія—693. Иски по актамъ, по коимъ понудительное исполненіе не допущено—698; предметъ ихъ—698, см. **Исполненіе.**

Исковая просьба: письменная—134; словесная—135. Неподписаніе ея—145. см. также **Возвращеніе** и **Оставленіе безъ движенія.**

Исполненіе. Рѣшенія, подлежащія исп.—661. Права и обязанности суда въ процессѣ исп.—661; дѣятельность судьи въ этомъ процессѣ—661. Исполн. р. по договорамъ сельскихъ рабочихъ—662. Исп. опредѣленій объ обезпеченіи исковъ—482. Исп. р. мировыхъ съѣздовъ—817. См. также **Понудительное исполненіе и пріостановленіе исполненія**—675.

Исполнители суд. р.—663; жалобы на нихъ—664.

Истецъ. Что онъ долженъ доказать—288, 294—298. Послѣдствія неявки его въ засѣданіе—610; прекращеніе дѣла по иску—612—613. Неявка ко второму разбору—635. Неявка нѣкоторыхъ истцовъ изъ многихъ—614. Право истца прекращать начатое имъ дѣло—610.

Казенныя управленія. Подсудность (мѣстная)—60; ихъ повѣренные—99. Вызовъ къ суду — 198. Недопустимость понудительнаго исполненія.

Кассація. Просьба о кассаціи—825. Кто можетъ просить о к.—825. Встрѣчная к.—829. Поводы къ к.: нарушенія—а) закона—827; б) формъ и обрядовъ; в) нарушеніе предѣловъ вѣдомства и власти—832. См. также **Отмѣна рѣшеній.**

Коммерческій судъ. Подсудность—24.

Копіи. Представленіе к. при исковой просьбѣ—135—137. Обязанность судьи выдавать к. состязательныхъ бумагъ и документовъ—135. Посылка к. заочнаго рѣшенія—623—624. Листовой сборъ съ копій—873.

Листовой сборъ—613.
Личныя права. Подсудность споровъ—12.
Лишенные всѣхъ правъ: право быть повѣреннымъ—106; ходатайствовать по чужимъ дѣламъ—107.

Мировой съѣздъ: Кругъ вѣдомства—758. Права и обязанности его—759. Законность засѣданія—760. Составъ присутствія—761. Наблюденіе за законностью засѣданія—768. Обязанность его рѣшить всякое дѣло—795.
Мировые судьи и ихъ письмоводители въ качествѣ повѣренныхъ—105. Когда мировой судья не въ правѣ принимать участіе въ дѣлахъ съѣзда—791. Истребованіе отъ него объясненія—791.
Миръ см. **Примиреніе.**
Мировые сдѣлки. Понудительное исполненіе по нимъ—714.
Мнимые акты—373.
Монашествующіе, право быть повѣреннымъ—102.
Музыкальныя произведенія. Подсудность споровъ—20.
Мѣстожительство и мѣстопребываніе 43. Перемѣна ихъ тяжущимися—199.

Нарушеніе: а) владѣнія см. **Возстановленіе нарушеннаго владѣнія,** б) предѣловъ вѣдомства и власти—832.
Наслѣдство. Мѣсто открытія—69. Подсудность споровъ: а) о н.—69 и б) о раздѣлѣ н.—70.
Недѣеспособные—48. Отводъ по н. истца—222.
Неправоспособные—99 и 103.
Неприсутственные дни—731.
Несовершеннолѣтніе. Право быть повѣр.—101.
Несостоятельные. Право быть повѣр.—102.

Обезпеченіе: а) *исковъ*—476; условія допустимости—477—481. Время и порядокъ разсмотрѣнія просьбы объ об.—481; исполненіе опредѣленій о семъ—482; обжалованіе ихъ—483. Замѣна одного способа об. другимъ—484,—б) *присужденнаго взысканія*—486,—в) *доказательствъ*—311. Подсудность просьбъ о семъ—41 и 312, разрѣшеніе ихъ—314; основанія недопустимости об. д.—315; порядокъ производства—316;

значеніе данныхъ об.—317,—г) *обезпеченіе по случаю пріостановленія производства*—267,—д) *обезпеченіе по случаю пріостановленія исполненія рѣшенія*—633; е) *обезпеченіе по пріостановленіи предварительнаго исполненія заочнаго рѣшенія*—631; ж) *Повѣрка платежей*—577.

Общія судебныя мѣста. Исключительная подсудность—27.

Объявленіе рѣшенія—578. Объявл. заочнаго рѣшенія—623; способы его объявл.—624.

Объясненіе: мирового судьи въ съѣздѣ: какія объясн. съѣздъ можетъ требовать отъ мир. суд.—791. Отъ какихъ судей онъ можетъ требовать объясн.—793. Порядокъ представленія его—794. Объясненіе сторонъ въ съѣздѣ—785; запись ихъ въ протоколъ—790. *Объясненіе*: а) на апелляцію—770, порядокъ подачи его—774; срокъ на подачу—774; представленіе копіи его—775; б) на просьбу о пересмотрѣ р.—773; в) на просьбу объ отмѣнѣ р.—773. Объясн. порядка обжалованія рѣш.—583.

Осмотръ: по требованію сторонъ—444; по усмотрѣнію судьи—447, кто производитъ осм.—449. Свидѣтели при семъ—449. Присутствіе тяжущихся—451. Обжалованіе дѣйствій производящихъ осм.—452.

Основаніе иска—225.

Оставленіе безъ движенія: искового прошенія—148—154; словесной просьбы—155; жалобъ—735.

Отводъ. Понятіе—207. Время заявленія—208. Заявленіе и разрѣшеніе отв.—210. Отв.: а) о подсудности—211—214; б) по связи дѣлъ—215—220; в) по неправильному привлеченію отвѣтчика—221; г) по недѣеспособности истца—222—223; д) повѣреннаго истца—224; е) пов. отвѣтчика—228. Другіе отв.—224. Отв. свидѣтелей см. **Свидѣтели.**

Отвѣтная бумага: первая отв. б.—83.

Отвѣтчикъ Указаніе отв. въ исковой просьбѣ—143. Что онъ долженъ доказывать—300. Замѣна одного отв. другимъ—533. Неявка отв. см. **Заочное рѣшеніе.**

Отзывъ: а) *на заочное рѣшеніе*—625; содержаніе—627; срокъ на подачу—626 и 628. Послѣдствія принятія и непринятія—628. Новый разборъ дѣла—628—629. Одновременная подача отзыва и апелляціи—638. Обезпеченіе иска по пріостановле-

нiи предварительнаго исполненія—633, б) *о желанiи воспользоваться актомъ*, противъ котораго заявлено сомнѣніе—386, и споръ о подлогѣ—401, в) *Истребованіе отз.*.. отъ мировыхъ судей по отводамъ противъ нихъ — 864. Разсмотрѣніе его—865.

Отлученные отъ церкви—106.

Отмѣна: а) *рѣшенiй*, вступившихъ въ законную силу—823, объ отмѣнѣ какихъ рѣшенiй можно просить—824, б) *частныхъ опредѣленiй*—833. Кто можетъ просить объ отм. — 625. Подача просьбъ объ отм.—836; принятіе ихъ — 839; возвращеніе — 839; оставленіе безъ движенія — 840. Объясненіе на просьбу объ отм. — 773. Послѣдствія отмѣны—новое производство — 843. Права сторонъ въ новомъ процессѣ—843.

Отсрочка засѣданія: права сторонъ просить объ отср.—196 и 256. Законные поводы для отср.—196. Основаніе допустимости ея—257. Отср. зас. въ съѣздѣ — 780. Отср. при заявленіи просьбы о привлеченіи 3-го лица—496. По заявленію требованія объ устраненіи судей—864.

Оцѣнка: а) *исковъ*: иски, подлежащіе оцѣнкѣ—28; неподлежащіе—32. Опредѣленіе цѣны иска—162—168. Споры противъ оц.—169; разрѣшеніе ихъ—172. Недопустимость оспориванія опредѣленiй по спорамъ объ оц.—175; б) *доказательствъ*—514; в) *свидѣтельскихъ показанiй* — 361; г) *заключенія экспертовъ*—462; д) *признанія*—420.

Очная ставка свидѣтелей—351.

Переводъ дѣлъ въ другой судъ—45.

Передовѣріе. Повѣренные по п.—113.

Пересмотръ рѣшенiй: Просьба о п.—719. Кто можетъ просить—720. Содержаніе просьбы—726. Новыя обстоятельства—726. Подлогъ въ актахъ—728. Куда подаютъ эти просьбы—729. Срокъ на подачу—734. Пер. рѣшенiй съѣздовъ—834.

Письменныя доказательства. Понятіе—369. Обязанности суда принимать ихъ—369. Обязанность разсматривать ихъ—370. Констатированіе факта разсмотрѣнія—371. Установленіе доказательствъ—372. Споры противъ нихъ—372.

Повѣренные. Кто можетъ быть п.—96—99; кто не можетъ—99—

109. П. казенныхъ управленій—98. Уполномочіе п.—109. П. нѣсколькихъ лицъ и нѣсколько п. одного лица—109. П. по передовѣрію—113. Отказъ пов. отъ веденія дѣла—125. Смерть пов.—126. Отзывы пов.—224—228. См. еще Процессуальныя права и Устраненіе.

Повѣрка доказательствъ—306 и 789. Устраненіе препятствія къ пов. д.—308.

Повѣстки: о вызовѣ къ суду—178. П. при вызовѣ отвѣтчика чрезъ публикацію—181. Содержаніе п.—183—187. Необходимость въ двухъ экземплярахъ—188. Доставленіе п. вызываемымъ—189—195. Перемѣна жительства вызываемаго—199. П. свидѣтелямъ—334.

Подвѣдомственность—1.

Подлогъ. Понятіе—391. Кто и противъ чего можетъ заявлять спор. о п.—393. Прекращеніе права заявлять споръ о п.—394. Заявленіе спора—395; послѣдствія сего—398. Пріостановленіе производства и истребованіе отзыва—400—401. Пріостановленіе только въ одной части иска—410. Доказательства п.—401—406. Штрафъ за недоказанность п.—407. Прямое обвиненіе—408. Передача дѣла въ уголовный судъ—408—409. Подлогъ, какъ основаніе для пересмотра рѣшенія—728.

Подписка, отбираемая отъ свидѣтелей—346.

Подсудность. Понятіе—1. П. родовая и мѣстная—42. Дѣла, подсудныя по роду мировымъ установленіямъ—28. Отличительные признаки сихъ дѣлъ—11: цѣна иска—14; *иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія*—35; о нарушеніи права участія 37; объ обезпеченіи доказательствъ—41; о понудительномъ исполненіи по актамъ—42. Дѣла, вытекающія изъ союза брачнаго и семейственныхъ отношеній—13; споры: о привиллегіяхъ—15, о правѣ на товарные знаки—17; объ авторскомъ правѣ—17; о правѣ переложенія музыкальныхъ произведеній—20. П. другимъ судамъ: волостному—21; духовному—27; коммерческому—24; общимъ судебнымъ мѣстамъ—27.

Мѣстная мировая п. Мѣста жительства и пребыванія отвѣтчика—43; неизвѣстность истцу адреса отвѣтчика—45; безвѣстное отсутствіе отв. 46;—иски къ совершенно неизвѣстному лицу—47; къ лицамъ недѣеспособнымъ—48; о правахъ на

недвижимость—49; иски къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ—50; къ нѣсколькимъ имѣніямъ—53; иски о движимости и недвижимости вмѣстѣ—55; объ убыткахъ въ недвижимомъ имѣніи—57; объ уничтоженныхъ строеніяхъ—58; о нарушеніи права участія—59. Мѣстная п. исковъ къ юридическимъ лицамъ—60; иски по мѣсту исполненія договоровъ—65; иски къ золотопромышленникамъ—66; къ товариществамъ—68; о наслѣдствѣ—69; о раздѣлѣ—70; къ лицу умершаго собственника—71.

Добровольная п. — 73; установленіе ея—75. П. исковъ изъ понудительнаго исполненія по актамъ—692. П. дѣла о правѣ бѣдности—882.

Полномочіе. Понятіе—144. П. повѣренныхъ—109. Форма: а) словесная—111; б) письменная — 112; в) правительственныхъ и общественныхъ установленій—112; г) частныхъ юридическихъ лицъ—113.

Понудительное исполненіе по актамъ. Понятіе—670. Условія допустимости — 670. Форма актовъ—672. Обязательства, по коимъ допускается п. исп.—670; а) о платежѣ долга—670; б) о возвращеніи имущества—671; в) о сдачѣ наемныхъ имуществъ — 671; отсутствіе надобности что-либо доказывать—673. Случаи недопустимости п. исп.—674. Право на п. исп.—677. Доказываніе п. исп.—678. Родъ доказательствъ—679. Противъ чего допускается п. исп.—680—683.

Просьбы о п. исп. — 684. Подсудность ихъ — 686. Послѣдствія принятія и непринятія сихъ просьбъ—688.

Порядокъ исполненія — 689. Иски вытекающіе изъ п. исп.—см. **Иски.**

Пріостановленіе исп.—695. Послѣдствія недопустимости—690. П. исп. по мировымъ сдѣлкамъ—714.

Поручители. Понудительное противъ нихъ исполненіе по актамъ—682.

Поручительство, какъ способъ обезпеченія исковъ—485.

Право гражданское и публичное—3—5. Пр. на искъ—294; на предъявленіе иска—297. Переходъ права на искъ—297.

Превышеніе предѣловъ вѣдомства и власти—2 и 832.

Преданные суду, право быть повѣр.—106.

Предварительное исполненіе—557. Условія допустимости—558—

566. Послѣдствія пр. исп.—567. Просьбы о семъ—569—571. Истребованіе обезпеченія—571—573. Пр. исп. части р.—574. Обжалованіе—574—576. Пр. исп. заочныхъ р.—565. Пріостановленіе исп. по принятіи отзыва—631.

Предшествующія и послѣдующія обстоятельства—378.

Преклюзивные сроки—538.

Прекращеніе дѣла: а) по неподвѣдомственности его судьѣ—273; послѣдствія пр.—275; б) за неявкою истца—610; в) по требованію истца—611. Послѣдствія прекращенія—612. Давность на предъявленіе новаго иска—612. Предъявленіе его—613.

Пререканіе—89; отрицательное—90; положительное—91. Возбужденіе пр.—92. Указаніе подлежащаго судьи—92. Разрѣшеніе пр.—93. Пр. между правительственными и судебными установленіями—93.

Привиллегія. Подсудность споровъ—15.

Привлеченіе 3-хъ лицъ см. Третьи лица.

Признаніе: доказательная сила—417. Пр. судебное—417 и внѣсудебное—418. Оцѣнка пр.—420. Пр. квалифицированное—421. Ограничительная сила пр.—422. Безповоротность пр.—422. Пр. соучастника въ процессѣ—424.

Примиреніе сторонъ. Обязанность судьи склонять стороны къ миру—229; ограниченіе ея—230. Констатированіе пр.—231. Прим. внѣ суда—232. Кто можетъ примиряться—233. Послѣдствія пр.—234; послѣдствія несостоявшагося пр.—235.

Присяга: а) *тяжущихся*—ея доказательная сила—425. Договоръ о пр.—429. Просьба о пр. и присяжный листъ—431. Опредѣленіе судьи о допущеніи пр.—432. Обрядъ выполненія—433. Уничтоженіе соглашенія о пр.—434—436. Субъекты пр.—437—440; объекты—440. Пр. въ съѣздѣ—443. б) пр. *свидѣтели*—345—346.

Притворныя сдѣлки—373.

Пріостановленіе: а) *производства:* добровольное и понудительное—263. Что пріостанавливается—264. Основанія для пр.—265. Послѣдствія пр.—267—272. Пр. по случаю заявленія спора о подлогѣ—400.

б) *Пр. апелляціоннаго срока*—736.

в) *Исполненія рѣшеній*—817—819. Порядокъ пр.—819.

Срокъ, на который исполн. пріостанавливается—821. Послѣдствія пр.—822.

г) *Предварительнаго исполненія* по заочному рѣшенію—631.

д) *Понудительнаго исполненія*—700—710. Что пріостанавливается—700. Срокъ на подачу просьбы о пр.—701; ея содержаніе — 702; приложенія къ ней — 702; порядокъ подачи и порядокъ разсмотрѣнія—704. Послѣдствія отказа въ этой просьбѣ и признаніе ея уважительной—705. Время, на которое искъ пріостанавливается—709.

Просительный пунктъ въ исковой—145.

Протоколъ—642. Порядокъ составленія—643; форма его—644; содержаніе—645; время составленія—649. Участіе сторонъ въ составленіи пр.—647—648. Замѣчанія на пр.—649—651.

Процессуальныя права повѣренныхъ—114—119.

Прямое обвиненіе въ совершеніи подлога—408—409.

Публикація. Вызовъ отвѣтчика чрезъ п.—178.

Публичное право—3.

Разбирательство дѣлъ. Значеніе гласности и устности—202. Порядокъ р.—226—237. Значеніе состязанія—238.

Раздѣлъ наслѣдства. Подсудность дѣлъ о р.—70; споровъ противъ р.—372.

Разсрочка присужденнаго взысканія—554—556.

Распорядительное засѣданіе—160.

Распредѣленіе бремени представленія доказательствъ—289.

Резолюція—577. Объявленіе ея—578. Постановленіе резолюціи въ съѣздѣ—808.

Рѣшеніе—578. Обсужденіе доводовъ и доказательствъ—511. Примѣненіе закона—523. Измѣненіе требованій истца—530. Увеличеніе ихъ—532. Неизмѣняемость р. — 580. Образованіе ихъ—583. Изложеніе въ окончательной формѣ—585. Содержаніе р.—586—600. Постановленіе р. въ съѣздѣ—806. Постановленіе вопросовъ—807. Порядокъ опредѣленія большинства голосовъ—808. Содержаніе р. съѣзда — 810. Срокъ для изложенія р. въ окончательной формѣ—813. Подписаніе р. судьями—814. Объявленіе р. — 814. Случай выбытія судей

изъ состава присутствія—815. Объявленіе р. въ окончательной формѣ—816. Значеніе времени объявленія—578.

Сборы судебные. Послѣдствія непредставленія ихъ при исковой—876.

Свидѣтели. Обязанность каждаго быть св. — 319. Недостовѣрные св.—320—322. Отводы св. — 322 — 326. Время и порядокъ заявленія—327—328 и 332. Когда можно ссылаться на св.—330. Основанія для отказа въ просьбѣ о допросѣ св. — 331. Разрѣшеніе сихъ просьбъ—333. Неявка св.—335—337. Допросъ св.—см. это слово. Вознагражденіе за явку—365. Св. при производствѣ дознан.—449.

Свидѣтельскія показанія,—какъ доказательство—352—361. Оцѣнка ихъ—361. Опредѣленіе силы ихъ—379. Достовѣрность—362. Ясность, полнота и вѣроятность—363. Св. пок. въ опроверженіе содержанія актовъ—361.

Свѣдущіе люди. Избраніе ихъ—456. Вызовъ—459. Представленіе заключенія—460. Вознагражденіе—463—464. Неявка ихъ—466. Опредѣленіе силы ихъ заключенія—520.

Семейныя дѣла. Подсудность ихъ—13.

Словесныя просьбы—135. Непринятіе ихъ—156.

Смѣшеніе исковъ—152 и 224. Отводъ по см. иск.—127.

Сомнѣніе въ подлинности актовъ—383. Время и порядокъ заявле-с.—385; производство по с.—386—390.

Состязаніе сторонъ—238. С. въ съѣздѣ — 785. Предметъ с.—787. Окончаніе словеснаго состязанія—806.

Спецификація. Подсудность—19,

Сроки: давностные — 536; преклюзивные — 538. Ср. на подачу просьбы о возстанов. срока—737.

Судебное засѣданіе—760.

Судебные сборы: листовой—873; его размѣръ—873; сб. съ просьбъ словесныхъ—874.

Судебныя издержки—541; условія для присужденія ихъ—542; размѣръ—543; время присужденія—544; суд. изд. въ понудительномъ исп.—711.

Судебныя пошлины. Размѣръ ихъ: а) въ искахъ, подлежащихъ оцѣнкѣ—870, и б) не подлежащихъ 871. Послѣдствія неправильнаго опредѣленія — 876. Иски, не подлежащіе оплатѣ п.—875. Лица, освобождающіяся отъ уплаты п.—880. Возвращеніе п.—877.

Товарищество. Подсудность исковъ къ нимъ—68; вызовъ къ суду—198.

Товарные знаки. Подсудность споровъ—16.

Тождество: лицъ—655; предметовъ—656; основаній исковъ—657.

Толкованіе закона—845.

Торжественное обѣщаніе показать правду—348.

Требованія новыя въ апелляціи—725. Измѣненіе исковыхъ требованій судомъ—530—531. Увеличеніе иск. тр.—532.

Третьи лица. Вступленіе въ дѣло: а) добровольное—498 и б) понудительное — 499. Вступленіе во 2-ую инстанцію — 500. Время вступленія—501; увѣдомленіе о немъ сторонъ — 503; разрѣшеніе просьбъ о вступл. — 505. Основанія для сего—505—507. Обжалованіе опредѣленія по сему предмету—508—510. Права вступщиковъ—510. Привлеченіе тр. лицъ—488. Условія допустимости просьбъ о привлеченіи—490. Форма и содержаніе просьбъ—491. Разрѣшеніе пр.—492—495. Порядокъ привлечен. 495. Вызовъ привлекаемыхъ и послѣдствія явки и неявки—496. Просьбы трет. лицъ объ апелляціи и о пересмотрѣ рѣшенія — 722. Объ отмѣнѣ рѣшеній — 823. Право ихъ приносить частныя жалобы—747.

Убытки. Опредѣленіе размѣра по усмотрѣнію судьи—545. Необходимыя для сего условія — 548—551. Основанія для опредѣленія размѣра—552.

Убѣжденіе судьи при постановленіи рѣш.—517.

Уголовный судъ. Передача въ уг. с. акта, признаннаго подложнымъ—400—401. Послѣдствія—411—413.

Уничтоженіе невозобновленнаго по пріостанов. производства—269; послѣдствіе—270.

Устраненіе а) судей: цѣль устр.—852. Основаніе — 853. Кто можетъ требовать устр.—857. Время заявленія требованія о семъ — 857. Пропускъ срока — 859. Порядокъ заявленія — 859. Послѣдствія уваженія и неуваженія требованіе о семъ—860. б) *Устраненіе членовъ съѣзда.* Разсмотрѣніе просьбъ о семъ — 863; истребованіе отъ судьи отзыва—864. Отсрочка засѣданія — 864. Обжалованіе опредѣленій—866.

в) *Устраненіе нѣсколькихъ судей вдругъ*—867.

г) *устраненіе повѣренныхъ* по неимѣнію полномочія и по неправоспособности—121. Время возбужденія вопросовъ о сост.—122. Послѣдствія устр.—123. Устр. повѣреннаго его довѣрителей—125. Отказъ пов. отъ веденія дѣла—125.

д) *Устраненіе свидѣтелей*—344.

Управляющіе имѣніями—право быть повѣреннымъ—98.

Утрата. Доказываніе утраты акта—358; векселя—361.

Участіе. Право уч. частнаго: его нарушеніе—38. Мѣстная подсудность—59.

Фактическая сторона дѣла: Послѣдствія неправильнаго установленія ея—836.

Факты, не требующіе подтвержденія ихъ—289; доказываніе коихъ невозможно и отрицательные—290. Безспорные—293.

Фирмы торговыя. Подсудность—16.

Цѣна спорнаго права—14. См. также **Оцѣнка исковъ.**

Частныя жалобы. Кто можетъ подавать ихъ—146. Куда онѣ подаются—752. Порядокъ принятія—752. Ч. ж., подлежащія подачѣ прямо въ съѣздъ—755. Разсмотрѣніе ч. ж.—756. Истребованіе отъ мировыхъ судей объясненій—757. Ч. ж. въ кассаціонномъ производствѣ—827. Жалобы на опредѣленія, не подлежащія обжалованію—756.

Частныя опредѣленія—578. Основной принципъ ихъ—742. Обжалованіе ч. опр.—741. Ч. опр., подлежащія обжалованію отдѣльно отъ апелляціи—743. Срокъ на обжалованіе—749; исчисленіе его—750. Законная ихъ сила—742. Отмѣна и измѣненіе ихъ—780. Просьбы объ отмѣнѣ ч. опр.—833.

Штрафъ: за неявку свидѣтелей—336—337; за недоказанный подлогъ—407.

Экспертиза. Основанія для допущенія эксп.—453. Что можно разъяснять эксп.—454. Производство эксп.—460; присутствіе свидѣтелей—461. См. еще **Свѣдущіе люди** и **Заключеніе.**

Юридическія лица. Подсудность исковъ—60—62. Форма полномочія повѣренныхъ—113. Вызовъ къ суду—197—199. Въ

дѣлахъ о понудительномъ исполненіи по актамъ—675—677.
Имѣютъ ли право пользоваться правами бѣдности—853.

Явка. Личная явка обѣихъ сторонъ для разбора ихъ дѣла—182.
Неявка той или другой стороны—см. Заочное рѣшеніе.

КНИГА ПЕРВАЯ.

Порядокъ производства въ мировыхъ установленіяхъ.

I. «Судебное дѣло не подлежитъ разсмотрѣнію по существу въ высшей степени суда, если оно не было рѣшено въ низшей».— Такъ гласитъ законъ (ст. 12). Смыслъ его тотъ, что *никакое гражданское дѣло не можетъ быть начинаемо въ высшей инстанціи.* Всѣ гражданскія дѣла должны быть возбуждаемы въ *первой инстанціи*; возбужденіе какого-либо дѣла непосредственно въ высшей степени суда должно влечь за собою оставленіе заявленной о томъ просьбы *безъ разсмотрѣнія.*

Мировыя судебныя установленія имѣютъ двѣ инстанціи: первую (низшую) составляетъ единоличный судъ мирового судьи; вторую (высшую)—съѣздъ мировыхъ судей. Слѣдовательно, въ мировыхъ установленіяхъ *гражданскія дѣла должны быть начинаемы неиначе, какъ у мировыхъ судей.*

Но не всѣ гражданскія дѣла подвѣдомы мировымъ судьямъ. Дѣло въ томъ:

II. По закону, «всякій споръ *о правѣ гражданскомъ* подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій» (ст. 1). Но «такія требованія административныхъ мѣстъ и лицъ, коимъ законъ присвоилъ свойство безспорныхъ, не допускающихъ возраженій въ состязательномъ порядкѣ, *подлежатъ вѣдѣнію правительственныхъ, а не судебныхъ установленій*» (прим. къ 1-ой ст.). Если такимъ образомъ самъ законъ дѣлитъ всѣ спорныя дѣла на двѣ

Подвѣдомственность и подсудность.

категоріи—подвѣдомыхъ и неподвѣдомыхъ судебнымъ установленіямъ, то прежде, чѣмъ приступить къ разсмотрѣнію вновь возникающаго дѣла, мировой судья долженъ разрѣшить вопросъ: — *подвѣдомо ли данное дѣло судебнымъ установленіямъ вообще* или неподвѣдомо.

Разрѣшивъ этотъ вопросъ утвердительно въ первой его части и отрицательно во второй, т. е. признавъ, что возникшее у него дѣло *подвѣдомо* судебнымъ установленіямъ, мировой судья долженъ разрѣшить другой, не менѣе важный вопросъ такой: *подвѣдомо ли это дѣло мировымъ установленіямъ или неподвѣдомо*. Это необходимо въ виду слѣдующаго:

Мировымъ установленіямъ подвѣдомы не всѣ судебныя дѣла. Ихъ власть и компетенція строго ограничены точно указанными въ законѣ предѣлами, переходить которые ни мировой съѣздъ, ни мировые судьи не въ правѣ. Выходя за эти предѣлы въ ту или другую сторону, они неизбѣжно должны вторгнуться въ сферу дѣятельности какого-либо другого суда—волостного, коммерческаго или общихъ судебныхъ мѣстъ, т. е. окружнаго суда или судебной палаты, что должно явиться *превышеніемъ предѣловъ власти*, какъ принятіе къ своему разсмотрѣнію дѣла подвѣдомаго правительственнымъ установленіямъ является *превышеніемъ предѣловъ вѣдомства*.

Послѣдствія превышенія предѣловъ вѣдомства и власти.

III. Послѣдствія превышенія предѣловъ вѣдомства и власти—одно. Признаніе состоявшагося по дѣлу рѣшенія недѣйствительнымъ и уничтоженіе всего производства, какъ бы сложно оно ни было, какъ бы ни былъ великъ трудъ, затраченный судебными установленіями на доведеніе дѣла до конца.

Вотъ почему каждый мировой судья, приступая къ производству вновь возбуждаемаго у него дѣла, обязанъ съ возможною тщательностью изслѣдовать оба названные вопроса, т. е. 1) *подвѣдомо* ли данное дѣло *судебнымъ установленіямъ вообще* и 2) *подсудно* ли оно *мировымъ установленіямъ*. Въ значительномъ большинствѣ случаевъ разрѣшеніе обоихъ этихъ вопросовъ не представляетъ никакихъ затрудненій: подвѣдомственность суду вообще, подсудность мировому суду въ частности большинства дѣлъ столь очевидны, что никакое изслѣдованіе не требуется. Но есть много дѣлъ, представляющихъ весьма серьезныя затрудненія, для устраненія которыхъ требуются основательныя знанія о

томъ, какія дѣла подлежатъ вѣдѣнію мировыхъ установленій и какія не подлежатъ.

IV. Право, которое принадлежитъ каждому частному лицу, какъ члену семьи и хозяину или собственнику всего того, чѣмъ онъ обладаетъ, есть *право гражданское*. Но имущества могутъ принадлежать не только отдѣльнымъ людямъ, т. е. лицамъ физическимъ, но и различнымъ обществамъ, компаніямъ, товариществамъ, учрежденіямъ, корпораціямъ, и т. п., т. е. *лицамъ юридическимъ*, то всѣ права юридическихъ лицъ, связанныя съ принадлежащими имъ имуществами, суть также *права гражданскія*. Государство, являясь такимъ же собственникомъ принадлежащихъ ему имуществъ, точно также обладаетъ извѣстными *гражданскими правами*. Вотъ, защита только этихъ правъ, какъ личныхъ, такъ и имущественныхъ, кому бы они ни принадлежали, ввѣрена судебнымъ установленіямъ, а въ томъ числѣ и мировымъ судьямъ въ опредѣленныхъ закономъ границахъ. Право гражданское и публичное.

Но государство, являясь субъектомъ извѣстныхъ гражданскихъ правъ, въ то же время обладаетъ другими правами, которыя вытекаютъ не изъ частной семейной и хозяйственной сферы, а изъ понятія о государствѣ, какъ политическомъ союзѣ, изъ государственнаго организма въ его внутреннемъ и внѣшнемъ проявленіяхъ. Эти послѣднія права, не имѣя ничего общаго съ частными гражданскими правами, носятъ названіе *правъ публичныхъ*, защита коихъ ввѣрена уже не суду, а *административнымъ* учрежденіямъ. Поэтому именно никакой споръ о правѣ публичномъ и *не подлежитъ вѣдѣнію судебныхъ установленій*.

Какія же это права?

Во 1-хъ, права, вытекающія изъ отношеній по государственному устройству и по государственной и общественной службѣ, а именно: а) права участія въ государственной и общественной службѣ; б) права на должности, чины и отличія; в) права на жалованье, пенсіи и пособія по государственной и общественной службѣ; г) начеты и взысканія по службѣ. Во 2-хъ, права, вытекающія изъ требованій личныхъ и имущественныхъ пожертвованій со стороны подданныхъ на государственныя и общественныя нужды, какъ-то: а) экспропріація, т. е. понудительное отчужденіе навсегда или на извѣстное время частныхъ имуществъ для государственной или общественной пользы, какъ напримѣръ,—

отчужденіе земель подъ желѣзныя дороги, подъ лагери войскъ и т. п.; б) установленіе права участія общаго, заключающагося въ томъ, что извѣстное имущество частнаго лица предоставляется въ общее пользованіе; но право собственности на это имущество продолжаетъ принадлежать тому же лицу и только ограничивается въ извѣстной мѣрѣ воспрещеніемъ ему препятствовать общему пользованію въ видахъ достиженія каждымъ извѣстной, но точно опредѣленной цѣли. Такъ, собственникъ земли, отведенной подъ дорогу или подъ бечевникъ, не перестаетъ быть собственникомъ и не лишается права защищать свою собственность, когда кто-либо пожелалъ бы воспользоваться ею не для той цѣли, для которой она ограничена; но препятствовать къ осуществленію этой цѣли онъ не можетъ. Не можетъ воспретить кому-либо проходъ и проѣздъ по проложенной чрезъ его земли большую или проселочную дорогу; но добывать на ней песокъ, глину и другія ископаемыя—онъ въ правѣ воспретить каждому; в) конфискація и секвестръ частныхъ имуществъ; г) повинности, какъ личныя, напр., назначеніе окружнымъ судомъ присяжныхъ повѣренныхъ присяжными попечителями по дѣламъ лицъ, объявленныхъ несостоятельными должниками; обязанность быть присяжнымъ засѣдателемъ и т. п., такъ и имущественныя—денежныя и натуральныя,—платить налоги и пр. Въ 3-хъ, вытекающія изъ административныхъ распоряженій. Сюда относятся дѣла по просьбамъ частныхъ лицъ и обществъ о выдачѣ концессій, привиллегій и всякаго рода разрѣшеній на такія дѣйствія, предпріятія и промыслы, которые поставлены въ зависимость отъ предварительнаго разрѣшенія подлежащей власти; дѣла, которыя возбуждаются частными лицами, какъ по собственной ихъ иниціативѣ, такъ и по вызовамъ подлежащихъ учрежденій, о предоставленіи того или другого права на данное казенное или общественное имущество, какъ напр., просьбы о предоставленіи просителю извѣстнаго имущества въ собственность, или въ потомственное владѣніе; о допущеніи къ торгамъ на отдачу разнаго рода имуществъ въ пользованіе или на продажу ихъ; на заключеніе договоровъ подряда и поставки и т. п., и дѣла по просьбамъ о выкупѣ находящагося во владѣніи просителя казеннаго или общественнаго имущества. Въ 4-хъ, вытекающія изъ полицейскихъ распоряженій какъ-то: требованія полиціи, вытекающія изъ обязанности ея предупреждать и пресѣкать преступленія;

требованія, направленныя къ охраненію общественнаго порядка и благоустройства; требованія объ исполненіи общественныхъ постановленій.

Вотъ въ главныхъ чертахъ тѣ отношенія правительственной власти къ гражданамъ, вытекающія изъ коихъ законныя требованія ея признаются безспорными, а вслѣдствіе сего и споры, вытекающіе изъ этихъ отношеній, *не подлежатъ вѣдѣнію судебныхъ установленій.*

Кромѣ этого, къ требованіямъ, кои должны исполняться въ безспорномъ порядкѣ и споры о коихъ не подлежатъ вѣдѣнію судебной власти, правительствующій сенатъ относитъ требованія тѣхъ общественныхъ учрежденій, которымъ законъ, въ видѣ особаго изъятія, предоставляетъ право безспорнаго требованія, какъ напр., сельскимъ, волостнымъ и станичнымъ банкамъ и кассамъ законъ (17 ст. полож. объ учр. мелк. кредита) предоставляетъ взыскивать просроченныя имъ ссуды въ порядкѣ, установленномъ для взысканія мірскихъ сборовъ (р. 99 № 24 общ. собр. и 10 № 7 гр. д.).

V. Этотъ примѣръ достаточно подтверждаетъ высказанное выше положеніе о той чрезвычайно близкой соприкосновенности нѣкоторыхъ гражданскихъ правъ съ правами публичными, которая дѣлаетъ весьма затруднительнымъ рѣзкое проведеніе границъ между ними. Для устраненія подобныхъ затрудненій и для разрѣшенія возникающихъ здѣсь недоумѣній, полезно руководствоваться такимъ практическимъ способомъ: нужно задать себѣ вопросъ: могутъ ли быть два частныя лица (физическія или юридическія) въ такомъ между собою юридическомъ отношеніи, изъ коего возникъ данный споръ и послѣдовало данное правонарушеніе, или не могутъ? При отрицательномъ разрѣшеніи этого вопроса, получится отвѣтъ, что дѣло идетъ о правѣ *публичномъ*, при утвердительномъ—о правѣ *гражданскомъ*. Способы распознаванія этихъ правъ.

Пояснимъ это примѣрами:

а) городское управленіе отдало принадлежащія городу земли частнымъ лицамъ для выстройки на нихъ лавокъ съ тѣмъ, чтобы владѣльцы оныхъ ежегодно платили въ городъ въ опредѣленномъ размѣрѣ сборъ; чрезъ нѣсколько лѣтъ городъ увеличилъ эту плату и взыскалъ ее съ собственниковъ лавокъ, одинъ изъ коихъ предъявилъ искъ къ городу объ обязаніи возвратить ему излишне взыс-

канное. Разсуждаемъ такъ: городъ, какъ хозяинъ своего имущества, воленъ распоряжаться имъ и отдавать оное въ пользованіе частныхъ лицъ на извѣстныхъ условіяхъ. Какія же отношенія возникаютъ изъ этого между городомъ и частнымъ лицомъ? Очевидно, обыкновенныя договорныя, ибо и каждый частный человѣкъ въ правѣ распорядиться своею землею точно такъ же, а потому всѣ возникающіе изъ этихъ отношеній споры очевидно являются спорами о правѣ гражданскомъ и подлежатъ вѣдѣнію суда (р. 81 № 10).

б) Городское управленіе обложило владѣльцевъ лавокъ, возведенныхъ ими на ихъ собственной землѣ, сборомъ въ пользу города; размѣръ этого сбора поставило въ зависимость отъ величины лавокъ. Одинъ изъ такихъ владѣльцевъ предъявилъ искъ о возвратѣ излишне, по его мнѣнію, взысканнаго съ него налога. Подсуденъ ли такой искъ судебнымъ установленіямъ? Разсуждаемъ такъ: можетъ ли какое-либо частное лицо облагать другое частное лицо какимъ-либо сборомъ въ свою пользу за осуществленіе первымъ въ томъ или другомъ видѣ своего права собственности?— Очевидно, нѣтъ. Слѣдовательно, въ данномъ случаѣ городское управленіе дѣйствовало не въ качествѣ частнаго лица, т. е. хозяина или собственника принадлежащаго ему имущества, а въ качествѣ общественнаго учрежденія, коему присвоены извѣстныя правительственныя функціи, почему, правильно или неправильно оно дѣйствуетъ въ качествѣ такого учрежденія, должно быть разрѣшено подлежащею властію, но не судомъ, коему не предоставлено никакой власти контролировать дѣйствія общественныхъ учрежденій (ср. р. 75 № 276).

в) Полиція требуетъ отъ домовладѣльца переустроить у его дома тротуаръ; тотъ не исполняетъ этого требованія и полиція обращается къ суду объ обязаніи отвѣтчика перестроить тротуаръ. Явное дѣло, что это требованіе не имѣетъ своимъ предметомъ спора о правѣ гражданскомъ, ибо никакое частное лицо не въ правѣ требовать отъ другого такого же частнаго лица переустройства тротуара по образцу, который ему нравится. Общественной же власти предоставлено право въ извѣстныхъ случаяхъ предъявлять такія требованія, почему вопросъ о правильности или неправильности самаго требованія не можетъ подлежать разрѣшенію суда, коему дѣйствія полиціи, какъ правительственнаго учрежденія, не подвѣдомы.

г) Та же полиція предъявляетъ къ домовладѣльцу подобное же требованіе, основываясь на получившемъ силу обязательномъ постановленіи городского управленія. Домовладѣлецъ не исполняетъ этого требованія и привлекается полиціей къ *уголовному* суду, который признаетъ обвиняемаго виновнымъ въ неисполненіи обязательнаго постановленія, подвергаетъ его штрафу и возлагаетъ на него обязанность исполнить въ опредѣленный срокъ требуемое отъ него, а въ случаѣ неисполненія, предоставляетъ полиціи произвести работы за счетъ виновнаго, на что и выдаетъ ей исполнительный листъ. Полиція производитъ необходимыя работы и, въ виду уклоненія домовладѣльца отъ возмѣщенія произведенныхъ за его счетъ работъ, предъявляетъ къ нему искъ. Но подобный искъ можетъ быть предъявленъ и всякимъ частнымъ лицомъ, коему судъ, на основ. 934 ст. уст. гр. суд., предоставилъ произвести извѣстныя работы за счетъ отвѣтчика. Слѣдовательно, въ этомъ случаѣ, юридическія отношенія, возникшія, хотя и изъ требованія общественной власти, являются уже отношеніями чисто гражданскими, ибо полиція требуетъ не что иное, какъ возмѣщеніе ей сдѣланныхъ за счетъ отвѣтчика расходовъ, право на произведеніе коихъ изъ собственныхъ средствъ полиціей уже признано подлежащей властію, а посему этотъ искъ несомнѣнно подлежитъ вѣдѣнію судебныхъ установленій (р. 74 № 835; 88 № 90).

Вотъ по такимъ соображеніямъ признаны неподвѣдомственными судебнымъ установленіямъ слѣдующіе иски и споры: а) О размѣрѣ крѣпостныхъ пошлинъ (97 № 16, 17 общ. собр.). б) Возникающіе изъ начетовъ контрольныхъ палатъ на нотаріусовъ и старшихъ нотаріусовъ, не взыскавшихъ, по мнѣнію палаты, въ надлежащемъ размѣрѣ крѣпостныхъ и гербовыхъ пошлинъ (04 № 39 общ. собр.). в) Возникающіе изъ несвоевременнаго принятія кѣмъ-либо служебной или общественной должности (75 № 903). г) Требованія судебнаго слѣдователя объ обязаніи земства доставлять ему согласно уст. о земск. пов. квартиру въ натурѣ, или платить соотвѣтствующую сумму (76 № 216). д) Секретаря городской думы о взысканіи неуплаченнаго ему жалованья (81 № 148). е) Учителя городской гимназіи о жалованьи за время состоянія его за штатомъ (84 № 21). ж) О вознагражденіи судебныхъ приставовъ за ихъ служебныя дѣйствія (80 № 253). з) Служащихъ на желѣзныхъ дорогахъ о выдачѣ имъ

пособій по полож. 11 сентября 1892 г. (01 № 132). и) О возвратѣ излишне взысканной крѣпостной пошлины (75 № 276; 78 № 178 и общ. собр. 88 № 26). к) О вознагражденіи за убытки въ видѣ % на неправильно взысканную сумму акцизнаго сбора (04 № 24 общ. собр.) л) Должностныхъ лицъ о взысканіи съ частныхъ лицъ штрафовъ, наложенныхъ подлежащею властью (81 № 126). м) Объ исполненіи дорожной повинности (85 № 120). н) Требованія полиціи объ устраненіи препятствія къ проѣзду по большой дорогѣ (85 № 120). о) О признаніи неправильнымъ распоряженія полиціи о закрытіи колодца, вырытаго истцомъ на большой дорогѣ (78 № 162). п) Иски къ административнымъ учрежденіямъ и должностнымъ лицамъ о возвратѣ вещей, отобранныхъ отъ владѣльцевъ, какъ краденыя (74 № 357). р) О неправильности произведенной оцѣнки за отчужденное на государственныя надобности имущество (76 № 551). с) Споры, возникающіе изъ дѣйствій по отчужденію частныхъ имуществъ подъ желѣзныя дороги (74 № 279). т) Объ установленіи размѣра земли, необходимой подъ полотно желѣзной дороги (73 № 24). у) О возвратѣ занятой безъ соблюденія установленныхъ правилъ земли подъ желѣзную дорогу (74 № 485). ф) О вознагражденіи за то, что владѣлецъ лишился возможности эксплоатировать нѣдра земли, отобранной отъ него подъ желѣзную дорогу (95 № 40). х) Объ обязаніи общества желѣзной дороги внести назначенную комиссіей сумму за отчужденное имущество (77 № 188). ц) Иски грузохозяевъ о признаніи установленнаго министромъ путей сообщенія желѣзнодорожнаго сбора неправильнымъ (86 № 41). ш) Иски частныхъ лицъ къ земскимъ учрежденіямъ о нарушеніи правъ истца, какъ плательщика податей (77 № 260; 82 № 61). щ) Споры съ земствами о закрытіи существующихъ ярмарокъ, торговъ и базаровъ, о переводѣ ихъ изъ одной мѣстности въ другую, объ измѣненіи сроковъ и внутренняго распорядка на ярмаркахъ (86 № 53). э) Споры, вытекающіе изъ приведенія въ дѣйствіе постановленій земскихъ учрежденій объ истребленіи вредныхъ и заразнобольныхъ животныхъ (93 № 34 общ. собр.). ю) Требованія городского общественнаго управленія объ исполненіи обязательныхъ постановленій по благоустройству города (89 № 80). я) Иски городскихъ управленій о неуплаченныхъ сборахъ, коими частныя лица облагаются въ видѣ налога въ пользу города не за пользованіе городскимъ

имуществомъ (75 № 276; 88 № 44; 92 № 43). ы) О взысканіи городскихъ сборовъ за выгрузку товаровъ на городскихъ пристаняхъ (74 № 558). ѣ) О взысканіи съ судохозяевъ платы въ пользу города за пользованіе городскимъ бечевникомъ (88 № 103). ь) О взысканіи сборовъ за пользованіе мѣстомъ на городской набережной и причитающейся пени за несвоевременный взносъ этого сбора (88 № 103). ъ) И вообще о взысканіи всякаго рода городскихъ сборовъ (78 № 128). аа) О взысканіи всякаго рода недоимокъ по установленнымъ въ пользу города сборамъ и повинностямъ (81 № 10). бб) О взысканіи съ города причитающейся владѣльцу суммы за отошедшую отъ него подъ площадь и улицы землю (82 № 121). вв) Споры плательщиковъ городскихъ сборовъ съ арендаторами оныхъ о законности установленія сбора (83 № 40). гг) Объ убыткахъ, причиненныхъ городскимъ управленіемъ чрезъ отказъ въ просьбѣ объ утвержденіи торговъ на городскую оброчную статью (75 № 385). дд) Споры, вытекающіе изъ найма общественнымъ городскимъ управленіемъ помѣщеній для штабовъ воинскихъ управленій и заведеній и о разсчетахъ съ военнымъ вѣдомствомъ по сему найму (94 № 1). ее) Искъ крестьянина къ сельскому обществу за устраненіе его отъ участія въ общественныхъ дѣлахъ (72 № 395). жж) Искъ крестьянскаго общества объ освобожденіи его отъ уплаты поземельнаго налога за землю, излишне показанную во владѣнной записи, а въ дѣйствительности во владѣніи общества не находящуюся, и о возвращеніи внесенныхъ уже платежей (04 № 30 общ. собр.).

Напротивъ того, признаны подвѣдомственными судебнымъ установленіямъ нижеслѣдующіе иски:

а) желѣзной дороги къ военному вѣдомству о платѣ за перевозку войскъ (93 №№ 83, 112; 94 № 18); б) заводовладѣльцевъ къ казнѣ о посессіонномъ правѣ (87 № 9); в) о страховой преміи за сгорѣвшія строенія, застрахованныя по правиламъ взаимнаго страхованія (91 № 97); г) о признаніи помѣщика необязаннымъ выдавать хлѣбъ на содержаніе училища (85 № 33 общ. собр.). д) о возвратѣ % съ неправильно взысканной оброчной подати (96 № 3); е) о взысканіи за пользованіе городскою землею (81 № 10; 88 № 103; 92 № 42); ж) наборщика къ губернскому правленію за сверхсрочную работу, исполненную въ губернской типографіи (03 № 1); з) служившихъ на частныхъ желѣзныхъ

дорогахъ, перешедшихъ потомъ въ казну, о недоплаченномъ имъ жалованіи, пособіи и пр. (94 № 59; 95 № 31; 97 № 99; 00 № 97); и) объ убыткахъ, причиненныхъ частному лицу за завладѣніе безъ соблюденія установленныхъ правилъ его имуществомъ для государственной надобности (71 № 730; 79 № 93); і) за несвоевременный взносъ опредѣленной уже оцѣночной комиссіей суммы за отчужденное имущество (70 № 1366; 76 № 24); к) за разореніе строеній, находившихся на землѣ, признанной неправильно отчужденной и возвращенной владѣльцу (№ 92 № 91); л) споры о правахъ желѣзнодорожнаго общества на участки земли, фактически находящіеся подъ полотномъ желѣзной дороги и ея принадлежностями (00 № 103) и т. п.

Выяснивъ такимъ образомъ, какія дѣла не подлежатъ вѣдѣнію судебныхъ установленій вообще, мы должны перейти къ выясненію тѣхъ дѣлъ, которыя подсудны и неподсудны мировымъ судебнымъ установленіямъ, подробное указаніе на что содержится въ 29 и 31 ст. уст.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О подсудности.

29. Вѣдомству мирового судьи подлежатъ:

1) иски по обязательствамъ, изъ какихъ бы основаній они ни возникали, а равно о правахъ на движимое и недвижимое имущество, цѣною не свыше *одной тысячи* рублей; иски о вознагражденіи за ущербъ и убытки подлежатъ вѣдомству мирового судьи и въ томъ случаѣ, когда во время предъявленія иска количество ущерба или убытка не можетъ быть положительно извѣстно, но самъ истецъ не опредѣляетъ ихъ свыше *одной тысячи* рублей;

2) иски о возстановленіи нарушеннаго или утраченнаго владѣнія, когда со времени нарушенія или утраты владѣнія прошло не болѣе *года*;

3) иски о нарушеніи права участія частнаго (Зак. Гражд., изд. 1900 г., ст.ст. 442, 445—451), когда со времени сего нарушенія прошло не болѣе *года*;

4) просьбы объ обезпеченіи доказательствъ по искамъ на всякую сумму;

5) просьбы о понудительномъ исполненіи по актамъ (ст.ст. 161[1]—161[24]) въ предѣлахъ подсудности, установленной въ пунктѣ первомъ сей же (29) статьи. 1912 іюн. 15 (Собр. уз. 118) I, ст. 29.

30. *Отмѣнена* [1887 Дек. 12 (4899) III].

31. Вѣдомству мирового судьи не подлежатъ.

1. споры о привилегіяхъ на открытія или изобрѣтенія;

2) споры о товарныхъ знакахъ и о правѣ на торговыя фирмы;

3) споры о правахъ на литературныя, музыкальныя, художественныя, а также фотографическія и имъ подобныя произведенія, а равно о правахъ на фабричные рисунки и модели;

4) дѣла о предоставленіи права переложенія музыкальнаго произведенія на инструменты, воспроизводящіе его механически;

5) вытекающія изъ семейныхъ и брачныхъ отношеній дѣла, не имѣющія имущественнаго характера.

6) иски между сельскими обывателями, подлежащіе вѣдомству ихъ собственныхъ судовъ, развѣ на предоставленіе такого рода иска разбору мирового судьи, въ случаяхъ, указанныхъ въ временныхъ правилахъ о волостномъ судѣ, послѣдовало взаимное между истцомъ и отвѣтчикомъ соглашеніе (Учр. Суд. Уст., ст. 2, прим., прил. I, ст. 56). Тамъ же, ст. 31.

Примѣчаніе. Въ Астраханской и Ставропольской губерніяхъ изъ вѣдомства мировыхъ судей изъемлются гражданскія дѣла, которыя, по дѣйствующимъ узаконеніямъ, должны разбираться въ особыхъ судахъ, учрежденныхъ для инородцевъ означенныхъ губерній. Тамъ же, II, 31, Прим.

Отличительные признаки мировой подсудности.

а) имущественный характеръ ихъ.

I. Всматриваясь глубже въ правила всѣхъ пяти пунктовъ первой (29) изъ только что приведенныхъ статей, нетрудно замѣтить, что мировому судьѣ предоставлено *разрѣшать по существу* лишь споры о *правахъ имущественныхъ*. Дѣйствительно, въ 1 и 5 пунктахъ даже опредѣленъ объемъ спорнаго права:—стоимость его не можетъ превышать тысячи рублей, изъ чего слѣдуетъ, что этими двумя пунктами ему не предоставлено право разрѣшенія споровъ о правахъ *личныхъ-неимущественныхъ*, ибо эти послѣднія права, какъ ни въ чемъ несоизмѣримыя съ общимъ мѣриломъ всѣхъ иму-

щественныхъ правъ—деньгами, никакой оцѣнкѣ подлежать не могутъ. Далѣе, въ пунктахъ 2 и 3 также говорится только объ имущественныхъ правахъ,—правѣ владѣнія и правѣ участія частнаго, цѣнность которыхъ здѣсь не опредѣлена не потому, что она не можетъ быть опредѣлена, а потому исключительно, что по этимъ спорамъ, если они возбуждаются не позднѣе указанныхъ здѣсь сроковъ, законъ ничѣмъ не ограничиваетъ компетенцію мирового судьи. Что касается 4 пункта разсматриваемой статьи, то имъ предоставляется мировому судьѣ только установленіе наличности или отсутствія даннаго доказательства, необходимаго для будущаго разрѣшенія спора, если таковой когда-нибудь и гдѣ-нибудь возникнетъ. Слѣдовательно, если обезпеченіе того или другого доказательства можетъ оказаться необходимымъ для разрѣшенія спора о правѣ личномъ—неимущественномъ, то это не означаетъ, что мировому судьѣ предоставлено разрѣшать споры о сихъ правахъ.

Итакъ: первымъ отличительнымъ признакомъ мировой подсудности есть то, что *вѣдѣнію мировыхъ судей предоставлены дѣла по спорамъ лишь о правахъ имущественныхъ*; споры о правахъ личныхъ—неимущественныхъ—имъ не подвѣдомы.

Споры о правахъ личныхъ.

II. Сказанное подтверждается *отчасти* правиломъ 5 п. 31 ст., по силѣ котораго *вѣдомству мирового судьи не подлежатъ дѣла, вытекающія изъ семейныхъ и брачныхъ отношеній, не имѣющія имущественнаго характера.*. Мы говоримъ «отчасти», потому что правило, изображенное въ 5 п. 31 ст., прежде всего недостаточно точно передаетъ мысль законодателя, а затѣмъ и не съ надлежащей полнотой. Дѣйствительно:

Смыслъ этого закона тотъ, что компетенціи мировыхъ установленій законъ не предоставляетъ *никакихъ дѣлъ, имѣющихъ своимъ предметомъ споры о правахъ личныхъ—неимущественныхъ*, а не только тѣхъ, кои вытекаютъ изъ правъ семейственныхъ и брачныхъ. Вѣдь въ перечнѣ тѣхъ положительныхъ указаній, которымъ по 29 статьѣ опредѣляется подсудность мировымъ судьямъ, нѣтъ и намека на то, чтобы мировой юстиціи предоставлялись какія-либо дѣла о правахъ неимущественныхъ; казалось бы, что въ статьѣ 31, содержащей въ себѣ тѣ исключенія, которыя законъ дѣлаетъ изъ правила 29 ст., не слѣдовало бы и говорить объ исключеніи изъ того, чего нѣтъ. Но составители новыхъ правилъ устава гражданскаго судопроизводства нашли нужнымъ для чего-то

включить въ число исключеній изъ подсудныхъ мировымъ установленіямъ дѣлъ о правахъ имущественныхъ дѣла о правахъ семейственныхъ и брачныхъ, что можетъ вводить эти установленія въ совершенно естественное заблужденіе: если изъ ихъ компетенціи изъяты только тѣ дѣла по спорамъ о правахъ неимущественныхъ, которыя вытекаютъ изъ правъ семейственныхъ и брачныхъ лишь, то дѣла по спорамъ, вытекающимъ изъ другихъ личныхъ-неимущественныхъ правъ, каковы права состоянія, изъ вѣдомства ихъ не изъяты, а этого именно и нѣтъ.

Ко всему этому слѣдуетъ замѣтить, что правило 5 п. 31 ст. и недостаточно полно, ибо оно должно быть дополняемо словами: за исключеніемъ случаевъ положительно указанныхъ въ законѣ. Это же необходимо потому, что законъ небезусловно изъемлетъ изъ вѣдомства мировыхъ установленій дѣла о неимущественныхъ правахъ семейныхъ и брачныхъ. Такъ, по силѣ 131^4 ст. зак. гр., разрѣшеніе споровъ родителей, бракъ коихъ расторгнутъ, о правѣ видѣться съ дѣтьми, оставленными у одного изъ нихъ, предоставлено именно компетенціи мировыхъ судей.

Итакъ, слѣдуетъ принять за правило то положеніе, что *вѣдомству мировыхъ установленій не подлежатъ дѣла по спорамъ о правахъ личныхъ-неимущественныхъ, за исключеніемъ тѣхъ, которыя положительно указаны въ законѣ.*

Дѣла семейныя и брачныя.

III. По правилу 5 п. 31 ст., изъ вѣдомства мировыхъ установленій изъяты только тѣ дѣла, вытекающія изъ семейныхъ и брачныхъ отношеній, которыя *не имѣютъ имущественнаго характера.* Какія же это дѣла?—За исключеніемъ дѣлъ, о коихъ мы только что упомянули (ст. 131^4 зак. гр.)—всѣ, предметомъ коихъ не является требованіе о присужденіи какого-либо имущественнаго права, какъ напримѣръ, — иски о законности и незаконности рожденій (ст. 1346 уст.), о личныхъ правахъ супруговъ и ихъ дѣтей, кои обусловливаются признаніемъ или непризнаніемъ подлежащею властію законности брака (ст. 1339 уст.), объ обязаніи супруга къ совмѣстному жительству съ другимъ супругомъ и о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ родителей въ отношеніи ихъ дѣтей (ст. 1345^1 уст.), о расторженіи браковъ старообрядцевъ и сектантовъ (ст. 1356^2) и т. п.

Но всѣ-ли тѣ дѣла, вытекающія изъ семейныхъ и брачныхъ отношеній, которыя *имѣютъ* имущественный характеръ, подлежатъ

вѣдѣнію мировыхъ установленій, хотя бы въ предѣлахъ, устанавливаемыхъ I п. 29 ст.? Нѣтъ сомнѣнія, что тѣ дѣла, предметомъ коихъ являются такія, напримѣръ, требованія, какъ: отдѣльно живущей жены объ обязаніи мужа давать ей на содержаніе (ст. 106 зак. гр.), родителей къ дѣтямъ и дѣтей къ родителямъ объ алиментахъ (ст. 172 и 194 зак. гр.; ср. 71 № 1232; 83 № 28); объ обязаніи одного изъ супруговъ возвратить другому принадлежащее послѣднему имущество (75 № 1002); по всякаго рода взаимно выдаваемымъ договорамъ и обязательствамъ и пр. и пр. и пр.

Не подлежатъ-ли вѣдѣнію мировыхъ судей тѣ споры *объ имущественныхъ* правахъ супруговъ, которые, какъ и споры о ихъ личныхъ правахъ, обусловливаются признаніемъ подлежащею властію законности браковъ? Изъ буквы закона, изображеннаго въ 1 п. 29 ст., слѣдуетъ тотъ выводъ, что эти дѣла не изъяты изъ вѣдомства мировой юстиціи, ибо въ немъ сказано:—«иски по обязательствамъ, *изъ какихъ бы основаній они не возникали*, а равно о правахъ на движимое и недвижимое имущество». Но съ другой стороны, по смыслу 1339 ст. Уст. дѣла брачныя, т. е. дѣла о личныхъ и объ имущественныхъ правахъ, обусловливаемыхъ признаніемъ или непризнаніемъ законности брака, подвѣдомы общимъ судебнымъ мѣстамъ, и это опредѣленіе подсудности сихъ дѣлъ ни въ чемъ не измѣнено новой редакціей 29 ст. Слѣдовательно, означенныя дѣла, хотя бы цѣною и не превышающія тысячи рублей, *вѣдѣнію мировыхъ судей не подлежатъ*.

б) Цѣна спорнаго права.

IV. Второй признакъ, коимъ должна опредѣлиться мировая подсудность, есть цѣна спорнаго права, объявляемая истцомъ при предъявленіи иска. Цѣна эта не должна превышать *тысячи* рублей, вслѣдствіе чего, *никакой искъ, оцѣненный истцомъ свыше тысячи рублей, не можетъ подлежать вѣдѣнію мирового судьи*, развѣ бы данный искъ по своей природѣ не подлежалъ оцѣнкѣ (объ этомъ ниже) и потому оцѣнка его не имѣетъ никакого значенія при разрѣшеніи вопроса о подсудности.

Исключеніе изъ правила о подсудности исковъ цѣною не свыше 1000 руб.

V. Изъ сказаннаго, однако, не слѣдуетъ обратное заключеніе, т. е., что, разъ искъ объ имущественномъ правѣ оцѣненъ ниже 1000 руб., то онъ непремѣнно будетъ подсуденъ мировому суду. Напротивъ того,—есть много исковъ, которые и при оцѣнкѣ ихъ ниже означенной суммы, все же неподсудны названному суду, въ силу особаго велѣнія о томъ закона. Такое велѣніе прежде всего

содержится въ 1—4 и 6 пунктахъ второй изъ разбираемыхъ (31) статей. По этимъ правиламъ указанныя въ нихъ дѣла *не подсудны* мировымъ установленіямъ и тогда, когда цѣна ихъ показывается ниже 1000 р. Къ нимъ принадлежатъ:

Споры о привиллегіяхъ.

VI. *Споры о привиллегіяхъ на открытія или на изобрѣтенія.* Сущность привиллегіи, какъ извѣстно, заключается въ правѣ исключительнаго пользованія открытымъ, изобрѣтеннымъ или усовершенствованнымъ общеполезнымъ предметомъ или способомъ производства въ искусствѣ, мануфактурѣ или ремеслахъ. Нарушеніемъ права привиллегіи почитается не только передѣлка или поддѣлка предмета, на производство коего она выдана, но и самовольное пользованіе изобрѣтеннымъ способомъ производства; почему, отвѣтственнымъ предъ изобрѣтателемъ почитается всякій самовольно пользующійся завѣдомо чужимъ открытіемъ или изобрѣтеніемъ (76 № 592). Но изобрѣтатель, получивъ или не получивъ привиллегію на свое открытіе или изобрѣтеніе, воленъ право на нее, какъ и всякое другое имущественное право, передать кому ему угодно на тѣхъ или другихъ условіяхъ, каковыя будутъ не чѣмъ инымъ какъ договоромъ. Само же собою разумѣется, что вполнѣ возможны нарушенія и этихъ договорныхъ отношеній и возникшій такимъ образомъ споръ будетъ тоже споромъ, вытекающимъ изъ привиллегіи. Слѣдовательно, привиллегіи могутъ порождать два рода споровъ — о самой привиллегіи, или лучше сказать о правѣ на привиллегію, и споры изъ договора о привиллегіи. А такъ какъ въ законѣ сказано:—«вѣдомству мирового судьи не подлежатъ споры о *привиллегіяхъ*», — то только первые изъ названныхъ двухъ родовъ споровъ *неподсудны* мировымъ установленіямъ; вторые же *подсудны* имъ на общемъ основаніи.

Въ виду сего, мировому суду *неподсудны* иски: о признаніи за истцомъ исключительнаго права на данную привиллегію; о воспрещеніи отвѣтчику употреблять тотъ способъ производства, или производить такіе предметы, на производство коихъ истецъ получилъ привиллегію или утверждаетъ, что таковая должна принадлежать ему и т. п. Всѣ эти иски не подлежатъ вѣдѣнію мирового суда потому собственно, что разрѣшеніе ихъ всегда должно быть поставляемо въ зависимость отъ разрѣшенія вопроса о самомъ правѣ на привиллегію, что именно и изъято изъ вѣдомства мирового суда.

Напротивъ того, иски, вытекающіе изъ тѣхъ договорныхъ отношеній, которыя устанавливаются по волѣ изобрѣтателя съ другими лицами, всегда подсудны этому суду. Таковы иски: изобрѣтателя къ лицу, пріобрѣвшему у него право на приллегію, о взысканіи условной платы, о признаніи такого договора недѣйствительнымъ по причинѣ нарушенія его отвѣтчикомъ; иски рабочихъ, мастеровыхъ, фабрикантовъ и пр. къ изобрѣтателю о платѣ за изготовленные для него предметы; иски, вытекающіе изъ споровъ между изобрѣтателемъ или пріобрѣвшимъ право на привиллегію и лицами, принявшими на себя обязанность продажи изобрѣтенныхъ предметовъ и т. п.,—словомъ всѣ иски, въ коихъ не можетъ возникать вопроса о правѣ на привиллегію.

Споры о товарныхъ знакахъ.

VII. Право исключительнаго пользованія товарнымъ знакомъ укрѣпляется за придумавшимъ его фабрикантомъ или заводчикомъ точно такъ же, какъ укрѣпляется за изобрѣтателемъ право исключительнаго пользованія привиллегіей на открытіе, изобрѣтеніе или усовершенствованіе. Тотъ, который укрѣпилъ за собою знакъ, признается единственнымъ собственникомъ онаго и можетъ преслѣдовать каждаго поддѣлывателя его знака и требовать уничтоженія поддѣлки, воспрещенія пользоваться поддѣльнымъ знакомъ и искать убытки, причиненные ему такой фальсификаціей. Но право собственности на изобрѣтенный знакъ и право исключительнаго пользованія имъ принадлежитъ всякому придумавшему тотъ или другой знакъ, почему лицо, и не получившее свидѣтельства на право исключительнаго пользованія изобрѣтеннымъ имъ знакомъ, можетъ оспоривать право исключительнаго пользованія такимъ знакомъ у такого лица, которое получило уже установленное свидѣтельство, и доказывать, что этотъ знакъ былъ введенъ имъ въ употребленіе прежде и у него заимствованъ отвѣтчикомъ (06 № 19). Вотъ такого рода «споры о товарныхъ знакахъ законъ» изъемлетъ изъ вѣдомства мировой юстиціи. Слѣдовательно только споры о правѣ исключительнаго пользованія товарнымъ знакомъ неподсудны мировому суду и составляютъ исключеніе изъ общаго правила, изображеннаго въ 1 п. 29 ст. Что же касается другихъ споровъ изъ-за товарныхъ знаковъ, которые возникаютъ изъ договорныхъ отношеній между фабрикантомъ, напримѣръ, и лицомъ, коему сдѣланъ заказъ на воспроизведеніе даннаго знака, и т. п., то эти споры не изъяты изъ вѣдомства мировыхъ судей, почему ни одинъ мировой судья

не въ правѣ не принять къ своему разсмотрѣнію иска типографщика о взысканіи съ фабриканта стоимости напечатанныхъ для него этикетовъ и т. п.

VIII. Пунктомъ 2-мъ статьи 31 изъ вѣдомства мировыхъ судей изъемлются споры о правѣ на торговыя фирмы. Что же это за споры? Въ практикѣ они встрѣчаются чрезвычайно рѣдко. Въ теченіе сорокалѣтней дѣятельности нашей въ качествѣ судьи намъ ни разу не приходилось встрѣчаться съ такими спорами, хотя возможность ихъ нельзя отрицать. Нужно думать, что здѣсь идетъ рѣчь о спорахъ между товарищами торговаго дома, или между наслѣдниками одного товарища съ другимъ о правѣ на принадлежащую имъ фирму, или на долю участія въ ней. Если это такъ, то едва ли предстояла какая-либо надобность упоминать объ этихъ спорахъ въ разсматриваемой статьѣ. Вѣдь такіе споры очевидно суть споры о правѣ имущественномъ, подлежащемъ оцѣнкѣ; слѣдовательно, такой споръ у мирового судьи можетъ быть возбуждаемъ только въ случаѣ, когда право на торговую фирму оцѣнивается не свыше 1000 р. Какая же эта фирма?

Споры о правѣ на торговыя фирмы.

Затѣмъ, если правиломъ этимъ предусматриваются споры *только о правѣ на фирму*, то, само собою разумѣется, что всѣ другіе споры, возникающіе изъ торговой фирмы, разъ дѣло не касается права *на самую фирму*, не должны быть подводимы подъ понятіе споровъ о правѣ на фирму и должны быть признаваемы подсудными мировымъ установленіямъ.

IX. По силѣ 3 пункта той же статьи, мировому судьѣ неподсудны „споры *о правахъ* на литературныя, музыкальныя, художественныя, а также на фотографическія и имъ подобныя произведенія, равно *о правахъ на фабричные рисунки и модели*“,— какіе же это споры?—Если понимать это правило буквально, то нужно думать, что *никакой споръ* о правѣ на какое-либо литературное, музыкальное или художественное *произведеніе* не подсуденъ мировому суду. А такъ какъ подъ словомъ произведеніе можно подразумѣвать все, создаваемое писателями, композиторами и художниками, то подъ понятіе разсматриваемыхъ споровъ должны быть подводимы всякіе споры о правѣ на отдѣльные литературные, музыкальные, художественные и т. п. предметы, каковы споры о правѣ какъ на ту или другую книгу, ноты, картину, такъ и на собраніе такихъ произведеній, каковы библіотеки, картинныя гал-

Споры объ авторскомъ правѣ.

лереи, альбомы, коллекціи гравюръ, фотографій и т. п. Но такое толкованіе разбираемаго правила ни въ какомъ случаѣ допущено быть не можетъ. Отдѣльныя книги, картины, альбомы, фотографіи, равно какъ и цѣлыя собранія ихъ составляютъ не что иное, какъ такое же движимое имущество, какъ и всякія другія движимыя вещи, составляющія домашнюю или другую обстановку. Посему, если споръ о правѣ на всякую движимость не изъемлется изъ вѣдомства мировой юстиціи, то какія же основанія для того, чтобы любая книга, картина, гравюра и пр. могли составлять исключеніе изъ этого общаго правила и пользоваться такимъ особымъ преимуществомъ, какимъ не пользуется никакая другая движимость?

Эти соображенія приводятъ къ тому заключенію, что разбираемое правило изъемлетъ изъ мировой подсудности споры не о правѣ на произведенія въ буквальномъ смыслѣ слова, *а споры объ авторскомъ правѣ*, т. е. *о правѣ литературной, художественной и музыкальной собственности.* Авторское право принадлежитъ каждому сочинителю, переводчику, композитору, живописцу, скульптору, архитектору, граверу, медальеру и прочимъ лицамъ, занимающимся другими отраслями изящныхъ искусствъ, и заключается въ исключительномъ правѣ повторять, издавать и размножать свое произведеніе всѣми возможными способами, тому или другому произведенію свойственными. Вотъ это право и пользуется особымъ покровительствомъ закона, состоящимъ въ правѣ собственника преслѣдовать каждаго, нарушающаго оное, въ чемъ бы такое нарушеніе ни выражалось—въ перепечатаніи, передѣлкѣ, поддѣлкѣ (контрофакціи), заимствованіи въ объемѣ большемъ дозволеннаго закономъ, въ выдаваніи чужого произведенія за свое (плагіатъ) и т. п. и т. п. Эти только споры, вызываемые такими нарушеніями, законъ находитъ нужнымъ обставить болѣе строгими формами и обрядами производства по нимъ, что и вынудило его изъять дѣла по такимъ спорамъ изъ мировой подсудности, но именно по такимъ спорамъ, *по спорамъ объ авторскомъ правѣ*, а не по спорамъ о правѣ вообще на всякое отдѣльное литературное, художественное или музыкальное произведеніе, представляющія изъ себя ничего болѣе, какъ отдѣльную вещь, какъ движимое имущество. Эти послѣдніе споры, какъ сказано выше, не вызываютъ никакой нужды въ особомъ покровительствѣ закона и потому не должны почи-

таться неподсудными мировымъ установленіямъ, разъ по цѣнѣ своей они не превышаютъ этой подсудности.

Спецификація.

Не должны быть относимы къ спорамъ объ авторскомъ правѣ споры, вытекающіе изъ отношенія *спецификаціи*. Подъ именемъ спецификаціи подразумѣвается переработка чужого сырого матеріала безъ воли, вѣдома и согласія собственника онаго, въ какой-либо предметъ такъ, что предметъ этотъ не можетъ быть обращенъ снова въ тотъ матеріалъ, изъ котораго онъ сдѣланъ, по крайней мѣрѣ безъ уничтоженія той цѣнности, которую матеріалъ пріобрѣлъ чрезъ передѣлку трудомъ, знаніемъ и искусствомъ другого лица (см. 12 № 3). Такъ: фабрикантъ изъ чужой фарфоровой глины выдѣлываетъ сервизы, вазы и т. п.; художникъ на чужомъ холстѣ и чужими красками рисуетъ картину; ваятель дѣлаетъ фигуру изъ чужой бронзы и т. п. Самовольная переработка чужого матеріала даетъ собственнику онаго поводъ предъявить къ передѣльщику искъ или о признаніи за нимъ права собственности на вещь, изготовленную изъ его матеріала, или объ уплатѣ стоимости взятаго у него матеріала. Но что бы ни было предметомъ такого иска это—искъ не объ авторскомъ правѣ, а искъ о движимости, слѣдовательно, всегда подсудный мировому суду, если по оцѣнкѣ истца онъ не превышаетъ 1.000 рублей.

Кромѣ сего при условіи, о коемъ мы сказали нѣсколько выше, мировому суду подсудны и всѣ дѣла по спорамъ, возникающимъ изъ договорныхъ отношеній авторовъ съ тѣми лицами, коимъ они передаютъ свои права полностію или въ части, или которыя по ихъ заказамъ воспроизводятъ ихъ произведенія — печатаютъ, издаютъ, копируютъ, чеканятъ, фотографируютъ и пр., и пр., а равно, которыя берутъ на себя посредничество для распространенія изданныхъ произведеній (коммисіонеры) и т. п. Всѣ эти дѣла, имѣя въ своемъ основаніи договорныя отношенія, не могутъ не подчиниться общимъ правиламъ о подсудности споровъ, изъ договоровъ возникающихъ.

Споры о правѣ на фабричные рисунки и модели.

X. Рядомъ со спорами объ авторскомъ правѣ законъ ставитъ споры о правѣ на фабричные рисунки и модели.

Дабы выяснить, въ чемъ состоитъ сущность этихъ споровъ, прежде необходимо выяснить, о какихъ рисункахъ и моделяхъ здѣсь говорится? Каждому хорошо извѣстно, что весьма большое количество предметовъ фабричнаго производства отличается отъ

другихъ такихъ же не только своею добротою или качествомъ, но и внѣшней формой и именно сдѣланными на нихъ рисунками. Таковы различныя ткани (ситцы, шерстяныя и шелковыя матеріи), кружева, обои, металлическія и другія украшенія (брошки, браслеты, серьги, кольца) и пр. и пр. и пр. Для изготовленія этихъ предметовъ необходимы образцы и модели, которые дѣлаются особыми художниками, иногда служащими на фабрикахъ, иногда работающими у себя по заказу фабрикантовъ. Для этихъ людей составленные ими рисунки и модели должны составлять и обыкновенно составляютъ такое же авторское право, какъ и право на всякое художественное произведеніе, почему и это право, какъ и всякое авторское право требуетъ особаго покровительства закона, чѣмъ и вызывается та особенность въ производствѣ дѣлъ по такимъ спорамъ, которая присуща только высшимъ судамъ. Отсюда слѣдуетъ, что разсматриваемый законъ прежде всего предусматриваетъ споры между художниками и лицами, присвоивающими себѣ права на ихъ произведенія. Но послѣднія весьма часто пріобрѣтаются въ собственность фабрикантовъ, къ коимъ, вмѣстѣ съ правомъ собственности переходитъ и право защиты оной. Почему, споры о правѣ на фабричные рисунки и модели могутъ быть возбуждаемы и не авторами оныхъ, а ихъ пріобрѣтателями, правопреемниками авторовъ, противъ всякаго, кто, присвоивъ себѣ тотъ или другой рисунокъ, будетъ воспроизводить по немъ предметы своего издѣлія.

Итакъ, и это правило предусматриваетъ только споры *о самомъ правѣ* на фабричные рисунки и модели. Посему, разъ предметомъ спора не является такое право, споръ не долженъ почитаться изъятымъ изъ вѣдомства мирового суда, и мировой судья, коему будетъ предъявленъ такой искъ, не въ правѣ отказаться отъ разсмотрѣнія его, ссылаясь на 3 п. 31 ст. устава. Такъ,—онъ не можетъ не принять къ своему разсмотрѣнію иска художника о платѣ за составленный для него рисунокъ, или фабриканта къ художнику объ убыткахъ, причиненныхъ неправильнымъ исполненіемъ заказа на модель или рисунокъ.

Споры о правѣ переложенія музыкальныхъ произведеній.

XI. Правило 4 п. 31 ст. редактировано до того неясно, что не даетъ никакого понятія о томъ, что имѣлось въ виду при постановленіи его: «дѣла *о предоставленіи права* переложенія музыкальнаго произведенія на инструменты, воспроизводящіе его механическимъ способомъ», — что же это за дѣла «о предоставленіи

права»?—кто можетъ требовать предоставленія ему такого права и къ кому это требованіе можетъ быть обращено?

Дѣло въ слѣдующемъ:

По закону 20 Марта 1911 г. — „Положеніе объ авторскомъ правѣ“, — исключительное право собственности на музыкальныя произведенія принадлежитъ каждому композитору. Никто, безъ согласія автора любого музыкальнаго произведенія не въ правѣ пользоваться онымъ и перелагать его во всемъ-ли объемѣ или въ извѣстной части на инструменты, воспроизводящіе его механическимъ способомъ. Но если самъ композиторъ, или кто-либо другой съ его разрѣшенія сдѣлалъ переложеніе для воспроизведенія его механически для продажи (фонографы, грамофоны и т. т.), то этимъ самымъ и для всякаго другого, имѣющаго въ Россіи механическое для сего заведеніе, предоставляется право требовать отъ автора дозволенія и ему сдѣлать переложеніе; буде же со стороны автора не послѣдуетъ разрѣшенія, — онъ въ правѣ предъявить искъ о предоставленіи ему означеннаго права; при удовлетвореніи сего иска судъ опредѣляетъ и размѣръ вознагражденія, причитающагося за это автору произведенія (ст. 42). Вотъ объ этихъ искахъ и говоритъ правило разбираемаго 4 п. 31 ст. Слѣдовательно, только эти иски не подвѣдомы мировой юстиціи, но не всѣ вообще, возникающіе изъ переложенія музыкальныхъ произведеній, какъ напримѣръ, иски самихъ композиторовъ къ самовольно переложившемъ ихъ произведенія на иструменты, несмотря на то, что до сего они не были переложены ни самимъ авторомъ, ни кѣмъ-либо другимъ съ его разрѣшенія. Эти послѣдніе иски, т. е. иски авторовъ о воспрещеніи продавать переложеніе ихъ произведеній и объ убыткахъ, причиненныхъ ими этимъ,—должны быть предъявляемы по общимъ правиламъ о подсудности, а слѣдовательно могутъ быть подсудными и мировымъ судьямъ.

О правилѣ 5 п. разбираемой статьи мы говорили выше и повторять сказанное нѣтъ надобности.

Споры сельскихъ обывателей

XII. По 6 п. 31 ст., изъ мировой подсудности изъемлются дѣла по искамъ „между сельскими обывателями, подлежащія вѣдѣнію ихъ собственныхъ судовъ, развѣ на предоставленіе такого рода иска разбору мирового судьи въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ послѣдуетъ взаимное между истцомъ и отвѣтчикомъ соглашеніе“. Изъ этого правила слѣдуетъ, что для выясненія вопроса,

какіе изъ указанныхъ въ немъ исковъ неподсудны мировому судьѣ и какіе подсудны, мы должны выяснить: 1) какіе иски сельскихъ обывателей подлежатъ вѣдѣнію собственныхъ судовъ, и 2) въ какомъ порядкѣ должно послѣдовать между истцомъ и отвѣтчикомъ соглашеніе о предоставленіи ихъ спора разбору мирового судьи.

На первый вопросъ мы имѣемъ прямой отвѣтъ въ правилѣ 54 ст. временныхъ правилъ о волостномъ судѣ. По этой и 53 ст. тѣхъ же правилъ, вѣдомству волостного суда подлежатъ граждан-скія дѣла между крестьянами, а также лицами, подвѣдомственными крестьянскому общественному управленію на основаніи примѣчанія 1 къ статьѣ 77 общаго положенія о крестьянахъ, равно какъ между крестьянами и означенными лицами съ одной стороны и сельскими обществами съ другой, по искамъ: о движимости и по обязательствамъ и договорамъ цѣною не свыше ста рублей; 2) о вознагражденіи за убытки, не превышающіе ста рублей; 3) о возстановленіи нарушеннаго или утраченнаго владѣнія, если со времени нарушенія или утраты прошло не болѣе года; 4) о правахъ на надѣльныя земли, находящіяся въ общинномъ пользованіи; 5) дѣла по наслѣдованію и раздѣлу между наслѣдниками крестьянскаго имущества, входящаго въ составъ крестьянскаго надѣла или составляющаго его принадлежность — безъ ограниченія суммы, и 6) дѣла по наслѣдованію и раздѣлу между наслѣдниками послѣ крестьянъ движимаго имущества, находящагося въ предѣлахъ волостного судебнаго участка и составляющаго принадлежность крестьянскаго надѣла,—если цѣнность его не превышаетъ 500 рублей.

Отсюда слѣдуетъ, что всѣ прочія дѣла по спорамъ и искамъ между сельскими обывателями, т. е. крестьянами и лицами, подвѣдомыми крестьянскому общественному управленію, волостнымъ судамъ неподвѣдомы, значитъ, подвѣдомы общимъ и мировымъ судебнымъ установленіямъ, смотря по цѣнѣ иска.

По этимъ основаніямъ изъ вѣдомства мировыхъ судовъ не изъемлются дѣла по спорамъ и искамъ: 1) между *двумя сельскими обществами*; 2) всякаго рода споры между сельскими обывателями о движимости, по обязательствамъ и за убытки на сумму свыше 100 рублей; 3) дѣла по наслѣдованію и раздѣламъ крестьянскаго имущества, не находящагося въ предѣлахъ волостного судебнаго участка, а равно и находящагося тамъ, но не составляющаго принадлежность крестьянскаго надѣла; изъ составляющаго же такую

принадлежность,—когда оно оцѣнивается свыше 500 руб. Засимъ, всѣ прочіе споры и дѣла, указанные въ приведенной 54 ст. вр. пр. о вол. судѣ, какъ подлежащіе вѣдѣнію крестьянскаго суда—мировымъ судьямъ не подсудны.

Но въ отношеніи этихъ послѣднихъ дѣлъ законъ дѣлаетъ то исключеніе, что коль скоро между истцомъ и отвѣтчикомъ состоялось соглашеніе о предоставленіи ихъ спора разбору мирового судьи, то послѣдній не въ правѣ уклониться отъ принятія къ своему разсмотрѣнію такого спора. Однако, спорящимъ предоставлено право передавать на разрѣшеніе мировыхъ судей не всѣ тѣ споры, которые указаны въ 54 ст. правилъ о вол. судѣ, а лишь тѣ, которые поименованы въ первыхъ трехъ пунктахъ этой статьи, а именно—споры о движимости, по обязательствамъ и о вознагражденіи за убытки, а также иски о возстановленіи нарушеннаго или утраченнаго владѣнія (ст. 56 пр. о вол. судѣ). Всѣ же прочія дѣла изъ указанныхъ въ 54 ст., мировымъ судьямъ не подвѣдомы и тогда, когда тяжущіеся согласятся предоставить ихъ споръ разбору мирового судьи. Посему, мировой судья ни въ какомъ случаѣ не въ правѣ принимать къ своему разсмотрѣнію споры и иски о правахъ на надѣльныя земли, находящіяся въ общинномъ владѣніи; дѣла по наслѣдованію и раздѣлу такого имущества, которое входитъ въ составъ крестьянскаго надѣла, или составляетъ его принадлежность, а равно и всякой другой движимости, состоящей въ предѣлахъ волостного судебнаго участка и составляющаго такую же принадлежность крестьянскаго надѣла, когда они оцѣниваются свыше 500 рублей.

Что касается вопроса о томъ, какъ должно быть доказываемо взаимное между спорящими соглашеніе, на разборъ ихъ дѣла не волостнымъ судомъ, а мировымъ судьей, то на этотъ предметъ нѣтъ въ законѣ никакого указанія. Посему, въ какой бы формѣ это соглашеніе ни выразилось, судья долженъ принять дѣло къ своему разсмотрѣнію, разъ оно доказано. Посему, вполнѣ достаточно, если обѣ спорящія стороны явятся къ судьѣ и объявятъ ему, что они подчиняютъ ему свой споръ. Даже болѣе того, если мировой судья приметъ къ своему разсмотрѣнію одно изъ такихъ дѣлъ, не установивъ почему либо, что оно подсудно волостному суду, то одно неуказаніе со стороны отвѣтчика на неподсудность

дѣла мировому суду должно быть принято за согласіе обѣихъ сторонъ на разрѣшеніе ихъ спора мировымъ судьей.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что мировой судья вообще не долженъ принимать къ своему разсмотрѣнію дѣлъ, подсудныхъ волостному суду, безъ явно выраженнаго на то согласія обѣихъ сторонъ. Но если почему-либо онъ приметъ такое дѣло, то долженъ прекратить его безусловно, если отвѣтчикъ заявитъ отводъ о неподсудности или будетъ обнаружено, что данное дѣло принадлежитъ къ числу указанныхъ въ 4—6 пунктахъ 54 ст. прав. о вол. судѣ. Обнаруженіе же, что дѣло принадлежитъ къ одному изъ указанныхъ въ 1—3 пунктахъ той же статьи, при отсутствіи отвода со стороны отвѣтчика, не даетъ права судьѣ прекратить производство по такому дѣлу.

Дѣла, подвѣдомыя другимъ судамъ.

XIII. Въ 31 статьѣ указано лишь на то, что мировымъ судьямъ неподсудны дѣла, подсудныя волостнымъ судамъ. Но мировымъ судьямъ неподсудны и дѣла, подсудныя другимъ судамъ спеціальнымъ, каковы суды коммерческіе и духовные, и подсудныя исключительно общимъ судебнымъ установленіямъ, т. е. окружнымъ судамъ и судебнымъ палатамъ. Разсмотримъ подсудность этимъ судамъ.

а) подсудныя: коммерческимъ судамъ.

XIV. Въ мѣстностяхъ, на которыя распространены дѣйствія коммерческихъ судовъ, дѣла, относящіяся къ *торговой подсудности*, общимъ гражданскимъ судамъ *неподвѣдомы* (68 № 286). Изъ сего общаго правила сдѣлано два исключенія: «1) споры по покупкѣ и продажѣ товаровъ на наличныя деньги въ рядахъ, въ лавкахъ, на рынкахъ, торгахъ и ярмаркахъ, равно какъ и дѣла ремесленниковъ между собою и съ другими, по коимъ плата требуется за личную работу, безъ какой-либо поставки матеріаловъ и окредитованія, и 2) всѣ споры *по торговлѣ* на сумму до ста пятидесяти рублей,—разбору коммерческаго суда не подлежатъ» (ст. 43 уст. суд. торг.). Слѣдовательно, всѣ прочіе споры *по торговлѣ* принадлежатъ къ *торговой подсудности* и потому, будучи подвѣдомы судамъ коммерческимъ, общимъ гражданскимъ судамъ, а въ томъ числѣ и мировымъ установленіямъ, — *неподвѣдомы*. Изъ сего слѣдуетъ, что для выясненія вопроса,—какія дѣла принадлежатъ къ торговой подсудности, необходимо выяснить, что законъ подразумѣваетъ подъ выраженіемъ *«споры по торговлѣ»?*

Спорами *по торговлѣ* называются споры, проистекающіе *изъ торговыхъ оборотовъ*. Подъ торговымъ же оборотомъ подразумѣваются такія сдѣлки, которыя производятся между двумя лицами *по торговлѣ и для торговли*, т. е. когда однимъ возмездно пріобрѣтается что-либо отъ другого, продающаго съ цѣлью полученія прибыли, для дальнѣйшаго возмезднаго отчужденія съ такою же цѣлію. Самыя лица, совершающія сдѣлку, не играютъ здѣсь роли,—они могутъ принадлежать и не принадлежать къ торговому сословію, но разъ одно изъ нихъ продаетъ съ цѣлію полученія прибыли, а другое пріобрѣтаетъ съ цѣлію тоже полученія прибыли отъ дальнѣйшей продажи пріобрѣтеннаго,—сдѣлка будетъ по торговлѣ и будетъ принадлежать къ торговымъ оборотамъ (67 № 299; 69 № 704; 72 № 782 и др.). Наоборотъ—если у обоихъ контрагентовъ нѣтъ такой цѣли,—сдѣлка не признается торговой. Такъ,—владѣлецъ имѣнія продаетъ торгующему произведенія своего хозяйства—пшеницу, рожь, ленъ, пеньку и пр.,—сдѣлка не будетъ торговою, ибо продавцемъ она совершается не съ цѣлію полученія прибыли отъ перепродажи, а единственно для сбыта своихъ собственныхъ произведеній. Точно также,—купецъ покупаетъ въ лавкѣ другого купца какую-нибудь вещь или какіе-либо продукты для собственнаго употребленія,—и это не будетъ сдѣлка по торговлѣ, такъ какъ, хотя продавецъ продаетъ именно съ цѣлію полученія прибыли, но у покупщика нѣтъ такой цѣли. Словомъ, для признанія сдѣлки торговой, необходимо, чтобы оба контрагента дѣйствовали не только по торговлѣ, но и для торговли (74 № 761; 82 № 23).

По такимъ соображеніямъ признаны *торговыми* сдѣлками: продажа желѣза изъ завода въ лавку (68 № 404), взятіе товаровъ для торговли (68 № 434), принятіе товара на коммиссію (75 № 677); *и не торговыми*: заборъ товаровъ въ лавкѣ, хотя бы и въ кредитъ, но для собственнаго употребленія (74 № 580; 76 № 105 и др.), договоры по перевозкѣ товаровъ (68 № 756; 82 № 23), печатаніе типографіей книгъ по заказамъ авторовъ (88 № 78), и т. п.

Кромѣ того, по 41 ст. уст. суд. торг. къ торговымъ оборотамъ принадлежатъ: 1) торговля фабричная и заводская, къ которой должны причисляться: сдѣлки по содержанію фабрикъ и промышленныхъ заведеній; по покупкѣ для нихъ дровъ, угля и лѣса, и разныхъ снарядовъ, бумаги для типографій, мебели для меблирован-

ныхъ комнатъ, товаровъ для гостиницы и для мастерской, припасовъ для извѣстнаго промысла, снарядовъ необходимыхъ для рыбныхъ ловель, припасовъ для продовольствія рабочихъ и матеріаловъ для исполненія подряда; наемъ промышленныхъ заведеній — торговыхъ бань, гостиницъ; наемъ рабочихъ для фабрикъ; постройка и поставка вагоновъ для желѣзныхъ дорогъ и т. п.; 2) торговая промышленность въ строеніи, покупкѣ, починкѣ и наймѣ кораблей и купеческихъ судовъ и въ отправленіи оныхъ; но иски объ убыткахъ, причиненныхъ рѣчному судоходству на рѣкахъ и рѣчныхъ пристаняхъ, подсудны общимъ судамъ (67 № 7); 3) дѣла коммиссіонныя, экспедиціонныя, маклерскія, какъ напр., взятіе на коммиссію для продажи товара (но не книгъ отъ автора книжнымъ магазиномъ—02 № 89); порученіе, данное купцомъ банку выкупить или заложить цѣнныя бумаги, какъ предметъ торговли; 4) дѣла банкирскія, какъ-то: принятіе банкирскою конторою вклада на храненіе, денегъ для обращенія въ конторѣ, процентныхъ бумагъ подъ залогъ ссуды, переводы денегъ и т. п.; 5) дѣла по искамъ на цеховыхъ въ оборотахъ торговлѣ свойственныхъ, каковы: поставка лошадей, экипажей и фуража для занимающихся перевозкой товаровъ и самая перевозка ихъ; 6) дѣла по жалобамъ на лицъ, по торговлѣ употребляемыхъ (приказчики, агенты, артельщики и артели и т. п.; 7) всякаго рода споры товарищей торговаго дома между собою; 8) дѣла по торговымъ обязательствамъ, заключаемымъ при биржѣ посредствомъ маклерскихъ записокъ; 9) споры хозяевъ кораблей и купеческихъ судовъ съ рабочими, корабельщиками и судовщиками; 10) дѣла по морскому страхованію, аваріи, бодмеріи и кораблекрушенію и 11) дѣла о наймѣ магазиновъ въ районѣ вѣдомства Одесскаго коммерческаго суда.

Наконецъ, коммерческимъ судамъ подлежатъ *всѣ споры и иски по векселямъ на сумму свыше 500 р.* (3 п. 40 ст. уст. суд. торг.). Такимъ образомъ въ мѣстностяхъ гдѣ дѣйствуютъ коммерческіе суды, изъ дѣлъ, подсудныхъ симъ судамъ, вѣдомству мировыхъ судей подлежатъ лишь: 1) дѣла, указанныя въ 1 п. 43 ст. уст. суд. торг.; 2) тѣ изъ дѣлъ, подвѣдомыхъ коммерческимъ судамъ, по коимъ исковое требованіе не превышаетъ 150 руб., и всѣ вексельныя дѣла не свыше 500 р.

Подсудность духовныхъ судовъ.

XV.—Изъ всѣхъ тѣхъ дѣлъ, подсудныхъ духовнымъ судамъ согласно правилъ, содержащихся въ уставѣ духовныхъ консисторій, которыя по роду и по цѣнѣ иска подсудны и мировымъ судьямъ, послѣднимъ безусловно не подсудны—иски о взысканіи съ духовныхъ лицъ за причиняемыя ими кому-либо обиды и безчестье (80 № 79), и споры между *духовными лицами*, возникающіе изъ пользованія движимою и недвижимою церковною собственностью, какъ-то: иски о доходахъ, убыткахъ и т. п. даже и тогда, когда нарушеніе правъ одной изъ сторонъ на эти имущества уже признано епархіальнымъ начальствомъ (81 № 168). Иски же духовныхъ лицъ къ духовнымъ и къ частнымъ, и частныхъ лицъ къ духовнымъ, вытекающіе изъ разнаго рода обязательствъ и договоровъ не о церковномъ имуществѣ, подсудны общимъ гражданскимъ судамъ, слѣдовательно и мировымъ въ предѣлахъ ихъ подсудности (79, № 246).

Исключительная подсудность общихъ судебныхъ мѣстъ.

XVI. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ законъ вынужденъ бываетъ подчинять извѣстныя дѣла одному какому-либо судебному установленію, не подраздѣляя этихъ дѣлъ на крупныя и мелкія, на важныя и неважныя. Это бываетъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда самая природа дѣла представляетъ такія особенности въ формахъ и обрядахъ судопроизводства, выполненіе коихъ можетъ имѣть мѣсто только въ судѣ извѣстнаго рода. Такъ, на основаніи 223 ст. уст.,—«по объявленіи несостоятельности должника *всѣ иски* къ лицу его предъявляются *суду*, въ вѣдомствѣ коего производится дѣло о несостоятельности». А такъ какъ дѣла о несостоятельности подвѣдомы или коммерческимъ или окружнымъ судамъ, то никакой искъ къ лицу несостоятельнаго не можетъ быть предъявляемъ у мирового судьи.

Точно также, по правиламъ 1320, 1322 и 1330[2] ст. уст., иски о вознагражденіи за убытки, причиненные неправильными дѣйствіями должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства и служащихъ по выборамъ, подчинены окружнымъ судамъ, судебнымъ палатамъ, въ особомъ составѣ присутствія, и правительствующему сенату, то подобные иски ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть предъявляемы у мировыхъ судей.

Иски, подсудные иностраннымъ судамъ.

XVII. По 224 ст. уст., „дѣла иностранцевъ, находящихся въ Россіи, какъ между собою, такъ и съ русскими подданными, подлежатъ вѣдомству русскихъ судебныхъ установленій на общемъ

основаніи". Но: во-1-хъ, изъ этого правила сдѣлано изъятіе въ отношеніи тѣхъ иностранныхъ подданныхъ, которые принадлежатъ къ иностраннымъ посольствамъ. Эти лица могутъ предъявлять въ русскихъ судахъ иски и къ русскимъ и иностраннымъ подданнымъ, не принадлежащимъ къ такимъ же посольствамъ того или другого государства, но къ нимъ никакіе иски предъявляемы быть не могутъ, почему ни одинъ изъ такихъ исковъ не можетъ подлежать вѣдѣнію мировыхъ судей. Во-2-хъ, такъ какъ всѣ споры о какомъ бы то ни было правѣ на недвижимое имѣніе могутъ быть предъявляемы только въ тѣхъ судахъ или у тѣхъ судей, въ районѣ дѣйствій коихъ находятся спорныя имѣнія, то никакой споръ о правѣ на недвижимость, находящуюся въ иностранномъ государствѣ, не можетъ быть предъявляемъ ни въ какомъ русскомъ судѣ (ср. 78 № 253), и въ-3-хъ, наслѣдственныя права иностранцевъ на движимое имущество, оставшееся послѣ подданнаго одного государства въ другомъ государствѣ, опредѣляются законами мѣста происхожденія наслѣдодателя; посему, если на наслѣдство послѣ умершаго въ Россіи иностранца русскіе подданные не заявляютъ своихъ правъ, то все оставшееся въ Россіи имущество русскія власти обязаны передать въ вѣдѣніе подлежащаго консула, вслѣдствіе чего такое имущество изъемлется изъ вѣдѣнія русскихъ властей и русскихъ судовъ, а потому никакой споръ о правѣ *на подобное наслѣдство* не можетъ подлежать вѣдѣнію русскихъ судовъ, въ томъ числѣ, конечно, и мировыхъ судей (05 № 2).

Иски, подсудные мировой юстиціи.

XVIII. Вотъ всѣ тѣ дѣла, которыя изъяты изъ вѣдомства мировой юстиціи. Слѣдовательно, всѣ прочія должны признаваться подсудными мировымъ судьямъ, конечно, въ тѣхъ предѣлахъ, коими законъ ограничиваетъ эту подсудность. Ограниченіе это двоякое: подсудность однихъ дѣлъ опредѣляется только цѣною иска, подсудность другихъ—только временемъ предъявленія ихъ.

а) подлежащіе оцѣнкѣ.

XIX. За исключеніемъ исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія или права участія частнаго, подсудныхъ на основаніи 29 ст. уст. мировымъ установленіямъ, подлежатъ оцѣнкѣ и *должны быть оцѣниваемы* (ср. ст. 54[1] п. 3). Сюда относятся:

1) всѣ иски по обязательствамъ изъ какихъ бы основаній они ни возникали, и 2) всѣ иски о правахъ на движимыя и недвижимыя имущества. Въ поясненіе сего должно быть сказано:

XX. Обязательства возникаютъ: изъ закона, договора и недозволеннаго дѣйствія. Обязательства, возникающія изъ закона, суть тѣ, которыя самимъ закономъ возлагаются на однихъ лицъ въ отношеніи другихъ, какъ, напр., родители *обязаны* содержать и воспитывать своихъ малолѣтнихъ дѣтей (зак. гр. ст. 172); дѣти *обязаны* въ извѣстныхъ случаяхъ давать на содержаніе ихъ, находящихся въ бѣдности и дряхлости, родителей (id. 194); мужъ *обязанъ* сообразно своимъ средствамъ содержать жену (id. ст. 106); отецъ внѣбрачнаго ребенка *обязанъ* содержать послѣдняго, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и его мать (id. 132[4] и 132[6] ст.); всякій владѣвшій незаконно чужимъ имуществомъ, несмотря на то, добросовѣстное или недобросовѣстное было сіе владѣніе, *обязанъ*, по окончательному рѣшенію суда, немедленно возвратить имущество настоящему его хозяину и вознаградить за неправое владѣніе (id. ст. 609), и т. д., и т. д.

аа) иски по обязательствамъ.

Обязательства изъ договоровъ возникаютъ во всѣхъ случаяхъ, когда договоръ правильно составленъ. «Правильно составленный договоръ», сказано въ законѣ (зак. гр. ст. 569), «налагаетъ на договаривающихся обязанность его исполнить», а въ случаѣ неисполненія «производитъ право требовать отъ лица обязавшагося удовлетворенія во всемъ томъ, что постановлено въ ономъ» (id. ст. 579). Посему, коль скоро кто-либо принялъ на себя обязанность по договору, онъ обязанъ исполнить эту обязанность, а неисполненіе даетъ право его контрагенту предъявить искъ и требовать точнаго исполненія сей обязанности, въ чемъ бы таковая ни заключалась.

Обязанность изъ недозволенныхъ дѣйствій вытекаетъ изъ общаго правила, содержащагося въ 574 ст. I ч. X т., по силѣ которой—«всякій ущербъ въ имуществѣ и причиненные кому-либо вредъ или убытки съ одной стороны налагаютъ обязанность доставлять, а съ другой производятъ право требовать вознагражденія». Въ силу этого, въ чемъ бы ни заключалось дѣйствіе одного лица, коимъ другому причиненъ ущербъ въ имуществѣ,—будетъ ли оно имѣть характеръ преступнаго дѣянія, наказуемаго закономъ уголовнымъ (id. ст. 644), или—характеръ безразличный, даже простое упущеніе, небрежность, непредусмотрительность и пр. (id. ст. 684, 686—688), обязываетъ вознаградить потерпѣвшаго за причиненный ему вредъ.

Вотъ тѣ основанія обязательствъ, о которыхъ говорится въ 1 п. 29 ст. Посему, выраженіе закона—«изъ какихъ бы основаній они ни возникали»—должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что коль скоро предметомъ спора является *право обязательственное*, то имѣетъ ли оно въ своемъ основаніи законъ, договоръ или недозволенное дѣйствіе, какъ преступное, такъ и не преступное, споръ о семъ правѣ, если по оцѣнкѣ истца онъ не превышаетъ 1000 р.,— *всегда подсуденъ мировому судьѣ.*

Такъ это и по разъясненіямъ правительствующаго сената: мировымъ установленіямъ подсудны нижеслѣдующіе иски, по обязательствамъ проистекающихъ:

А. *Изъ закона:* а) родителей къ дѣтямъ о содержаніи (71 № 1232; 83 № 28); б) о содержаніи внѣбрачныхъ дѣтей (04 № 112); в) о судебныхъ издержкахъ (69 № 1033; 71 № 183), г) о законной долѣ найденнаго имущества (69 № 73); д) о стоимости построекъ, возведенныхъ незаконнымъ владѣльцемъ на чужой землѣ (69 № 674); е) о вознагражденіи за занятіе мѣста строеніемъ (67 № 478); ж) о содержаніи жены (95 № 44).

Б. *Изъ договора:* а) о взысканіи арендной платы по договору (69 № 1287; 73 № 756); б) о взысканіи по сохранной росписки (67 № 283); в) о взысканіи по закладной (75 № 508, 86 № 25); г) о вознагражденіи покупщика за неоказавшуюся въ натурѣ противъ купчей крѣпости землю (69 № 1103; 72 № 116); д) *иски:* повѣреннаго къ довѣрителю о вознагражденіи за веденіе дѣла (73 № 157); основанные на договорахъ о правѣ пользованія помѣщеніемъ въ домѣ (72 № 457) или о наймѣ квартиръ (73 № 1325; 74 № 193; 75 № 146); основанные на договорѣ о совмѣстномъ пользованіи землею, взятою въ аренду (76 № 272); основанные на договорѣ ремесленниковъ съ нанимателемъ ихъ (70 № 1850); д) о понужденіи продавца исполнить договоръ купли-продажи (69 № 423; 71 № 898; 74 № 540); е) о прекращеніи пользованія недвижимымъ имѣніемъ за окончаніемъ договора найма (74 № 51; 75 № 1099; 77 № 107; 80 № 193 и др.); ж) объ уничтоженіи договоровъ (73 № 280; 75 № 914; 02 № 20 и др.) и т. д.

В. *Изъ недозволенныхъ дѣйствій:* а) о взысканіи съ опекуновъ убытковъ, причиненныхъ ими ихъ опекаемымъ (74 № 35); б) объ убыткахъ, причиненныхъ въ недвижимомъ имѣніи (72

№ 560), напримѣръ—вырубкою лѣса истца (76 № 443); в) за самовольное снятіе травы съ земли истца (73 № 481) и т. п.

Подсудность всѣхъ этихъ и имъ подобныхъ исковъ обусловливается исключительно цѣною ихъ, объявленною истцами. Прежде неподсудными мировымъ установленіямъ признавались иски на сумму свыше 500 рублей; теперь таковыми должны признаваться на сумму свыше 1000 рублей. Затѣмъ, форма обязательствъ и договоровъ не имѣетъ никакого значенія для опредѣленія подсудности: предъявляемые у мировыхъ судей иски могутъ быть подтверждаемы всякаго рода актами, т. е. какъ домашними, такъ и формально составленными (69 № 934; 72 № 759). Форма актовъ и у мировыхъ судей можетъ имѣть значеніе, но лишь при опредѣленіи доказательной силы актовъ, а никакъ не при опредѣленіи подсудности.

бб) Иски о вещномъ правѣ.

XXI.—По уставу 20 ноября 1864 г., мировымъ установленіямъ предоставлялось право разрѣшенія споровъ о правахъ на имущества только движимыя. Иски о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе недвижимостію, утвержденномъ на формальномъ актѣ, прямо исключались изъ вѣдомства мировыхъ судей (п. I ст. 31 по первоначальной редакціи). На этомъ основаніи признавались неподсудными мировымъ установленіямъ иски: а) о правѣ безсрочнаго пользованія недвижимостію (78 № 241; 79 № 226); б) о правѣ вѣчнаго чинша (74 № 614; 77 № 109, 114—119); в) о прекращеніи чиншевиками торговли на чиншевыхъ земляхъ (77 № 110); г) объ опредѣленіи или увеличеніи размѣра чинша (77 № 114; 80 № 295); д) о правѣ на пожизненное владѣніе (73 № 1440); е) о понужденіи отвѣтчика передать истцу въ исполненіе формально совершенныхъ актовъ недвижимую собственность (74 № 435; 78 № 894; 80 № 254); ж) объ изъятіи изъ владѣнія отвѣтчика недвижимости, которою онъ владѣетъ по акту (75 № 355); з) о выселеніи отвѣтчика изъ дома, который ему былъ завѣщанъ третьимъ лицомъ (75 № 88); по прекращеніи владѣнія, основаннаго на запродажной записи (73 № 555); і) о прекращеніи владѣнія землею, которую отвѣтчикъ вымѣнилъ у истца (75 № 206); к) о признаніи отвѣтчика, не имѣющимъ права рыбной ловли въ водахъ имѣнія истца (73 № 611); л) объ уничтоженіи плотины, какъ препятствующей сплаву лѣса (78 № 51); м) объ уничтоженіи возобновленныхъ межевыхъ знаковъ (75 № 22); н) о мѣстахъ,

отводимыхъ по формальнымъ актамъ подъ могилы (78 № 168); о) объ освобожденіи недвижимыхъ имѣній отъ опеки и продажи за чужіе долги (72 № 986; 76 № 232; 77 № 295; 81 № 113 и др.); п) объ освобожденіи недвижимаго имѣнія, описаннаго при охраненіи наслѣдства (81 № 130); р) иски о доходахъ со строеній, находящихся на землѣ, которую каждая изъ сторонъ присваиваетъ себѣ (73 № 555); с) споры о раздѣлѣ наслѣдства, заключающаго въ себѣ и недвижимое имѣніе (73 № 1520).

По новой редакціи статьи 29, всѣ эти иски должны признаваться подсудными мировымъ установленіямъ, такъ какъ подъ выраженіемъ—«о правахъ на движимое и недвижимое имущество»—слѣдуетъ понимать *всякаго рода права* на движимыя и недвижимыя имущества,—право собственности, право срочнаго и безсрочнаго пользованія, право всякаго владѣнія—потомственнаго, пожизненнаго и пр., и притомъ, безъ всякаго отношенія къ тому, на какомъ основаніи зиждется право, о защитѣ котораго предъявляется искъ,—на документахъ-ли, или на фактѣ владѣнія. Для признанія даннаго иска подсуднымъ мировому судьѣ, требуется одно—оцѣнка имущества, составляющаго предметъ спора, не свыше 1000 руб. Коль скоро это сдѣлано истцомъ, мировой судья не въ правѣ отказаться отъ разсмотрѣнія дѣла по существу, развѣ бы было обнаружено, что недвижимость, о правѣ на которую возникъ подлежащій разрѣшенію судьи споръ, находится внѣ предѣловъ его участка. Это слѣдуетъ изъ того, что на основаніи 32^1 ст., „иски о правѣ собственности, владѣнія или пользованія и о всякомъ иномъ правѣ на недвижимое имущество или его принадлежности, предъявляются по мѣсту нахожденія сего имущества“. Хотя же этимъ правиломъ опредѣляется мѣстная подсудность, но силою 2 п. 584 статьи, которая на основаніи ст. 80 обязательна и для мировыхъ установленій (75 № 571), самъ судъ по своей собственной иниціативѣ не принимаетъ къ своему разсмотрѣнію исковъ о правѣ на недвижимое имущество, находящееся внѣ предѣловъ той мѣстности, на которую распространяется его власть.

в) иски, не подлежащіе оцѣнкѣ.

XXII.—Иски, для опредѣленія подсудности коихъ не требуется ихъ оцѣнка, дѣлятся на два вида: одни *могутъ быть*, а другіе *должны быть* предъявляемы безъ означенія ихъ цѣны. Къ искамъ перваго рода должны быть относимы иски объ убыткахъ, количество коихъ, во время предъявленія иска, опредѣлить не-

возможно. Для признанія такого иска подсуднымъ мировому судьѣ, необходимо, чтобы въ исковой просьбѣ, письменной и словесной, было объяснено, что количество причиненныхъ истцу убытковъ въ данную минуту опредѣлено быть не можетъ. Если же, объясняя сіе, истецъ прибавляетъ, что количество это не можетъ быть менѣе суммы, превышающей мировую подсудность (1000 руб.), то такой искъ не подлежитъ вѣдѣнію мирового судьи и послѣдній обязанъ отказать въ принятіи его къ своему разсмотрѣнію, такъ какъ въ I п. 29 ст. прямо сказано: „иски о вознагражденіи за ущербъ и убытки подлежатъ вѣдомству мирового судьи и въ томъ случаѣ, когда во время предъявленія иска количество ущерба или убытка не можетъ быть положительно извѣстно, *но самъ истецъ не опредѣляетъ ихъ свыше одной тысячи рублей*".

Ко второму роду подсудныхъ мировымъ установленіямъ исковъ относятся иски, поименованные во 2-мъ и 3-мъ пунктахъ 29 ст.,— т. е. иски о возстановленіи владѣнія или права участія частнаго. Правда, не поддежатъ оцѣнкѣ и просьбы объ обезпеченіи доказательствъ, но это не иски, почему невозможно разсматривать ихъ какъ иски, подлежащіе или не подлежащіе оцѣнкѣ. Подсудность исковъ о возстановленіи владѣнія и права участія частнаго опредѣляется другимъ признакомъ, именно временемъ, въ теченіе коего они могутъ быть предъявляемы у мировыхъ судей, ибо разрѣшеніе такого иска въ ту или другую сторону не лишаетъ права каждой изъ сторонъ возбудить споръ о самомъ правѣ и тогда опредѣлить его цѣну. Съ другой стороны, во всѣхъ искахъ оцѣниваются не иски, а права, о защитѣ коихъ они предъявляются; иски же о возстановленіи владѣнія или права участія имѣютъ своимъ предметомъ не право, а одинъ фактъ владѣнія или участія, факты же не подлежатъ оцѣнкѣ.

Намъ нѣтъ надобности останавливаться на искахъ объ ущербахъ и убыткахъ, такъ какъ о нихъ было сказано все, что касается порядка опредѣленія подсудности ихъ. Но на искахъ о возстановленіи владѣнія или участія намъ необходимо остановиться нѣсколько подробнѣе, дабы выяснить сущность ихъ, предварительно замѣтивъ, что хотя, какъ сказано, эти иски не подлежатъ оцѣнкѣ и потому не должны быть оцѣниваемы, но если бы истецъ и оцѣнилъ тотъ или другой изъ этихъ исковъ, эта оцѣнка не должна имѣть никакого значенія и никакого вліянія при опредѣ-

леніи подсудности и другихъ послѣдствій принятія и разсмотрѣнія дѣла по существу. Она должна быть совершенно игнорируема такъ, какъ будто ея нѣтъ.

Иски вотчинные и владѣльческіе.

XXIII. Въ законѣ изображено: „всякій имѣетъ право отыскивать свое имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія“ (ст. 691 зак. гр.); но, „всякое, даже незаконное, владѣніе охраняется правительствомъ отъ насилія и самоуправства дотолѣ, пока имущество не будетъ присуждено другому и сдѣланы надлежащія по закону о передачѣ онаго распоряженія“ [ib. ст. 533].

Отсюда слѣдуетъ, что всякое самоволіе и посягательство на чье-либо имущество даетъ собственнику право требовать возвращенія ему его собственности и вообще защиты его права. Но для сего онъ долженъ обратиться къ подлежащей власти съ просьбою объ оказаніи ему надлежащаго содѣйствія, самъ же онъ ни въ какомъ случаѣ не въ правѣ принимать какія-либо мѣры для возвращенія всего, что ему принадлежитъ, или для устраненія всего, что препятствуетъ и мѣшаетъ ему осуществлять свое право. Всякое же, самовольное, безъ суда принятое имъ въ этомъ направленіи дѣйствіе даетъ *владѣльцу* право требовать возстановленія его *владѣнія*, т. е. устраненія всѣхъ тѣхъ дѣйствій, которыми собственникъ безъ суда нарушилъ спокойствіе его владѣнія.

Такимъ образомъ закономъ установлены два способа защиты имуществъ: искъ о защитѣ *права* и искъ о защитѣ *владѣнія*. Иски о защитѣ *права* именуются *вотчинными* (или петиторными), а иски о защитѣ *владѣнія—владѣльческими* (или поссесорными). Каждый собственникъ, право или владѣніе коего извѣстнымъ имуществомъ нарушается другимъ, всегда имѣетъ право предъявить какъ вотчинный, такъ и владѣльческій искъ, смотря по тому, что считаетъ для себя выгоднѣе. Если онъ избираетъ вотчинный искъ, то онъ долженъ предъявить его въ судѣ, коему онъ подвѣдомъ по цѣнѣ имущества, сдѣлавшагося спорнымъ: у мирового судьи, если цѣна онаго не превышаетъ 1000 руб., и въ окружномъ судѣ, если онъ оцѣниваетъ свое имущество свыше этой суммы. При этомъ, онъ долженъ доказать предустановленными для сего въ законѣ данными *свое право* на оспориваемое имущество, безъ чего искъ его ни въ какомъ случаѣ не будетъ удовлетворенъ. Но если такой путь возстановленія своего права онъ находитъ слишкомъ длиннымъ и нелегкимъ, то онъ можетъ предъявить владѣльческій

искъ, который представляетъ такую выгоду: если дѣло будетъ проиграно, истецъ не лишенъ права предъявить вотчинный искъ; если же онъ выиграетъ дѣло—то поставитъ нарушителя въ положеніе необходимости предъявленія къ нему иска о правѣ, въ каковомъ искѣ онъ займетъ положеніе болѣе выгодное для себя, положеніе отвѣтчика. Кромѣ того, во владѣльческомъ искѣ нѣтъ надобности доказывать право на спорное имущество; достаточно доказать лишь фактъ своего владѣнія онымъ и фактъ нарушенія его отвѣтчикомъ, что несравненно легче и быстрѣе достигаетъ своей цѣли, чѣмъ вотчинный искъ.

Вотъ тѣ основанія, по которымъ законъ считаетъ нужнымъ предоставить каждому защищать не только свое право на данное имущество, но и фактъ владѣнія онымъ, если таковое кѣмъ-либо нарушается.

Что же законъ подразумѣваетъ подъ нарушеніемъ и утратою владѣнія?

Иски о возстановленіи нарушеннаго или утраченнаго владѣнія.

XXIV. Подъ именемъ *нарушенія владѣнія* составители уставовъ 20 ноября 1864 г. подразумѣвали *всякое самовольное дѣйствіе, коимъ нарушается спокойное и безспорное владѣніе недвижимымъ имѣніемъ другого лица*, слѣдовательно, какъ завладѣніе чужою недвижимостію вполнѣ или въ части, такъ и всякое посягательство на оное, извлеченіе изъ него какихъ-либо выгодъ, препятствованіе владѣльцу спокойно осуществлять свое право владѣнія и т. п. Но судебная практика поняла это нѣсколько уже, а именно въ смыслѣ *завладѣнія* чужимъ имуществомъ и притомъ какъ недвижимостію, такъ и движимостію. Самъ правительствующій сенатъ далъ этимъ словамъ такое выраженіе «нарушеніемъ владѣнія называется *самовольное завладѣніе чужимъ имуществомъ*» (75 № 99). Но скоро онъ вынужденъ былъ отказаться отъ такой узкости взгляда. «Правила о возстановленіи нарушеннаго владѣнія»,—объясняетъ онъ въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ (83 № 24; 90 № 128 и др.), предусматриваютъ случаи нарушенія *лишь недвижимымъ имѣніемъ*, на *движимыя* имущества они не распространяются, и совершенно правильно: искомъ о возстановленіи владѣнія защищается лишь фактъ владѣнія; владѣніе же движимостію служитъ законнымъ предположеніемъ въ пользу того, что движимыя вещи почитаются собственностію того, въ чьемъ владѣніи онѣ находятся (ст. 534 зак. гр.). Посему, дабы оспорить правиль-

ность чьего-либо владѣнія движимостію, нужно доказать, что владѣлецъ не имѣетъ на нее права собственности и что таковое принадлежитъ истцу. Такой же искъ будетъ, очевидно, искомъ о правѣ, а не о возстановленіи нарушеннаго владѣнія.

Далѣе сенатъ правильно сталъ объяснять, что подъ нарушеніемъ владѣнія подразумѣвается не одно самовольное завладѣніе недвижимостію, но и всякое самовольное дѣйствіе, коимъ нарушается спокойное владѣніе кого-либо, какъ-то: скошеніе или снятіе съ чужой земли травы или хлѣба, добываніе строительныхъ матеріаловъ, порубка деревьевъ, уничтоженіе изгородей, засариваніе канавъ, ловля рыбы и т. п. и т. п. (82 № 69). Посему, нарушеніемъ владѣнія должно почитаться: самовольное устройство плотовъ и канавъ, нарушающее право владѣльца на воду пограничной рѣки (74 № 368); уничтоженіе призбы при домѣ сосѣда и прорытіе канавы вдоль его дома (70 № 89); устройство отхожаго мѣста на границѣ дома сосѣда и возведеніе фронтона надъ дворомъ послѣдняго (73 № 431); воспрещеніе истцу копать торфъ на землѣ, которую отвѣтчикъ считаетъ принадлежащею ему (74 № 842); самовольное пользованіе чужимъ лѣсомъ (75 № 997); самовольная установка отвѣтчикомъ ульевъ въ лѣсу истца (75 № 757); ловля рыбы въ части озера, принадлежащей истцу, и вытаскиваніе тоней на его берегъ (79 № 310); намѣреніе примкнуть плотину къ чужому берегу (79 № 302); обрѣзка балокъ и карниза дома истца при возведеніи въ смежности дома отвѣтчика (87 № 93); возведеніе дома съ выдающимися на чужой дворъ частями (87 № 93); пристройка зданія къ дому истца и обращенія части такового въ одну изъ стѣнъ отвѣтчика (92 № 92) и т. п.

Многочисленность этихъ примѣровъ свидѣтельствуетъ о томъ, что въ судебной практикѣ дѣлалось (продолжаетъ дѣлаться и теперь) различіе между завладѣніемъ и совершеніемъ дѣйствій, нарушающихъ спокойствіе владѣнія. Это обстоятельство и вызвало то, что въ законѣ, къ слову «нарушеннаго»—прибавлены слова—«или утраченнаго», причемъ, подъ словами *утраченное владѣніе* подразумѣвается завладѣніе, самовольное отобраніе однимъ лицомъ находящейся у другого недвижимости, а подъ выраженіемъ—«*нарушеннаго владѣнія*»—всякое дѣйствіе, нарушающее спокойное обладаніе истцомъ находящейся у него недвижимости.

Мы не можемъ отрицать нѣкоторой пользы въ болѣе подроб-

номъ опредѣленіи предмета, о которомъ идетъ рѣчь, но считаемъ необходимымъ замѣтить, что несогласная съ симъ формулировка искового требованія можетъ вызывать и недоумѣнія и споры въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ будетъ называть нарушеніемъ—утрату, а утратою—нарушеніе. Однако, этому не слѣдуетъ придавать какое-либо существенное значеніе, и мировой судья не долженъ смущаться тѣмъ, что истецъ проситъ возстановить его *нарушенное* владѣніе, когда оно *утрачено*, или наоборотъ. Онъ не въ правѣ ни самъ обвинить истца въ неправильности его требованія, ни на основаніи указанія на это со стороны отвѣтчика. Приведенныя названія введены въ законъ съ исключительною цѣлію указать на то, что подъ нарушеніемъ владѣнія подразумѣвается не одно завладѣніе имуществомъ истца, но и всякое дѣйствіе, препятствующее ему спокойно владѣть тѣмъ, что находится въ его обладаніи.

Иски о возстановленіи права участія частнаго.

XXV. Обсуждая правило 5 п. 29 ст. уст. въ его прежней редакціи, составители устава имѣли въ виду подчинить мировой юстиціи иски *о нарушеніи права участія частнаго*, но по какой-то неосмотрительности или непредусмотрительности, изложили ее такъ: «иски о правѣ участія частнаго». Это очевидная редакціонная ошибка была принята правительствующимъ сенатомъ за безусловное правило, по которому на основаніи означеннаго закона вѣдѣнію мирового судьи подлежатъ иски не только о возстановленіи нарушеннаго права участія, но и иски о самомъ правѣ участія. И вотъ, въ цѣломъ рядѣ рѣшеній, правительствующимъ сенатомъ разъясняется: «въ спорахъ о правѣ участія частнаго мировыя установленія не должны ограничиваться установленіемъ того, что истецъ пользовался извѣстными выгодами въ чужомъ имуществѣ, и лишился оныхъ не далѣе года до начатія дѣла, но обязаны удостовѣриться еще и въ томъ, что такое пользованіе истца было не самовольное и не случайное, а утверждалось на правѣ, установленномъ силою закона или пріобрѣтеннымъ отъ собственника законнымъ способомъ (75 №№ 278, 616; 76 № 231, 289; 79 № 278; 87 № 10; 99 № 74); въ этихъ случаяхъ мировыя установленія въ правѣ входить въ разсмотрѣніе плановъ и другихъ актовъ, коими доказывается принадлежность тяжущимся оспориваемаго у него права участія въ имуществѣ противной стороны (75 № 278). Изъ этихъ разъясненій выходило такъ: коль скоро рѣшеніе мирового судьи или мирового съѣзда, постановлен-

ное по иску о правѣ участія частнаго, вступило въ законную силу, дѣло почиталось рѣшеннымъ окончательно, и ни одна изъ сторонъ не въ правѣ уже вчинить новый искъ ни въ мировыхъ, ни въ общихъ судебныхъ установленіяхъ (79 № 278). Такимъ образомъ, выходило нѣчто вполнѣ несообразное: никакой споръ и ни о какомъ правѣ на недвижимое имѣніе, какъ бы мала ни была цѣна иска, мировые судьи не имѣли права принимать къ своему разсмотрѣнію; но иски о правѣ участія частнаго, безъ всякаго ограниченія, подлежали ихъ вѣдѣнію.

Несообразность эта замѣчена только коммиссіей по судебнымъ дѣламъ государственной думы, которая вполнѣ правильно не приняла предложенную ей министромъ юстиціи старую редакцію разбираемаго закона—«иски о правѣ участія» и т. д. и замѣнила правиломъ, нынѣ составляющимъ законъ:—«иски о *нарушеніи права участія частнаго*».

Нельзя не привѣтствовать такое измѣненіе редакціи разсматриваемаго закона, такъ какъ чрезъ это измѣненіе устанавливается полная гармонія или соотвѣтствіе съ другими дѣлами, подчиненными нынѣ мировой юстиціи: *иски о правѣ участія* могутъ быть подсудны ей лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда право, подвергшееся спору, по цѣнѣ своей не превышаетъ 1000 рублей, всѣ же прочіе иски сего рода должны быть разсматриваемы какъ иски о прекращеніи нарушенія, разрѣшеніе каковыхъ исковъ въ ту или другую сторону не должно лишать тяжущихся права возбудить въ подлежащемъ судѣ (т. е. у мирового судьи, или въ окружномъ судѣ, смотря по цѣнѣ иска) новый искъ о самомъ правѣ подобно тому, какъ разрѣшеніе иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія не препятствуетъ тяжущимся возбудить дѣло тоже въ подлежащемъ судѣ о о правѣ на владѣніе (ср. 73 ст.).

Что такое нарушеніе права участія частнаго?

XXVI. Здѣсь мы должны выяснить,—что слѣдуетъ понимать подъ выраженіемъ *нарушеніе права участія частнаго?* Есть-ли это выраженное въ какой-либо формѣ препятствіе лицу, имѣющему безспорное право участія въ выгодахъ чужого имущества, осуществлять это принадлежащее ему право, или также и самовольное установленіе такого права, гдѣ оно не было установлено тѣми законными способами, посредствомъ которыхъ они установлены?—Несомнѣнно, что если кто-либо пріобрѣлъ себѣ право имѣть окна на дворъ своего сосѣда, то всякое дѣйствіе со стороны послѣдняго къ

закрытію этихъ оконъ будетъ нарушеніе права участія. А будетъ-ли нарушеніе, когда кто-либо, не имѣя права выводить окна на дворъ сосѣда, выведетъ ихъ?

Разрѣшая эти вопросы, правительствующій сенатъ даетъ такой отвѣтъ: «иски о возстановленіи нарушеннаго права участія частнаго могутъ быть вчиняемы только тѣми именно лицами, которыя въ тѣхъ или другихъ предѣлахъ пользовались и считаютъ себя въ правѣ и впредь пользоваться тѣмъ правомъ; посему въ такихъ искахъ собственникъ господствующаго имѣнія можетъ принимать участіе только въ качествѣ отвѣтчика. Самовольное установленіе права участія частнаго въ выгодахъ чужого имущества даетъ собственнику онаго лишь право на искъ о возстановленіи владѣнія» (79 № 302; 82 № 143; 92 № 92). Разъясненія эти являются справедливымъ коррективомъ къ той ошибкѣ въ первоначальной редакціи разсматриваемаго закона, о которой мы говорили выше и которая послужила основаніемъ для признанія того, что рѣшеніемъ мирового судьи навсегда и окончательно разрѣшается споръ о правѣ участія. Дѣйствительно:

Если самовольное установленіе права участія признавать за нарушеніе такого права, то отказомъ истцу въ искѣ объ обязаніи отвѣтчика закрыть самовольно выведенныя имъ окна на чужой дворъ или уничтожить скатъ кровли, воспретить спускать воду и пр., будетъ навсегда установлено право отвѣтчика пользоваться дворомъ сосѣда. Если же подобные иски признавать исками о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, то разрѣшеніемъ ихъ въ какую бы то ни было сторону не отнимаютъ у тяжущихся права добиться правосудія предъявленіемъ новаго иска о правѣ.

Однако, высказавъ такое положеніе, правительствующій сенатъ далеко не всегда и самъ слѣдовалъ ему. Во многихъ случаяхъ онъ, подъ искомъ о правѣ участія частнаго подразумѣваетъ не только иски лицъ, имѣющихъ какую-либо выгоду въ чужомъ имуществѣ, когда въ осуществленіи такого своего права они встрѣчаютъ препятствіе со стороны собственника того имущества, но и иски собственниковъ имуществъ къ лицамъ, самовольно присвоившимъ себѣ какое-либо право въ ономъ. Такъ, исками о правѣ участія частнаго онъ признавалъ иски: объ обязаніи сосѣда закрыть окна, самовольно выведенныя на дворъ истца (89 № 91; 99 № 74); объ уничтоженіи ската кровли, устроеннаго на чужой

дворъ (89 № 91); о воспрещеніи сосѣду устраивать кузницу у стѣны дома истца (74 № 673); о воспрещеніи верхнему владѣльцу отводить воду изъ рѣки или пруда (75 № 753; 76 № 152; 81 № 84); о правѣ прудить воду въ плотинѣ, примыкающей къ чужому берегу (73 № 604; 74 № 27; 75 № 14); о правѣ пользоваться водою изъ криницы, находящейся на землѣ истца (71 № 660); о правѣ прохода во второй этажъ общаго дома (74 № 206); о возстановленіи закрытаго отвѣтчикомъ проѣзда чрезъ его дачу къ усадьбѣ истца (74 № 380); о правѣ пользованія водою искусственнаго орошенія (79 № 243); о правѣ прохода и проѣзда по чужимъ землямъ (73 № 780; 75 № 277 и др.) и т. п.

Такая непослѣдовательность въ практикѣ нашего верховнаго суда не могла не вызвать явныхъ противорѣчій и въ практикѣ низшихъ судовъ. Въ однихъ случаяхъ, иски о прекращеніи самовольнаго пользованія въ выгодахъ чужого имущества мировые судьи признавали исками о возстановленіи нарушеннаго владѣнія и не принимали къ своему разсмотрѣнію, если они предъявлялись по истеченіи шести мѣсяцевъ со дня установленія такого пользованія, а въ другихъ они разсматривались какъ иски *о правѣ* участія и разрѣшались окончательно: если рѣшеніемъ съѣзда истцу отказывалось въ требованіи обязать отвѣтчика не спускать воду на его дворъ, на что онъ не имѣетъ права, и рѣшеніе это вступало въ законную силу, то отвѣтчикъ навсегда пріобрѣталъ право на дворъ истца.

Все это съ новой редакціей разсматриваемаго закона должно исчезнуть. Разъ въ законѣ сказано, что мировому суду подсудны иски *о нарушеніи права участія*, а *о самомъ правѣ* тогда только, когда цѣна ихъ не превышаетъ 1000 р., то по правилу разбираемаго закона мировому суду должны быть признаваемы подсудными лишь иски о возстановленіи такого права истца, которымъ онъ пользовался до нарушенія его отвѣтчиковъ и которое нарушено послѣднимъ. Словомъ, иски владѣльца господствующаго имѣнія къ владѣльцу подчиненнаго. Всѣ же прочіе иски, имѣющіе своимъ предметомъ требованіе о прекращеніи самовольно присвоеннаго себѣ права пользованія въ чужомъ имѣніи, какъ не имѣющіе въ своемъ основаніи обвиненія отвѣтчика въ нарушеніи права участія, должны разсматриваться какъ иски о возстановленіи владѣнія,

нарушеннаго такими дѣйствіями отвѣтчика, которыя препятствуютъ истцу спокойно осуществлять свое право владѣнія.

Значеніе годичнаго срока владѣльческихъ исковъ.

XXVII. Годичный срокъ, въ теченіе коего могутъ быть предъявляемы владѣльческіе иски, долженъ быть разсматриваемъ какъ срокъ преклюзивный (см. р. 05 № 10), такъ какъ пропускомъ его погашается не самое право истца, а лишь право на предъявленіе иска въ мировыхъ установленіяхъ. Истецъ, пропустившій этотъ срокъ, можетъ предъявить искъ вотчинный въ подлежащемъ судѣ, но уже не въ правѣ обращаться съ владѣльческимъ искомъ въ общія судебныя мѣста, по крайней мѣрѣ о возстановленіи нарушеннаго или утраченнаго владѣнія. Изъ сего слѣдуетъ, что за соблюденіемъ сего срока долженъ слѣдить самъ судъ и, если пропускъ его будетъ обнаруженъ, при самомъ предъявленіи иска, мировой судья обязанъ отказаться отъ принятія иска и возвратить истцу его прошеніе, согласно п. 4 ст. 53 уст., а при обнаруженіи пропуска впослѣдствіи,—прекратить дальнѣйшее производство по правилу 79 ст.

Однако, все это не даетъ права судьѣ отказываться отъ принятія предъявляемаго ему иска на томъ единственномъ основаніи, что предъявляя свой искъ, истецъ тутъ же не доказываетъ, что срокъ имъ не пропущенъ. Это обстоятельство, въ большинствѣ случаевъ, требующее повѣрки доказательствъ, подлежитъ выясненію впослѣдствіи, при разсмотрѣніи дѣла по существу. Посему, для принятія иска вполнѣ достаточно, если истцомъ будетъ указанъ такой моментъ нарушенія, съ котораго годичный срокъ еще не истекъ.

Просьбы объ обезпеченіи доказательствъ

XXVIII. По 4 п. 29 ст. мировому судьѣ подсудны *просьбы* объ обезпеченіи доказательствъ *по искамъ на всякую сумму*. Это правило вызываетъ такой вопросъ: обязанъ ли проситель, обращаясь къ судьѣ съ просьбою объ обезпеченіи доказательствъ, объяснить въ своемъ прошеніи, что требованіе его вытекаетъ изъ иска, который долженъ быть оцѣненъ въ такую-то сумму?—Нетрудно убѣдиться въ томъ, что отвѣтъ на этотъ вопросъ долженъ быть отрицательный. Просьбы объ обезпеченіи доказательствъ не подлежатъ оцѣнкѣ, которая въ указанныхъ закономъ случаяхъ указывается какъ для опредѣленія подсудности возбуждаемаго дѣла, такъ и для взысканія судебной пошлины. Пошлина же сія взимается лишь по искамъ, почему о взысканіи ея съ разсматриваемыхъ просьбъ не можетъ быть и рѣчи. Указаніе закона на то, что просьбы объ обез-

печеніи доказательствъ подлежатъ вѣдѣнію мировыхъ судей по искамъ на всякую сумму, сдѣлано исключительно для того, чтобы у мирового судьи не возникало сомнѣнія въ томъ, подсудно ли ему данное дѣло, или не подсудно, каковое сомнѣніе, конечно, устраняется, когда въ законѣ сказано:—„по искамъ на всякую сумму“.

Просьбы о понудительномъ исполненіи по актамъ.

XXIX. Подсудность просьбъ о понудительномъ исполненіи по актамъ, согласно 6 п. 29 ст. опредѣляется по правилу перваго его пункта, т. е. суммою не свыше 1000 рублей. Одинъ только вопросъ возбуждается этимъ правиломъ: суммой ли всего акта должна опредѣлиться разсматриваемая подсудность, или же суммою требуемаго въ данную минуту взысканія? На этотъ вопросъ мы имѣемъ отвѣтъ въ самомъ законѣ: изъ совокупнаго смысла статей 161^{1}, 161^{24} съ очевидностью явствуетъ, что просить о понудительномъ исполненіи можно, какъ въ полной суммѣ акта, такъ и въ опредѣленной его части. Слѣдовательно, если и подсудность исковыхъ дѣлъ опредѣляется не суммой всего акта, на которомъ данный искъ основанъ, а суммой искового требованія (73 № 699), то нѣтъ правильнаго основанія опредѣлять иначе подсудность по разсматриваемымъ просьбамъ.

---

32. Искъ предъявляется тому Мировому Судьѣ, въ участкѣ котораго отвѣтчикъ имѣетъ жительство или временное пребываніе. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 32.

Родовая и мѣстная подсудность.

I. Правилами, содержащимися въ 29 и 31 ст. уст., опредѣляется общая подсудность мировой юстиціи, т. е. указываются тѣ гражданскія дѣла, которыя подвѣдомы мировымъ установленіямъ вообще и не подвѣдомы никакимъ другимъ судамъ Имперіи. Это, такъ называемая, *родовая подсудность*, основаніе которой заключается въ томъ, что дѣло, подсудное одному какому-либо роду судебныхъ установленій, неподсудно никакому другому судебному мѣсту. Посему, каждое дѣло въ правѣ разсматривать лишь тѣ суды, которымъ оно подсудно *по роду*; всѣ же прочія судебныя установленія не въ правѣ принимать это дѣло къ своему разсмотрѣнію. Но одно то, что данное дѣло подсудно мировымъ установленіямъ вообще, еще не означаетъ, что оно должно быть подвѣдомо любому мировому судьѣ по выбору истца. Власть каждаго мирового судьи

ограничивается опредѣленной мѣстностью, за предѣлами которой власть эта не имѣетъ силы. Вслѣдствіе сего, каждый обязанъ отвѣчать только предъ извѣстнымъ судьей и имѣетъ право отказаться отвѣчать предъ всякимъ другимъ. Вотъ, въ виду этого, наряду съ правилами о подсудности родовой, въ законѣ содержатся правила, устанавливающія подсудность *мѣстную или территоріальную*. Правила эти имѣютъ цѣлію указать тѣ предѣлы, на которые *распространяется власть каждаго отдѣльнаго мирового судьи*, дабы всякій имѣющій надобность обратиться къ содѣйствію суда о защитѣ его права, могъ безошибочно избрать того судью, которому дѣло его подсудно и рѣшеніе котораго всегда можетъ воспріять силу закона.

Въ основаніе этихъ правилъ прежде всего полагается необходимость охраненія интересовъ отвѣтчиковъ, дабы всякій изъ нихъ не былъ вынужденъ являться къ тому судьѣ, къ которому пожелаетъ привлечь его истецъ. Посему, закономъ и установлено то общее основное правило о мѣстной подсудности, по которому всѣ иски, если въ законѣ не содержится особаго на то указанія, должны быть предъявляемы у тѣхъ мировыхъ судей, въ участкѣ коихъ отвѣтчикъ имѣетъ постоянное мѣсто жительства или временное мѣстопребываніе.

Мѣстожительство и мѣстопребываніе отвѣтчика.

II. Но что должно подразумѣвать подъ выраженіемъ — «жительство или временное пребываніе»? Подъ словомъ «жительство», законъ разумѣетъ мѣсто, «гдѣ кто по своимъ занятіямъ, промысламъ или по своему имуществу, либо по службѣ военной или гражданской, имѣетъ осѣдлость или домашнее обзаведеніе» (ст. 204); подъ словомъ «временное пребываніе»—мѣсто, въ которомъ отвѣтчикъ, «не имѣя ни осѣдлости, ни домашняго обзаведенія, временно находится» (ст. 206).

Но какъ же мировой судья можетъ удостовѣриться въ томъ что привлекаемый къ суду отвѣтчикъ дѣйствительно имѣетъ жительство или временно находится въ его участкѣ? Удостовѣряться въ этомъ законъ не предписываетъ мировому судьѣ. Онъ долженъ повѣрить истцу на слово и послать отвѣтчику повѣстку въ то мѣсто, которое истецъ долженъ указать въ своемъ исковомъ прошеніи (см. объясн. къ 62 ст.). При этомъ, если указано постоянное жительство, мировой судья долженъ признать дѣло подсуднымъ себѣ, хотя бы вызовъ къ суду отвѣтчику не былъ вученъ лично, а

оставленъ въ его жительствѣ по правиламъ для сего установленнымъ (см. ст. 64). Но если отвѣтчикъ привлекается къ суду по мѣсту временнаго пребыванія, то дѣло можетъ подлежать вѣдомству даннаго судьи въ томъ лишь случаѣ, *когда вызовъ будетъ врученъ отвѣтчику лично въ предѣлахъ участка этого судьи* (86 № 38). Это потому, что вручение повѣстки во всякомъ другомъ мѣстѣ свидѣтельствуетъ, что отвѣтчикъ во время предъявления иска не находился въ районѣ дѣйствія даннаго судьи, вслѣдствіе чего и не можетъ признаваться подвѣдомымъ этому судьѣ.

Допустимъ теперь, что повѣстка такъ или иначе вручена отвѣтчику, привлекаемому по мѣсту его временнаго пребыванія. Въ этомъ случаѣ, мировой судья не въ правѣ самъ возбуждать вопросъ о правильности или неправильности привлеченія отвѣтчика къ суду, и если со стороны отвѣтчика не послѣдуетъ указанія на неправильность его привлеченія, т. е. не будетъ заявленъ *отводъ о неподсудности*, дѣло должно быть признано подсуднымъ этому судьѣ въ виду того, что незаявленіе отвода должно свидѣтельствовать о желаніи отвѣтчика подчиниться суду, къ коему онъ привлекается, а это его дѣло. По заявленіи же отвода, судья долженъ разрѣшить, по представленнымъ сторонами даннымъ, возникшій споръ: дѣйствительно ли отвѣтчикъ имѣетъ жительство въ его участкѣ, а если нѣтъ, то дѣйствительно ли повѣстка вручена ему въ этомъ участкѣ во время его временнаго пребыванія тамъ. При этомъ стороны могутъ представлять всякія доказательства, въ томъ числѣ ссылаться на свидѣтелей (78 № 41). Разрѣшивъ этотъ споръ въ отрицательномъ смыслѣ, судья долженъ признать дѣло неподсуднымъ себѣ и производство по оному прекратить (75 № 802; 77 № 125).

Но разрѣшая вопросъ утвердительно, т. е. признавая правильность привлеченія отвѣтчика, судья можетъ уважить отводъ и производство прекратить только въ единственномъ случаѣ:—когда отвѣтчикъ докажетъ, что, хотя повѣстка и вручена ему въ предѣлахъ участка даннаго судьи, но тутъ онъ имѣлъ временное пребываніе лишь въ видѣ краткосрочной остановки по случаю переѣзда (206 ст.). Во всѣхъ другихъ случаяхъ, вручение повѣстки по мѣсту временнаго пребыванія отвѣтчика, послѣдній въ правѣ просить судью *о переводѣ его дѣла въ судъ* по постоянному его *жительству* (ст. 207). Правда, правила этихъ статей относятся къ

производству гражданскихъ дѣлъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, но въ силу 80 ст., оно должно быть признаваемо обязательнымъ и для мировыхъ установленій (ср. 77 № 41).

III. Уважить или не уважить ходатайства отвѣтчика о переводѣ дѣла зависитъ отъ усмотрѣнія мирового судьи (76 № 8; 79 № 237 и др.), но только въ томъ случаѣ, если отвѣтчикъ докажетъ, что онъ дѣйствительно имѣетъ постоянное жительство въ томъ мѣстѣ, которое имъ указывается, или же на переводъ согласится истецъ, такъ какъ въ случаѣ непредставленія доказательствъ сему переводъ не допускается безъ согласія истца (ст. 208). Переводъ дѣла.

Признавъ просьбу о переводѣ уважительною, мировой судья постановляетъ особое опредѣленіе *не о прекращеніи дѣла*, а именно *о его переводѣ* въ *такой-то судъ* и немедленно возвращаетъ истцу его исковое прошеніе съ означеніемъ на немъ мѣста постояннаго жительства отвѣтчика (ст. 582). Прошеніе это истецъ долженъ подать въ теченіе трехъ мѣсяцевъ подлежащему судьѣ, у котораго отвѣтчикъ уже не въ правѣ заявлять другой отводъ о неподсудности (582 и 583 ст.). При соблюденіи сего искъ почитается предъявленнымъ въ моментъ предъявленія его у судьи, допустившаго переводъ. Въ противномъ же случаѣ истецъ можетъ начать дѣло вновь неиначе, какъ предъявленіемъ новаго иска.

IV. Правиломъ разсматриваемой статьи предусматриваются случаи предъявленія исковъ къ лицамъ, мѣсто жительство коихъ или ихъ временное пребываніе истцу извѣстно. Но бываютъ случаи необходимости привлеченія къ суду лицъ, адресъ которыхъ истцу не только неизвѣстенъ, но и не можетъ быть извѣстенъ. Кромѣ того, есть случаи, когда и при извѣстности истцу адреса отвѣтчика, послѣдній не можетъ быть привлекаемъ къ суду лично; личность его на судѣ долженъ представлять его законный представитель;—въ какомъ же судѣ,—по мѣсту ли жительства самого отвѣтчика, или его представителя, слѣдуетъ предъявлять искъ? Случаи невозможности указанія адреса отвѣтчика.

Прямой отвѣтъ законъ даетъ только для нѣкоторыхъ изъ этихъ отвѣтчиковъ, да и то во 2-й, а не въ 1-й книгѣ уст. гр. суд. Въ большинствѣ же случаевъ, на практикѣ приходится извлекать отвѣты изъ общаго смысла законовъ. На всемъ этомъ намъ необходимо остановиться.

а) иски къ безвѣстноотсутствующимъ.

V. Прежде всего необходимо выяснить,—въ какомъ мировомъ участкѣ можетъ быть предъявленъ искъ къ лицу, находящемуся въ безвѣстномъ отсутствіи? На этотъ вопросъ мы имѣемъ отвѣтъ въ двухъ статьяхъ устава, а именно:

210. *Искъ противъ отвѣтчика, который находится за границею или мѣстожительство коего истцу неизвѣстно, предъявляется по мѣсту нахожденія его недвижимаго имѣнія; если же недвижимаго имѣнія у отвѣтчика нѣтъ, или оно истцу неизвѣстно, отъ усмотрѣнія истца зависитъ начать искъ по мѣсту извѣстнаго ему послѣдняго жительства отвѣтчика, или по мѣсту совершенія или исполненія обязательства, изъ коего искъ вызванъ,* и

Ст. 211. *Отвѣтчикъ, привлеченный къ суду на основаніи предшедшей (210) статьи, можетъ просить, согласно 207 и 208 ст., о переводѣ дѣла въ судъ, въ округѣ коего онъ имѣетъ постоянное мѣстожительство.*

Правила этихъ двухъ статей находятся среди правилъ, опредѣляющихъ мѣстную подсудность общихъ судебныхъ мѣстъ, но, по силѣ 80 ст., и эти статьи должны имѣть примѣненіе въ мировыхъ установленіяхъ (74 № 593; 75 № 851; 77 № 41). Примѣненіе же ихъ обусловливается тѣмъ, чтобы истцу дѣйствительно не было извѣстно настоящее мѣстожительство отвѣтчика. Затѣмъ, чтобы искъ его не подлежалъ по своей особливой подсудности вѣдомству какого-либо другого суда. Напримѣръ, искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія можетъ быть предъявленъ лишь *по мѣсту нахожденія имѣнія*, владѣніе коимъ нарушено отвѣтчикомъ (см. ст. 34); посему, онъ не можетъ быть предъявленъ ни въ какомъ другомъ участкѣ, слѣдовательно, и по послѣднему мѣстожительству отвѣтчика (74 № 422; 76 № 252). При этомъ истецъ обязанъ доказать, что имъ избранъ судъ, соотвѣтствующій условіямъ, указаннымъ въ 210 ст., и судья долженъ удостовѣриться въ достаточности основаній, приводимыхъ истцомъ (76 № 201). Для сего истецъ долженъ заявить, что настоящее жительство отвѣтчика ему неизвѣстно; и, такъ какъ законъ не предоставляетъ ему права избирать по своему усмотрѣнію любой судъ Имперіи, а обязываетъ его избрать одинъ изъ четырехъ только судовъ, указанныхъ въ 210 ст., и то лишь въ томъ случаѣ, когда онъ объявитъ, что у отвѣтчика нѣтъ недвижимаго имѣнія или таковое ему неизвѣстно,

то онъ въ правѣ предъявить искъ въ судѣ, или по послѣднему мѣсту жительства отвѣтчика, или въ судѣ, въ районѣ дѣйствія котораго *совершено* служащее основаніемъ иска обязательство, или же оно *подлежитъ исполненію* въ этомъ мѣстѣ, — напр.: — искъ по договору, совершенному въ г. Подольскѣ, Московской губерніи, съ указаніемъ мѣста исполненія въ Серпуховѣ, можетъ быть предъявленъ и въ Подольскѣ, и въ Серпуховѣ, и въ томъ городѣ, гдѣ, какъ извѣстно истцу, отвѣтчикъ проживалъ въ послѣднее время. Но если искъ вытекаетъ не изъ договорнаго обязательства, а допустимъ, изъ какого-либо недозволеннаго дѣйствія, то онъ можетъ быть предъявленъ, если у отвѣтчика нѣтъ недвижимости,—только по послѣднему, извѣстному истцу, мѣсту жительства отвѣтчика (75 № 66). Это послѣднее мѣсто жительства должно быть указано съ надлежащею точностію (74 № 422); оно не можетъ быть замѣнено какимъ-либо извѣстнымъ истцу мѣстомъ временнаго пребыванія (76 № 252; 79 № 237), а тѣмъ болѣе такимъ мѣстомъ, гдѣ истецъ вовсе не жилъ (74 № 422). Если эти условія не соблюдены и мировой судья усмотритъ, что искъ неправильно предъявляется у него, то имѣетъ законное основаніе отказаться отъ принятія его къ своему разсмотрѣнію (76 № 201).

По правилу второй изъ разсматриваемыхъ статей, отвѣтчикъ, вызванный чрезъ публикацію, имѣетъ право просить о переводѣ дѣла въ судъ по его постоянному мѣсту жительства, каковая просьба его подлежитъ разсмотрѣнію, какъ и просьба отвѣтчика, привлеченнаго къ дѣлу по мѣсту временнаго пребыванія, о чемъ было сказано выше (см. III объяснен.).

б) Иски къ лицу, совершенно неизвѣстному истцу.

VI. Казалось бы трудно допустить возможность предъявленія иска къ лицу, совершенно неизвѣстному истцу, ибо первая обязанность истца при предъявленіи иска,—указать отвѣтчика, безъ чего искъ не можетъ быть принятъ никакимъ судомъ. Но бываютъ случаи, когда истецъ ставится въ невозможное положеніе осуществить свое право на принадлежащее ему имущество вслѣдствіе такого чинимаго ему неизвѣстно кѣмъ препятствія, устранить которое своею властію онъ не въ правѣ. Такъ, въ сенатской практикѣ былъ такой случай: пріобрѣтатель дома съ торговъ нашелъ нѣкоторыя въ немъ помѣщенія занятыми какими-то машинами, неизвѣстно кому принадлежащими. Какъ освободиться отъ этого занятія его помѣщеній? Мировой судья отказался отъ разсмотрѣнія

этого иска, ссылаясь на то, что истецъ не можетъ не указать отвѣтчика. Съѣздъ призналъ этотъ отказъ судьи правильнымъ, а сенатъ—неправильнымъ. Онъ разъяснилъ, что, хотя вещи сами по себѣ не могутъ нарушать чьи-либо права, но онѣ могутъ быть поставляемы ихъ собственникомъ или постороннимъ лицомъ въ такое положеніе, коимъ нарушаются права другого. Но было бы совершенно несправедливо лишать собственника права требовать защиты онаго, потому только, что нарушителя своего права онъ не можетъ указать. Посему, правительствующій сенатъ нашелъ вполнѣ правильнымъ примѣненіе здѣсь правила о предъявленіи иска къ лицу умершаго, а именно истецъ долженъ объяснить въ своемъ прошеніи, что нарушитель его права неизвѣстенъ и что посему долженъ быть назначенъ опекунъ для отвѣта по такому иску (см. объяснен. къ 34 ст.), который въ такомъ случаѣ долженъ быть предъявленъ въ томъ судѣ, въ районѣ дѣйствія коего находятся тѣ вещи (03 № 73).

в) Иски къ недѣеспособнымъ.

VII. Засимъ слѣдуетъ вопросъ:—въ какомъ судѣ должны быть предъявляемы тѣ иски, которые по общимъ правиламъ о мѣстной подсудности должны быть предъявляемы по мѣсту жительства отвѣтчика, когда они предъявляются къ лицамъ, состоящимъ подъ опекою по случаю той или другой ихъ недѣеспособности, и когда жительство этихъ лицъ не находится въ томъ мировомъ участкѣ, въ которомъ имѣютъ жительство ихъ законные представители-опекуны. Хотя въ этихъ случаяхъ искъ долженъ быть предъявленъ не къ опекуну, а къ самому недѣеспособному, и только *въ лицѣ его опекуна*, но едва-ли допустимо предъявленіе его по мѣсту жительства самого отвѣтчика, а не его законнаго представителя. Такой выводъ долженъ оправдываться тѣмъ, что во многихъ случаяхъ опекаемый не живетъ въ одномъ мѣстѣ съ своимъ опекуномъ, а гдѣ-либо вдали отъ него,—въ какомъ-либо учебномъ заведеніи, если онъ малолѣтній, или въ какой-либо лечебницѣ, если онъ душевно-больной. Иногда бываетъ, что два, три и болѣе лицъ, состоящихъ подъ опекою одного лица, живутъ въ разныхъ городахъ. Опекунъ же обыкновенно избирается изъ жителей той мѣстности, гдѣ находится принадлежащее опекаемому имущество. Невозможно, поэтому, заставить опекуна являться въ разные города Имперіи, гдѣ находятся его опекаемые и гдѣ, какъ увидимъ ниже, (38 ст.) истецъ въ правѣ предъявить свой искъ, и защищать

ввѣренные ему интересы. Вотъ, въ виду этого, такіе иски должны предъявляться по мѣсту жительства представителей, а не представляемыхъ. Исключеніе должны составлять иски къ лицамъ, объявленнымъ расточителями, такъ какъ расточители, и состоя подъ опекою, не лишены права лично отвѣчать по предъявленнымъ къ нимъ искамъ (ст. 20).

32¹. Иски о правѣ собственности, владѣнія или пользованія и о всякомъ иномъ правѣ на недвижимое имущество или на его принадлежности предъявляются по мѣсту нахожденія сего имущества. 1912 Іюн. 15 (собр. уз. 118) II, ст. 32¹.

Иски о правахъ на недвижимость.

I. Правило настоящей статьи по своей ясности не требуетъ подробныхъ объясненій: разъ истецъ заявляетъ какое-либо *право* на недвижимое имѣніе, но само собою разумѣется, *право вещное*, искъ долженъ быть предъявленъ по мѣсту нахожденія этого имѣнія. Иски объ *обязательственномъ правѣ*, т. е. иски, вытекающіе изъ договоровъ найма недвижимыхъ имѣній, добыванія въ нихъ ископаемыхъ и т. п., не признаются исками о правахъ на недвижимость и подчиняются общимъ правиламъ о мѣстной подсудности, т. е. они должны быть предъявляемы или по мѣсту жительства или временнаго пребыванія отвѣтчиковъ, или по мѣсту исполненія договоровъ по правилу 36¹ ст. Такъ должны быть предъявляемы иски: а) о понужденіи арендатора очистить арендуемое имъ имѣніе за истеченіемъ срока найма (70 № 1124; 80 №№ 193, 209); б) объ уничтоженіи договора аренды за нарушеніе его арендаторомъ (70 № 323; 72 № 759; 74 № 227; 80 № 300 и др.); в) о выселеніи изъ квартиры (69 № 378; 79 № 914); объ арендной платѣ (69 № 1019; 74 № 193; 75 № 653 и др.); д) о неустойкѣ за нарушеніе аренднаго договора (75 № 599) и т. п.

Напротивъ того, исками о правѣ признаны иски: а) о правѣ на лавку, построенную на чужой землѣ (71 № 766), б) о понужденіи отвѣтчика передать истцу землю, которую тотъ по мировой сдѣлкѣ обязанъ передать ему въ собственность (75 № 894); в) о выселеніи отвѣтчика изъ дома, право на который присвоивали себѣ обѣ стороны (75 № 88); г) объ изъятіи изъ владѣнія отвѣтчика участка земли, которую тотъ вымѣнялъ у мужа сестры истца

(75 № 206); д) объ обязаніи отвѣтчика передать истцу домъ, проданный имъ ему по сдѣлкѣ (74 № 435; 80 № 254); е) объ обязаніи снять памятникъ, которымъ отвѣтчикъ завладѣлъ частью могилы, принадлежащей истцу (78 № 168); ж) объ изъятіи изъ владѣнія отвѣтчика земли, коей истица введена была во владѣніе (73 № 703); з) о возвращеніи истцу той земли, которая была отрѣзана отъ него въ пользу отвѣтчика при межеваніи дачи (73 № 1347); и) объ изъятіи изъ владѣнія отвѣтчика земли, которою онъ введенъ во владѣніе и которую истецъ пріобрѣлъ будто давностію владѣнія (76 № 174); і) объ исключительномъ правѣ одной изъ сторонъ на недвижимость (72 № 635); к) о возвращеніи истцу недвижимаго имущества, переданнаго отвѣтчику по распоряженію подлежащей власти (74 № 585; 812, 75 № 99; 77 № 1, 2; 78 № 237 и др.) и т. п. По правилу этой статьи должны быть предъявляемы и иски о правѣ участія частнаго въ выгодахъ чужого имѣнія, т. е. по мѣсту нахожденія того недвижимаго имѣнія, о правѣ пользованія выгодами коего идетъ данный споръ.

Когда имѣніе расположено въ разныхъ участкахъ.

II. Въ практикѣ встрѣчались вопросы о подсудности исковъ о томъ или другомъ правѣ на такое недвижимое имѣніе, которое расположено въ двухъ или трехъ смежныхъ участкахъ,—въ которомъ изъ этихъ участковъ долженъ быть предъявленъ искъ?—Разрѣшеніе этого вопроса должно быть поставлено въ зависимость отъ того,—на все ли такое имѣніе заявляется споръ, или на какую-либо отдѣльную его часть. Если предметомъ спора является только часть имѣнія, то искъ о сей части долженъ быть предъявленъ тому мировому судьѣ, въ участкѣ коего находится спорная часть. Если же предметомъ спора является *все имѣніе*, то истцу должно быть предоставлено право выбора.

---

33. Искъ, относящійся къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, живущимъ въ разныхъ мировыхъ участкахъ, или къ имѣніямъ, находящимся въ разныхъ участкахъ, предъявляется мировому судьѣ одного изъ сихъ участковъ, по выбору истца.

Тамъ же, I, ст. 33.

Иски къ нѣсколькимъ

I. Далеко не всегда отвѣтчикомъ является одно лицо. Весьма многочисленны случаи, когда истецъ вынужденъ привлекать къ

ответу нѣсколькихъ лицъ, которыя самимъ закономъ обязуются ответствовать всѣ по такому иску. Это бываетъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда нѣсколько лицъ связываются круговою порукою отвѣчать всѣ за одного и каждый за всѣхъ, проистекаетъ-ли такая обязанность изъ договора или закона; когда разрѣшеніемъ дѣла противъ одного оно будетъ рѣшено и противъ другихъ; когда истецъ заявляетъ претензію на имущество, принадлежащее многимъ или находящееся въ общемъ владѣніи многихъ и т. п. и т. п. Необходимо, поэтому, чтобы всѣ тѣ лица, которыхъ истецъ привлекаетъ къ суду, были одинаково заинтересованы въ дѣлѣ, а это возможно, когда отвѣтственность каждаго изъ привлекаемыхъ проистекетъ изъ одного основанія, или чтобы оспориваемое у нихъ право принадлежало имъ всѣмъ и вынуждало всѣхъ ихъ защищать оное. ответчикамъ.

Изъ сего слѣдуетъ, что истецъ не можетъ привлекать къ суду нѣсколькихъ лицъ по искамъ, вытекающимъ изъ разныхъ основаній или, лучше сказать, изъ различныхъ отношеній истца къ каждому изъ нихъ въ отдѣльности, ибо тутъ былъ бы не одинъ искъ, а нѣсколько и притомъ вытекающихъ изъ разныхъ основаній, что прямо запрещается закономъ (ст. 258). Посему, нельзя предъявить одинъ искъ къ двумъ лицамъ, требуя обязать одного изъ нихъ уплатить истцу долгъ по обязательству, а другого—возмѣстить ему убытки, причиненные нарушеніемъ какого-либо договора; нельзя въ одномъ искѣ требовать съ двухъ или болѣе лицъ вознагражденія за убытки, которые причинены истцу однимъ изъ отвѣтчиковъ незаконнымъ захватомъ и провладѣніемъ его имуществомъ, другимъ — неисполненіемъ какого-либо договора, третьимъ—за уничтоженіе его имущества и т. п. Но истецъ всегда въ правѣ предъявить ко всѣмъ сонаслѣдникамъ его должника искъ объ уплатѣ наслѣдственнаго долга; ко всѣмъ, солидарно обязавшимся предъ нимъ отвѣтствовать по договору; ко всѣмъ совладѣльцамъ имущества, которое онъ почитаетъ принадлежащимъ ему (ср. 90 № 92). Искъ о признаніи недѣйствительнымъ какого-либо акта вслѣдствіе обстоятельства, опорочивающаго этотъ актъ во всемъ его объемѣ, обязательно долженъ быть предъявленъ *ко всѣмъ тѣмъ*, коихъ актъ тотъ касается, хотя бы требовалось признанія его необязательнымъ для истца лишь въ части, какъ, напр., когда истецъ доказываетъ недѣйствительность духовнаго завѣщанія, по той причинѣ, что оно совершено завѣщателемъ не въ здравомъ умѣ, при-

чемъ оспориваетъ право по тому завѣщанію только одного изъ указанныхъ въ немъ наслѣдниковъ (74 № 155; 75 № 925; 76 № 500; 01 № 104).

Но предоставляя истцу разсматриваемое право, законъ не дозволяетъ ему злоупотреблять этимъ правомъ, искусственно создавая дѣло подсуднымъ тому судьѣ, въ участкѣ котораго ему выгоднѣе предъявить свой искъ, какъ это бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда третье лицо фиктивно принимаетъ на себя обязанность отвѣтствовать совокупно съ должникомъ истца, дѣлая это безъ вѣдома, воли и согласія должника и именно съ цѣлію измѣнить подсудность предъявленіемъ иска не тому мировому судьѣ, въ участкѣ коего имѣетъ жительство должникъ, а тому, въ участкѣ коего живетъ это третье лицо. Въ этихъ случаяхъ, если должникъ заявитъ отводъ о неподсудности, и искусственное измѣненіе подсудности будетъ обнаружено, мировой судья поступитъ вполнѣ правильно, если прекратитъ дѣло,

Вотъ первое условіе допустимости предъявленія иска по мѣсту жительства одного изъ отвѣтчиковъ, избираемому истцомъ по своему усмотрѣнію. Второе условіе,—искъ долженъ быть подсуденъ данному мировому судьѣ по роду въ отношеніи всѣхъ привлекаемыхъ къ суду отвѣтчиковъ. Различная подсудность бываетъ въ тѣхъ, напримѣръ, случаяхъ, когда отвѣтчики живутъ въ мѣстностяхъ, въ коихъ мировая подсудность опредѣляется различными суммами, какъ напр.,—во внутреннихъ губерніяхъ Имперіи—1000 руб., въ Привислянскомъ краѣ—300 р., а въ Закавказьѣ и въ Сибири—2000 р. Если теперь истецъ избираетъ мирового судью съ большей подсудностью, то ему будутъ подсудны и тѣ отвѣтчики, которые проживаютъ въ мѣстностяхъ, въ коихъ подсудность опредѣляется меньшей суммой. Но если наоборотъ, то разбираемое правило можетъ имѣть примѣненіе лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда цѣна предъявленнаго иска не превышаетъ подсудности данной мѣстности. Посему, искъ о 1500 р. можетъ быть предъявленъ у мировыхъ судей сибирскихъ или закавказскихъ губерній, гдѣ бы ни жили другіе отвѣтчики; но тотъ же искъ не можетъ быть принятъ къ разсмотрѣнію мировымъ судьей одной изъ внутреннихъ губерній, когда онъ предъявляется и къ жителю Сибири или Закавказья, ибо онъ будетъ превышать установленную подсудность этого судьи.

Засимъ, разсматриваемое правило возбуждаетъ такой вопросъ: какъ понимать слова «живущихъ въ разныхъ мировыхъ участкахъ»?—По разъясненіи правительствующаго сената подъ словами «живущій» слѣдуетъ подразумѣвать какъ постоянно жительствующихъ, такъ и временно находящихся въ данной мѣстности (81 № 138); посему, если искъ предъявляется по мѣсту временнаго пребыванія одного изъ отвѣтчиковъ, то мировой судья не въ правѣ отказаться отъ принятія этого иска, на томъ основаніи, что ни одинъ изъ нихъ не живетъ въ его участкѣ (72 № 188).

Здѣсь слѣдуетъ замѣтить, что первая часть 33 ст. не примѣнима къ искамъ, подсуднымъ по роду коммерческому суду, *когда они предъявляются у мирового судьи, на участокъ котораго распространяется дѣйствіе коммерческаго суда и всѣ отвѣтчики живутъ въ районѣ дѣйствія этого суда, хотя и въ разныхъ мировыхъ участкахъ*; какъ, напримѣръ: всѣ отвѣтчики проживаютъ въ различныхъ мировыхъ участкахъ С.-Петербурга; къ такимъ отвѣтчикамъ искъ, подсудный коммерческому суду, не можетъ быть предъявленъ ни въ одномъ изъ этихъ участковъ, онъ можетъ быть предъявленъ только въ коммерческомъ судѣ. Но если хотя одинъ изъ отвѣтчиковъ жительствуетъ внѣ предѣловъ дѣйствія коммерческаго суда, искъ можетъ быть предъявленъ у каждаго изъ тѣхъ судей, въ участкѣ коего живетъ кто-либо изъ отвѣтчиковъ. Такъ, искъ, подлежащій по роду вѣдомству коммерческаго суда, можетъ быть предъявленъ у мирового судьи С.-Петербурга, если другой отвѣтчикъ живетъ въ какой-либо другой губерніи или даже другомъ уѣздѣ. Это потому, что мѣстная подсудность коммерческихъ судовъ опредѣляется жительствомъ *всѣхъ* отвѣтчиковъ въ предѣлахъ этого суда. Разъ кто-либо не живетъ тутъ, искъ является не подвѣдомымъ сему суду (81 № 76).

Иски къ нѣсколькимъ имѣніямъ.

II. По второй половинѣ разбираемой статьи, иски—«*къ имѣніямъ*», находящимся въ разныхъ участкахъ, предъявляются мировому судьѣ одного изъ сихъ участковъ, по выбору истца».—Что же значитъ «къ имѣніямъ»? Вѣдь иски предъявляются къ лицамъ, а не къ вещамъ, какія бы онѣ ни были,—какъ же и когда можно предъявлять иски «къ имѣніямъ»? Здѣсь очевидно подразумѣваются иски *о правѣ на нѣсколько имѣній*, находящихся въ различныхъ участкахъ, хотя нельзя отрицать и того, что по этому правилу могутъ быть предъявляемы и другіе иски,

касающіеся недвижимой собственности. Такъ, по силѣ 33[1] ст., «иски по закладнымъ предъявляются тому мировому судьѣ, въ вѣдомствѣ коего находится заложенное имущество». Представимъ же себѣ, что по одной закладной заложены нѣсколько имѣній, находящихся въ разныхъ участкахъ—въ какомъ же изъ нихъ залогодержатель въ правѣ предъявить искъ о взысканіи долга по такой закладной? Нѣтъ сомнѣнія, что и въ этомъ случаѣ ему должно принадлежать право избранія по своему усмотрѣнію любого изъ тѣхъ мировыхъ судей, въ участкахъ коихъ находятся тѣ имѣнія, и по сему ни одинъ изъ этихъ судей не въ правѣ отказаться отъ принятія такого иска.

Болѣе серьезнымъ представляется вопросъ о томъ,—въ какихъ случаяхъ можетъ быть предъявляемъ искъ, имѣющій своимъ предметомъ споръ о правѣ на нѣсколько имѣній? Нѣтъ сомнѣнія, что здѣсь идетъ рѣчь о тѣхъ искахъ, предметомъ коихъ является *одно какое либо право* на нѣсколько недвижимыхъ имѣній, какъ напримѣръ, когда одинъ изъ сонаслѣдниковъ требуетъ признать за нимъ въ принадлежащей ему по закону долѣ право на наслѣдственныя имѣнія, которыми завладѣлъ одинъ его сонаслѣдникъ; или когда собственникъ нѣсколькихъ имѣній, описанныхъ за долгъ другого лица, вынужденъ предъявить искъ объ освобожденіи этихъ имѣній отъ описи и продажи (ст. 1197) и т. п. Но ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть допускаемъ одинъ искъ о различныхъ правахъ на разныя имѣнія, какъ напримѣръ, когда истецъ требуетъ одно имѣніе освободить отъ описи и продажи за долги владѣльца того имѣнія, а другое изъять изъ незаконнаго владѣнія того же отвѣтчика и т. п. Въ этихъ случаяхъ будетъ не что иное, какъ смѣшеніе исковъ, проистекающихъ изъ разныхъ основаній, что по нашему законодательству воспрещается и тогда, когда всѣ имѣнія находятся въ округѣ, или участкѣ одного и того же суда или судьи.

Предъявленіе подобныхъ исковъ возбуждаетъ также весьма интересный вопросъ: въ правѣ ли судья отказаться отъ принятія такого иска, когда отвѣтчикъ не указываетъ на нарушеніе 258 ст., и не заявляетъ отвода о неподсудности территоріальной, безъ чего самъ судъ не въ правѣ возбуждать этихъ вопросовъ? Кажется, этотъ вопросъ слѣдуетъ разрѣшать въ смыслѣ не только права, но и обязанности судьи не принимать подобнаго иска къ своему разсмотрѣнію. Если, какъ уже было говорено объ этомъ, мировой

судья обязанъ, въ силу 2 п. 584 ст. не принимать исковъ о правѣ на недвижимость, находящуюся внѣ предѣловъ его участка, и если въ то же время законъ не предоставляетъ ему права раздроблять по своему усмотрѣнію искъ на части, то онъ не въ правѣ принять къ своему разсмотрѣнію ту часть иска, которая касается имѣнія, находящагося въ его участкѣ, а другія оставлять безъ разсмотрѣнія, какъ неподсудные ему. Остается одно, — отказаться отъ принятія всего иска и тогда отъ истца будетъ зависѣть раздѣлить его на части и предъявить у надлежащихъ судей.

Иски о движимости и недвижимости.

III. Въ первой книгѣ устава нѣтъ правила, опредѣляющаго подсудность исковъ о движимомъ и недвижимомъ имуществѣ совокупно. Во второй части имѣется особая статья, предусматривающая эти иски. Они по правилу 219 ст. могутъ быть предъявляемы по усмотрѣнію истца по мѣсту нахожденія спорныхъ или движимости или недвижимости, — спрашивается, въ правѣ ли мировые судьи руководствоваться ею?

Отрицательно отвѣтить на этотъ вопросъ—значитъ признать, что такіе иски неподсудны мировымъ установленіямъ и что, какъ бы незначительна ни была стоимость спорнаго имущества, подобные иски должны быть предъявляемы въ окружныхъ судахъ. Дѣйствительно: предположить, что они неподсудны и общимъ судебнымъ мѣстамъ, равносильно тому, если предположить, что они вовсе не пользуются покровительствомъ закона: общимъ судебнымъ мѣстамъ они неподсудны по цѣнѣ, а мировымъ, потому что въ 1-ой книгѣ устава о нихъ не упоминается; признавать же истца обязаннымъ предъявить два иска,—одинъ по мѣсту нахожденія недвижимости, а другой по мѣсту нахожденія движимости—невозможно. Невозможно уже потому одному, что во многихъ случаяхъ сплошь и рядомъ получались бы два рѣшенія, одно исключающее другое. Возьмемъ для примѣра искъ наслѣдника къ другому наслѣднику о наслѣдственной долѣ въ движимости и недвижимости, находящихся въ разныхъ имѣніяхъ. Если истецъ обязанъ предъявить два иска въ разныхъ судахъ, то кто можетъ поручиться, что одинъ судъ признаетъ его наслѣдственныя права, а другой не признаетъ.

Итакъ, необходимо признать, *что правило 219 ст., въ силу 80 ст., должно имѣть примѣненіе и въ мировыхъ установленіяхъ.*

Невозможно обойти молчаніемъ ту непредусмотрительность, съ

которою редактировались новыя правила устава гражданскаго судопроизводства въ трехъ установленіяхъ,—въ министерствѣ юстиціи, въ государственной думѣ и въ государственномъ совѣтѣ. Для чего, спрашивается, они включили въ 1-ю книгу нѣкоторыя статьи 2-й, какъ напримѣръ, статьи—209, 220, 221, и почему не сдѣлали это съ другими, каковы, 210, 219, 224? Не для того же, какъ видимъ, чтобы въ практикѣ возникали недоумѣнія,—въ правѣ ли мировыя установленія примѣнить тѣ правила 2-ой книги, которыя и при переработкѣ 1-ой книги въ нее не включены. Правильнѣе было бы вмѣсто всѣхъ тѣхъ новеллъ, которыми теперь полна 1-ая книга устава, постановить общее правило: «такія-то статьи 2-ой книги примѣнимы и въ мировыхъ установленіяхъ».

33[1]. Иски по закладнымъ на недвижимое имущество предъявляются тому мировому судьѣ, въ вѣдомствѣ коего находится заложенное имущество. Тамъ же, II, ст. 33[1].

34. Иски о возстановленіи нарушеннаго или утраченнаго владѣнія, о правѣ участія частнаго, о потравахъ и подтопахъ и вообще о вознагражденіи за убытки въ недвижимомъ имѣніи предъявляются по мѣсту нахожденія сего имѣнія. Иски управленія желѣзной дороги на владѣльцевъ земель вдоль линіи желѣзной дороги по уничтоженію или перенесенію сооруженій, складовъ, раскопокъ и разсадокъ предъявляются по мѣсту нахожденія имущества, подлежащаго уничтоженію или перенесенію. Тамъ же, ст. I, 34.

34[1]. Иски о возстановленіи нарушеннаго или утраченнаго владѣнія золотымъ пріискомъ на землѣ, не принадлежащей отвѣтчику на правѣ собственности, и вообще о вознагражденіи за убытки въ семъ пріискѣ предъявляются по мѣсту нахожденія пріиска. Тамъ же, I, ст. 34.

I. Первая изъ этихъ статей по своей простотѣ не требуетъ никакихъ объясненій кромѣ того, что о ней было сказано при разсмотрѣніи 33 ст. (II объяснен.).

Иски объ убыткахъ въ недвижимомъ имѣніи.

II. Правиломъ второй возбуждается вопросъ,—что слѣдуетъ понимать подъ словами—убытки въ недвижимомъ имѣніи? Для правильнаго разрѣшенія этого вопроса надо замѣтить, что устанавливая правила, по которымъ иски, вытекающіе изъ правъ на недвижимыя имѣнія, законъ подчиняетъ вѣдомству тѣхъ судовъ, въ районѣ дѣйствія коихъ находятся тѣ имѣнія, постановлены съ цѣлію предоставить возможно больше удобства въ производствѣ дѣлъ, сущность коихъ часто вызываетъ необходимость повѣрки доказательствъ на мѣстѣ нахожденія предмета спора или, по крайней мѣрѣ, возможно ближе къ нему, каковы осмотръ на мѣстѣ, дознаніе чрезъ окольныхъ людей, опредѣленіе границъ, допросъ свидѣтелей, знакомыхъ съ этимъ предметомъ и мѣстными условіями и т. д. Вотъ почему и по правилу 34 ст., иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія и права участія частнаго, законъ подчиняетъ вѣдѣнію тѣхъ судовъ, въ районѣ дѣйствія коихъ находятся имѣнія, въ которыхъ учинены тѣ нарушенія.

Отсюда явствуетъ, что разбираемымъ правиломъ установлена подсудность исковъ лишь о тѣхъ убыткахъ, коими выражается ущербъ или поврежденіе чего-либо въ самомъ имѣніи. Поэтому и правительствующій сенатъ такъ объясняетъ это правило: иски объ убыткахъ, причиненныхъ въ недвижимомъ имѣніи, подсудны суду по мѣсту нахожденія имѣнія тогда лишь, когда убытки причинены дѣйствіями отвѣтчика, не обусловленными какимъ-либо соглашеніемъ его съ истцомъ; иски же объ убыткахъ, не зависящихъ отъ дѣйствій отвѣтчика, по этому правилу не могутъ быть предъявляемы (94 № 27). Такъ, искъ о возвратѣ денегъ, уплаченныхъ истцомъ за недвижимое имѣніе, которое не было передано ему, сенатъ призналъ подсуднымъ суду по мѣсту жительства отвѣтчика (69 № 464). На этомъ основаніи слѣдуетъ признавать, что по мѣсту жительства отвѣтчика должны предъявляться иски о возвратѣ денегъ, уплаченныхъ за землю, которой не оказалось въ натурѣ, а по актамъ значится; искъ объ убыткахъ, причиненныхъ несвоевременной уплатой аренды, несвоевременнымъ очищеніемъ имѣнія по истеченіи срока найма онаго, о вознагражденіи за провладѣніе и т. п. Словомъ, разсматриваемое правило не должно имѣть мѣста тамъ, гдѣ нѣтъ ущерба *въ самомъ имѣніи.*

Напротивъ того, оно должно имѣть полное примѣненіе ко всякаго рода искамъ объ убыткахъ, причиненныхъ истцу дѣйствіями отвѣтчика именно имѣнію, какъ-то: уничтоженіемъ мельничной плотины, затопленіемъ угодій истца запрудою воды на мельницѣ отвѣтчика, разрушеніемъ арендаторомъ строеній въ бывшемъ въ его арендѣ имѣніи, истребленіемъ лѣса, уничтоженіемъ урожая, пастьбою тамъ скота и вообще потравой угодій истца и т. п.

Иски по уничтоженію строеній и пр. по линіи желѣзныхъ дорогъ.

III. Во второй половинѣ той же 34 статьи опредѣлена подсудность исковъ управленій желѣзныхъ дорогъ на владѣльцевъ земель, вдоль линіи дороги лежащихъ, по уничтоженію или перенесенію сооруженій, складовъ, раскопокъ и разсадокъ. Что же это за иски?

По Высочайше утвержденному 6 января 1869 г. мнѣнію госуд. совѣта (п. с. з. № 46628) точно означены тѣ предѣлы отъ крайней черты отчужденной подъ желѣзную дорогу, земли, за которыми никакія сооруженія, склады, раскопки и разсадки, безъ особаго на то разрѣшенія, допускаемы быть не могутъ. Но это на будущее время. Возможно же, что такія сооруженія, склады и пр. окажутся ближе къ чертѣ отчужденной подъ новую дорогу земли, и это можетъ оказаться вреднымъ для дороги. Въ подобныхъ случаяхъ, съ надлежащаго разрѣшенія министра путей сообщенія, они уничтожаются и переносятся на счетъ дороги и съ вознагражденіемъ владѣльца. Размѣръ причитающагося послѣднему вознагражденія можетъ быть опредѣленъ по добровольному соглашенію дороги съ владѣльцемъ. Если же такого соглашенія не послѣдуетъ, *то дорога обязана предъявить въ надлежащемъ судѣ къ владѣльцу искъ объ опредѣленіи сего вознагражденія.* Вотъ, подсудность этихъ исковъ и должна опредѣляться правиломъ настоящей статьи.

Такимъ образомъ, по мѣсту нахожденія предметовъ, подлежащихъ уничтоженію по требованію желѣзной дороги, могутъ быть предъявляемы только иски желѣзныхъ дорогъ къ владѣльцамъ уничтоженныхъ сооруженій и пр., но не наоборотъ, т. е. не иски ихъ владѣльцевъ къ дорогамъ. Послѣдніе иски подчиняются общимъ правиламъ о мѣстной подсудности, т. е. должны быть предъявляемы въ судахъ по мѣсту нахожденія правленій дорогъ. Если же иски эти имѣютъ своимъ предметомъ требованіе о вознагражденіи за убытки, причиненные самовольными дѣйствіями дороги или ея

агентовъ—то по мѣсту нахожденія той недвижимости, которой причиненъ ущербъ.

Иски о нарушеніи права участія частнаго.

IV. Въ правилахъ, опредѣляющихъ мѣстную подсудность мировыхъ установленій, нѣтъ указанія, въ какомъ судѣ должны быть предъявляемы иски *о нарушеніи*, или лучше сказать, о возстановленіи нарушеннаго права участія частнаго (3 п. 29 ст.), хотя о подсудности исковъ *о правѣ* участія частнаго говорится въ двухъ статьяхъ, — въ 29 п. 3 прямо, и въ статьѣ 32¹ въ видѣ общаго правила: «и о всякомъ иномъ правѣ на недвижимое имущество». Причина всему этому — простой недосмотръ: правило о родовой подсудности дѣлъ, касающихся права участія частнаго, подверглось большому измѣненію, какъ объ этомъ было сказано при разсмотрѣніи 29 ст. По 1-му п. этой статьи мировымъ установленіямъ подсудны иски *о самомъ этомъ правѣ*, когда оно оцѣнивается суммой не свыше 1000 рублей, и по 3-му ея п. о нарушеніи сего права безъ всякаго отношенія къ его стоимости, лишь бы искъ о семъ былъ предъявленъ не позднѣе года со дня нарушенія. Въ соотвѣтствіе съ этимъ, слѣдовало бы измѣнить и правило 34 ст. указаніемъ на то, что иски о нарушеніи права участія частнаго, какъ и прочіе владѣльческіе иски, должны быть предъявляемы по мѣсту нахожденія *того недвижимаго имѣнія, объ участіи въ выгодахъ коего идетъ данный споръ*. Эта послѣдняя прибавка безусловно необходима и она всегда должна быть въ виду въ тѣхъ случаевъ, когда возникнетъ вопросъ о подсудности даннаго дѣла тому или другому мировому судьѣ. Дѣло въ томъ, что если право участія частнаго присвоивается не лицу, а недвижимому имѣнію, то два имѣнія окажутся въ конкурренціи между собою, какъ напримѣръ: всякому владѣльцу одного имѣнія принадлежитъ право свободнаго прохода по дорогамъ другого имѣнія, которое, вслѣдствіе этого, является *подчиненнымъ* первому, а это послѣднее будетъ *господствующимъ* въ отношеніи второго. Теперь, если оба эти имѣнія находятся въ предѣлахъ одного мирового участка, то никакого недоумѣнія относительно вопроса о подсудности иска о возстановленіи нарушеннаго права участія частнаго быть не можетъ. Но если одно изъ нихъ находится въ одномъ, а другое въ другомъ мировомъ участкѣ, то неизбѣженъ вопросъ о томъ, — по мѣсту нахожденія котораго же изъ этихъ двухъ имѣній — господствующаго или подчиненнаго долженъ быть предъявленъ разсматриваемый искъ?

Мы сказали—по мѣсту нахожденія того изъ нихъ, объ участіи въ выгодахъ коего идетъ данный споръ, т. е. по мѣсту нахожденія *подчиненнаго* имѣнія. Это потому, что данныя, свидѣтельствующія о нарушеніи разсматриваемаго права, преимущественно могутъ находиться въ подчиненномъ имѣніи: если владѣлецъ одного имѣнія обвиняетъ владѣльца другого въ томъ, что онъ закрылъ ему дорогу чрезъ свои владѣнія; или, если владѣлецъ верхней мельницы обвиняетъ владѣльца нижней въ томъ, что тотъ поднялъ плотину на своей мельницѣ и тѣмъ подтопляетъ его верхнюю мельницу, то для установленія правильности и того и другого обвиненій необходимы осмотры владѣній отвѣтчиковъ, а этимъ собственно и опредѣляется подсудность такихъ исковъ.

---

35. Иски противъ компаній, обществъ и товариществъ предъявляются тому Мировому Судьѣ, въ участкѣ коего состоитъ ихъ правленіе или фирма. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 35.

36. Иски противъ компаній, обществъ и товариществъ, возникающіе изъ договоровъ, заключенныхъ съ мѣстными ихъ конторами или агентами, предъявляются: или по мѣсту нахожденія сихъ конторъ или агентовъ, или же по мѣсту нахожденія правленія или фирмы. Тамъ же, ст. 36.

Иски къ лицамъ юридическимъ.

I. Этими двумя статьями опредѣляется мѣстная подсудность лицъ юридическихъ: но только тѣхъ, исключительно которыя возникаютъ и существуютъ на основаніи договоровъ, т. е. подсудность *частныхъ юридическихъ лицъ*. О подсудности тѣхъ установленій, которыя образуются и существуютъ силою закона, въ 1-ой книгѣ устава ничего не сказано. Но это потому единственно, что правила о мѣстной подсудности сихъ установленій содержатся въ 3-ей книгѣ устава. «Изъятія изъ общихъ правилъ гражданскаго судопроизводства», каковыми правилами, съ подчиненіемъ мировой юстиціи дѣлъ казеннаго управленія цѣною не свыше 1000 рублей, должны руководствоваться и мировые судьи.

а) казенныхъ управленій.

II. Въ 3-ей книгѣ имѣются двѣ статьи (1287—1288), касающіяся этого предмета. Но такъ какъ подробный разборъ правилъ,

содержащихся въ этихъ статьяхъ, принадлежитъ къ комментарію 3-ей книги [1]), то здѣсь мы ограничимся лишь приведеніемъ основныхъ положеній этихъ правилъ.

Первая изъ этихъ статей (1287) опредѣляетъ подсудность исковъ, предъявляемыхъ *казенными управленіями* къ частнымъ лицамъ. По силѣ этой статьи такіе иски должны быть предъявляемы на основаніи общихъ законовъ о подсудности, т. е. на основаніи правилъ, содержащихся въ 32—39[1] и 203—228 ст. уст. Слѣдовательно, всѣ эти иски, за исключеніемъ исковъ, указанныхъ въ 32[1]—39[1] и 204—208 статьяхъ, казенныя управленія *обязаны* предъявлять по мѣсту жительства или временнаго пребыванія отвѣтчиковъ, а всѣ прочія, какъ указано въ названныхъ статьяхъ. Въ этомъ отношеніи законъ не дѣлаетъ никакого изъятія въ пользу казенныхъ управленій.

По правилу второй (1288) статьи должны быть предъявляемы иски *частныхъ лицъ къ казеннымъ управленіямъ*. Для этихъ исковъ названною статьею установлена особая подсудность, а именно: 1) когда предметомъ спора является какое-либо право *на недвижимое имѣніе*, каковы права собственности, пользованія, владѣнія и пр.—*по мѣсту нахожденія спорнаго имѣнія*; 2) когда искъ имѣетъ своимъ предметомъ взысканія *съ казны* убытковъ, причиненныхъ частному лицу дѣйствіями и распоряженіями должностныхъ лицъ казеннаго управленія—*по мѣсту причиненія этихъ убытковъ*, если въ законѣ не сдѣлано прямого исключенія изъ этого правила, какъ, напр.—искъ объ убыткахъ, причиненныхъ казенному подрядчику или поставщику, предъявляется по мѣсту нахожденія того казеннаго управленія, которымъ постановленъ окончательный разсчетъ (см. Особ. произв., объяснен. къ 1300—1306 ст.). Другое такое исключеніе указано въ примѣчаніи къ 1288 ст., третье—въ 127 ст. общ. уст. рос. ж. д. (объ этомъ ниже IV объяснен.), и 3) во всѣхъ прочихъ случаяхъ—*по мѣсту нахожденія того* казеннаго управленія, которое, по силѣ 1284 ст. (см. объяснен. къ этой статьѣ) должно отвѣтствовать по искамъ, предъявляемымъ къ казнѣ.

Иски одного казеннаго управленія къ другому такому же судебнымъ установленіямъ не подвѣдомы (см. объясн. къ 1297—

---

[1]) См. Особыя производства, стр. 49—61.

1298 ст.); слѣдовательно о допустимости предъявленія ихъ не можетъ быть и рѣчи. Но тѣ вѣдомства и установленія, которымъ предоставлено пользоваться на судѣ правами казенныхъ управленій, ничѣмъ не отличаются отъ частныхъ лицъ физическихъ и юридическихъ, какъ въ спорахъ между собою, такъ и между ними и казенными управленіями, а равно и частными лицами, т. е. иски, какъ предъявляемые ими, такъ и къ нимъ, подчиняются правиламъ, постановленнымъ въ статьяхъ 32^1—39^1 и 203—228.

б) частныхъ юридическихъ лицъ.

III. Подсудность исковъ частныхъ юридическихъ лицъ опредѣляется двумя разсматриваемыми (35 и 36) статьями, изъ коихъ въ первой содержится общее правило, по которому искъ къ компаніямъ, обществамъ и товариществамъ долженъ быть предъявляемъ по мѣсту нахожденія правленія или фирмы привлекаемаго къ суду юридическаго лица; во второй—содержится исключеніе изъ этого общаго правила.

По этому исключенію истцу предоставляется право выбора одного изъ двухъ мировыхъ судей—или того, въ участкѣ коего находится правленіе или фирма привлекаемаго имъ къ отвѣту частнаго юридическаго лица, или того, въ участкѣ коего находится *та контора* или *тотъ агентъ*, съ которымъ онъ заключилъ договоръ, полагаемый имъ въ основаніе своего иска. Слѣдовательно, разъ искъ вытекаетъ изъ такого договора, онъ долженъ быть признаваемъ подсуднымъ каждому изъ этихъ двухъ судей, къ которому бы изъ нихъ истецъ ни обратился съ своимъ искомъ, и ни тотъ, ни другой не въ правѣ не принять этого иска къ своему разсмотрѣнію. Но если искъ, проистекаетъ не изъ договора, *заключеннаго мѣстною конторою или мѣстнымъ агентомъ* компаніи, общества или товарищества, а изъ чего-либо другого, напр., изъ дѣйствій самаго общества или товарищества, изъ дѣйствій его агентовъ и т. п., а равно, хотя и изъ договора, но заключеннаго самимъ обществомъ или товариществомъ,—*онъ обязательно долженъ быть предъявленъ тому судьѣ, въ участкѣ коего находится правленіе или фирма* (72 № 347; 79 № 7; 87 № 44). Этому судьѣ искъ долженъ быть предъявляемъ и тогда, когда онъ проистекаетъ изъ договора, хотя и заключеннаго агентомъ фирмы, *но не мѣстнымъ*, т. е. такимъ, который не имѣетъ постояннаго мѣста пребыванія внѣ мѣста нахожденія правленія или фирмы, а въ мѣстѣ совершенія договора находился временно, случайно.

Всѣ эти иски должны быть предъявляемы *къ компаніи, обществу или товариществу*, но никакъ не къ ихъ конторамъ, или агентамъ, заключившимъ договоръ, т. к. они, при вступленіи въ договоръ, дѣйствуютъ не отъ своего имени, а отъ имени уполномочившихъ ихъ правленія или фирмы въ качествѣ ихъ представителей; по договорамъ же, заключеннымъ представителями, всегда отвѣтствуютъ представляемые.

в) къ желѣзнымъ дорогамъ.

IV. Ни одинъ истецъ не пользуется такимъ широкимъ правомъ выбора суда, въ которомъ онъ можетъ предъявить свой искъ, какъ лица, предъявляющія *извѣстные* иски къ желѣзнымъ дорогамъ. Дѣйствительно,—по правилу 127 ст. общ. уст. р. ж. д., искъ имѣющій своимъ основаніемъ *перевозку грузовъ, или пассажирскаго багажа, нарушеніе правилъ о перевозкѣ пассажировъ и причиненіе личнаго вреда эксплоатаціей дороги*, можетъ быть предъявленъ у любого изъ пяти мировыхъ судей, по мѣсту нахожденія: 1) правленія дороги, 2) ея управленія, 3) станціи отправленія, 4) станціи назначенія и 5) по мѣсту событія, причинившаго личный вредъ. По 128 ст., искъ, имѣющій своимъ предметомъ *перевозку грузовъ или пассажирскаго багажа по договору прямого сообщенія*, можетъ быть предъявленъ у одного изъ восьми мировыхъ судей: 1) по мѣсту нахожденія правленія, 2) или управленія дороги, на которой послѣдовало отправленіе, 3) по мѣсту правленія или 4) управленія дороги, на которую назначенъ грузъ или багажъ, 5) тоже по мѣсту правленія или 6) управленія дороги, на которой произошла утрата или поврежденіе груза, или же 7) по мѣсту станціи отправленія и 8) станціи назначенія. Но это право нѣсколько съуживается, если принять во вниманіе, что изъ трехъ означенныхъ дорогъ истецъ предварительно *обязанъ* выбрать одну, къ которой ему удобнѣе предъявить свой искъ (90 № 82), а затѣмъ уже выбирать одинъ *изъ четырехъ* судовъ по мѣсту нахожденія правленія или управленія дороги, привлекаемой имъ къ отвѣту, или же по мѣсту нахожденія станціи отправленія или назначенія.

Понятное дѣло, котораго бы изъ названныхъ мировыхъ судей истецъ не выбралъ, каждый *обязанъ* признать дѣло подсуднымъ ему и принять его къ своему разсмотрѣнію.

Замѣтимъ теперь: 1) что правило 127 ст. о мѣстной подсудности исковъ за причиненіе личнаго вреда распространяется и на

такіе участки желѣзныхъ дорогъ, которые еще не открыты для общаго пользованія, *если только участки эти принадлежатъ дорогѣ, уже открытой* (96 № 125), 2) что при перевозкѣ грузовъ или багажа по договору прямого сообщенія (ст. 128), *дорогой и станціей назначенія* признаются не только та станція и дорога, куда грузъ былъ адресованъ по накладной, *но и тѣ* промежуточныя станціи и дороги, на которыхъ, по требованію лица, имѣющаго право распоряженія грузомъ, послѣдовала выдача онаго (90 № 82).

Но такое широкое право истцовъ избирать себѣ любого изъ названныхъ мировыхъ судей предоставляется имъ *только въ отношеніи исковъ, предусматриваемыхъ 127 и 128 ст. уст. ж. д.* Всѣ прочіе иски должны быть предъявляемы неиначе, какъ на основаніи общихъ правилъ о подсудности. Такъ, искъ о вознагражденіи за нарушеніе очереди въ отправленіи груза можетъ быть предъявленъ *только къ дорогѣ отправленія и по мѣсту нахожденія ея правленія или управленія* (02 № 92). Относительно же исковъ, предъявляемыхъ желѣзными дорогами другъ къ другу и возникающихъ изъ солидарной ихъ отвѣтственности за перевозку грузовъ или вообще изъ участія ихъ въ исполненіи договоровъ о перевозкѣ прямого сообщенія, существуетъ особое, спеціальное правило, изображенное въ 130 ст. ж. д. уст., по которому такіе иски должны быть предъявляемы *исключительно тому суду, въ вѣдомствѣ котораго находится правленіе дороги отвѣтчицы.*

Означенныя правила должны имѣть полное примѣненіе и тогда, когда въ договорѣ о перевозкѣ грузовъ вмѣстѣ съ желѣзными дорогами принимаетъ участіе и какое-либо иное транспортное предпріятіе, напр., пароходное (00 № 1; 03 № 94 и др).

36[1]. Иски, возникающіе изъ договора, въ которомъ условлено мѣсто его исполненія, или изъ договора, исполненіе котораго, по свойству обязательства, можетъ послѣдовать только въ опредѣленномъ мѣстѣ, предъявляются мѣстному, по исполненію договора, мировому судьѣ. Тѣмъ же порядкомъ могутъ быть предъявляемы иски, возникающіе изъ договора о наймѣ на сельскія работы. 1912 Іюн. 15. (собр. узк. 118) I, ст. 36[1].

Иски по мѣсту исполненія договора.

I. Устанавливая правила о мѣстной подсудности, законъ главнымъ образомъ старается охранить интересы отвѣтчика, устраняя возможность привлекать его къ суду тамъ, гдѣ это вздумается истцу. Съ этою цѣлію имъ постановлено то общее правило, что искъ долженъ быть предъявляемъ по мѣсту жительства отвѣтчиковъ, изъ чего дѣлается исключеніе лишь въ интересахъ правосудія. Но, на случаи, предусмотрѣнные этой статьей, законъ находитъ нужнымъ оградить интересы истца, предоставляя ему предъявлять иски, изъ договоровъ возникающіе, въ мѣстѣ исполненія договоровъ, хотя бы жительство отвѣтчика было въ другомъ мѣстѣ.

Здѣсь прежде всего является вопросъ: что же должно пониматься *мѣстомъ исполненія* договора? Прежде всего то, въ которомъ по условію договора онъ долженъ быть исполненъ. Слѣдовательно, если въ договорѣ указано то мѣсто, въ которомъ онъ долженъ быть исполненъ, то въ чемъ бы ни состояло исполненіе его, искъ можетъ быть предъявленъ въ этомъ мѣстѣ. Такъ, если въ обязательствѣ сказано, что платежъ по немъ долженъ быть произведенъ въ такомъ-то городѣ. искъ по этому обязательству всегда можетъ быть предъявленъ въ этомъ городѣ (03 № 104). Но законъ говоритъ, что иски могутъ быть предъявляемы и по мѣсту, въ которомъ *по свойству обязательства*, оно можетъ быть исполнено, если исполнено оно можетъ быть *только въ этомъ мѣстѣ*. Какъ же понимать это?—Первоначально сенатъ чрезвычайно съуживалъ это понятіе, объясняя, что подъ мѣстомъ, въ которомъ обязательство можетъ быть исполнено по своему свойству, должно подразумѣвать мѣсто, *кромѣ котораго договоръ нигдѣ не можетъ быть исполненъ*. Такъ—если въ договорѣ сказано, что товаръ, продукты или припасы должны быть поставлены въ такое-то мѣсто, что зданіе должно быть возведено тамъ-то; что такія-то работы должны быть совершены тамъ-то, но обязавшіеся не сдѣлали этого,—разсматриваемое правило можетъ имѣть примѣніе. Если же искъ имѣетъ своимъ предметомъ требованіе не исполненія того, что должно быть исполнено въ данномъ мѣстѣ, а что-либо другое, напр.—взысканіе неустойки за неисполненіе, неправильное исполненіе или нарушеніе договора (68 № 28; 76 № 142), убытковъ, причиненныхъ неисполненіемъ или неправильнымъ исполненіемъ (74 № 543), возвращеніе денегъ, уплаченныхъ по неисполненному отвѣтчикомъ договору (77 № 283) и т. п.—искъ долженъ быть предъявляемъ *по мѣсту жительства отвѣтчика.*

Но въ одномъ изъ позднѣйшихъ рѣшеній (08 № 5) онъ измѣнилъ свой взглядъ. Исходя изъ того, что правило 209 (аналогичное съ разбираемымъ) постановлено въ интересахъ истца,—онъ совершенно правильно разъясняетъ, что по мѣсту исполненія договора могутъ быть предъявляемы *всѣ вообще иски*, возникающіе изъ договора, мѣсто исполненія котораго означено въ самомъ договорѣ, или же оно опредѣляется сво ствомъ договора, а не одни иски объ исполненіи договора.

Если же разсматриваемое правило постановлено въ огражденіе интересовъ истца, то отъ него должно зависѣть, гдѣ ему выгоднѣе предъявить свой искъ—по мѣсту исполненія договора, или же по мѣсту жительства отвѣтчика. Посему, гдѣ бы изъ двухъ названныхъ судовъ такой искъ ни былъ предъявленъ, отвѣтчикъ не въ правѣ отводить этотъ искъ по неподсудности его (ср. 03 № 134).

36². Искъ къ золотопромышленнику, подлежащій по общимъ правиламъ о подсудности предъявленію по мѣсту жительства отвѣтчика, можетъ быть предъявленъ по мѣсту нахожденія пріиска. 1897 Іюн. 2 (14243) I, ст. 36².

Иски къ золотопромышленнику.

I. Хотя по буквальному смыслу этой статьи къ золотопромышленнику могутъ быть предъявляемы по мѣсту нахожденія его пріиска всякіе иски, изъ чего бы они ни возникали, но по внутреннему разуму сего закона, въ немъ говорится исключительно о тѣхъ только искахъ, которые вытекаютъ изъ отношеній истца къ золотому промыслу, каковы: иски, имѣющіе своимъ предметомъ всякаго рода договоры, заключаемые золотопромышленникомъ по эксплоатаціи пріиска,—иски служащихъ на пріискѣ, иски о продажѣ всякаго рода предметовъ, припасовъ, провизіи и пр., потребныхъ въ пріисковомъ дѣлѣ. Это слѣдуетъ прежде всего изъ того, что въ разбираемомъ законѣ сказано—иски *къ золотопромышленнику*, слѣдовательно, всѣ тѣ, которые возникаютъ изъ отношеній истца къ отвѣтчику, именно какъ къ золотопромышленнику, затѣмъ и изъ того, что статья эта взята изъ закона 2 Іюля 1897 г. (т. е. за № 14243) «О порядкѣ производства дѣлъ о *золотопромышленности*, и удовлетвореніи денежныхъ взысканій *съ золотопромышленниковъ*», и наконецъ изъ того, что ничѣмъ невозможно

было бы оправдать право каждаго, не имѣющаго никакого отношенія къ золотому пріиску и къ владѣльцу онаго, какъ таковому, предъявлять всякаго рода иски не по мѣсту жительства отвѣтчика, а по мѣсту нахожденія его пріиска.

Такимъ образомъ, по правилу этой статьи къ золотопромышленнику могутъ быть предъявляемы лишь иски, вытекающіе изъ какихъ бы то ни было отношеній къ золотому промыслу. Всѣ же прочіе споры, ничего общаго не имѣющіе съ золотопромышленнымъ дѣломъ, должны быть предъявляемы по общимъ правиламъ о подсудности мѣстной.

II. Засимъ, въ поясненіе этой статьи слѣдуетъ указать на то, что по ея словесному смыслу означенныя иски *могутъ* быть предъявляемы по мѣсту нахожденія пріиска, а не *обязательно должны быть* предъявляемы тамъ. Посему, если жительство золотопромышленника или его временное пребываніе не находятся тамъ же, гдѣ и пріискъ,—отъ воли истца зависитъ предъявить свой искъ или у мирового судьи, въ участкѣ коего находится пріискъ, или въ участкѣ коего жительствуетъ отвѣтчикъ; слѣдовательно, у котораго бы изъ этихъ двухъ судей ни былъ предъявленъ искъ къ золотопромышленнику, онъ не можетъ быть признаваемъ неподсуднымъ этимъ судьямъ.

III. Наконецъ, небезполезно указать и на то, что правило разбираемой статьи есть исключеніе изъ общаго правила и въ силу этого не можетъ быть толкуемо распространительно и при-примѣняемо къ случаямъ, въ немъ не предусмотрѣннымъ. На этомъ основаніи оно не должно быть примѣняемо въ случаяхъ предъявленія исковъ къ владѣльцамъ всякихъ другихъ, кромѣ золотыхъ, пріисковъ, каковы—платиновые, серебряные и пр.—Для этихъ послѣднихъ исковъ законъ не дѣлаетъ никакихъ исключеній изъ общихъ правилъ о подсудности.

36³. По спорамъ товарищей или соучастниковъ между собой о неисполненіи договора или о взаимныхъ разсчетахъ по его исполненію, а равно по претензіямъ участниковъ и постороннихъ лицъ къ товариществу или къ обществу, уже прекратившему свои дѣйствія, иски предъявляются ми-

ровому судьѣ, въ вѣдомствѣ коего состоитъ или состояло товарищество или компанія передъ начатіемъ спора. 1912 Іюл. 15 (Собр. уз. 118) II, ст. 36³.

Споры въ товариществѣ.

I. Настоящей статьей опредѣляется мѣстная подсудность двухъ видовъ исковъ. 1) иски по спорамъ товарищей общества или компаніи объ исполненіи товарищескаго договора или о взаимныхъ разсчетахъ по его исполненію предъявляются мировому судьѣ, въ участкѣ коего находится правленіе или фирма общества, если только послѣднее еще не закрыто и существуетъ, и 2) по закрытіи общества, всѣ иски какъ участвующихъ въ товариществѣ, такъ и постороннихъ къ товариществу или обществу, подлежатъ вѣдѣнію того мирового судьи, въ участкѣ коего *состояло* правленіе или фирма общества предъ начатіемъ спора.

Виды сихъ исковъ.

II. Къ искамъ по спорамъ какъ товарищей между собой, возникающимъ изъ учредительнаго договора, такъ и соучастниковъ въ обществѣ къ самому обществу, какъ-то: а) иски учредителей къ обществу объ убыткахъ, причиненныхъ невыдачею причисляющихся на ихъ долю количества акцій (82 №№ 157 и 159); б) требованія акціонеровъ объ обязаніи правленія общества открыть имъ для обозрѣнія книги, счеты и дѣла товарищества (79 № 236; 82 № 15; 84 № 126); в) требованіе члена клуба о признаніи неправильнымъ постановленія общаго собранія объ исключеніи его изъ числа членовъ клуба (80 № 186) и т. п.

III. Иски, возникающіе между соучастниками въ товариществѣ или постороннимъ лицомъ съ одной стороны и прекратившимъ свое существованіе обществомъ—съ другой, вызываютъ слѣдующіе два вопроса: 1) съ какого времени слѣдуетъ считать дѣятельность общества прекращенной и 2) къ кому должны быть предъявляемы эти иски?

По разъясненію судебнаго департамента правительствующаго сената,—моментомъ прекращенія торговаго дома (фирмы) долженъ признаваться моментъ *обращенія* дѣлъ общества къ ликвидаціи, а не моментъ окончанія послѣдней; съ этого момента иски должны быть предъявляемы ко всѣмъ бывшимъ товарищамъ-*пайщикамъ*, а не къ правленію уже уничтоженнаго товарищества въ лицѣ всѣхъ или одного изъ директоровъ.

36⁴. Иски о наслѣдствѣ, споры наслѣдниковъ между собой и иски о раздѣлѣ предъявляются тому мировоиу судьѣ, въ вѣдомствѣ коего открылось наслѣдство. Сему же мировому судьѣ предъявляются иски къ лицу умершаго собственника, буде нѣтъ въ виду признанныхъ или вступившихъ во владѣніе наслѣдниковъ. Тамъ же см. 36⁴.

I. Въ этой статьѣ заключается цѣлыхъ четыре правила, мало общаго имѣющія между собою,—о подсудности исковъ: 1) о наслѣдствѣ, 2) по спорамъ наслѣдниковъ между собою, 3) о раздѣлѣ и 4) къ лицу умершаго собственника.

Всѣ эти иски подлежатъ предъявленію въ судѣ по мѣсту открытія наслѣдства.

Мѣсто открытія наслѣдства.

II. Что же почитается мѣстомъ открытія наслѣдства? По разъясненію сената это мѣсто послѣдняго предъ смертію постояннаго жительства наслѣдодателя, оставившаго по себѣ наслѣдство, подвергшееся спору (85 № 131). Это мѣсто указано закономъ для предъявленія означенныхъ выше исковъ въ виду того, что здѣсь главнымъ образомъ сосредоточивается если не все имущество умершаго, то всѣ тѣ данныя, которыя необходимы для выясненія состава наслѣдства.

Иски о наслѣдствѣ.

III. Что же такое искъ о наслѣдствѣ и споры наслѣдниковъ между собою? Право на наслѣдство принадлежитъ ближайшимъ родственникамъ умершаго. Часто же бываетъ, когда умершій не оставляетъ по себѣ потомства и имущество его должно перейти въ боковыя линіи и права на оныя заявляютъ родственники разныхъ степеней, изъ чего возникаетъ споръ, который, по разъясненіямъ сената, можетъ быть разрѣшенъ и въ частномъ порядкѣ, при производствѣ дѣла объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства лицъ, заявившихъ на оное свои претензіи (97 № 71). Но иногда не всѣ претенденты заявляютъ свои права одновременно; случается такъ, что одна линія заявляетъ свои права послѣ того, какъ права другой признаны уже судомъ, вслѣдствіе чего позже явившимся не остается ничего болѣе, какъ предъявить искъ и доказать, что ихъ право лучше тѣхъ, которые успѣли утвердиться. Случается и то, что изъ двухъ заявившихъ степеней судъ отказываетъ ближайшей потому, что первая представила достаточныя доказательства свое-

го родства съ наслѣдодателемъ, а ближайшая не представила. И тутъ этой ближайшей степени не остается ничего болѣе, какъ предъявить искъ, доказавъ преимущества своего права и отсутствіе онаго у ея противниковъ.

Всѣ эти споры и являются тѣми спорами, которые, по сказанному выше, должны быть предъявляемы по мѣсту открытія наслѣдства, если таковое не поступило еще окончательно въ обладаніе прежде явившихся или утвержденныхъ въ правахъ наслѣдниковъ.

Иски о раздѣлѣ.

IV. Большое недоумѣніе можетъ вызывать правило о томъ, что иски о *раздѣлѣ* должны предъявляться *по мѣсту открытія наслѣдства*. Очевидно, дѣло идетъ *о раздѣлѣ наслѣдства*. Что же это за иски? По дѣйствующему закону, даже въ измѣненной редакціи статей 1408 и послѣдующихъ, *раздѣлъ наслѣдства* производится въ частномъ (охранительномъ) порядкѣ, причемъ въ 1408 и 1409 ст. опредѣлена и мѣстная подсудность этихъ дѣлъ, но совершенно иначе, чѣмъ это дѣлается въ разбираемой статьѣ. Тамъ «просьбы о раздѣлѣ» должны быть подаваемы *по мѣсту нахожденія имущества*, подлежащаго раздѣлу, а здѣсь *по мѣсту открытія наслѣдства*, что, конечно, не всегда совпадаетъ одно съ другимъ. Не слѣдуетъ-ли изъ этого то несомнѣнное заключеніе, что въ разбираемой статьѣ предусматриваются какія-то особыя дѣла *по искамъ о раздѣлѣ?* — Ничего подобнаго. Такихъ дѣлъ нѣтъ и даже не предполагается устанавливать исковой порядокъ для дѣлъ о раздѣлѣ наслѣдствъ.

При составленіи уставовъ 20 Ноября 1864 г., не былъ разрѣшенъ вопросъ о порядкѣ, въ которомъ должны производиться всѣ дѣла такъ называемаго судебнаго управленія, т. е. тѣ дѣла, которыя нынѣ носятъ названіе дѣлъ охранительнаго порядка, и составители уставовъ могли предполагать, что нѣкоторыя изъ этихъ дѣлъ, въ томъ числѣ и о раздѣлѣ наслѣдства, будутъ производиться въ порядкѣ исковомъ, почему, редактируя правило 215 ст., не болѣе какъ дословнымъ повтореніемъ которой является разбираемая 36^4 ст., включили въ нее правило о подсудности исковъ о раздѣлѣ. А между тѣмъ этого не случилось. Закономъ 14 Апрѣля 1866 г. для дѣлъ судебнаго управленія установленъ одинъ частный (охранительный) порядокъ производства. Казалось бы, это обязывало составителей послѣднихъ новеллъ исправить текстъ 215 ст., но

они не исправили, ограничившись тѣмъ, что дословно перенесли его въ 1-ую книгу устава, несмотря на то, что на неточность редакціи 215 ст. не разъ указывалось въ литературѣ.

Итакъ, никакихъ исковъ о раздѣлѣ нѣтъ. Могутъ быть иски о раздѣлѣ общаго, не наслѣдственнаго имѣнія, но такіе иски подлежатъ общему правилу, изображенному въ 32¹ ст.

Искъ къ умершему собственнику.

V. Многочисленны случаи необходимости предъявленія иска въ то время, когда должника уже нѣтъ въ живыхъ, а наслѣдники его еще не вступили въ права наслѣдства и даже неизвѣстно, кто они. Что же долженъ дѣлать истецъ, дабы осуществить свое право и не утратить оное навсегда, не предъявивъ своевременно иска?—Конечно, одно: предъявить искъ къ лицу умершаго, но въ лицѣ его законнаго представителя,—опекуна. Однако, это возможно, когда за неявкою наслѣдниковъ наслѣдственное имущество передано въ опеку и опекунъ назначенъ, какъ это указано общимъ собраніемъ 1-го и кассаціонныхъ департаментовъ правительствующаго сената (75 № 58). Разъ же этого не сдѣлано почему-либо, разъ наслѣдственное имущество остается безъ надзора, истцу, заинтересованному въ томъ, чтобы наслѣдственная масса, долженствующая отвѣтствовать предъ нимъ, имѣла своего представителя, ему, истцу, предоставляется просить подлежащее опекунское установленіе сдѣлать распоряженіе объ учрежденіи опеки. Дабы же не получить отказа въ этомъ своемъ ходатайствѣ, ему предоставляется: подать въ судъ по мѣсту открытія наслѣдства исковое прошеніе, и, объяснивъ въ немъ, что онъ не имѣетъ возможности ни привлечь къ суду самого отвѣтчика, ни указать его законнаго представителя,—просить судъ о выдачѣ ему свидѣтельства для представленія куда слѣдуетъ въ удостовѣреніе необходимости назначенія опеки. Убѣдившись въ правильности такого ходатайства, мировой судья долженъ постановить опредѣленіе *о пріостановленіи* производства до учрежденія опекунскаго управленія, и для удостовѣренія необходимости послѣдняго выдать истцу свидѣтельство, на основаніи коего, подлежащее опекунское установленіе обязано сдѣлать распоряженіе о назначеніи опекуна, развѣ бы оно убѣдилось въ томъ, что въ районѣ его дѣйствія ни имущества указаннаго нѣтъ, или же что оно уже принято наслѣдниками, ни того, что данное мѣсто не можетъ почитаться мѣстомъ открытія наслѣдства. Въ этихъ случаяхъ опекунское управленіе не только въ правѣ, но и обязано отказать

просителю въ его ходатайствѣ, каковой отказъ онъ можетъ обжаловать въ установленномъ для опекунскихъ дѣлъ порядкѣ (78 № 290).

Отсюда понятно, почему такіе иски законъ предписываетъ предъявлять по мѣсту открытія наслѣдства, ибо ни въ какомъ другомъ мѣстѣ не предполагается столько необходимыхъ данныхъ для правильности назначенія опеки. Поэтому же, разъ опека назначена, и истцу не было извѣстно, что въ назначеніи ея уже нѣтъ надобности, такъ какъ наслѣдники явились и приняли наслѣдство, вступленіе въ дѣло наслѣдниковъ уже не можетъ измѣнить установленной подсудности: они обязаны отвѣтствовать предъ тѣмъ судьей, у котораго искъ предъявленъ (ср. 77 № 306), и все сдѣланное до принятія ими наслѣдства опекуномъ надъ имуществомъ ихъ наслѣдодателя, для нихъ обязательно, ибо такой опекунъ признается представителемъ какъ умершаго собственника, такъ и его наслѣдниковъ.

Но если искъ предъявленъ къ лицу умершаго въ то время, когда наслѣдство уже поступило въ обладаніе наслѣдниковъ они, если о производствѣ дѣла имъ не было извѣстно и посему не могли принять участія въ немъ въ качествѣ прямыхъ отвѣтчиковъ, въ правѣ въ качествѣ третьихъ лицъ просить объ отмѣнѣ состоявшагося противъ нихъ рѣшенія (р. 2 Мая 1912 г., по д. Копылова).

Дѣло, пріостановленное, какъ сказано выше, по случаю отсутствія опеки надъ имуществомъ умершаго, можетъ быть возобновлено по просьбѣ той или другой стороны, если будутъ представлены доказательства или тому, что учреждена опека, или тому, что наслѣдники приняли наслѣдство.

36^5. Споры противъ раздѣла предъявляются тому мировому судьѣ, въ вѣдомствѣ коего раздѣлъ былъ совершенъ. Тамъ же, ст. 36^5.

Споры противъ раздѣла.

1. Подъ спорами противъ раздѣла подразумѣваются тѣ иски *о передѣлѣ*, которые по 1332 ст. зак. гр., наслѣдники могутъ предъявлять къ другимъ наслѣдникамъ объ увеличеніи ихъ долей, доставшихся имъ *по судебному раздѣлу*. Противъ раздѣла, учиненнаго наслѣдниками полюбовно, никакіе споры не допускаются по закону, хотя правительствующій сенатъ разъясняетъ, что если раз-

дѣлъ былъ произведенъ при участіи опекуна надъ малолѣтнимъ наслѣдникомъ, то послѣдній въ правѣ и безъ предъявленія иска къ опекуну о возмѣщеніи убытковъ, причиненныхъ неправильнымъ раздѣломъ, отыскивать, на основаніи 691 ст., имущество, незаконно отчужденное отъ него во время его несовершеннолѣтія (75 № 209).

Не будемъ останавливаться на вопросѣ о правильности послѣдняго разъясненія, такъ широко распространяющаго дѣйствіе закона ограничительнаго на случай, прямо въ немъ не предусмотрѣнный, замѣтимъ, что иски, о которыхъ говорится въ этомъ разъясненіи, не имѣютъ ничего общаго съ исками о передѣлѣ, и если они могутъ быть предъявляемы, то по общимъ правиламъ о подсудности родовой и мѣстной. т. е. въ судахъ по мѣсту нахожденія имущества, отыскиваемаго по 691 ст. изъ чужого владѣнія, но никакъ не по правилу настоящей статьи, по силѣ которой споры противъ раздѣла, или *иски о передѣлѣ* должны быть предъявляемы неиначе, какъ въ участкѣ того мирового судьи, коимъ произведенъ былъ судебный раздѣлъ, хотя бы во время предъявленія сего иска наслѣдственнаго имущества здѣсь не было болѣе.

Значеніе годичнаго срока.

II. Второе, что должно быть сказано по поводу правила разбираемой статьи,—это о значеніи годичнаго срока, въ теченіе коего такіе иски могутъ быть предъявляемы. Въ 1435 ст. изображено: „срокомъ для передѣла полагается одинъ годъ со дня утвержденія перваго раздѣла; *по прошествіи же онаго просить о передѣлѣ запрещается*“. Отсюда слѣдуетъ, что пропускомъ сего срока наслѣдники навсегда утрачиваютъ право просить о передѣлѣ. Значитъ, этотъ срокъ, какъ срокъ, погашающій право на искъ, долженъ быть разсматриваемъ какъ срокъ *давностный*, вслѣдствіе чего мировой судья не только не обязанъ слѣдить за соблюденіемъ его, но въ силу 131 ст. уст. и права не имѣетъ по собственному усмотрѣнію возбуждать вопросъ о пропускѣ сего срока.

---

37. Для разбирательства дѣла, котораго подсудность зависитъ отъ мѣста жительства или пребыванія отвѣтчика, тяжущіеся имѣютъ право обращаться, по взаимному согласію, къ тому изъ Почетныхъ или Участковыхъ Мировыхъ Судей, котораго они для сего сами выберутъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 37.

Понудительная и добровольная подсудность.

I. Устанавливая правило о родовой подсудности, законъ ограждаетъ интересы правосудія. Предоставляя одному судебному установленію болѣе правъ, онъ этимъ самымъ признаетъ одинъ судъ компетентнымъ, а другой не компетентнымъ въ разрѣшеніи извѣстнаго рода дѣлъ, почему каждому суду прямо воспрещается принимать къ своему разсмотрѣнію тѣ дѣла, которыя онъ признаетъ неподсудными этому суду.

Правиломъ о мѣстной подсудности охраняются интересы тяжущихся, и при томъ интересы обѣихъ тяжущихся сторонъ: оградить отвѣтчика отъ необходимости являться во всякій судъ, къ которому истецъ вздумаетъ привлечь его, и въ то же время гарантировать и самого истца въ томъ, что отвѣтчикъ, правильно привлеченный имъ къ суду, обязанъ подчиниться этому суду и не въ правѣ уклоняться отъ отвѣта подъ какимъ-либо предлогомъ. Такимъ образомъ, этими правилами обѣ стороны понуждаются безъ возраженій подчиниться тому суду, который указанъ въ законѣ, чѣмъ должны быть устраняемы всякіе споры по предмету подсудности ихъ дѣла. Но, устанавливая эти, такъ сказать, *понудительныя* правила о мѣстной подсудности, законъ предусматриваетъ возможность и такихъ случаевъ, когда въ интересахъ обѣихъ сторонъ подчинить свой споръ такому суду, явка въ который для нихъ болѣе удобна. Въ видахъ этого онъ предоставляетъ сторонамъ входить въ соглашеніе между собою о выборѣ такого другого суда для разрѣшенія ихъ спора, который имъ представляется болѣе удобнымъ почему-либо. Такая подсудность, устанавливаемая волею самихъ тяжущихся, называется *добровольною*, сущность которой опредѣляется правиломъ настоящей статьи.

Смыслъ этого правила указываетъ намъ, во-1-хъ, на то, что стороны могутъ избирать по своему усмотрѣнію любой судъ для рѣшенія ихъ споровъ, *но неиначе, какъ судъ I-ой степени* и ни въ какомъ случаѣ не могутъ требовать, чтобы дѣло ихъ было принято къ разсмотрѣнію непосредственно второю инстанціею, что было бы противно прямому велѣнію закона, изображенному въ 12 ст. устава: „судебное дѣло не подлежитъ разсмотрѣнію по существу въ высшей степени суда, если не было разрѣшено низшей“; во-2-хъ, онѣ не въ правѣ измѣнять родовую подсудность и требовать, чтобы низшій судъ разрѣшалъ дѣла, подсудныя высшему, и наоборотъ, такъ какъ правилами о родовой подсудности опре-

дѣляются предѣлы власти каждаго суда, переступить которые ни одинъ судъ не имѣетъ права, и въ-3-хъ—разъ въ законѣ сказано: „для разбирательства дѣла, подсудность котораго зависитъ *отъ мѣстожительства или пребыванія отвѣтчика*“, стороны могутъ избирать“ и т. д., то когда подсудность дѣлъ не зависитъ отъ мѣста жительства, а отъ мѣста нахожденія спорнаго имущества,—и по этимъ дѣламъ установленная законная подсудность не можетъ быть измѣняема волею тяжущихся, какъ это прямо сказано въ 228 ст., обязательной въ силу 80 ст. и для мировыхъ установленій. Но и здѣсь подъ именемъ споровъ о недвижимомъ имѣніи должны подразумѣваться лишь споры *о правѣ* на такое имѣніе или о нарушеніи какихъ-либо правъ на него, но не споры, вытекающіе изъ такого права и имѣющіе своимъ основаніемъ договорное соглашеніе сторонъ. Споры, возникающіе *изъ договоровъ* и на недвижимыя имѣнія, могутъ быть предъявляемы *всякому суду* по усмотрѣнію сторонъ. Послѣднее явствуетъ изъ смысла 227 ст. тоже обязательной для мировыхъ судей (70 № 17):—„при заключеніи договора, стороны могутъ опредѣлить тотъ судъ первой степени, которому онѣ подчиняютъ могущіе возникнуть между ними споры объ этомъ договорѣ и объ исполненіи его“,—причемъ въ отношеніи договоровъ о недвижимыхъ имѣніяхъ никакого изъятія не сдѣлано.

Итакъ: разсматриваемыя правила, предоставляющія сторонамъ право избирать тотъ судъ, разбору коего онѣ желаютъ подчинить свой споръ, не даютъ права измѣнять установленную закономъ подсудность по роду и цѣнѣ дѣлъ, по нахожденію спорнаго недвижимаго имѣнія, а равно и установленную постепенность инстанцій (70 № 507; 75 № 781; 90 № 26 и др.).

Но за то, если стороны, избирая тотъ или другой судъ для рѣшенія ихъ спора, ни въ чемъ не измѣняютъ указанныхъ правилъ о родовой и по мѣсту нахожденія спорнаго имѣнія подсудности и установленной постепенности инстанцій; *ни одинъ судъ и ни подъ какимъ предлогомъ* не можетъ отказаться отъ принятія дѣла, разсмотрѣніе коего обѣ стороны подчинили этому суду (75 № 781; 76 № 17).

Порядокъ установленія сторонами добро-

II. Теперь вопросъ: въ какой формѣ должно быть выражено взаимное согласіе о подчиненіи ихъ спора данному суду? Въ законѣ не указана форма такого соглашенія, посему, стороны могутъ

вольной подсудности.

подать общее о томъ прошеніе, могутъ заявить объ этомъ словесно суду, и т. д. Судьѣ надлежитъ только удостовѣриться въ томъ, что обѣ стороны согласны на это, и только.

Но это тогда, когда въ договорѣ, изъ коего искъ проистекаетъ, не сказано о томъ, что контрагенты подчиняютъ свой искъ такому-то суду. Разъ это сказано, никакого сомнѣнія уже быть не можетъ, если избранный сторонами судья точно указанъ въ договорѣ. Этотъ судья обязанъ принять дѣло къ своему разсмотрѣнію, и это должно быть сдѣлано имъ и тогда, когда въ договорѣ сказано, что отвѣтчикъ предоставилъ истцу право избрать мирового судью по своему усмотрѣнію, слѣдовательно,—какому бы мировому судьѣ истецъ ни предъявилъ свой искъ, онъ долженъ быть признанъ подсуднымъ этому судьѣ (75 № 687).

Въ заключеніе укажемъ на то, что условіе о добровольной подсудности могутъ заключать какъ лица физическія, такъ и юридическія (84 № 96), и что разсматриваемыя правила предусматриваютъ только русскіе суды и притомъ дѣйствующіе по уставамъ 20 Ноября 1864 г. (90 № 26).

---

38. Встрѣчный искъ, подлежащій вѣдомству Мирового Судьи, разбирается тѣмъ же Судьею, которому предъявленъ первоначальный искъ. Тамъ же, ст. 38.

39. Если встрѣчный искъ, неразрывно связанный съ первоначальнымъ искомъ, не подлежитъ вѣдомству мирового судьи, то судья прекращаетъ у себя производство дѣла и предоставляетъ тяжущимся разобраться въ окружномъ судѣ. Въ семъ случаѣ истецъ по первоначальному иску въ правѣ предъявить его въ окружномъ судѣ, не ожидая предъявленія иска противною стороною. 1912 Іюн. 15 (собр. уз. 118) I, ст. 39.

Встрѣчный искъ.

I. Въ правилѣ 1-й изъ этихъ статей заключается весьма рѣзкое отступленіе отъ общихъ правилъ о подсудности мѣстной. Дѣйствительно, что бы ни было предметомъ встрѣчнаго иска, онъ, если только не выходитъ изъ предѣловъ мировой подсудности, всегда

подсуденъ тому судьѣ, коему предъявленъ первоначальный искъ. Здѣсь ни мѣстожительство встрѣчнаго отвѣтчика, ни мѣсто исполненія того обязательства, изъ коего послѣдній проистекаетъ, и т. п.—не имѣетъ никакого значенія: разъ истецъ привлекъ отвѣтчика къ суду въ данномъ участкѣ, онъ самъ подчинилъ себя судьѣ этого участка и отвѣтчикъ въ правѣ предъявить къ нему свой встрѣчный искъ; почему, ни истецъ не въ правѣ заявлять отвода противъ такого иска, ссылаясь на правила о мѣстной подсудности, ни судья не имѣетъ права уклониться отъ принятія и разсмотрѣнія его, ссылаясь на тѣ же правила о мѣстной подсудности. Судья въ правѣ и даже обязанъ не принимать къ своему разсмотрѣнію лишь такіе встрѣчные иски, которые ему *неподвѣдомы, по роду, цѣнѣ или по мѣсту нахожденія спорной недвижимости.*

Но *что такое встрѣчный искъ?* Это есть не что иное, какъ самостоятельное требованіе, заявляемое отвѣтчикомъ къ истцу, *въ видѣ особаго иска,* по коему истецъ, предъявившій первоначальный искъ, не переставая быть истцомъ по этому иску, становится предъ отвѣтчикомъ въ такое же положеніе отвѣтчика, а отвѣтчикъ, не переставая быть таковымъ по первому иску, дѣлается истцомъ по встрѣчному (75 № 410; 79 № 112, 96 № 124 и др.). Такимъ образомъ, въ одномъ производствѣ соединяются производства по двумъ искамъ, которые и должны быть разрѣшены мировымъ судьей одновременно (77 № 250; 79 № 343 и др.).

Сущность встрѣчнаго требованія.

II. *Всякое требованіе,* заявленное въ формѣ встрѣчнаго *иска,* но непремѣнно *иска,* можетъ быть *предметомъ такового,* если только не выходитъ изъ предѣловъ родовой подсудности. Нѣтъ надобности, чтобы встрѣчный искъ касался того же предмета, что и первоначальный; чтобы оба они имѣли одно и то же основаніе (76 № 173; 77 № 250); чтобы встрѣчное требованіе было направлено къ уничтоженію требованія первоначальнаго иска (78 № 54; 83 54; 99 № 15; 04 № 7 и др.). Словомъ, о чемъ бы ни просилъ встрѣчный истецъ, встрѣчный искъ долженъ быть принятъ судьей и разсмотрѣнъ имъ, а затѣмъ если онъ своевременно (68 № 619) предъявленъ и принятъ судьей, онъ, сдѣлавшись подсуднымъ сему судьѣ, остается подсуднымъ ему даже и тогда, когда первоначальный искъ будетъ прекращенъ по какой-либо причинѣ (id.).

Итакъ, единственный случай, когда мировой судья можетъ не

принять встрѣчнаго иска къ своему разсмотрѣнію, это — когда искъ сей не подсуденъ ему по роду, цѣнѣ или мѣсту нахожденія спорнаго имѣнія (п. 1 ст. 584). Напр.—когда предметомъ его является требованіе, оцѣненное въ суммѣ, превышающей подсудность мировымъ установленіямъ, когда предметомъ его есть требованіе о взысканіи убытковъ, причиненныхъ медленностію, нерадѣніемъ или небрежностію должностного лица административнаго вѣдомства; когда требуются убытки, причиненные контрафакціей и вообще нарушеніемъ авторскаго права; когда требуется расторженіе брака, или когда онъ касается правъ состоянія; когда предметомъ его является споръ о недвижимости, находящейся въ другомъ участкѣ и т. п.

Отказъ въ принятіи встрѣчнаго иска по причинѣ тѣсной связи съ первоначальнымъ.

III. Отказывая въ принятіи неподсуднаго ему встрѣчнаго иска, мировой судья не прекращаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ производства по первоначальному, развѣ-бы оба эти иска имѣли между собою тѣсную связь. Въ этомъ случаѣ онъ долженъ прекратить оба иска, послѣ чего истецъ въ правѣ предъявить свой искъ, не стѣсняясь его оцѣнкою, въ общихъ судебныхъ мѣстахъ (ст. 39).

Тѣсная связь.

Но что слѣдуетъ понимать подъ выраженіемъ „*тѣсная связь*“?— Это означаетъ такое соотношеніе обоихъ исковъ, при которомъ одинъ искъ не можетъ быть разрѣшенъ безъ другого. Очень часто случается, что одинъ искъ является преюдиціальнымъ въ отношеніи другого, т. е. прежде чѣмъ приступить къ разрѣшенію этого другого, необходимо разрѣшить первый и установить, имѣетъ-ли истецъ по этому послѣднему иску то право, которое онъ ищетъ и которое оспоривается другимъ искомъ. Такъ: наслѣдникъ по завѣщанію требуетъ отъ наслѣдника по закону исполнить завѣщательное распоряженіе ихъ общаго наслѣдодателя, а наслѣдникъ по закону предъявляетъ встрѣчный искъ о признаніи завѣщанія недѣйствительнымъ; или истецъ требуетъ исполнить договоръ, а отвѣтчикъ требуетъ уничтожить оный, и т. п. Ясное дѣло, что въ подобныхъ случаяхъ разрѣшеніе первоначальныхъ исковъ зависитъ отъ разрѣшенія встрѣчныхъ исковъ: если будетъ доказано, что духовное завѣщаніе или договоръ, кои положены въ основаніе первыхъ исковъ, недѣйствительны,—истцы по первоначальнымъ искамъ не имѣютъ права требовать исполненія тѣхъ актовъ. Если теперь эти встрѣчные иски подсудны мировому судьѣ, онъ въ правѣ разрѣшить оба иска; если же они ему не подсудны по роду или цѣнѣ, онъ

не въ правѣ войти въ разсмотрѣніе ихъ и лишенъ возможности установить права первоначальныхъ истцовъ, почему и долженъ прекратить у себя производство по обоимъ искамъ.

Вотъ, въ подобныхъ случаяхъ правило 39 ст. должно имѣть примѣненіе въ полной мѣрѣ; если же этого нѣтъ, оно не должно быть примѣняемо,—мировой судья долженъ отказать въ принятіи встрѣчнаго иска по неподсудности ему онаго и разсмотрѣть первоначальный. Такъ: истецъ проситъ возстановить его владѣніе имѣніемъ, которымъ завладѣлъ отвѣтчикъ, а отвѣтчикъ встрѣчнымъ искомъ требуетъ признать за нимъ право собственности на то имѣніе, по цѣнѣ своей превышающее мировую подсудность. Послѣдній искъ не подсуденъ мировому судьѣ, но онъ не препятствуетъ судьѣ разсмотрѣть искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, которое, хотя бы и оказалось незаконнымъ, все же подлежитъ защитѣ, доколѣ подлежащимъ судомъ не будетъ признано собственностію отвѣтчика самое имѣніе, о завладѣніи коимъ идетъ рѣчь (ст. 532 зак. гр.). Или: противъ иска по векселю предъявляется встрѣчный искъ объ исполненіи какого-либо договора и опредѣляется суммой, превышающей мировую подсудность. Здѣсь, очевидно, между обоими исками нѣтъ ни малѣйшей связи, и потому мировой судья долженъ отказать отвѣтчику въ принятіи отъ него встрѣчнаго иска, а первоначальный разрѣшить.

Встрѣчный искъ и возраженіе.

IV. Но разрѣшая такъ вопросъ о томъ, подлежитъ ли встрѣчный искъ принятію и разсмотрѣнію совмѣстно съ первоначальнымъ, или не подлежитъ, судья не долженъ *смѣшивать понятіе о искѣ съ понятіемъ о возраженіи противъ иска*, которое дѣлаетъ отвѣтчикъ. Требованіе отвѣтчика, по сказанному выше, будетъ встрѣчнымъ искомъ тогда лишь, когда въ удовлетвореніе этого требованія *должно быть присуждено что-либо въ пользу отвѣтчика*, хотя бы даже и въ отрицательной формѣ (неоторные иски), въ формѣ уничтоженія договора, въ признаніи его свободнымъ отъ исполненія какой-либо обязанности и т. п. Возраженіе противъ иска, хотя также можетъ имѣть форму требованія, но не требованія о присужденіи чего-либо, а лишь объ отказѣ въ требованіи истца. Напр., противъ иска по договору отвѣтчикъ заявляетъ требованіе о признаніи того договора недѣйствительнымъ; это будетъ исковое требованіе; если же отвѣтчикъ говоритъ, что договоръ, на которомъ истецъ основываетъ свое право, недѣйствителенъ потому или дру-

гому основанію и просить только отказать истцу въ искѣ, это будетъ простое возраженіе, ибо отвѣтчикъ не просилъ, чтобы ему было присуждено что-либо.

Это различіе между встрѣчнымъ искомъ и возраженіемъ имѣетъ очень важное значеніе при разрѣшеніи вопроса о принятіи встрѣчнаго иска. Мировой судья не только въ правѣ, но и обязанъ не принимать встрѣчнаго иска, если таковой ему не подсуденъ; возраженіе же ни въ какомъ случаѣ и ни подъ какимъ предлогомъ онъ не въ правѣ не принять или оставить его безъ разсмотрѣнія. Онъ не въ правѣ сдѣлать это и по тому соображенію, что то или иное возраженіе отвѣтчикъ долженъ былъ заявить въ формѣ встрѣчнаго иска (75 № 875; 82 № 60; 01 № 87; 04 № 7 и др.), ибо предъявлять встрѣчный искъ есть право отвѣтчика, а не обязанность, почему предъявленіе или непредъявленіе его всецѣло зависитъ отъ усмотрѣнія отвѣтчика (76 № 552; 82 № 60; 04 № 7 и др.).

На этомъ основаніи сенатомъ признано, что отвѣтчикъ, не предъявляя встрѣчнаго иска, можетъ возражать противъ иска о правѣ собственности на недвижимость,—возраженіемъ о томъ, что эта недвижимость пріобрѣтена отвѣтчикомъ по давности владѣнія (75 № 795); противъ иска наслѣдниковъ по завѣщанію о выдачѣ завѣщанной имъ суммы,—возраженіемъ о необязательности для наслѣдниковъ по закону такого завѣщательнаго распоряженія (78 № 54); противъ иска о платѣ за квартиру—возраженіемъ о негодности квартиры (99 № 22); противъ иска объ исполненіи договора даренія—возраженіемъ о недѣйствительности этого договора вслѣдствіе нарушенія его одареннымъ (04 № 7) и т. п.

Если такія и имъ подобныя возраженія мировой судья найдетъ заслуживающими уваженія, то послѣдствіемъ сего будетъ одно—отказъ истцу въ его исковомъ требованіи, и только.

Условія допустимости предъявленія встрѣчнаго иска.

V. Неподсудность встрѣчнаго иска мировымъ установленіямъ есть не единственное основаніе для отказа въ принятіи мировымъ судьей такого иска. Мировой судья долженъ наблюдать за исполненіемъ и другихъ требованій, установленныхъ на этотъ предметъ закономъ. Эти требованія относятся: 1) къ лицу, предъявляющему встрѣчный искъ; 2) къ лицу, къ коему онъ предъявляется; 3) ко времени его предъявленія, и 4) къ порядку и формѣ предъявленія.

Кто можетъ предъявлять

VI. *Кто можетъ предъявлять встрѣчные иски?* Изъ того, что сказано выше о значеніи встрѣчныхъ исковъ, слѣдуетъ, что

встрѣчный искъ.

право предъявленія встрѣчнаго иска принадлежитъ *только отвѣтчику*, но не истцу. Хотя же послѣдній съ предъявленіемъ встрѣчнаго иска становится въ положеніе отвѣтчика, но это не даетъ ему права, кромѣ предъявленнаго имъ первоначальнаго иска, предъявить еще и встрѣчный искъ противъ встрѣчнаго.

Но отвѣтчиковъ можетъ быть нѣсколько по одному дѣлу,—въ правѣ ли каждый изъ нихъ предъявить отдѣльный встрѣчный искъ къ истцу? Несомнѣнно, въ правѣ. Во многихъ случаяхъ, встрѣчный искъ предъявляется для того, чтобы во взысканіе, присуждаемое истцу съ отвѣтчика, было зачтено взысканіе, которое будетъ присуждено съ истца отвѣтчику, и тѣмъ будетъ ослаблена или даже совершенно уничтожена тягость отвѣтственности отвѣтчика. Но въ такомъ положеніи можетъ быть каждый изъ отвѣтчиковъ, посему каждому изъ нихъ и должно быть предоставлено право защиты этимъ способомъ, ибо предъявленіе иска есть одинъ изъ способовъ судебной защиты.

Затѣмъ, возможно, что въ дѣлѣ будетъ нѣсколько истцовъ,—можетъ ли отвѣтчикъ предъявить встрѣчный искъ отдѣльно къ каждому изъ нихъ? По тѣмъ же соображеніямъ необходимо дать утвердительный отвѣтъ и на этотъ вопросъ. Такимъ образомъ, каждый изъ отвѣтчиковъ можетъ предъявлять встрѣчный искъ къ каждому изъ истцовъ. Для противнаго сему заключенію въ законѣ нѣтъ основаній, а потому, какъ бы велико ни было затрудненіе, когда мировому судьѣ придется въ одномъ производствѣ разрѣшать нѣсколько исковъ,—избѣжать этого невозможно.

Третьи лица, какъ добровольно вступающія въ чужое дѣло, такъ и привлекаемыя къ оному тою или другою стороною, не ставятся въ положеніе отвѣтчика. Самостоятельное вступленіе третьяго лица въ дѣло, т. е. предъявленіе имъ иска къ истцу или отвѣтчику, либо къ обоимъ вмѣстѣ для разрѣшенія его въ томъ же процессѣ, въ мировыхъ установленіяхъ не допускается (см. ст. 128[2]), а при дополнительномъ вступленіи какъ добровольномъ, такъ и принудительномъ, вступщикъ является не болѣе, какъ пособникъ того или другого тяжущагося, но не отвѣтчикомъ, ибо, разъясняетъ правительствующій сенатъ, къ нему не можетъ быть предъявленъ въ томъ же производствѣ искъ объ обратномъ требованіи (03 № 99), а потому ни ему ничего не можетъ быть присуждено съ которой либо изъ сторонъ, ни съ него что-либо въ пользу послѣд-

нихъ (97 № 1), почему, не являясь отвѣтчикомъ, вступщикъ не въ правѣ защищать чужое право требованіемъ о присужденіи ему его собственнаго права.

Такъ какъ, по сказанному выше, въ мировыхъ установленіяхъ лица, вовсе не участвующія въ дѣлѣ, могутъ вступить въ него, только присоединяясь въ качествѣ пособника къ истцу или отвѣтчику, то вступать *съ встрѣчнымъ* искомъ они не могутъ (79 № 161). Итакъ, право на предъявленіе встрѣчнаго иска принадлежитъ *исключительно тому, кто въ качествѣ первоначальнаго отвѣтчика привлеченъ къ суду.*

Къ кому можетъ быть предъявляемъ онъ.

VII. Обратный вопросъ: *къ кому отвѣтчикъ можетъ предъявлять встрѣчный искъ?*—Въ общихъ выраженіяхъ на этотъ вопросъ долженъ быть данъ такой отвѣтъ: *къ тому, кто самъ поставилъ кого-либо въ положеніе отвѣтчика*, т. е. къ тому, кто въ отношеніи своего противника является прямымъ (не встрѣчнымъ) истцомъ. Слѣдовательно,—въ мировомъ судѣ встрѣчный искъ можетъ быть предъявляемъ только къ первоначальному истцу, а ни къ кому болѣе.

Но въ дѣлѣ можетъ быть нѣсколько истцовъ, или, лучше сказать, нѣсколько лицъ, составляющихъ истцовую сторону, почему, какъ сказано выше, встрѣчные иски могутъ быть предъявляемы и къ каждому изъ нихъ отдѣльно и ко всѣмъ вмѣстѣ. А можетъ ли онъ быть предъявляемъ *къ истцу и третьему лицу*, въ дѣлѣ не участвующему? Нѣтъ сомнѣнія, что на вопросъ этотъ долженъ быть данъ безусловно отрицательный отвѣтъ (97 № 43), ибо встрѣчный искъ есть средство защиты *противъ предъявленнаго иска*, о какой же защитѣ можно говорить, когда со стороны даннаго лица нѣтъ иска, нѣтъ нападенія, вызывающаго необходимость защиты?

Время предъявленія встрѣчнаго иска.

VIII. Право предъявленія встрѣчнаго иска ограничено извѣстнымъ временемъ. Онъ можетъ быть предъявленъ только въ то время, когда дѣло находится въ производствѣ первой инстанціи, т. е. у мирового судьи до постановленія рѣшенія по существу, подлежащаго обжалованію *только въ апелляціонномъ порядкѣ.* Съ постановленіемъ такого рѣшенія это право прекращается, и *во второй инстанціи встрѣчный искъ не можетъ быть предъявляемъ ни въ какомъ случаѣ* (68 № 649; 75 № 126; 73 № 373 и др.). Это потому, что по силѣ 12 ст. уст., никакое гражданское

дѣло не можетъ быть разсматриваемо второю инстанціей, если оно не было разрѣшено первою.

Засимъ, и въ первой инстанціи встрѣчный искъ можетъ быть предъявленъ *только въ первой отвѣтной бумагѣ, а если она не была подана, въ первомъ засѣданіи суда по данному дѣлу* (ст. 340, въ силу 80 ст. обязательная и для мировыхъ установленій 75 № 745; 79 № 206).

Первое засѣданіе.

IX. Первымъ засѣданіемъ по дѣлу называется то засѣданіе 1-ой инстанціи, въ которомъ отвѣтчикъ присутствовалъ лично или чрезъ повѣреннаго и давалъ по дѣлу объясненія (70 № 1474; 73 № 1260; 91 № 42), хотя бы засѣданіе это окончилось постановленіемъ не рѣшенія по существу дѣла, а какого-либо частнаго опредѣленія, какъ, напримѣръ:—объ обезпеченіи иска, о допросѣ свидѣтелей, о производствѣ осмотра на мѣстѣ, о выдачѣ тяжущемуся свидѣтельства на полученіе изъ какого-либо установленія нужныхъ для него бумагъ, свѣдѣній или справокъ и т. д. (71 № 204; 91 № 42). Но засѣданіе, въ которомъ отвѣтчикъ не находился или хотя и находился, но не давалъ объясненія по существу дѣла, ограничиваясь указаніемъ на такіе недостатки въ исковомъ прошеніи, которые обязывали судью не принимать онаго до устраненія ихъ, или же ограничиваясь заявленіемъ согласія на отсрочку засѣданія, согласно просьбѣ истца—первымъ засѣданіемъ въ разсматриваемомъ смыслѣ не почитается.

Первая отвѣтная бумага.

X. *Первой отвѣтной бумагой* почитается та, которая содержитъ въ себѣ *отвѣтъ по существу дѣла* и должна или можетъ быть подана въ 1-ую инстанцію (73 № 643; 76 № 373; 77 № 294 и др.). Не почитаются отвѣтными тѣ бумаги, въ коихъ не содержится отвѣта по существу (73 № 1617; 75 № 159), а по толкованію сената и тѣ, подача коихъ не установлена закономъ, какъ, напримѣръ—отвѣтъ или объясненіе противъ иска, предъявленнаго у мирового судьи, такъ какъ подача такихъ отвѣта или объясненія мировому судьѣ—не установлена закономъ (93 № 88). Посему, единственной отвѣтной бумагой въ мировомъ судѣ долженъ почитаться отзывъ на заочное рѣшеніе мирового судьи. Слѣдовательно,—если отвѣтчикъ не являлся въ засѣданія суда, то были-ли подаваемы имъ какія-либо бумаги, или не были,—отзывъ на заочное рѣшеніе долженъ почитаться первой отвѣтной бумагой, *и въ немъ можетъ быть заявленъ*, какъ встрѣчный искъ (68 № 724; 70

1890; 74 № 771 и др.), такъ и всякаго рода отводы (см. объяснен. къ 69 ст.; 73 № 1617; 75 № 159).

Итакъ: если отвѣтчикъ не подавалъ отвѣта и затѣмъ въ засѣданіи судьи не являлся, вслѣдствіе чего состоялось заочное рѣшеніе противъ него,—онъ можетъ въ отзывѣ на послѣднее предъявить свой искъ; если же и въ отзывѣ онъ не возражаетъ противъ иска, то можетъ заявить его въ первомъ затѣмъ засѣданіи, если предшествующія засѣданія не должны быть, по сказанному выше, принимаемы за первыя.

Порядокъ представленія встрѣчнаго иска.

XI. Особой формы изложенія встрѣчнаго иска законъ не устанавливаетъ. Слѣдовательно, предъявленіе встрѣчныхъ исковъ должно слѣдовать тому порядку, въ которомъ предъявляются всѣ иски, предъявляемые у мировыхъ судей, т. е.—они могутъ быть излагаемы какъ на письмѣ, такъ и заявляемы словесно; въ послѣднемъ случаѣ судья обязанъ записать требованія отвѣтчика въ протоколъ, соблюдая тѣ правила, которыя онъ долженъ соблюдать при предъявленіи каждаго иска на словахъ.

Но помимо этого, для встрѣчныхъ исковъ установлена такая особенность: если отвѣтчикъ не подавалъ отвѣтной бумати, то въ первомъ засѣданіи онъ можетъ только *заявить* о желаніи своемъ предъявить встрѣчный искъ, въ дѣйствительности *не предъявляя его*. Эту льготу законъ предоставляетъ отвѣтчику въ виду невозможности собрать необходимыя данныя для немедленнаго предъявленія своего иска, посему, разъ такое заявленіе сдѣлано, мировой судья *обязанъ* отсрочить разборъ дѣла и предоставить отвѣтчику срокъ отъ трехъ до семи дней для изложенія его исковыхъ требованій на письмѣ.

Однако, для предоставленія отсрочки недостаточно одного заявленія — «я заявляю о желаніи предъявить встрѣчный искъ»: какъ сказано выше, не всякій встрѣчный искъ подлежитъ принятію, поэтому, прежде чѣмъ отсрочить засѣданіе, нужно установить—можетъ ли такой искъ подлежать вѣдѣнію мирового судьи, а для этого послѣдній имѣетъ несомнѣнное право потребовать отъ отвѣтчика точно опредѣлить—о чемъ именно онъ намѣренъ предъявить свой искъ, и отвѣтчикъ не въ правѣ отказаться отъ дачи объясненія.

Предоставляя отвѣтчику такое право, законъ не устанавливаетъ для него никакихъ послѣдствій на случай, если въ назначенный

срокъ встрѣчный искъ не будетъ предъявленъ. Единственнымъ, посему, послѣдствіемъ—немедленное назначеніе дѣла къ слушанію.

Не лишнее замѣтить, здѣсь, что въ тѣхъ случаяхъ, когда встрѣчный искъ предъявляется въ самомъ засѣданіи, или за нѣсколько дней до него, истецъ имѣетъ право просить объ отсрочкѣ засѣданія для ознакомленія съ предъявленнымъ къ нему требованіемъ и для подготовки къ защитѣ противъ него. Такую просьбу мировой судья не можетъ не уважить, не нарушая равноправія сторонъ.

Когда судья въ правѣ не принять встрѣчнаго иска.

XII. Соблюденіе сихъ правилъ обязательно для лицъ, предъявляющихъ встрѣчные иски. Что касается мирового судьи, то онъ, по своей иниціативѣ обязанъ не принимать встрѣчнаго иска лишь въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда онъ предъявляется лицомъ, коему по вышесказанному, такое право не принадлежитъ; 2) когда онъ предъявляется къ лицу, къ коему не можетъ быть предъявляемъ и 3) когда онъ предъявляется по совершенномъ окончаніи дѣла въ первой инстанціи. Нарушеніе же правила о томъ, чтобы встрѣчный искъ былъ предъявленъ въ первой отвѣтной бумагѣ или въ первомъ засѣданіи по дѣлу, можетъ служить основаніемъ для непринятія иска тогда лишь, когда участвующія въ дѣлѣ лица укажутъ на несвоевременность предъявленія его; самъ же мировой судья не долженъ возбуждать вопроса о пропускѣ установленнаго на сей предметъ срока (ср. 67 № 526 и 80 № 140), такъ какъ таковой не принадлежитъ къ тѣмъ рѣшительнымъ срокамъ, за соблюденіемъ которыхъ обязанъ слѣдить самъ судъ.

Послѣдствія непринятія встрѣчнаго иска.

XIII. О непринятіи встрѣчнаго иска мировой судья долженъ составить особое опредѣленіе, но возвращать прошеніе, въ коемъ онъ изложенъ,—судья не обязанъ (67 № 526); въ тѣхъ же случаяхъ, когда искъ сей изложенъ въ какой-либо состязательной бумагѣ — для возвращенія его судья и права не имѣетъ, ибо содержащееся въ такой бумагѣ объясненіе по существу дѣла, или просьба о новомъ разсмотрѣніи дѣла, рѣшеннаго заочно, во всякомъ случаѣ подлежитъ разсмотрѣнію.

Отсюда слѣдуетъ, что во всѣхъ случаяхъ непринятія встрѣчнаго иска мировой судья долженъ ограничиться постановленіемъ опредѣленія *объ оставленіи его безъ разсмотрѣнія*, конечно, съ приведеніемъ къ тому тѣхъ основаній, по коимъ данный искъ не подлежитъ принятію и разсмотрѣнію судьи. Если же встрѣчный

искъ не принимается по неподсудности его мировымъ установленіямъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ признается тѣсная связь его съ первоначальнымъ, опредѣленіе о непринятіи такого иска должно сопровождаться прекращеніемъ *всего* производства.

Послѣдствія нарушенія сихъ правилъ.

XIV. *Послѣдствія нарушенія сихъ правилъ мировымъ судьей* должны заключаться въ отмѣнѣ распоряженія судьи, если таковое будетъ обжаловано заинтересованной стороной. А такъ какъ нарушенія эти могутъ заключаться какъ въ неправильномъ принятіи встрѣчнаго иска, чѣмъ нарушаются права главнаго истца, такъ и въ неправильномъ непринятіи его, чѣмъ нарушаются права отвѣтчика, то въ первомъ случаѣ жаловаться можетъ только истецъ, а во второмъ—только отвѣтчикъ. Истецъ можетъ обжаловать неправильность принятія встрѣчнаго иска только въ апелляціи на рѣшеніе дѣла по существу, когда оно будетъ постановлено; ранѣе же этого жалоба его не подлежитъ разсмотрѣнію съѣзда. Признавая жалобу по этому предмету правильною, мировой съѣздъ долженъ отмѣнить часть рѣшенія, касающуюся встрѣчнаго иска, но, если вмѣстѣ съ тѣмъ обжалована и та часть рѣшенія, которая касается первоначальнаго иска, то съѣздъ обязанъ провѣрить правильность этой части такъ, какъ будто встрѣчнаго иска и не было предъявляемо вовсе.

Отвѣтчикъ, т. е. встрѣчный истецъ, можетъ жаловаться на непринятіе его иска какъ въ частномъ порядкѣ, такъ и въ апелляціи на рѣшеніе по существу. Частную жалобу онъ можетъ подать въ томъ лишь случаѣ, когда съ отказомъ въ принятіи встрѣчнаго иска мировой судья не постановитъ рѣшенія по существу первоначальнаго иска и найдетъ возможнымъ предоставить отвѣтчику отсрочку для обжалованія его опредѣленія. Коль же скоро рѣшеніе состоялось, то встрѣчному истцу не остается ничего иного, какъ подать апелляцію, указавъ на неправильность отказа въ принятіи его иска *и просить о разсмотрѣніи его*. Если такая просьба заявлена и съѣздъ найдетъ отказъ мирового судьи неправильнымъ, то онъ въ правѣ войти въ разсмотрѣніе встрѣчнаго иска, не стѣсняясь тѣмъ, что онъ не былъ, какъ это требуется 12 ст., въ первой инстанціи разрѣшенъ по существу (67 № 440; 70 № 1033, 1224; 75 № 661; 01 № 1 и др.).

Но если встрѣчный истецъ, указывая на неправильность отказа въ принятіи его иска, не будетъ просить о разсмотрѣніи онаго по

существу, мировой съѣздъ не въ правѣ разсматривать оный, хотя бы и призналъ распоряженіе судьи неправильнымъ.

Послѣдствія принятія встрѣчнаго иска судьей.

XV. Если встрѣчный искъ принятъ мировымъ судьей къ разсмотрѣнію, то онъ долженъ входить въ одно производство съ главнымъ и подлежитъ разсмотрѣнію одновременно съ этимъ послѣднимъ. Но въ разсмотрѣніи встрѣчнаго иска мировой судья можетъ войти не ранѣе, какъ истецъ по главному иску будетъ увѣдомленъ о томъ, что къ нему предъявленъ встрѣчный искъ. Посему, даже въ томъ случаѣ, когда истецъ заявилъ просьбу о разсмотрѣніи дѣла въ его отсутствіи, ему должна быть послана повѣстка съ указаніемъ въ ней причины, по коей онъ вызывается. Затѣмъ встрѣчный искъ въ процессуальномъ отношеніи не пользуется никакимъ преимуществомъ предъ главнымъ (78 № 115), какъ и главный не имѣетъ никакихъ преимуществъ предъ встрѣчнымъ. Слѣдовательно, въ каждомъ изъ этихъ исковъ стороны должны занимать то положеніе, которое онѣ занимали бы, если бы каждый изъ этихъ исковъ былъ предъявленъ отдѣльно и составлялъ бы особое производство. Посему, если по которому-либо изъ нихъ не является тотъ или другой изъ истцовъ въ назначенное для слушанія дѣла засѣданіе и отъ него не было просьбы о разсмотрѣніи дѣла въ его отсутствіи, то явившаяся въ это засѣданіе противная сторона въ правѣ просить о прекращеніи дѣла по иску ея противника и о разсмотрѣніи по существу ея иска (74 № 150; 78 № 115), каковая просьба должна быть уважена мировымъ судьей за исключеніемъ одного случая, когда встрѣчный искъ неразрывно связанъ съ первоначальнымъ; въ этомъ случаѣ съ прекращеніемъ производства по главному иску должно быть прекращено и производство по встрѣчному (72 № 1199), но, не наоборотъ, т. е. главный искъ не прекращается съ прекращеніемъ неразрывно не связаннаго съ нимъ встрѣчнаго. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ, прекращеніе главнаго иска не влечетъ за собою прекращенія и встрѣчнаго, хотя бы онъ и не былъ подсуднымъ данному мировому судьѣ по правиламъ о мѣстной подсудности (68 № 619). Затѣмъ, состоявшееся по одному изъ этихъ исковъ рѣшеніе должно почитаться заочнымъ и подлежитъ отзыву. Но подачей отзыва не возстановляется производство по прекращенному иску, и мировой судья уже не въ правѣ входить въ разсмотрѣніе этого прекращеннаго иска, а долженъ разсмотрѣть дѣло вновь по тому лишь иску, по которому состоялось заочное рѣшеніе (74 № 150; 78 № 115).

Затѣмъ, опредѣлить—въ какомъ порядкѣ должны быть разбираемы оба иска, соединенные въ одно производство, долженъ уже самъ судья по соображенію съ тѣмъ—не является ли который-нибудь изъ нихъ преюдиціальнымъ, слѣдовательно, требующимъ предварительнаго разсмотрѣнія. Но разрѣшеніемъ одного не должно останавливаться разрѣшеніе другого: оба иска должны быть разрѣшены *одновременно* и притомъ *однимъ рѣшеніемъ*, отдѣльныя рѣшенія по каждому изъ этихъ исковъ ни въ какомъ случаѣ не должны быть допускаемы (77 № 250; 79 № 343).

39[1]. Иски по дѣламъ, разсмотрѣніе коихъ поручено одному изъ участковыхъ мировыхъ судей на основаніи статьи 45[1] Учрежденія Судебныхъ Установленій, предъявляются сему мировому судьѣ. Тамъ же, II, ст. 39[1].

Иски, разборъ коихъ порученъ съѣздомъ одному судьѣ.

По правилу 45[1] ст. учр. суд. уст. мировому съѣзду предоставлено право поручать одному изъ участковыхъ мировыхъ судей разсмотрѣніе опредѣленнаго рода дѣлъ,—возникающихъ по всему судебно-мировому округу, о чемъ публикуется для всеобщаго свѣдѣнія. Не будемъ останавливаться на вопросѣ, насколько цѣлесообразно подобное правило, замѣтимъ лишь, что разъ такое постановленіе состоялось, всѣ имѣющіе надобность въ возбужденіи подобныхъ дѣлъ должны обращаться съ своимъ искомъ только къ этому судьѣ.

Всякому же другому судьѣ того же округа дѣло это будетъ неподсудно.

Послѣдствія предъявленія сего иска у другихъ судей.

II. Но эта неподсудность все же мѣстная. А такъ какъ никакой судъ не въ правѣ по собственному почину возбуждать вопросовъ о неподсудности по причинѣ нарушенія правилъ о территоріальной подсудности, то ни одинъ изъ всѣхъ этихъ судей не въ правѣ отказать истцу въ принятіи отъ него иска, по общимъ правиламъ о мѣстной и родовой подсудности, ссылаясь на неподсудность ему онаго. Онъ можетъ признать такой искъ неподсуднымъ себѣ только въ случаѣ заявленія отвѣтчикомъ отвода, иначе отказъ его будетъ признанъ неправильнымъ и тотъ же съѣздъ предпишетъ ему принять отвергнутый имъ искъ къ своему разсмотрѣнію.

---

40. Прекаанія о подсудности между Мировыми Судьями одного округа разрѣшаются Мировымъ Съѣздомъ того округа. Тамъ же ст. 40.

41. Прекаанія о подсудности между Мировыми Судьями разныхъ мировыхъ округовъ разрѣшаются тѣмъ Мировымъ Съѣздомъ, въ вѣдомствѣ котораго дѣло первоначально возникло. Тамъ же ст. 41.

42. Прекаанія о подсудности между Мировыми Съѣздами, либо между Мировымъ Судьею или Мировымъ Съѣздомъ съ одной стороны и Окружнымъ Судомъ съ другой, разрѣшаются Судебною Палатою, въ округѣ коей дѣло первоначально возникло. Тамъ же ст. 42.

42¹ *Отмѣнена* (1912 Іюн. 15).

43. Просьба объ указаніи подлежащаго Мирового Судьи или подлежащаго суда приносится одному изъ тѣхъ установленій, между которыми возникло прекааніе. Просьба эта препровождается, при объясненіи, на разсмотрѣніе того установленія, отъ котораго, на основаніи предшедшихъ статей, зависитъ разрѣшеніе прекаанія о подсудности, а производство дѣла между тѣмъ пріостанавливается до разрѣшенія возникшаго прекаанія. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 43

43¹. Прекаанія между мировыми судьями или мировыми съѣздами и другими правительственными установленіями разрѣшаются порядкомъ, установленнымъ въ статьяхъ 237—244. 1912 Іюн. 15 (собр. уз. 118) II, ст. 43¹.

I. Прекааніемъ о подсудности называется принятіе или непринятіе къ своему разсмотрѣнію двумя установленіями одного и того же дѣла, признаваемаго каждымъ изъ нихъ подсуднымъ или неподсуднымъ себѣ. Въ первомъ случаѣ оно называется *положительнымъ*, во второмъ—*отрицательнымъ*. Что такое прекааніе.

Отрицательное прекааніе между двумя *судебными* установле-

ніями гораздо чаще встрѣчается, чѣмъ положительное. Послѣднее часто бываетъ между судебнымъ и какимъ-либо правительственнымъ учрежденіями, почему въ правилахъ о судопроизводствѣ въ мировыхъ установленіяхъ говорится только о пререканіи между судебными установленіями; возникающія же между судебными и административными учрежденіями пререканія указаны во 2-й книгѣ уст. гр. суд., правилами коего обязаны въ силу 43¹ ст. руководствоваться и мировыя установленія.

Возникновеніе пререканія:

II. Пререканіе не можетъ возникнуть прежде, чѣмъ два установленія—оба-ли судебныя или одно судебное, а другое административное—выскажутся въ одинаковомъ смыслѣ относительно подсудности или неподсудности имъ обоимъ даннаго дѣла.

а) отрицательнаго;

III. Отрицательное пререканіе возникаетъ въ случаяхъ подобныхъ, напримѣръ, слѣдующимъ: одинъ мировой судья не принимаетъ къ своему разсмотрѣнію предъявленнаго у него иска, говоря что онъ подсуденъ не ему, а другому мировому судьѣ. Истецъ воленъ подчиниться этому, но воленъ и не подчиниться. Подчинившись, онъ предъявляетъ новый искъ у того судьи, который ему указанъ первымъ. Коль скоро этотъ другой судья признаетъ дѣло подсуднымъ себѣ и приметъ его—пререканія нѣтъ. Если же и онъ скажетъ, что дѣло то неподсудно ему — «пререканіе *между двумя судьями*» налицо. Истецъ не подчиняется опредѣленію судьи и подаетъ жалобу въ мировой съѣздъ, который можетъ признать это опредѣленіе правильнымъ или неправильнымъ. Признавая его неправильнымъ, онъ долженъ отмѣнить его и предписать мировому судьѣ принять дѣло къ своему разсмотрѣнію. Въ этомъ случаѣ тоже нѣтъ пререканія, ибо мировой судья *безусловно обязанъ подчиниться опредѣленію съѣзда*. Если же съѣздъ признаетъ обжалованное опредѣленіе судьи правильнымъ и жалобу истца оставитъ безъ послѣдствія,—послѣднему не остается ничего болѣе, какъ предъявить свой искъ у того мирового судьи, который указанъ въ опредѣленіи перваго судьи. Буде этотъ судья того же округа, что и первый, то признаніе съѣздомъ дѣла подсуднымъ этому судьѣ для него обязательно и онъ долженъ принять дѣло къ своему разсмотрѣнію, чѣмъ вопросъ о пререканіи самъ собою устраняется. Но если другой мировой судья состоитъ членомъ съѣзда другого округа, почему постановленіе чужого съѣзда по разсматриваемому предмету для него не можетъ имѣть обязательной силы,—онъ так-

же въ правѣ и даже обязанъ самъ разрѣшить вопросъ,—подсудно-ли ему это дѣло или неподсудно. Если онъ разрѣшитъ этотъ вопросъ отрицательно, то пререканіе возникаетъ, но уже между нимъ, *мировымъ судьей, и съѣздомъ*. Здѣсь опять истецъ можетъ подчиниться опредѣленію послѣдняго судьи и просить объ указаніи ему подлежащаго судьи, или не подчиниться и подать жалобу въ другой съѣздъ. Буде этотъ послѣдній признаетъ дѣло подсуднымъ этому другому судьѣ—пререканія нѣтъ; если же и онъ не уважитъ жалобы истца,—пререканіе возникаетъ *между двумя съѣздами*. Между двумя съѣздами оно можетъ возникнуть и тогда, когда дѣло по рѣшенію двухъ судей будетъ признано двумя съѣздами неподсуднымъ имъ. Очевидно, что во всѣхъ этихъ случаяхъ пререканіе можетъ быть возбуждено только вопросомъ *о мѣстной подсудности*. Пререканіе между двумя мировыми установленіями о подсудности по роду и цѣнѣ иска не можетъ имѣть мѣста, ибо дѣло, неподсудное по роду или цѣнѣ иска одному мировому судьѣ, не можетъ быть подсуднымъ другому такому же судьѣ.

Пререканіе о родовой подсудности возможно въ слѣдующихъ случаяхъ: мировой судья признаетъ дѣло подсуднымъ окружному суду; и истецъ предъявляетъ искъ въ этомъ судѣ, который не принимаетъ его, говоря, что оно подсудно мировому судьѣ. Здѣсь пререканіе будетъ *между мировымъ судьей и окружнымъ судомъ*. Если же дѣло неподсуднымъ мировымъ установленіямъ признаетъ съѣздъ, когда оно дойдетъ до него по жалобѣ на опредѣленіе судьи, не признавшаго его подсуднымъ, или на рѣшеніе судьи, принявшаго его къ своему разсмотрѣнію, а затѣмъ и окружный судъ, въ которомъ будетъ предъявленъ искъ, признаетъ его неподсуднымъ себѣ—пререканіе будетъ *между мировымъ судьей и окружнымъ судомъ*.

IV. Положительное пререканіе *между двумя судами* возможно только при исключительныхъ условіяхъ. Напр.—одинъ искъ предъявляется у одного мирового судьи самимъ истцомъ, а у другого точно такой же—его повѣреннымъ, и оба эти судьи оставляютъ безъ уваженія заявленные отвѣтчикомъ отводы. Тутъ, конечно, уже отвѣтчику приходится просить объ указаніи подлежащаго судьи, дабы избѣжать двухъ можетъ быть одинаковыхъ, а можетъ быть и различныхъ рѣшеній—одного противъ, а другого—за него. б) положительное.

Возбужденія производства о прекаканіи.

V. Теперь—въ какомъ же порядкѣ подлежитъ разрѣшеніе возникшаго прекаканія?—Общее правило таково: „судъ ни въ какомъ случаѣ не долженъ представлять высшему суду о разрѣшеніи своихъ сомнѣній“ (ст. 229). Это—первое. Второе—при состязательномъ порядкѣ судопроизводства, судъ является только посредникомъ между тяжущимися и не въ правѣ ни вмѣшиваться въ ихъ автономію, ни становиться на сторону того или другого изъ нихъ. Посему, разъ онъ призналъ данное дѣло неподсуднымъ ему, онъ долженъ остановиться на этомъ, и предоставить тяжущимся дѣйствовать такъ, какъ они находятъ удобнѣе для себя. Такъ должны поступать оба суда, между коими возникло прекаканіе; ни тотъ, ни другой не имѣютъ права входить въ высшій судъ съ представленіемъ о разрѣшеніи этого прекаканія (р. общ. собр. 82 № 43; 84 № 15 и др.), и уже отъ того или другого изъ тяжущихся должно зависѣть требовать отъ кого слѣдуетъ разрѣшенія вопроса и указанія ему суда, который обязанъ принять его дѣло. Для сего онъ имѣетъ одинъ путь—подать жалобу или, какъ сказано въ законѣ, просьбу объ указаніи ему подлежащаго суда, безъ чего и высшая инстанція не въ правѣ приступить къ разрѣшенію прекаканія (82 № 43 общ. собр.).

Кто долженъ указать истцу подлежащаго судью.

VI. Жалоба эта должна быть составлена на имя того высшаго суда, коему предоставлено разрѣшеніе прекаканія между двумя данными судами, а именно:—если прекаканіе возникло между двумя мировыми судьями одного и того же округа—на имя съѣзда того же округа; если оно возникло между судьями двухъ различныхъ округовъ—на имя съѣзда того округа, въ которомъ началось то дѣло; если—между мировымъ судьей или съѣздомъ съ одной стороны и окружнымъ судомъ съ другой—на имя судебной палаты, въ округѣ коей дѣло первоначально возникло; наконецъ—если прекаканіе возникло между мировымъ съѣздомъ и судебной палатой—въ соединенное присутствіе 1-го и кассаціонныхъ департаментовъ сената (03 № 1). Но во всѣхъ этихъ случаяхъ жалоба эта или просьба можетъ быть подана *въ любой изъ прекающихся судовъ*, и каждый изъ нихъ *обязанъ* принять и представить ее по назначенію при своемъ объясненіи. Онъ долженъ лишь наблюсти, чтобы при жалобѣ были приложены копіи опредѣленій обоихъ судовъ, признавшихъ или не признавшихъ дѣло подсуднымъ себѣ, иначе высшій судъ не въ состояніи провѣрить правильность жа-

лобы. Что касается вопроса,—въ какой срокъ можетъ быть подана такая жалоба, то въ виду неуказанія на это въ законѣ, слѣдуетъ заключить, что такой срокъ не установленъ, а потому, принесеніе жалобы не ограничено никакимъ срокомъ (ср. 01 № 17 общ. собр.), конечно, кромѣ общаго десятилѣтняго.

Порядокъ разрѣшенія дѣлъ о пререканіи.

VII. Въ мировомъ съѣздѣ такія жалобы подлежатъ разрѣшенію по общему правилу о разрѣшеніи частныхъ жалобъ (см. объяснен. къ 169 ст.); что же касается порядка разрѣшенія ихъ въ судебной палатѣ и въ сенатѣ, то здѣсь не мѣсто говорить объ этомъ. Замѣтимъ лишь слѣдующее: 1) что разрѣшеніе пререканій о подсудности гражданскихъ дѣлъ относится исключительно къ вопросамъ о подсудности *исковъ по существу* оныхъ, но не къ вопросамъ о томъ, разрѣшенію какого суда подлежитъ частное или исполнительное по дѣлу производство, не касающіяся вопроса о подсудности самаго иска,—какъ, напр., вопросъ о томъ—кто долженъ назначить судебнаго пристава для исполненія рѣшенія (68 № 439), или, въ случаѣ отказа окружнаго суда отъ принятія къ своему разсмотрѣнію возбужденнаго спора о подлогѣ акта (78 № 7 общ. собр.) и т. п. Во всѣхъ такихъ случаяхъ стороны могутъ только обжаловать опредѣленіе суда въ порядкѣ постепенности инстанцій (р. общ. собр. 82 № 43 и 85 № 22), и 2) пререканія, возникающія между волостнымъ судомъ и мировымъ съѣздомъ, также между мировымъ судьей или съѣздомъ съ одной стороны и коммерческимъ судомъ—съ другой—подлежатъ разрѣшенію судебной палаты, въ округѣ которой началось дѣло (73 № 779 гр. д. и 79 № 22 общ. собр.).

Пререканія между судебными и правительственными мѣстами.

VIII. О пререканіяхъ между мировыми установленіями и правительственными мѣстами говорится во 2-й книгѣ, гдѣ содержится рядъ правилъ (ст. 237—244), опредѣляющихъ порядокъ разрѣшенія сихъ пререканій. Правила эти по силѣ 43¹ ст. должны быть примѣняемы и къ дѣламъ, производящимся въ мировыхъ установленіяхъ.

Пререканіе, какъ сказано выше, есть споръ двухъ установленій о подсудности даннаго дѣла, которое каждымъ изъ нихъ признается подсуднымъ ему, или же неподсуднымъ. Очевидно, такой споръ возможенъ, какъ тогда, когда правительственное мѣсто является одной изъ сторонъ, такъ и тогда, когда никакого участія оно не принимаетъ въ дѣлѣ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда оно не принимаетъ участія въ дѣлѣ, производящемся между двумя част-

ными лицами или между частнымъ лицомъ съ одной стороны и какимъ-либо казеннымъ управленіемъ или должностнымъ лицомъ—съ другой, но находитъ, что дѣло это неправильно принято судомъ, какъ подсудное не суду, а ему, оно, обязано сообщить объ этомъ суду чрезъ прокурора (ст. 240), каковымъ сообщеніемъ или отзывомъ и возбуждается прекаріе. Этого рода прекаріи подлежатъ разсмотрѣнію судебной палаты и притомъ въ особомъ присутствіи (ст. 242), вслѣдствіе чего, прокуроръ, получившій отъ правительственнаго мѣста ордеръ, долженъ немедленно передать его въ судъ, не входя въ обсужденіе его по существу и не вдаваясь въ разрѣшеніе вопроса,—есть-ли въ данномъ случаѣ прекаріе или нѣтъ (72 № 72 общ. собр.). Въ свою очередь и судъ, получивъ отъ прокурора такой отзывъ, не долженъ входить въ разсмотрѣніе его по существу и въ разрѣшеніе означеннаго вопроса, но обязанъ немедленно постановить опредѣленіе о *пріостановленіи* производства и о передачѣ онаго въ палату (ст. 241), отъ которой уже будетъ зависѣть признать или не признать наличность прекаріи и дать дѣлу то или другое направленіе. Но передавая дѣло въ палату, *судъ безусловно долженъ пріостановить свое производство* (70 № 429), *даже и тогда, когда онъ постановилъ свое рѣшеніе и таковое вступило уже въ силу закона* (72 № 707).

Нѣсколько затруднительнѣе вопросъ о порядкѣ направленія дѣла, производящагося въ мировыхъ установленіяхъ, когда въ дѣлѣ участвуетъ правительственное мѣсто въ качествѣ стороны, т. е. въ качествѣ истца или отвѣтчика. Затрудненіе это заключается въ слѣдующемъ: 1) казна можетъ являться въ дѣлѣ въ качествѣ истцовой стороны; отвѣтчикъ же, частное лицо, заявляетъ отводъ о неподсудности этого дѣла мировому судьѣ, и во-2-хъ—казна, привлеченная къ отвѣту, заявляетъ такой же отводъ,—спрашивается—есть ли здѣсь прекаріе, или нѣтъ? Вопросъ этотъ важенъ въ томъ отношеніи, что при признаніи наличности прекаріи—дѣло подлежитъ разсмотрѣнію судебной палаты по 241—242 ст.ст., куда оно и должно быть направлено мировымъ судьей или съѣздомъ; если же здѣсь прекаріи нѣтъ, то правильность разрѣшенія отвода подлежитъ повѣркѣ высшей инстанціи, а именно—на опредѣленіе мирового судьи должна быть подана жалоба въ съѣздъ, на опредѣленіе съѣзда—въ кассаціонный департаментъ сената.

Для выясненія этого затрудненія слѣдуетъ имѣть въ виду, въ чемъ заключается сущность заявленнаго тою или другою стороною отвода. Противъ иска казны отвѣтчикъ можетъ указывать или на то, что дѣло это неподсудно *вовсе судебнымъ установленіямъ*, или же на то, что оно неподсудно *только данному суду* по мѣсту-ли предъявленія иска, по роду-ли или цѣнѣ его, но другому суду подсудно. Отводъ перваго рода, при наличности того, что само правительственное мѣсто предъявило искъ и слѣдовательно само признало искъ неподсуднымъ себѣ, сенатъ признаетъ *прекаканіемъ* (92 № 34 общ. собр.), подлежащимъ разсмотрѣнію судебной палаты; отводъ же второго рода есть простой отводъ, разрѣшеніе коего подлежитъ общему порядку въ постепенности инстанцій. Точно также, когда правительственное мѣсто является отвѣтчикомъ въ дѣлѣ, оно можетъ заявить отводъ или перваго рода, т. е. доказывая, что дѣло подлежитъ вѣдѣнію не суда, а его, правительственнаго мѣста, въ административномъ порядкѣ, или второго рода, доказывая, что дѣло подсудно не этому, а другому суду. Въ первомъ случаѣ, если правительственное мѣсто *положительно высказывается, что дѣло подсудно ему, будетъ прекаканіе;* если же оно этого не говоритъ, а доказываетъ только то, что дѣло неподсудно этому суду—будетъ простой отводъ (78 № 45 общ. собр.). Сообразно этому, мировой судья долженъ направить дѣло или въ судебную палату, или въ съѣздъ; а когда вопросъ разрѣшается съѣздомъ, дѣло подлежитъ направленію или въ палату, или въ сенатъ, если будетъ подана кассаціонная жалоба тою или другою стороною.

Но разрѣшать эти вопросы мировой судья или съѣздъ должны тогда лишь, когда по разрѣшенію отвода въ ту или другую сторону, на опредѣленіе будетъ подана частная жалоба (ст. 239), такъ какъ въ этихъ случаяхъ прекаканіе можетъ быть возбуждено не иначе, какъ подачею частной жалобы (р. общ. собр. 71 № 44; 78 № 7; 84 № 15 и др.); посему, при заявленіи тою или другою стороною отвода, судебное установленіе обязано войти въ разсмотрѣніе его по существу, и постановить свое опредѣленіе, на которое стороны должны принести жалобу и только по поступленіи таковой дѣло должно быть направлено, какъ сказано выше; причемъ, если за жалобою будетъ признано возбужденіе прекаканія, производство дѣла должно быть пріостановлено въ судѣ (ст. 241).

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О повѣренныхъ.

44. Повѣренными въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ могутъ быть, кромѣ Присяжныхъ Повѣренныхъ, Частные Повѣренные; постороннія же лица не иначе, какъ въ случаяхъ и на основаніяхъ, указанныхъ въ Учрежденіи Судебныхъ Установленій. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 44; 1874 Мая 25 (53573) прав., ст. 1, 16, 18.

Общія положенія.

I. Тяжущимся предоставляется совершенная свобода самимъ ли вести ихъ дѣла на судѣ, или же присылать вмѣсто себя повѣренныхъ (см. 14—17). Только тѣ дѣйствія на судѣ не могутъ быть совершаемы чрезъ повѣренныхъ, о которыхъ *въ законѣ прямо сказано, что они должны быть совершаемы самими тяжущимися* (ст. 16). Выборъ повѣренныхъ также предоставленъ полному усмотрѣнію тяжущихся съ тѣмъ лишь ограниченіемъ, что повѣренными должны избираться лица, *имѣющія право быть повѣренными.*

Присяжные повѣренные.

II. Въ настоящее время, т. е. до изданія табели, опредѣляющей число присяжныхъ повѣренныхъ въ каждомъ судебномъ округѣ (ст. 388 учр.), *каждый* присяжный повѣренный въ правѣ ходатайствовать *во всѣхъ судебныхъ установленіяхъ* Имперіи, слѣдовательно, и въ мировыхъ, и поручать это другимъ лицамъ, если на послѣднее онъ уполномоченъ довѣренностью (72 № 881; 76 № 435).

Ихъ помощники.

III. Помощники присяжныхъ повѣренныхъ могутъ ходатайствовать по чужимъ дѣламъ тогда лишь, когда они имѣютъ свидѣтельства, установленныя для частныхъ повѣренныхъ (ст. 406^{17} учр.), съ коими въ отношеніи этого права они сравнены закономъ.

Частные повѣренные.

IV. Частные повѣренные, т. е. лица, признанныя таковыми въ установленномъ порядкѣ (ст. 406^{2}—406^{3} учр.), могутъ ходатайствовать лишь у мировыхъ судей и въ съѣздѣ того округа, отъ съѣзда коего они имѣютъ свидѣтельства (ст. 406^{3}). У мировыхъ судей и въ съѣздахъ другихъ округовъ, если и отъ этихъ съѣздовъ они не имѣютъ такихъ же свидѣтельствъ, они не имѣютъ права на веденіе чужихъ дѣлъ.

Лица, указанныя въ 389 ст. учр.

V. Изъ лицъ постороннихъ, т. е. не принадлежащихъ къ числу присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ, имѣютъ право быть повѣренными, *не имѣя на то упомянутыхъ выше свидѣтельствъ*, родители, супруги или дѣти тяжущихся, лица, имѣющія одну общую съ довѣрителемъ тяжбу, и завѣдующія по довѣренностямъ имѣніями или дѣлами тяжущихся (ст. 389 учр.).

Законъ этотъ, какъ исключеніе изъ общаго правила, не можетъ быть толкуемъ распространительно и примѣняемъ къ лицамъ, въ немъ не упомянутымъ. Поэтому, если родители могутъ быть повѣренными своихъ дѣтей, а дѣти повѣренными своихъ родителей, и наконецъ, каждый супругъ — повѣреннымъ своего супруга, то *только въ предѣлахъ этихъ родственныхъ отношеній* разсматриваемый законъ и можетъ имѣть примѣненіе. Слѣдовательно, если подъ именемъ родителей законъ подразумѣваетъ *только отца и мать*, а не другихъ восходящихъ родственниковъ (76 № 199), то дѣдъ и бабка не могутъ уполномочивать на веденіе ихъ дѣлъ своихъ внуковъ, и наоборотъ. Если въ законѣ не сказано, что сестры могутъ поручать веденіе ихъ дѣлъ братьямъ, или братья сестрамъ, дядья племянникамъ и т. д., то ни братья, ни сестры, ни дядья, племянники и пр., не могутъ быть повѣренными своихъ сестеръ, братьевъ, дядьевъ и т. п. Исключеніе изъ этого допускается только въ отношеніи тѣхъ названныхъ родственниковъ, которые или имѣютъ общую съ тяжущимися родственниками тяжбу, или же завѣдуютъ по довѣренностямъ ихъ имѣніямм или дѣлами, какъ и посторонніе лица, находящіяся въ такихъ же отношеніяхъ къ своимъ довѣрителямъ.

Имѣющія общую тяжбу.

VI. Лица, имѣющія съ довѣрителемъ общую тяжбу, могутъ защищать, въ качествѣ повѣренныхъ, интересы сотяжущихся только по той тяжбѣ, по которой тѣ и другіе выступаютъ въ процессѣ въ качествѣ истцовой или отвѣтной стороны. Но имѣющія одну общую тяжбу, не могутъ уполномочивать другъ друга на веденіе всѣхъ прочихъ ихъ дѣлъ, не имѣющихъ ничего общаго съ этою тяжбою.

Завѣдующіе дѣлами.

VII. Напротивъ того, завѣдующіе *всѣми* дѣлами своихъ довѣрителей, могутъ быть уполномочиваемы послѣдними на веденіе *всѣхъ сихъ дѣлъ*.

Но что слѣдуетъ понимать подъ выраженіемъ—«завѣдующіе дѣлами?"—Подъ этимъ подразумѣвается фактическое завѣдываніе дѣлами, составляющими предметъ занятія или промысла тяжущагося.

Таковы—приказчики, завѣдующіе торговыми дѣлами хозяина (79 № 162), товарищи, уполномоченные на завѣдываніе товарищескимъ предпріятіемъ (77 № 255), правленія, директора, члены правленій, агенты и т. п., завѣдующіе дѣлами акціонерныхъ обществъ и компаній (76 № 19 общ. собр.), конкурсныя управленія, завѣдующія дѣлами несостоятельнаго и всей конкурсной массы (81 № 32), юрисконсульты желѣзныхъ дорогъ и ихъ помощники (02 № 121), и т. п. и т. п. Предоставленіе же повѣренному *веденіе* всѣхъ судебныхъ дѣлъ довѣрителя не означаетъ *завѣдыванія* его дѣлами (79 № 18).

Управляющіе имѣніями.

VIII. Управляющіе имѣніями въ правѣ вести дѣла собственниковъ тѣхъ имѣній, но, конечно, если они уполномочены на это и *дѣйствительно* управляютъ имѣніями, а не фиктивно, въ обходъ закона называются управляющими. Сенатъ признаетъ за судомъ право входить въ оцѣнку правоспособности лицъ, являющихся повѣренными по праву, предоставляемому 389 ст. учр. и не признавать ихъ управляющими, если въ дѣйствительности они не состоятъ таковыми (78 №№ 98, 120; 79 № 333; 81 № 79); но такое право суда онъ обусловливаетъ тѣмъ, что всякій вопросъ о неправоспособности даннаго лица быть повѣреннымъ другого лица долженъ быть разрѣшаемъ на основаніи данныхъ, представленныхъ сторонами и имѣющихся у него свѣдѣній, но не на томъ исключительно основаніи, что въ довѣренности точно не означены порученныя повѣренному дѣйствія (78 № 284; 79 № 133); если же дѣло не представляетъ данныхъ для сомнѣнія, то онъ не въ правѣ возбуждать таковое и при неизвѣстности ему личности повѣреннаго (73 № 1295), не можетъ собирать справокъ по этому предмету (70 № 1446), или требовать отъ повѣреннаго представленія документовъ, удостовѣряющихъ его личность (70 № 614), и отбирать у него подписку о непринадлежности къ лицамъ, не имѣющимъ права быть повѣренными (73 № 1295).

Повѣренные казенныхъ и общественныхъ управленій.

IX. Затѣмъ въ учр. суд. уст. имѣется статья (389[1]), по силѣ которой городскія управы могутъ уполномочивать должностныхъ лицъ городского общественнаго управленія на веденіе дѣлъ, касающихся этого управленія. Правило это распространяется и на должностныхъ лицъ земскихъ учрежденій (80 № 259) и сельскихъ общественныхъ управленій (83 № 41).

Что касается казенныхъ управленій, то въ отношеніи ихъ

имѣется особая статья въ уст. гр. суд. (1285), по которой и эти управленія въ правѣ поручать веденіе дѣлъ, касающихся сихъ управленій, должностнымъ лицамъ *подлежащаго вѣдомства.* По сему, и эти лица должны быть признаваемы имѣющими право быть повѣренными по означеннымъ дѣламъ.

Въ губерніяхъ Варшавскаго судебнаго округа, „учрежденія и управленія, защищающія дѣла, сопряженныя съ интересами *казны или правительственныхъ и общественныхъ, состоящихъ въ вѣдѣніи правительства,* учрежденій, ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ въ лицѣ Прокураторій“ (ст. 1613). Но дѣла о возстановленіи нарушеннаго владѣнія могутъ быть защищаемы на судѣ какъ уполномоченными казенныхъ управленій, такъ и тѣми мѣстами и лицами, въ непосредственномъ завѣдываніи коихъ имущество состоитъ (79 № 19).

Посторонніе лица.

X. Наконецъ, правиломъ 406[18] ст. учр. каждому правоспособному лицу предоставляется право быть повѣреннымъ по чужимъ дѣламъ, производящимся у мировыхъ судей, *но неболѣе, какъ по трёмъ дѣламъ въ теченіе года въ предѣлахъ одного и того же мирового округа.* Предъ допущеніемъ такого повѣреннаго къ разбирательству дѣла, мировой судья допрашиваетъ его, не ходатайствовалъ-ли онъ въ томъ году по чужимъ дѣламъ въ предѣлахъ того же округа, и если ходатайствовалъ, то сколько разъ (тамъ же). Если откроется, что онъ велъ уже болѣе трехъ дѣлъ, мировой судья долженъ не допускать его къ продолженію начатаго дѣла, а за ложное показаніе противъ него должны быть приняты установленныя мѣры, для чего судья сообщаетъ о семъ мировому съѣзду. Но мировой съѣздъ не въ правѣ устанавливать такой порядокъ, чтобы каждый, желающій вести чужія дѣла три раза въ годъ, предварительно обращался къ нему съ просьбою о предоставленіи ему этого права, и не можетъ не допускать такихъ лицъ къ ходатайству по чужимъ дѣламъ во вниманіе ихъ нравственныхъ качествъ или же выдавать имъ на этотъ предметъ свидѣтельства (82 № 129).

Лица неправоспособныя.

XI. Всѣ означенныя лица, за исключеніемъ присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ, правоспособность коихъ опредѣляется при принятіи ихъ въ число названныхъ повѣренныхъ, могутъ быть допускаемы къ веденію чужихъ дѣлъ тогда лишь, *когда они не принадлежатъ къ лицамъ, признаваемымъ закономъ неправоспо-*

собнымъ быть повѣренными. Кого законъ признаетъ неправоспособнымъ быть повѣреннымъ въ мировыхъ установленіяхъ указано въ слѣдующей статьѣ:

---

45. Не могутъ быть повѣренными по дѣламъ, производящимся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ:

1) недостигшіе совершеннолѣія;

2) монашествующіе, кромѣ тѣхъ дѣлъ, въ коихъ они ходатайствуютъ за свои монастыри и обители, или по порученію монастырскаго начальства;

3) Священнослужители бѣлаго духовенства, кромѣ тѣхъ дѣлъ, въ коихъ они ходатайствуютъ за духовное вѣдомство, или за женъ и дѣтей своихъ, а также за питомцевъ, находящихся у нихъ на попеченіи;

4) признанные несостоятельными до опредѣленія свойства ихъ несостоятельности;

5) состоящіе подъ опекою;

6) ученики, воспитанники, студенты и слушатели, продолжающіе учебный или академическій курсъ, доколѣ не окончатъ его, за исключеніемъ лишь тѣхъ дѣлъ, въ коихъ они приняли бы на себя ходатайство вмѣсто ихъ родителей или братьевъ и сестеръ;

7) Предсѣдатель мѣстнаго мирового съѣзда, мировые судьи того мирового округа, гдѣ дѣло производится, а также мѣстный товарищъ прокурора окружнаго суда;

8) отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда;

9) лишенные всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ, равно освобожденные отъ такихъ же наказаній силою Всемилостивѣйшаго манифеста;

10) лица, которыя, бывъ преданы суду по обвиненію въ преступленіяхъ, влекущихъ за собою потерю всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ, не оправданы судебнымъ приговоромъ;

11) исключенные изъ службы по суду, или изъ духовнаго вѣдомства за пороки, или же изъ среды обществъ и дворянскихъ собраній по приговорамъ тѣхъ сословій, къ которымъ они принадлежатъ;

12) всѣ тѣ, коимъ ходатайство по дѣламъ воспрещено судебнымъ приговоромъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 45, 1912 Іюн. 15 (Собр. узак. 1181 I, ст. 45 п. 7).

Ограничительный характеръ правила сей статьи.

I. При примѣненіи правилъ этой статьи слѣдуетъ помнить, что правила эти составляютъ *изъятіе* изъ общаго правила, по коему каждый гражданинъ признается правоспособнымъ къ совершенію всѣхъ тѣхъ гражданскихъ дѣйствій, *право на совершеніе коихъ для него не ограничено положительнымъ закономъ. Всякое же изъятіе* изъ общаго правила, допускаемое закономъ, должно быть понимаемо въ томъ самомъ смыслѣ и въ тѣхъ предѣлахъ, которые установлены закономъ, *безъ всякаго распространенія на случаи, прямо въ немъ не указанные* (79 № 324, 80 № 86 и др.). По сему, только тѣ лица, которыя указаны въ разбираемой статьѣ, должны признаваться не имѣющими права быть повѣренными. Ни на кого другого, кромѣ этихъ лицъ, это правило *не должно быть распространяемо.* Съ другой же стороны оно не должно быть и съуживаемо какими-либо такими условіями или изъятіями, которыя установлены закономъ на совершенно другіе случаи. Такъ: въ этой статьѣ не упоминается о неграмотныхъ, тогда какъ въ ст. 246 сказано: „повѣренными не могутъ быть неграмотные"; но въ 246 ст. перечисляются лица, которыя не могутъ быть повѣренными въ *общихъ судебныхъ мѣстахъ*; слѣдовательно, къ неграмотнымъ, являющимся повѣренными *въ мировыхъ установленіяхъ*, это правило не должно быть примѣняемо: неграмотные могутъ быть повѣренными, какъ у мировыхъ судей, такъ и въ ихъ съѣздахъ (70 № 990).

Несовершеннолѣтніе.

II. Далѣе: по 1 п. 45 ст. несовершеннолѣтніе не могутъ быть повѣренными; посему, всѣ другія постановленія закона, дающія имъ извѣстныя права, какъ, напр.—состояніе на государственной службѣ, въ званіи помощника присяжнаго повѣреннаго и т. п., не измѣняютъ дѣла,—и во всѣхъ этихъ случаяхъ они не должны быть допускаемы къ веденію гражданскихъ дѣлъ какъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, такъ и въ мировыхъ установленіяхъ (73 № 1490). Но въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ не предоставляетъ нѣкоторыхъ правъ лицамъ, хотя и достигшимъ совершеннолѣтія, но не достигшимъ другого опредѣленнаго возраста, какъ, напр.—лица, не достигшія 25 лѣтъ, не могутъ занимать должности мирового судьи (1 п. 19 ст. учр.), то это не препятствуетъ каждому достигшему

обще-гражданскаго совершеннолѣтія, т. е. 21 года, быть повѣреннымъ (75 № 574).

Монашествующіе и священнослужители бѣлаго духовенства.

III. По 2 п. 45 ст. монашествующимъ дозволяется быть повѣренными только по дѣламъ *своихъ* монастырей и обителей. Слѣдовательно, ни по какимъ другимъ дѣламъ, значитъ, и по дѣламъ *другихъ* монастырей и обителей, они не въ правѣ ходатайствовать на судѣ. Священнослужителямъ же бѣлаго духовенства, по 3 п. той же статьи, дозволяется вести вообще дѣла „за духовное вѣдомство", т. е. всѣ дѣла этого вѣдомства *какъ учрежденія*, гдѣ бы и изъ чего бы они ни возникали. Но въ разбираемой статьѣ не говорится о церковнослужителяхъ или причетникахъ, каковы: псаломщики, дьячки, пономари, пѣвчіе, звонари и сторожа, изъ чего слѣдуетъ, что на церковно-служителей это воспрещеніе не распространяется, и поэтому они могутъ въ извѣстныхъ случаяхъ принимать на себя обязанности повѣренныхъ.

Но важнѣе вопросъ—что такое „духовенство?"—Подъ этимъ словомъ по разъясненію сената должно подразумѣвать *сословіе* духовныхъ, о коемъ говорится въ законахъ о состояніяхъ (79 № 237). Въ этихъ же законахъ содержатся законоположенія, касающіяся духовенства *только всѣхъ христіанскихъ исповѣданій*. Слѣдовательно, духовныя лица не христіанскихъ исповѣданій, еврейскіе раввины, магометанскіе муллы и т. п. не принадлежатъ къ этому сословію, а потому и не лишены права быть повѣренными, что по отношенію раввина признано и сенатомъ (79 № 237).

Несостоятельные.

IV. По 4, 5 и 6 пп., повѣренными не могутъ быть всѣ состоящіе подъ опекою, признанные несостоятельными и всѣ учащіеся доколѣ не окончатъ курса. Относительно первыхъ слѣдуетъ замѣтить лишь слѣдующее: хотя въ законѣ сказано, что признанные несостоятельными не могутъ быть повѣренными лишь *до опредѣленія свойства ихъ несостоятельности*, изъ чего можно заключить, что съ момента опредѣленія свойства ихъ несостоятельности, имъ возвращаются всѣ прежнія ихъ права, пользованіе коими было пріостановлено на время производства дѣла о несостоятельности, но такое заключеніе будетъ справедливо лишь въ отношеніи лицъ, несостоятельность коихъ признана несчастною или неосторожною. Признаніе же несостоятельности злостною не возвращаетъ несостоятельнымъ ихъ гражданскихъ правъ, ибо они предаются уголовному суду и чрезъ это вступаютъ въ разрядъ лицъ, указанныхъ

въ п. 10 разбираемой статьи, почему и по опредѣленіи свойства ихъ несостоятельности, коль скоро она признана злостною,—не должны быть допускаемы къ веденію чужихъ дѣлъ.

Второе, что слѣдуетъ замѣтить относительно несостоятельныхъ, относится къ моменту, съ котораго несостоятельные несчастные и неосторожные пріобрѣтаютъ вновь временно утраченныя ими права. Выясненіе этого момента необходимо въ виду того, что первоначально свойство несостоятельности опредѣляется конкурснымъ управленіемъ, потомъ общимъ собраніемъ кредиторовъ, и наконецъ судомъ. Но такъ какъ постановленія только суда, и притомъ окончательныя, способны воспринимать силу закона, то, доколѣ не состоится окончательное опредѣленіе суда по этому предмету, свойство несостоятельности не можетъ почитаться опредѣленнымъ и потому несостоятельные не могутъ быть допускаемы повѣренными ранѣе судебнаго опредѣленія о ихъ свойствѣ.

Состоящіе подъ опекою.

V. Устанавливая правило о томъ, что состоящіе подъ опекою не могутъ быть повѣренными въ мировыхъ судахъ, законъ не дѣлаетъ никакого различія въ отношеніи рода опекъ, слѣдовательно, въ чемъ бы ни заключалось основаніе, вызвавшее учрежденіе опеки—ненормальное-ли состояніе умственныхъ способностей, признаніе-ли расточителемъ, Высочайшее-ли особое повелѣніе и пр.—подопечный не можетъ быть повѣреннымъ. Но тутъ не слѣдуетъ смѣшивать опеки, учреждаемыя съ цѣлью ограниченія общей правоспособности даннаго лица, съ тѣми опеками, которыя учреждаются съ цѣлью сохраненія только извѣстнаго имущества, каковы—опека надъ имуществомъ по случаю неявки всѣхъ наслѣдниковъ, опека надъ имѣніемъ, подлежащимъ судебному раздѣлу, или по случаю безвѣстнаго отсутствія собственника и т. п. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ собственники имуществъ, подвергнутыхъ опекунскому управленію, нисколько не ограничиваются въ своихъ гражданскихъ правахъ и потому могутъ быть и повѣренными по чужимъ дѣламъ во время состоянія ихъ имуществъ подъ опекою.

Учащіеся.

VI. Пунктомъ 6 ст. 45 воспрещается всѣмъ учащимся въ какихъ бы то ни было учебныхъ заведеніяхъ быть повѣренными по чужимъ дѣламъ, за исключеніемъ дѣлъ ихъ родителей, братьевъ и и сестеръ, доколѣ они не окончатъ курса ученія. Правило это можетъ возбуждать сомнѣніе въ двухъ слѣдующихъ случаяхъ: 1) по правилу 389 ст. учр. суд. уст. каждый можетъ быть повѣреннымъ

своего супруга. Между тѣмъ о такомъ правѣ учащихся въ разбираемомъ правилѣ ничего не сказано, изъ чего и можно сдѣлать то заключеніе, что учащимся не предоставлено и это право. Однако, такое заключеніе будетъ невѣрно. Разсматриваемый законъ изданъ въ то время, когда учащіеся не могли вступать въ бракъ, почему о правѣ ихъ быть повѣренными своихъ супруговъ не могло быть и рѣчи. Въ настоящее время вступленіе учащихся въ супружество—явленіе далеко не исключительное, и разъ это дозволено закономъ, нѣтъ разумнаго основанія ограничивать права въ отношеніи дѣлъ ихъ супруговъ, когда имъ предоставлено право защищать дѣла ихъ родителей, братьевъ и сестеръ. Посему, учащіеся должны быть допускаемы къ защитѣ интересовъ ихъ супруговъ на основаніи правила 389 ст. учр.

2) Можетъ возникать вопросъ еще и о томъ, въ правѣ-ли лицо, окончившее одинъ курсъ ученія и получившее въ томъ дипломъ, но пожелавшее изучить другой предметъ и для сего поступившее вновь на такой же курсъ по другому предмету, быть повѣреннымъ по какому-либо чужому дѣлу?—Этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ утвердительномъ смыслѣ. Законъ говоритъ—доколѣ не окончитъ *курсъ*, но не всѣ тѣ курсы, которые кто-либо пожелаетъ изучить послѣдовательно одинъ за другимъ, какъ это и бываетъ иногда: окончившій курсъ юридическихъ наукъ поступаетъ на медицинскій факультетъ, или наоборотъ,—очевидно, онъ продолжаетъ академическій курсъ, и, если разбираемое правило толковать буквально,—онъ не въ правѣ быть повѣреннымъ. Но смыслъ закона не тотъ, что продолженіе курса несовмѣстимо съ исполненіемъ обязанностей повѣреннаго, ибо въ отношеніи лицъ, близкихъ учащемуся, самъ законъ считаетъ допустимой такую обязанность, а тотъ—что при нормальномъ положеніи дѣлъ, учащіеся предполагаются недостаточно зрѣлыми и опытными, почему предоставить имъ право принимать на себя защиту интересовъ всѣхъ и каждаго было бы опасно. Вотъ почему, учащимся дозволяется защищать дѣла лишь наиболѣе близкихъ лицъ, и не дозволяется защищать дѣла постороннихъ. Но коль скоро лицо окончило курсъ ученія по какому-либо предмету, оно предполагается на столько зрѣлымъ, что ему можно довѣрить защиту чужихъ интересовъ, если, конечно, оно не ограничено въ этомъ другими условіями, указанными въ 45 ст. Въ виду сего одно продолженіе учебнаго или академическаго курса

послѣ того, какъ одинъ подобный курсъ уже оконченъ, не должно служить препятствіемъ для допущенія такихъ лицъ быть повѣренными.

Мировые судьи и прокуроры.

VII. По 7 п. воспрещено быть повѣренными: предсѣдателю съѣзда и мировымъ судьямъ *того округа, гдѣ дѣло производится*, и мѣстному товарищу прокурора. Значитъ, права сихъ лицъ ограничиваются лишь предѣлами того мирового округа, въ которомъ или при которомъ они состоятъ на службѣ. Во всѣхъ же другихъ округахъ они не лишены права ходатайствовать по чужимъ дѣламъ (77 № 165). Но это правило должно быть распространяемо на всѣхъ мировыхъ судей, т. е. какъ участковыхъ, такъ и почетныхъ (71 № 800; 72 № 1050).

Ихъ секретари и письмоводители.

VIII. Правительствующій сенатъ не признаетъ права быть повѣренными также за секретарями мировыхъ съѣздовъ по дѣламъ того округа и за письмоводителями мировыхъ судей, по дѣламъ производящимся у тѣхъ судей, у коихъ они состоятъ на службѣ (70 № 1929; 73 №№ 817, 922; 75 № 577; 76 № 142 и др.). Такимъ образомъ, сенатъ какъ будто даетъ распространительное толкованіе разбираемому закону, но въ дѣйствительности этого нѣтъ, такъ какъ по общему правилу, изложенному въ 7 п. 979 ст. т. III (уст. о службѣ гражд.), лица, состоящія на государственной всѣхъ родовъ и вѣдомствъ службѣ, не могутъ быть повѣренными въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ они при должностяхъ находятся. Изъясняя же это послѣднее правило по его буквальному смыслу, сенатъ признаетъ за письмоводителемъ одного судьи право быть повѣреннымъ по дѣламъ, производящимся у другого, а равно и въ съѣздѣ по этимъ дѣламъ (76 № 142).

По тѣмъ же основаніямъ не признано и за судебнымъ приставомъ права быть повѣреннымъ по дѣламъ, производящимся у мировыхъ судей и въ съѣздѣ того округа, при которомъ онъ состоитъ на службѣ (76 № 117).

Затѣмъ, такъ какъ права другихъ должностныхъ лицъ, состоящихъ на службѣ въ другихъ вѣдомствахъ, закономъ не ограничены, то всѣ эти лица могутъ быть повѣренными у любого мирового судьи и въ каждомъ съѣздѣ. Такъ, эти права признаны сенатомъ за членами коммерческихъ судовъ (81 № 189), секретарями сиротскихъ судовъ (75 № 43 общ. собр.), чиновниками полиціи (71 № 921) и т. д.

Отлученные отъ церкви.

IX. По 8 п. 45 ст. не могутъ быть повѣренными отлученные отъ церкви *по приговорамъ духовнаго суда.* Значитъ, тѣ, кои отлучаются на время отъ св. причастія по распоряженіямъ ихъ духовныхъ отцовъ, подъ эту категорію не подходятъ и потому не лишены права быть повѣренными.

Лишенные правъ, преданные суду.

X. По 9 и 10 пп. лишены разсматриваемаго права лишенные всѣхъ или всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ, равно освобожденные отъ такихъ наказаній за силою Всемилостивѣйшаго манифеста, и лица, которыя, *бывъ преданы суду* по обвиненію въ преступленіяхъ, влекущихъ за собою означенныя наказанія, *не оправданы судебнымъ приговоромъ.*

Въ отношеніи осужденныхъ къ поименованнымъ наказаніямъ, слѣдуетъ замѣтить: 1) что только присужденіе *именно къ этимъ наказаніямъ* лишаетъ права быть повѣренными. Всѣ другія наказанія, какъ, напр., лишеніе *нѣкоторыхъ* особенныхъ правъ и преимуществъ, не влекутъ за собою такого послѣдствія (73 № 924 уг. д.), и 2) что прощеніе *только по Всемилостивѣйшему манифесту* не возвращаетъ имъ отнятаго у нихъ права быть повѣренными; но прощеніе или освобожденіе отъ такихъ наказаній особымъ милосердіемъ Государя должно почитаться освобожденіемъ и отъ этого ограниченія, если только въ воспослѣдовавшемъ по сему предмету Высочайшемъ повелѣніи не сказано противное.

Преданные суду.

XI. Преданіе суду служитъ основаніемъ къ устраненію повѣреннаго лишь при наличности слѣдующихъ условій: 1) чтобы лицо было предано именно *суду;* одно привлеченіе его къ слѣдствію—не ограничиваетъ еще его правъ, и оно можетъ быть повѣреннымъ (76 № 406); 2) чтобы оно обвинялось въ преступленіи, влекущемъ за собою лишеніе или вовсе *всѣхъ* правъ состоянія, или *всѣхъ* особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ; преданіе суду по обвиненію во всякомъ другомъ преступленіи, за которое полагается менѣе строгое наказаніе, не лишаетъ права быть повѣреннымъ, и 3) чтобы преданный суду не былъ *оправданъ* отъ обвиненія въ означенномъ преступленіи. Здѣсь слово „оправданъ“ должно быть понимаемо въ смыслѣ непризнанія *его невиновнымъ* именно въ такомъ преступленіи, которое влечетъ одно изъ названныхъ наказаній. Посему—съ одной стороны: обвиненіе его въ преступленіи менѣе тяжкомъ и присуж-

деніе къ наказанію болѣе легкому, уже снимаетъ съ него разсматриваемое ограниченіе, и онъ не лишенъ права быть повѣреннымъ; съ другой же стороны, — всякій приговоръ и всякое постановленіе суда, въ коемъ преданный суду не признается безусловно невиновнымъ, имѣютъ такое же значеніе, какъ и обвинительный приговоръ. Таковы постановленія уголовнаго суда: а) объ освобожденіи отъ наказанія за давностію, за примиреніемъ съ потерпѣвшимъ, силою Всемилостивѣйшаго манифеста, или особаго Высочайшаго повелѣнія, и б) о прекращеніи дѣла въ силу Всемилостивѣйшаго манифеста (68 № 738; 76 № 406), а равно приговоры, коими обвиняемый оставляется въ подозрѣніи (68 № 736).

Исключенные изъ службы и духовнаго вѣдомства.

XII. Для примѣненія правила 11 п. 45 ст. необходимы слѣдующія условія: 1) чтобы лицо, являющееся повѣреннымъ, было *исключено*, а не *удалено* только, изъ службы (76 № 333), и неиначе, какъ по приговору суда; или 2) чтобы оно было исключено изъ духовнаго вѣдомства *по приговору* онаго и *за пороки;* всякое другое исключеніе изъ этого вѣдомства—не имѣетъ значенія; или же: 3) чтобы оно было исключено изъ среды общества или дворянскаго собранія тоже *по приговору* того сословія, къ коему оно принадлежитъ. Слѣдовательно, только приговоромъ сословія именно объ исключеніи изъ среды общества или дворянскаго собранія, исключенное лицо лишается права быть повѣреннымъ. При этомъ слова „общество“ и „собраніе“ должны быть понимаемы въ смыслѣ тѣхъ сословныхъ обществъ, которымъ, по правиламъ законовъ о состояніи (т. IX св. з.), присвоены извѣстныя права. Всякія другія общества, образуемыя, хотя бы и съ надлежащаго разрѣшенія, но по волѣ частныхъ лицъ въ видахъ достиженія извѣстныхъ цѣлей, какъ напр., ученыя, благотворительныя и т. п.—не должны быть принимаемы во вниманіе: ихъ приговоры могутъ ограничивать извѣстное лицо лишь въ правѣ считаться въ числѣ ихъ членовъ, но не могутъ ограничивать общегражданскую правоспособность кого бы то ни было.

Лица, коимъ воспрещено ходатайство по чужимъ дѣламъ.

XIII. *Не могутъ быть повѣренными лица, коимъ ходатайство по дѣламъ воспрещено судебнымъ приговоромъ.* Здѣсь подъ именемъ судебнаго приговора подразумѣваются не одни приговоры уголовнаго суда, но и всѣ постановленія тѣхъ установленій, коимъ предоставленъ надзоръ надъ дѣятельностью лицъ, принятыхъ въ число привилегированныхъ повѣренныхъ, т. е. присяжныхъ и

частныхъ, а равно и право исключать ихъ изъ числа этихъ повѣренныхъ. На этомъ основаніи сенатомъ разъяснено, что повѣренными въ судебныхъ установленіяхъ не могутъ быть: 1) исключенные изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ въ порядкѣ 368—378 ст. учр. (91 № 41 уг. и 00 № 39 гр. д.); 2) исключенные изъ числа частныхъ повѣренныхъ (91 № 41 уг. д. и 82 № 45; 84 № 40; 89 № 29; 95 № 17 общ. собр.), и 3) лица, кои по постановленію мирового съѣзда на основ. 406[18] ст. учр. суд. уст. не допущены къ ходатайству по дѣламъ въ предѣлахъ даннаго судебнаго округа, не могутъ быть допускаемы къ веденію дѣлъ *въ этомъ округѣ* какъ гражданскихъ, такъ и уголовныхъ (95 № 47 общ. собр.).

Недопустимость исключенія изъ сихъ правилъ.

XIV. Вотъ тѣ лица, которыя не могутъ быть повѣренными и не должны быть допускаемы къ веденію чужихъ дѣлъ, причемъ самъ судъ обязанъ наблюдать за тѣмъ, чтобы лицо, признаваемое по закону не имѣющимъ права быть повѣреннымъ, не являлось таковымъ, и коль скоро обнаружится одно изъ обстоятельствъ, препятствующихъ быть повѣреннымъ, судъ долженъ немедленно устранить его отъ участія въ дѣлѣ. Суду принадлежитъ право слѣдить и за тѣмъ, чтобы не былъ обходимъ законъ, изображенный въ 389 ст. учр. суд. уст., по коему управляющіе имѣніями могутъ вести и судебныя дѣла своихъ довѣрителей, для сего онъ въ правѣ провѣрять, по имѣющемуся у него и по представленнымъ ему сторонами даннымъ,—дѣйствительно-ли названный въ довѣренности управляющимъ управляетъ имѣніемъ довѣрителя, и буде установитъ, что этого нѣтъ на самомъ дѣлѣ,—можетъ признать его не имѣющимъ права представлять на судѣ личность своего довѣрителя (78 №№ 98, 120; 79 № 133; 81 № 179). Затѣмъ, всѣ прочія лица, ничѣмъ не ограниченныя въ своей общей правоспособности, имѣютъ право въ случаяхъ, указанныхъ въ законѣ, ходатайствовать на судѣ по чужимъ дѣламъ, чему ни въ какомъ случаѣ не препятствуетъ—ни народность, ни вѣроисповѣданіе, ни сословіе, ни общественное или служебное положеніе, ни образованіе и пр. На этомъ основаніи сенатомъ признано право быть повѣреннымъ—за евреями (74 № 105; 75 № 793), еврейскими раввинами (79 № 237); раскольниками (70 № 633), чиновниками полиціи (71 № 921); членами коммерческихъ судовъ (81 № 189), за мировыми судьями, ихъ письмоводителями, секретарями мировыхъ съѣздовъ—во всѣхъ судахъ Имперіи кромѣ тѣхъ дѣлъ, кои произ-

водятся или производились въ томъ округѣ, гдѣ они состоятъ на службѣ (76 № 326; 77 № 125 гр. д. и 77 № 32 общ. собр.); за письмоводителями сиротскихъ судовъ (75 № 43 общ. собр.), неграмотными (70 № 990), и т. п.—Сенатъ признаетъ право быть повѣреннымъ во 2-й инстанціи и за такимъ лицомъ, которое въ первой инстанціи давало заключеніе по тому же дѣлу въ качествѣ эксперта (70 № 1259).

О томъ, въ какомъ порядкѣ неправоспособные повѣренные должны быть устраняемы отъ веденія чужихъ дѣлъ, будетъ сказано ниже.

Уполномочія повѣренныхъ.

XV. Одно то, что извѣстное лицо не лишено права быть повѣреннымъ, недостаточно для допущенія этого лица ходатайствовать по каждому дѣлу. Повѣреннымъ другого лица признается лишь тотъ, кто имѣетъ *уполномочіе* на веденіе дѣла другого. Приэтомъ, въ полномочіи должно быть точно обозначено дѣло, веденіе котораго на судѣ ему поручено, а также и тотъ судъ, или по крайней мѣрѣ тотъ родъ суда (мировыя установленія или общія судебныя мѣста), въ которомъ онъ долженъ представлять лицо тяжущагося. Повѣренный, коему дано полномочіе на веденіе одного дѣла, не въ правѣ вести другое, хотя бы и того же довѣрителя. Точно также, порученіе вести дѣло въ одномъ судѣ не даетъ права вести его въ другомъ. Если, напр. повѣренный уполномоченъ на веденіе дѣла только въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, то онъ не въ правѣ вести то же дѣло въ мировыхъ установленіяхъ (90 № 103). Изъ этого сенатъ дѣлаетъ исключеніе лишь на тѣ случаи, когда по рѣшенію общихъ судебныхъ мѣстъ тяжущемуся предоставлено искать судебныя по дѣлу издержки особо, то повѣренный этого тяжущагося, ведшій главное дѣло, можетъ по той же довѣренности предъявить искъ о тѣхъ издержкахъ и въ мировомъ судѣ (73 № 808; 75 № 700). Но съ другой стороны, если повѣренный уполномоченъ одною довѣренностію на веденіе всѣхъ или нѣсколькихъ дѣлъ довѣрителя, то онъ не нуждается въ такомъ полномочіи по каждому особому дѣлу (70 № 1840), и въ правѣ по той же довѣренности являться повѣреннымъ по каждому изъ порученныхъ ему дѣлъ (73 № 61).

Повѣренные нѣсколькихъ лицъ и нѣсколько

XVI. Затѣмъ, возможны случаи, когда нѣсколько лицъ выдаютъ довѣренность одному лицу, или одно лицо уполномочиваетъ одною довѣренностію нѣсколькихъ повѣренныхъ. Въ первомъ изъ этихъ

повѣренныхъ. случаевъ повѣренный признается уполномоченнымъ отъ каждаго изъ своихъ довѣрителей отдѣльно и потому можетъ ходатайствовать по порученному ему дѣлу на основаніи такой довѣренности какъ отъ имени всѣхъ выдавшихъ ее, такъ и отъ имени каждаго изъ нихъ въ отдѣльности (81 № 1). Во второмъ же случаѣ, каждый повѣренный можетъ дѣйствовать отдѣльно и независимо отъ другихъ тогда лишь, когда въ довѣренности прямо выражено, что каждый изъ повѣренныхъ можетъ дѣйствовать отдѣльно (78 № 246; 83 № 94 и др.); если это не сказано въ довѣренности, то всѣ означенные въ ней повѣренные могутъ дѣйствовать *только всѣ вмѣстѣ* (84 № 88).

Значеніе времени выдачи довѣренности. XVII. Далѣе: полномочіе повѣренному должно быть дано прежде совершенія того дѣйствія, на совершеніе коего онъ уполномоченъ, такъ какъ законъ не допускаетъ возможности послѣдующаго одобренія со стороны довѣрителя тѣхъ дѣйствій повѣреннаго, которыя имъ уже совершены безъ прямого на то уполномочія (67 №№ 316, 397; 72 № 766 и др.). Посему, если повѣренный подалъ въ судъ прошеніе безъ приложенія своего полномочія, то прошеніе это не подлежитъ принятію, и дѣло можетъ быть поправлено только тѣмъ, что если, *до возвращенія прошенія*, повѣренный представитъ свою довѣренность и изъ нея будетъ видно, что она дана ему не позже того дня, когда прошеніе было подано (75 № 1076; 79 № 127; 85 № 43).

Теперь, наоборотъ—повѣренный не почитается уполномоченнымъ, когда ко времени совершенія имъ извѣстнаго процессуальнаго дѣйствія довѣренность, хотя и выданная ему прежде, утратила свою силу, напр. за истеченіемъ срока, на который она была выдана (72 № 608).

Наконецъ, повѣренный теряетъ право представлять на судѣ личность своего вѣрителя, если обнаружится, что онъ былъ уполномоченъ на веденіе того же дѣла одною стороною, а потомъ перешелъ на сторону ея противника (73 № 214). Что касается формы довѣренности, то объ этомъ говорится въ слѣдующихъ 46 и 47 статьяхъ.

---

46. Тяжущіеся заявляютъ Мировому Судьѣ объ избранныхъ ими повѣренныхъ на словахъ или на письмѣ. Они

могутъ также дать своему повѣренному довѣренность, засвидѣтельствованную установленнымъ порядкомъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 46, 1885 Мая 14 (2939).

47. Словесное заявленіе объ избраніи повѣреннаго мировой судья заноситъ въ протоколъ, который подписывается и тяжущимся, если онъ грамотный. Письменное о семъ заявленіе можетъ быть сдѣлано или на самомъ прошеніи, или же въ особой довѣренности. Въ такомъ заявленіи, если оно подается не лично довѣрителемъ, подпись послѣдняго должна быть засвидѣтельствована мировымъ судьею, нотаріусомъ, полиціею, волостнымъ либо сельскимъ начальствомъ. 1912 Іюн. 15 (собр. уз. 118) I, ст. 47.

Ф о р м а полномочія.

I. По силѣ этихъ двухъ статей полномочіе повѣренному на веденіе гражданскихъ дѣлъ въ мировомъ судѣ можетъ быть даваемо, по усмотрѣнію вѣрителя, и на словахъ, и на письмѣ.

а) словесное.

II. Словесное полномочіе дается тяжущимся въ присутствіи суда, коему дѣлается заявленіе, что заявляющій поручаетъ веденіе даннаго дѣла такому-то повѣренному, коему онъ предоставляетъ такія-то права. Судъ, т. е. *мировой судья или съѣздъ*, обязаны записать это заявленіе въ протоколъ съ точнымъ перечисленіемъ тѣхъ правъ, которыя тяжущійся предоставляетъ повѣренному. Это необходимо въ виду того, что, на основаніи 48 ст., повѣренный признается уполномоченнымъ на совершеніе перечисленныхъ въ ней дѣйствій тогда только, когда объ этомъ упомянуто въ полномочіи. Посему, тѣ изъ означенныхъ дѣйствій, о предоставленіи права на совершеніе коихъ въ полномочіи не упомянуто, почитаются не предоставленными повѣренному, вслѣдствіе чего къ совершенію ихъ повѣренный не можетъ быть допущенъ судомъ, по собственному почину послѣдняго, а все то, что имъ будетъ вопреки сего совершено, можетъ быть признано недѣйствительнымъ и уничтожено высшей инстанціей.

Заявленіе тяжущагося можетъ быть дѣлаемо какъ при самомъ предъявленіи иска, такъ и во все время производства дѣла въ данномъ судѣ, при слушаніи его въ засѣданіи. При этомъ, дабы отклонить отъ себя всякія нареканія, судья или съѣздъ, принимая

разсматриваемое заявленіе, должны по возможности подробно выяснить, что тяжущійся предоставляетъ повѣренному и чего не предоставляетъ.

Протоколъ этотъ долженъ быть подписанъ самимъ тяжущимся, если онъ грамотенъ, и мировымъ судьей. При неграмотности тяжущагося, мировой судья дѣлаетъ объ этомъ отмѣтку—«неграмотенъ»—и одинъ подписывается.

б) письменное.

III. Письменное заявленіе, которое по закону можетъ быть изложено и въ исковомъ прошеніи, или въ отдѣльномъ актѣ, должно содержать въ себѣ указаніе повѣреннаго съ обозначеніемъ его имени, отчества и фамиліи (73 № 723), и того дѣла, которое поручено повѣренному; оно обязательно должно быть засвидѣтельствовано указаннымъ въ 47 ст. порядкомъ, *иначе признается недѣйствительнымъ* (72 № 1276). Болѣе этого, отъ письменнаго полномочія мировой судья не въ правѣ ничего требовать, ни того, чтобы оно имѣло форму довѣренности, ни совершенія его порядкомъ, установленнымъ для совершенія вѣрящихъ писемъ и всѣхъ прочихъ довѣренностей (ср. 75 № 312), ни того, чтобы въ немъ подробно были указаны всѣ тѣ дѣйствія, которыя поручаются повѣренному, ибо, опредѣлить полномочія повѣреннаго зависитъ исключительно отъ воли довѣрителя. Посему, если въ заявленіи не указаны тѣ дѣйствія, на совершеніе которыхъ законъ (48 ст.) требуетъ положительно выраженнаго полномочія, то повѣренный долженъ почитаться не уполномоченнымъ на совершеніе только этихъ дѣйствій, *на совершеніе же всѣхъ прочихъ онъ признается уполномоченнымъ*, безъ особаго упоминанія объ этомъ въ довѣренности.

Тяжущійся, какъ сказано въ законѣ, можетъ выдать повѣренному и формально совершенную довѣренность.

Полномочія правительственныхъ и общественныхъ установленій.

IV. Кромѣ этихъ трехъ видовъ уполномочій повѣренныхъ, законъ дозволяетъ правительственнымъ и общественнымъ установленіямъ уполномочивать какъ своихъ служащихъ, такъ и присяжныхъ повѣренныхъ, на веденіе гражданскихъ дѣлъ и оффиціальными актами (88 № 96), форма коихъ не установлена въ законѣ, почему акты эти могутъ имѣть *форму предписаній, отношеній, писемъ* (74 №№ 168, 821; 83 № 84; 88 № 96 и др.), *журналовъ городскихъ и земскихъ установленій, предписаній, основанныхъ на этихъ журналахъ, и т. п.* (77 № 198; 80 № 259). Полно-

мочіе же, даваемое сельскимъ обществомъ своему уполномоченному, не можетъ быть выражаемо иначе, какъ въ формѣ мірского приговора (83 № 115).

Полномочія частныхъ юридическихъ лицъ.

V. Что касается частныхъ обществъ и учрежденій, не исключая и конкурсныхъ управленій, то они могутъ уполномочивать своихъ членовъ или агентовъ неиначе, какъ въ формѣ установленнымъ порядкомъ совершенной довѣренности (90 № 30) изъ чего дѣлается одно исключеніе для лицъ, уполномоченныхъ по договору торговаго дома, имѣющаго извѣстную *фирму*, и для тѣхъ товарищей въ товариществѣ полномъ, кои, на основаніи учредительнаго договора, уполномочены распоряжаться дѣлами товарищества. Эти лица могутъ и не имѣть особыхъ довѣренностей, а дѣйствовать *на основаніи учредительныхъ договоровъ, если въ оныхъ не постановлено противнаго*, т. е. когда въ договорѣ прямо не сказано, что имъ веденіе дѣлъ, относящихся до товарищества, не предоставляется (ст. 26).

Прочія формы полномочія.

VI. Вотъ тѣ формы актовъ, коими тяжущіеся могутъ уполномочивать другихъ лицъ на ходатайство въ судебныхъ установленіяхъ по ихъ дѣламъ. Кромѣ этихъ актовъ, никакими другими повѣренные не могутъ быть уполномочиваемы на хожденіе по чужимъ судебнымъ дѣламъ. Такъ, нельзя уполномочивать на это повѣреннаго—телеграммой (76 № 466), завѣщаніемъ, если вмѣстѣ съ тѣмъ повѣренный не назначается душеприказчикомъ завѣщателя (72 № 291). Даже въ тѣхъ случаяхъ, когда совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ поручаетъ, на основ. 4 п. 367 ст. учр. суд. уст., одному изъ своей среды веденіе дѣлъ лица, пользующагося правами бѣдности,—повѣренный долженъ получить отъ этого лица установленное полномочіе, безъ чего онъ не можетъ быть допущенъ къ веденію порученнаго ему совѣтомъ дѣла (04 № 6; 05 № 19).

Повѣренные по передовѣрію.

VII. Повѣренный почитается уполномоченнымъ на веденіе чужого дѣла и тогда, когда полномочіе дано ему не самимъ тяжущимся, а тѣмъ его повѣреннымъ, которому онъ поручилъ избрать повѣреннаго и уполномочить отъ его, довѣрителя, имени на веденіе даннаго дѣла. Посему, если представителемъ тяжущагося является лицо, уполномоченное на такое представительство не самимъ тяжущимся, а его повѣреннымъ, то судъ въ правѣ не допустить такого повѣреннаго къ участію въ дѣлѣ въ одномъ только случаѣ,—если установитъ неправильность даннаго сему повѣрен-

ному полномочія, о чемъ скажемъ при разсмотрѣніи слѣдующей (48) статьи (IV объясн.).

---

48. Предоставленіе повѣренному права принести апелляціонную жалобу, ходатайствовать объ отмѣнѣ рѣшенія, вступившаго въ законную силу, предъявить споръ о подлогѣ или подать отвѣтъ по такому спору, избрать посредниковъ для третейскаго разбора, окончить дѣло миромъ и передать полномочіе другому лицу должно быть выражено положительно въ довѣренности; въ противномъ случаѣ повѣренный не признается уполномоченнымъ на эти дѣйствія.
Тамъ же, ст. 48.

Процессуальныя права повѣренныхъ.

I. Повѣренный въ правѣ совершать лишь тѣ дѣйствія, на совершеніе коихъ онъ уполномоченъ своимъ довѣрителемъ. Посему все, на что довѣритель уполномочиваетъ своего повѣреннаго, должно быть точно изъяснено въ довѣренности, иначе повѣренный не почитается уполномоченнымъ на совершеніе тѣхъ дѣйствій, о которыхъ въ довѣренности не упомянуто (ср. 2326 ст. зак. гр.).

Но тѣ дѣйствія, которыя каждому тяжущемуся приходится иногда совершать на судѣ, столь многочисленны и столь разнообразны, что не только перечислить ихъ всѣ въ довѣренности, но и предусмотрѣть, какія изъ нихъ потребуется совершить и какія не потребуется—невозможно. Въ виду этого, всѣ тѣ дѣйствія, которыя могутъ быть совершаемы въ теченіе процесса, законъ дѣлитъ на двѣ части—дѣйствія болѣе или менѣе важныя и создаетъ такое правило: о предоставленіи повѣренному права на совершеніе всѣхъ тѣхъ дѣйствій, которыя онъ признаетъ болѣе важными, должно быть прямо выражено въ законѣ, иначе повѣренный признается не уполномоченнымъ на совершеніе ихъ, и судъ обязанъ не допускать повѣреннаго къ совершенію сихъ дѣйствій; напротивъ того, на совершеніе всѣхъ тѣхъ дѣйствій, которыя законъ почитаетъ менѣе важными, повѣренный признается уполномоченнымъ, хотя бы объ этомъ въ довѣренности не было упомянуто, развѣ бы въ ней содержалось прямое воспрещеніе повѣренному совершать то или другое, прямо указанное дѣйствіе.

Тѣ дѣйствія, которыя законъ считаетъ наиболѣе важными и полномочіе на совершеніе коихъ должно быть положительно выражено въ довѣрительномъ актѣ, перечислены въ разбираемой статьѣ; всѣ же прочія, о коихъ въ ней не упоминается, почитаются предоставленными повѣренному и онъ всегда можетъ совершать оныя. По этимъ основаніямъ повѣренный признается уполномоченнымъ, безъ прямого указанія на то въ довѣренности: а) заявлять отводы, въ томъ числѣ и о подсудности (71 № 246); б) предъявлять встрѣчный искъ (76 № 85); в) отвѣчать по такому иску (73 № 978); г) приносить частныя жалобы на частныя опредѣленія суда (75 № 111); д) уменьшать исковыя требованія и даже отказаться отъ оныхъ, прекративъ дѣло (76 № 87; 81 № 108); е) заявлять сомнѣніе въ подлинности актовъ (74 № 195); ж) по отмѣнѣ рѣшенія сенатомъ продолжать веденіе дѣла въ той апелляціонной инстанціи, въ которую оно передано для новаго разсмотрѣнія, хотя бы отъ этого суда онъ не имѣлъ довѣренности (73 № 721) и т. п.

Кромѣ сего, каждому повѣренному принадлежатъ еще слѣдующія права: а) передовѣрившій веденіе дѣла другому лицу можетъ и самъ принимать участіе въ дѣлѣ, совершать разныя процессуальныя дѣйствія и приносить жалобы на рѣшенія и опредѣленія судебныхъ мѣстъ (75 № 862); б) не имѣющій прямого уполномочія на заявленіе спора о подлогѣ, въ правѣ поддерживать таковой въ апелляціонной инстанціи, если споръ былъ заявленъ самимъ довѣрителемъ, или повѣреннымъ, имѣвшимъ на это право (74 № 131; 75 № 245); в) не ведшій дѣла въ первой инстанціи, можетъ вступить въ него во второй, какъ подачею апелляціи, если имѣетъ на то полномочіе, такъ и представленіемъ словесныхъ на судѣ объясненій (72 № 1084; 74 № 90); г) пріобрѣвшій претензію своего довѣрителя въ правѣ принести кассаціонную жалобу отъ имени послѣдняго, если это обстоятельство не было предметомъ обсужденія суда (83 № 129); д) ведшій дѣло въ округѣ одного съѣзда и получившій исполнительный листъ на приведеніе въ исполненіе состоявшагося по дѣлу рѣшенія, въ правѣ ходатайствовать по приведенію того рѣшенія въ исполненіе, въ округѣ другого съѣзда, хотя бы отъ послѣдняго и не имѣлъ свидѣтельства на право хожденія по чужимъ дѣламъ (07 № 16); е) каждый частный повѣренный, уполномоченный на принесеніе кассаціонныхъ жалобъ, въ правѣ приносить кассаціонныя жалобы на рѣшенія того съѣзда, при ко-

торомъ состоитъ, въ числѣ частныхъ повѣренныхъ, хотя бы онъ не велъ въ низшихъ инстанціяхъ тѣхъ дѣлъ, на рѣшеніе по коимъ приноситъ жалобы (78 № 192; 83 № 77); ж) тѣ постороннія лица, которыя могутъ быть повѣренными въ мировыхъ установленіяхъ не болѣе трехъ разъ въ году, въ правѣ приносить кассаціонныя жалобы по тѣмъ дѣламъ, которыя они вели въ низшихъ инстанніяхъ (01 № 50); з) ведшій дѣло въ общихъ судебныхъ мѣстахъ—въ правѣ, по той же довѣренности, предъявить въ мировомъ судѣ искъ о судебныхъ издержкахъ по тому же дѣлу (73 № 808; 75 № 700).

Но изъ того, что повѣренный въ правѣ совершать всѣ тѣ дѣйствія, на совершеніе коихъ не требуется точнаго указанія въ довѣренности, не слѣдуетъ, что довѣритель не въ правѣ ограничить повѣреннаго и въ этихъ правахъ, воспретивъ ему совершать то или другое дѣйствіе, но объ этомъ должно быть прямо сказано въ довѣрительномъ актѣ. Посему, если въ послѣднемъ сказано, напримѣръ, «вести дѣло и пр., но безъ права предъявлять встрѣчные иски, дѣлать на судѣ признаніе, прекращать дѣло или уменьшать исковыя требованія», то эти дѣйствія повѣренный уже не въ правѣ совершать, а судъ не въ правѣ допускать его къ совершенію оныхъ.

Перейдемъ засимъ къ болѣе подробному разсмотрѣнію тѣхъ дѣйствій, на совершеніе коихъ, по правилу разбираемой статьи, повѣренный долженъ быть положительно уполномоченъ.

Приносить апелляціонныя и кассаціонныя жалобы.

II. Выраженіе закона «принести апелляціонеую жалобу ходатайствовать объ отмѣнѣ рѣшенія»,—должно быть выражено *положительно* въ довѣренности, не должно быть понимаемо въ томъ узкомъ смыслѣ, что въ довѣренности должны быть дословно приводимы слова закона: «довѣряю принести апелляціонную жалобу» и т. п., достаточно, если употреблены такія выраженія, изъ смысла коихъ видно отсутствіе всякаго сомнѣнія въ томъ, что повѣренному предоставлены всѣ или нѣкоторыя изъ правъ, на кои требуется особое уполномочіе (71 № 47; 75 № 435; 77 № 301 и др.). Такъ, выраженія, подобныя слѣдующимъ: «перенести дѣло въ надлежащую инстанцію“ (70 № 838; 74 № 200), „составленіе и подачу апелляціонной жалобы“ (70 № 939), „подавать частныя и апелляціонныя жалобы“ (71 № 47), въ случаѣ несогласія съ рѣшеніемъ мирового судьи, жаловаться въ мировой съѣздъ“ (72 № 245), „пере-

нести дѣло въ частномъ, апелляціонномъ и кассаціонномъ порядкѣ" (75 № 716), „ходатайствовать по всѣмъ заведеннымъ дѣламъ и подавать на апелляцію и на кассацію" (74 № 884) и т. п.

Но слѣдуетъ имѣть въ виду, что хотя на веденіе дѣла въ правительствующемъ сенатѣ лицамъ, не принадлежащимъ къ числу присяжныхъ повѣренныхъ, не выдается свидѣтельствъ (78 № 192), и эти лица всегда въ правѣ переносить въ сенатъ тѣ дѣла, по которымъ они ходатайствовали въ низшихъ инстанціяхъ (83 № 129; 01 № 50), а если они состоятъ въ числѣ частныхъ повѣренныхъ, то и тогда, когда въ низшихъ инстанціяхъ они не вели дѣла (78 № 192; 83 № 73), и даже на рѣшенія тѣхъ апелляціонныхъ инстанцій, отъ коихъ они не имѣютъ свидѣтельствъ и въ коихъ дѣла производились вновь по отмѣнѣ рѣшеній согласно ихъ жалобъ (80 № 249), но для сего они обязательно должны имѣть довѣренности, установленнымъ порядкомъ совершенныя (67 № 378; 83 № 58).

Не нужно забывать, что правило разбираемой статьи, во всякомъ случаѣ, есть правило ограничительное, не допускающее распространительнаго толкованія, а потому, далѣе тѣхъ ограниченій, которыя указаны въ немъ, никакія другія не должны быть допускаемы. Такъ:

Заявленіе спора о подлогѣ и отвѣтъ по нимъ.

III. Предъявлять споръ *о подлогѣ* или подать отвѣтъ *по такому спору* должно быть понимаемо въ самомъ тѣсномъ смыслѣ, т. е. не уполномоченный на это повѣренный не можетъ предъявлять споръ *именно о подлогѣ*; заявить же *сомнѣніе въ подлинности акта* онъ, какъ сказано выше, въ правѣ по всякой довѣренности (71 № 195). Затѣмъ, если споръ о подлогѣ заявленъ самимъ тяжущимся, то повѣренный его въ правѣ и безъ особаго уполномочія поддерживать таковой и по переходѣ дѣла въ апелляціонную инстанцію (74 № 131; 75 № 245). Посему и повѣренный отвѣтчика, подавшаго отвѣтъ по спору о подлогѣ, въ правѣ поддерживать сдѣланныя довѣрителемъ возраженія.

Передовѣрять свое полномочіе.

IV. Право передовѣрія возбуждаетъ въ судебныхъ мѣстахъ одинъ вопросъ:—имѣлъ ли повѣренный, передовѣрившій свое полномочіе другому, право учинить передовѣріе. Въ практикѣ вопросъ этотъ очень часто разрѣшается отрицательно, не потому, что первому повѣренному такое право *не предоставлено*, а потому, что оно *не могло быть ему предоставлено*, причемъ въ большинствѣ

случаевъ вопросъ этотъ разрѣшается неправильно. Обыкновенно смѣшиваютъ понятія о полномочіи повѣреннаго на веденіе дѣла въ судебныхъ мѣстахъ съ понятіемъ о полномочіи на избраніе повѣреннаго для веденія дѣла. Между тѣмъ, эти два полномочія не имѣютъ ничего общаго между собою: если по правиламъ уст. гр. суд. извѣстное лицо не можетъ быть повѣреннымъ *на судѣ*, то это не означаетъ, что оно не можетъ быть повѣреннымъ *вообще*. Повѣренными *вообще* не могутъ быть только тѣ, коимъ по закону воспрещено вступать въ договоры (ст. 2294 зак. гр.). Слѣдовательно, каждый, коему это не воспрещено, можетъ быть уполномоченъ на избраніе повѣреннаго для совершенія всѣхъ дѣйствій, кои указаны въ выданной ему довѣренности, или на кои онъ самъ уполномоченъ, но лишенъ почему-либо возможности совершить ихъ самъ. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ избраніе повѣреннымъ другого повѣреннаго и выдача ему довѣренности и есть *передовѣріе*. Посему, неграмотные, хотя сами не имѣютъ права ходатайствовать по чужимъ дѣламъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, но, если имъ предоставлено право передовѣрія, они могутъ поручать веденіе тѣхъ дѣлъ другимъ лицамъ (70 № 900; 80 № 32 и др.); право передовѣрія можетъ быть дано и такому частному повѣренному, который по распоряженію министра устраненъ отъ ходатайства по чужимъ дѣламъ (88 № 28).

Итакъ, когда на судѣ является повѣренный съ довѣренностію, данною ему по праву передовѣрія, судъ, безъ положительныхъ къ тому данныхъ, не долженъ возбуждать вопроса о правоспособности перваго повѣреннаго, но долженъ обратить вниманіе на вопросъ о томъ—былъ ли тотъ повѣренный уполномоченъ на передовѣріе, или нѣтъ. Простѣйшій къ этому способъ—разсмотрѣніе первоначальной довѣренности, если она представлена суду. Но такъ какъ это не всегда бываетъ, то онъ въ правѣ потребовать представленія ея въ подлинникѣ, или въ засвидѣтельствованной копіи (72 № 255; 76 № 392), буде; однако, о правѣ перваго повѣреннаго не сказано въ засвидѣтельствованной второй довѣренности. Коль же скоро въ этомъ засвидѣтельствованіи нотаріусъ удостовѣрилъ, что выдавшему вторую довѣренность было предоставлено право передовѣрія, для суда—уже нѣтъ основаній къ дальнѣйшимъ сомнѣніямъ (75 № 529; 76 № 343).

Случается иногда, что довѣренность выдается вторымъ повѣреннымъ третьему тоже по праву передовѣрія. Въ этомъ случаѣ необходимо удостовѣриться не только въ томъ, что второму повѣренному предоставлено право передовѣрія, но что оно было предоставлено и первому, притомъ, не только на дачу передовѣрія, но и предоставленіе такового имъ избранному повѣренному, т. е. что ему предоставлено право передовѣрія съ правомъ предоставлять таковое другимъ повѣреннымъ (74 № 17).

Въ заключеніе замѣтимъ, что если первому повѣренному предоставлено право веденія дѣла довѣрителя и онъ правоспособенъ на это, то сдѣланное имъ передовѣріе не лишаетъ его права и самому вступить въ дѣло и защищать таковое, несмотря на то, что защита онаго поручена имъ другому (75 № 862).

Избирать посредниковъ.

V. Вопросъ о правѣ повѣреннаго избирать посредниковъ для третейскаго разбора можетъ возникнуть у мирового судьи не прежде какъ по представленіи ему посредниками своего рѣшенія для приведенія его въ исполненіе, и когда судья обязанъ войти въ обсужденіе вопроса о законности сего рѣшенія, какъ это предписывается 1397 ст. уст. Здѣсь право повѣреннаго можетъ быть установлено на основаніи содержанія третейской записи, которая всегда должна быть совершаема установленнымъ порядкомъ и въ засвидѣтельствованіи должно быть сказано, кѣмъ и на основаніи какихъ актовъ она совершена. Если же, почему-либо въ третейской записи объ этомъ ничего не сказано, то, при возникшемъ о томъ сомнѣніи, судья въ правѣ потребовать представленія ему той довѣренности, на основаніи коей повѣренный принялъ участіе въ составленіи названной записи.

Оканчивать дѣла миромъ.

VI. По первоначальной редакціи настоящей статьи, всякому повѣренному, уполномоченному на веденіе чужихъ дѣлъ въ мировыхъ установленіяхъ, самимъ закономъ предоставлялось право оканчивать порученное ему дѣло миромъ, хотя бы объ этомъ въ довѣренности не было упомянуто. Въ настоящее время на право прекращенія дѣлъ миромъ и въ мировыхъ установленіяхъ повѣренные, какъ и въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, должны быть положительно уполномочиваемы, иначе ни мировой судья, ни съѣздъ, не имѣютъ права прекратить дѣло за примиреніемъ сторонъ.

Это новое ограниченіе правъ повѣренныхъ обязываетъ и мирового судью и предсѣдателя съѣзда зорко слѣдить за тѣмъ, упол-

номоченъ ли повѣренный оканчивать дѣла примиреніемъ или не уполномоченъ. Необходимо это въ виду того, что по силѣ 71 и 177 ст. уст., содержанія коихъ остались прежнія, судья и предсѣдатель обязаны склонять тяжущихся къ миру, несоблюденіе чего влечетъ за собою отмѣну рѣшенія. Но, само собою разумѣется, предлагать тяжущимся примириться и указывать имъ къ тому пути, умѣстно въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда примиреніе можетъ состояться; разъ же этого не можетъ быть—склоненіе сторонъ къ миру будетъ напрасной тратой времени. Вотъ, въ виду этого, разъ на судѣ лицо тяжущагося представляетъ повѣренный, судья или предсѣдатель съѣзда обязаны точно удостовѣриться въ томъ, дано ли повѣренному право примиренія или не дано. Коль скоро оно дано, предложеніе окончить дѣло миромъ обязательно должно быть сдѣлано, въ противномъ случаѣ нѣтъ надобности напрасно тратить время.

Что касается вопроса, въ какихъ выраженіяхъ повѣренному предоставлено разсматриваемое право, то и здѣсь слѣдуетъ сказать то же, что было сказано въ отношеніи полномочія на принесеніе апелляціонныхъ и кассаціонныхъ жалобъ: нѣтъ надобности, чтобы въ довѣренности были повторены слова закона: „окончить дѣло миромъ“; вполнѣ достаточно, если въ ней будетъ сказано—съ правомъ прекратить дѣло миролюбіемъ на условіяхъ, какія вы признаете наиболѣе выгодными для себя, и т. п.

---

49. Повѣренный можетъ отказаться отъ ходатайства по дѣлу, но не можетъ послѣ сего поступить въ повѣренные противной стороны и, въ случаѣ отсутствія своего довѣрителя, обязанъ увѣдомить его о своемъ отказѣ такъ заблаговременно, чтобы довѣритель успѣлъ до срока явиться самъ или прислать другого повѣреннаго. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 49.

50. Довѣритель можетъ во всякое время уничтожить довѣренность, данную повѣренному, извѣстивъ о томъ Мироваго Судью на письмѣ или словесно; но Судья не обязанъ ни отстрочивать производства по этой причинѣ, ни

ожидать назначенія и явки новаго повѣреннаго. Всѣ дѣйствія, законно совершенныя повѣреннымъ до полученія Мировымъ Судьею означеннаго извѣщенія, остаются въ силѣ. Тамъ же, ст. 50.

I. Въ этихъ двухъ статьяхъ говорится о прекращеніи даннаго повѣренному полномочія, когда этого потребуетъ или довѣритель или самъ повѣренный. Въ практикѣ же чаще встрѣчаются случаи необходимости устраненія повѣреннаго по иниціативѣ самого суда или по требованію другой стороны въ процессѣ. Между тѣмъ объ этомъ въ 1-ой книгѣ устава не содержится почти никакихъ указаній, кромѣ того, что тяжущіеся могутъ отводить повѣренныхъ своихъ противниковъ (ст. 69), и мировой судья обязанъ возвращать исковыя прошенія, если они поданы не самимъ истцомъ и безъ надлежащаго съ его стороны уполномочія на то (2 п. 53 ст.). Это послѣднее правило не вызываетъ никакихъ недоумѣній: судъ приступаетъ къ разсмотрѣнію гражданскихъ дѣлъ неиначе, какъ по требованію о томъ тѣхъ, до коихъ дѣла эти касаются (ст. 4); слѣдовательно, разъ отъ имени одного лица искъ предъявляетъ другое, не представляя доказательствъ тому, что оно уполномочено на предъявленіе иска, судья не затруднится въ примѣненіи правила 2 п. 53 статьи. Онъ не встрѣтитъ затрудненія и въ томъ случаѣ, когда повѣренный имѣетъ довѣренность, но этой довѣренностью онъ не уполномочивается на веденіе дѣла по тому иску, который имъ предъявляется, или хотя и уполномочивается на веденіе сего дѣла, но въ другомъ судѣ, напримѣръ,—въ окружномъ, а о правѣ веденія его въ мировыхъ установленіяхъ, въ довѣренности ничего не сказано. Въ подобныхъ случаяхъ повѣренный долженъ быть признанъ не имѣющимъ полномочія на предъявленіе иска и таковой не долженъ быть принимаемъ отъ него какъ и въ случаѣ, когда онъ вовсе не имѣетъ полномочія на предъявленіе иска. Устраненіе повѣреннаго: 1) по неимѣнію у него полномочія;

II. Что мировой судья въ правѣ не допускать къ веденію дѣла и такого повѣреннаго, который хотя и надлежаще уполномоченъ на веденіе даннаго дѣла, но по закону не имѣетъ права быть повѣреннымъ, — явствуетъ изъ буквальнаго смысла 44 и 45 ст., по силѣ коихъ не всякій можетъ ходатайствовать на судѣ за другихъ; слѣдовательно, тотъ, кто этого права не имѣетъ, не можетъ 2) По неправоспособности.

быть и допускаемъ къ веденію чужихъ дѣлъ. Недопущеніе такихъ повѣренныхъ лежитъ на обязанности каждаго суда, въ которомъ они предъявляютъ иски отъ имени другихъ лицъ. Но вопросъ въ томъ, когда и въ какомъ порядкѣ судья долженъ возбуждать вопросъ о неправоспособности того или другого повѣреннаго?

Время и порядокъ возбужденія вопросовъ о неправоспособности повѣренныхъ.

III. Относительно времени, когда судья или съѣздъ въ правѣ возбудить означенный вопросъ, слѣдуетъ сказать, что это можетъ быть дѣлаемо во всякое время производства дѣла до постановленія рѣшенія, ибо, если въ искѣ имѣются такіе недостатки, при наличности коихъ онъ не подлежитъ разсмотрѣнію, и они не могли быть обнаружены при предъявленіи его, то это обстоятельство не даетъ основанія къ тому заключенію, что искъ долженъ быть продолжаемъ производствомъ и долженъ получить разрѣшеніе.

Но въ законѣ не сказано, что мировой судья обязанъ или имѣетъ право, прежде чѣмъ допустить повѣреннаго къ участію въ дѣлѣ, удостовѣриться въ неправоспособности; разъ это не усматривается изъ содержанія представленнаго ему полномочія. Дѣло въ томъ, что ограниченіе нѣкоторыхъ лицъ въ правахъ быть повѣренными по судебнымъ дѣламъ законъ дѣлаетъ въ огражденіе интересовъ частныхъ лицъ, которыя поэтому и должны слѣдить за тѣмъ—кому они выдаютъ довѣренности, и кто отъ имени противника является на судѣ его представителемъ. Посему, за судомъ должно быть признаваемо безусловное право устранять повѣреннаго по собственному почину тогда лишь, когда неправоспособность повѣреннаго явствуетъ изъ довѣренности, какъ, напримѣръ: повѣреннымъ по дѣлу посторонняго ему лица является священникъ, или монашествующій, или студентъ, и т. п., т. е. лицо, которое въ силу 45 ст. не можетъ быть повѣреннымъ. Тутъ, конечно, судья въ правѣ устранить такого повѣреннаго, иначе слѣдовало бы думать, что правило 45 ст. не имѣетъ обязательной для судей силы (ср. 70 № 1446).

Коль же скоро довѣренность не даетъ основанія къ заключенію о неправоспособности повѣреннаго, судья не въ правѣ сомнѣваться въ отсутствіи таковой, хотя бы личность повѣреннаго и не была ему извѣстна (73 № 1295). Посему, сенатъ не признаетъ за судомъ права собирать справки о неправоспособности повѣреннаго (70 № 1446), отбирать отъ него подписку о непринадлежности его къ числу лицъ, поименованныхъ въ 45 ст. (73 № 1295), и даже не въ правѣ требовать отъ повѣреннаго документовъ, удостовѣря-

ющихъ его личность (70 № 614), ибо такимъ удостовѣреніемъ должна служить выданная ему довѣрителемъ довѣренность.

Но разъ противникъ стороны, представляемой на судѣ повѣреннымъ, указываетъ на отсутствіе у повѣреннаго права быть повѣреннымъ, судъ уже обязанъ войти въ повѣрку правильности такого заявленія, когда-бы оно ни было сдѣлано, такъ какъ по силѣ 576 п. 3 и 80 ст. тяжущіеся во всякое время имѣютъ право заявлять отводы о неимѣніи у повѣреннаго надлежащаго полномочія.

Въ какую бы сторону судья ни разрѣшилъ споръ о неимѣніи у повѣреннаго права на веденіе дѣла, въ которомъ онъ является представителемъ своего довѣрителя, о семъ должно быть составлено особое опредѣленіе и тутъ же объявлено тяжущимся. Если онъ разрѣшенъ въ пользу повѣреннаго, т. е. признаніемъ его имѣющимъ право быть повѣреннымъ, то дѣло должно быть продолжаемо, какъ будто означеннаго вопроса вовсе не было. Буде же такимъ разрѣшеніемъ сего спора противная сторона недовольна, то она въ правѣ обжаловать опредѣленіе судьи въ съѣздъ, но не прежде, какъ по разрѣшеніи дѣла по существу, т. е. вмѣстѣ съ апелляціей, такъ какъ на такія опредѣленія частныя жалобы отдѣльно отъ апелляціи не допускаются (см. ст. 166).

Если же означенный споръ разрѣшается признаніемъ повѣреннаго не имѣющимъ права быть повѣреннымъ, то повѣренный немедленно устраняется отъ дальнѣйшаго участія въ дѣлѣ и производство продолжается такъ, какъ будто у тяжущагося не было повѣреннаго или онъ не явился въ засѣданіе, причемъ ходатайство устраненнаго повѣреннаго объ отсрочкѣ засѣданія для того-ли, чтобы онъ могъ обжаловать состоявшееся опредѣленіе въ съѣздъ, или для того, чтобы довѣритель могъ явиться въ засѣданіе самъ или прислать за себя другого повѣреннаго, судья не обязанъ удовлетворять, ибо довѣритель, прославъ за себя неправоспособнаго или неподлежаще уполномоченнаго повѣреннаго,—самъ виновенъ въ этомъ и претендовать на то, что дѣло его осталось безъ надлежащей защиты, онъ не можетъ.

IV. Таковы послѣдствія устраненія повѣреннаго для него самого и для дальнѣйшаго производства по дѣлу; но какова судьба предшествующаго сему производства, т. е. того, въ которомъ принимало участіе лицо, не имѣвшее на то права, и слѣдовательно, какъ бы совершенно постороннее дѣлу? Послѣдствія устраненія.

При разрѣшеніи этого вопроса надлежитъ имѣть въ виду тѣ основанія, на которыхъ состоялось опредѣленіе объ устраненіи. Основаній этихъ, какъ сказано выше, два вида: отсутствіе или недостача у повѣреннаго полномочій и его неправоспособность. Въ отношеніи неправоспособности повѣреннаго сенатомъ разъяснено, что довѣритель, избирая себѣ повѣреннаго, долженъ озаботиться о томъ, чтобы избранное имъ лицо имѣло всѣ надлежащія качества для того, чтобы быть повѣреннымъ, причемъ долженъ руководствоваться указаніями закона. Разъ онъ избираетъ повѣреннымъ такое лицо, которому законъ воспрещаетъ быть повѣреннымъ,—это его вина и онъ долженъ нести послѣдствія такой неправильности. Но если неправильный выборъ произошелъ вслѣдствіе ошибочнаго пониманія закона, послѣдствіемъ чего повѣреннымъ избирается лицо, не лишенное вообще права быть повѣреннымъ, а только не имѣющее тѣхъ качествъ, наличность которыхъ даетъ ему право быть въ извѣстныхъ случаяхъ повѣреннымъ, то онъ не можетъ быть обвиненъ въ неправильности выбора повѣреннаго и тѣмъ болѣе, когда на это не указывала противная сторона, что должно свидѣтельствовать о ненарушеніи ея правъ тѣмъ, что противникомъ ея выступило лицо, не имѣющее права быть повѣреннымъ. Посему, въ этихъ случаяхъ, повѣренный долженъ быть устраненъ отъ дальнѣйшаго участія въ дѣлѣ; никакія бумаги онъ не въ правѣ уже подавать отъ имени своего довѣрителя и даже не въ правѣ жаловаться отъ имени послѣдняго на устраненіе его отъ веденія дѣла (78 № 814). Но все, что имъ было сдѣлано до момента обнаруженія сего, должно оставаться въ своей силѣ, какъ будто онъ былъ законно уполномоченъ на совершеніе всего этого (80 № 146; 96 № 6).

Если оказывается, что повѣренный не имѣлъ надлежащаго полномочія на предъявленіе иска и вообще на совершеніе тѣхъ или другихъ процессуальныхъ дѣйствій, но мировой судья, несмотря на это, принялъ отъ него исковое прошеніе или допустилъ къ совершенію тѣхъ дѣйствій, а противная сторона противъ этого не возражала, то, буде правильность всего совершеннаго такимъ повѣреннымъ будетъ подтверждена его довѣрителемъ или другимъ законно уполномоченнымъ повѣреннымъ послѣдняго, должно оставаться въ своей силѣ и, какъ не нарушающее правъ довѣрителя допущеніемъ отъ его имени повѣреннаго безъ надлежащаго полномочія (73 № 608).

Переходимъ къ разсмотрѣнію послѣдствій отказа или повѣреннаго отъ дальнѣйшаго веденія дѣла, или довѣрителя отъ дальнѣйшихъ услугъ повѣреннаго.

Устраненіе повѣреннаго довѣрителемъ.

V. Законъ предоставляетъ довѣрителю право устранить своего повѣреннаго отъ веденія порученнаго ему дѣла во всякомъ положеніи онаго. Для сего онъ обязанъ сообщить мировому судьѣ или съѣзду, если дѣло производится въ съѣздѣ, объ уничтоженіи выданной имъ довѣренности (ст. 50). Одного такого сообщенія вполнѣ достаточно для того, чтобы повѣренный не считался болѣе таковымъ, и обязательно для суда, который немедленно долженъ сдѣлать распоряженіе объ устраненіи повѣреннаго, хотя бы довѣренность, на основаніи которой повѣренный представляетъ лицо довѣрителя, и не была уничтожена формальнымъ порядкомъ (75 № 540). Доколѣ же такое заявленіе не будетъ сдѣлано и самая довѣренность или даже копія оной находится при дѣлѣ, повѣренный почитается имѣющимъ полномочіе на продолженіе онаго и потому не можетъ быть устраненъ судомъ (72 № 808; 74 № 90), ибо по смыслу разбираемой статьи, разъ повѣренный представитъ свою довѣренность къ дѣлу, онъ признается уполномоченнымъ на веденіе онаго, пока не будетъ доказано, что довѣренность уничтожена (78 № 247).

Съ устраненіемъ повѣреннаго по волѣ довѣрителя, послѣдній не пріобрѣтаетъ никакихъ новыхъ правъ и не теряетъ тѣхъ, кои законъ предоставилъ ему. Такъ—онъ можетъ самъ вступить въ дѣло и поручить веденіе его другому повѣренному, ибо каждому тяжущемуся законъ предоставляетъ право поручать повѣреннымъ веденіе его дѣлъ во всякое время (73 № 1043). Но съ другой стороны онъ не имѣетъ права, какъ это прямо сказано въ законѣ, ни требовать отсрочки засѣданія до присылки имъ новаго повѣреннаго, ни оспоривать того, что прежнимъ повѣреннымъ совершено въ предѣлахъ выданнаго ему полномочія и все совершенное имъ до момента устраненія должно почитаться законнымъ и обязательнымъ для довѣрителя.

Отказъ повѣреннаго отъ веденія дѣла.

VI. Въ свою очередь и повѣренный въ правѣ отказаться отъ веденія порученнаго ему дѣла (ст. 49), что можетъ сдѣлать во всякомъ положеніи онаго (67 № 480). О такомъ отказѣ законъ не обязываетъ его заявлять суду, но требуетъ, чтобы, при отсутствіи довѣрителя, онъ увѣдомилъ послѣдняго столь заблаговременно,

дабы тотъ имѣлъ возможность прислать другого повѣреннаго (ст. 49). Изъ сего правила сенатъ выводитъ, во-1-хъ, то, что судъ не обязанъ увѣдомлять довѣрителя объ отказѣ повѣреннаго (72 № 918), во-2-хъ, то, что до момента, пока суду не сдѣлается извѣстнымъ, что довѣритель получилъ извѣщеніе отъ повѣреннаго, послѣдній сохраняетъ свои права и можетъ, если пожелаетъ, продолжать ходатайствовать по дѣлу (74 № 423).

Нежеланіе повѣреннаго продолжать до означеннаго момента исполненіе своихъ обязанностей не обязываетъ судъ ни къ пріостановленію производства, ни къ отсрочкѣ засѣданія. Онъ долженъ продолжать процессъ своимъ порядкомъ, какъ и въ томъ случаѣ, когда тяжущіеся добровольно уклоняются отъ непосредственнаго участія въ дѣлѣ. Возможныя отъ сего невыгоды для довѣрителя отказавшагося повѣреннаго для суда не могутъ имѣть никакого значенія, а правило 254 ст. уст., по силѣ коей предсѣдателю суда предоставляется право назначить повѣренному срокъ, до котораго онъ долженъ продолжать исполненіе обязанностей повѣреннаго, въ мировыхъ установленіяхъ—не примѣняется. Если же довѣритель понесетъ чрезъ отказъ повѣреннаго извѣстные убытки, то отъ него будетъ зависѣть предъявить къ послѣднему особый искъ.

Смерть повѣреннаго или довѣрителя.

VII. Въ случаѣ смерти повѣреннаго или довѣрителя дѣло подлежитъ пріостановленію (ст. 77 п. 2). Это должно быть дѣлаемо по собственной иниціативѣ самимъ судомъ (76 № 39), который, узнавъ о воспослѣдовавшей смерти повѣреннаго, обязанъ назначить засѣданіе для постановленія опредѣленія о пріостановленіи производства и вызвать въ оное тяжущихся. Такъ долженъ поступать и мировой судья и съѣздъ и притомъ, какъ въ томъ случаѣ, когда отъ лица умершаго велъ дѣло одинъ повѣренный, такъ и тогда, когда веденіе онаго было поручено *совокупно* многимъ повѣреннымъ, изъ числа коихъ умираетъ одинъ, ибо и въ этомъ случаѣ довѣренность теряетъ свою силу (83 № 94).

Тотъ же порядокъ долженъ быть соблюдаемъ и въ случаѣ смерти одного изъ тяжущихся, о чемъ, а равно о порядкѣ возобновленія и прекращенія пріостановленнаго производства, будетъ сказано при разсмотрѣніи ст. 77.

Послѣднее, что должно быть сказано въ разъясненіе правилъ о повѣренныхъ, касается положенія въ процессѣ тяжущихся, поручившихъ веденіе своихъ дѣлъ повѣреннымъ,

VIII. Тяжущійся, хотя бы и уполномочившій повѣреннаго представлять на судѣ его личность, всегда остается хозяиномъ своего права, а потому можетъ и распоряжаться имъ по своему усмотрѣнію и защищать его всѣми зависящими отъ него мѣрами. Посему, судъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ воспретить ему лично являться въ засѣданіе и, несмотря на присутствіе тамъ своего повѣреннаго, предъявлять суду и свои объясненія, если онъ находитъ это нужнымъ (71 № 1145). Но съ другой стороны, правильно уполномоченный повѣренный вполнѣ замѣняетъ собою довѣрителя, вслѣдствіе чего, все, что дѣлаетъ повѣренный, должно быть разсматриваемо, какъ сдѣланное самимъ довѣрителемъ и не подлежитъ оспариванію съ его стороны. Посему—объясненія, данныя повѣреннымъ, равносильны объясненіямъ самого довѣрителя (73 № 239): признаніе, сдѣланное повѣреннымъ, обязательно не только для довѣрителя (72 № 1268), но и для его правопреемниковъ (80 № 138). Искъ, прекращенный уполномоченнымъ на то повѣреннымъ, не можетъ быть возобновленъ довѣрителемъ, если онъ прекращенъ навсегда (75 № 249) и т. п. Положнніе тяжущагося въ процессѣ.

ГЛАВА ТРЕТІЯ.

О предъявленіи иска и о вызовѣ на судъ.

51. Исковая просьба, приносимая Мировому Судьѣ, можетъ быть письменная или словесная. 1864 Ноября. 20 (41477) ст. 51.

52. Словесная просьба, по запискѣ ея мировымъ судьею въ протоколъ, прочитывается истцу и подписывается имъ, если онъ грамотный. Тамъ же, ст. 52. 1912 Іюня 15 (Собр. узак. 118). I ст. 52.

Приступая къ выясненію правилъ, опредѣляющихъ порядокъ возбужденія у мировыхъ судей гражданскихъ дѣлъ, мы считаемъ необходимымъ предварительно выяснить, — кто имѣетъ право на искъ, и что такое право на искъ и право на предъявленіе онаго.

1. Никакое гражданское дѣло не можетъ быть начато мировымъ судьей, безъ просьбы о томъ собственника права, которое Право на искъ.

требуется защищать или удостовѣрять. Это основное правило нашего гражданскаго судопроизводства, изображенное въ 4 ст. уст. гр. суд., должно быть исполняемо со всею строгостію. Оно возлагаетъ на обязанность мировыхъ судей ни въ какомъ случаѣ не приступать къ разсмотрѣнію исковыхъ гражданскихъ дѣлъ по какимъ бы то ни было сообщеніямъ, увѣдомленіямъ и заявленіямъ со стороны постороннихъ лицъ, какъ частныхъ, такъ и должностныхъ, а равно и всякаго рода правительственныхъ и иныхъ учрежденій: всѣ подобныя сообщенія, увѣдомленія и заявленія мировой судья обязанъ оставлять *безъ разсмотрѣнія.*

Но здѣсь не слѣдуетъ смѣшивать требованій о защитѣ или удостовѣреніи чужого права, когда кто-либо, не будучи уполномоченъ отъ собственника права, проситъ о постановленіи рѣшенія или опредѣленія *въ пользу постороннягo ему лица*, съ тѣми требованіями, предметомъ коихъ является право хотя и видимо не принадлежащее просителю, но признаваемое имъ принадлежащимъ ему, почему онъ и ходатайствуетъ о защитѣ того права *отъ своего имени, какъ собственникъ онаго.* Эти требованія не должны быть оставляемы безъ разсмотрѣнія; въ нихъ мировой судья можетъ *отказать* просителю, но не ранѣе, какъ по разсмотрѣніи дѣла въ томъ порядкѣ, который установленъ для разсмотрѣнія и разрѣшенія правильно возбуждаемыхъ гражданскихъ дѣлъ.

Чтобы лучше уяснить различіе между этими двумя видами требованій, приведемъ нѣсколько примѣровъ. *Требованіемъ, не подлежащимъ разсмотрѣнію судьи по существу будетъ*: требованіе одного изъ родителей о присужденіи чего-либо его, вполнѣ правоспособному сыну или дочери, которыми онъ не уполномоченъ на предъявленіе такого требованія; заявленіе кого-либо о томъ, что владѣніе отсутствующаго его сосѣда или родственника и пр., нарушается постороннимъ лицомъ и требуетъ защиты; сообщеніе полиціи о томъ, что, какъ ею обнаружено, кто-либо, возводя домъ на самой межѣ его двора съ своимъ сосѣдомъ, выводитъ на дворъ послѣдняго окна или устраиваетъ скатъ кровли, на что не имѣетъ права по закону; сообщеніе командира полка о томъ, что по заявленію, сдѣланному ему такимъ-то рядовымъ, такой-то долженъ послѣднему извѣстную сумму и не платитъ, а потому проситъ мирового судью сдѣлать надлежащее распоряженіе о взысканіи того долга; судебный приставъ представляетъ на усмотрѣніе судьи за-

явленіе, сдѣланное постороннимъ лицомъ при описи имущества должника о томъ, что это имущество принадлежитъ не должнику, а ему, почему проситъ объ освобожденіи этого имущества, и т. п. Во всѣхъ этихъ случаяхъ изъ самихъ сообщеній и заявленій мировому судьѣ видно, что въ нихъ возбуждаются ходатайства о защитѣ чужихъ правъ, въ чемъ просители вовсе не заинтересованы лично и не уполномочены на то. Посему, какъ только подобное ходатайство поступитъ къ мировому судьѣ, онъ немедленно долженъ постановить опредѣленіе объ оставленіи онаго безъ разсмотрѣнія, согласно 4 ст. уст. и затѣмъ возвратить его просителю (см. объяснен. къ 52 ст.).

На томъ же основаніи ст. 4, мировой судья и самъ не въ правѣ возбуждать гражданскихъ дѣлъ, если объ этомъ не было просьбы отъ лица заинтересованнаго въ дѣлѣ. Такъ, сенатомъ постоянно признавалось неправильной дача прошенію о подверженіи кого-либо уголовному наказанію — направленія къ производству въ гражданскомъ порядкѣ и присужденіе чего-либо обвинителю или отказъ въ томъ (71 № 402; 72 № 1050; 73 № 1501 и др.). Неправильнымъ признано и то, что мировой судья, на разсмотрѣніе коего передано уголовное дѣло, возбудилъ вопросъ о гражданскомъ правоотношеніи участвующихъ въ немъ лицъ и постановилъ по оному судебное рѣшеніе (68 № 504) и т. п.

Требованіями о защитѣ правъ, *явно не принадлежащихъ просителямъ, но признаваемыхъ ими принадлежащими имъ, будутъ*: искъ овдовѣвшаго супруга къ наслѣдникамъ умершаго супруга о присужденіи ему всего наслѣдственнаго имущества, которымъ отвѣтчики завладѣли, выдѣливъ ему только указную его часть; искъ объ обязаніи собственника недвижимаго имѣнія передать истцу таковое, какъ проданное ему по домашнему акту и самовольно удерживаемое у себя; искъ о присужденіи просителю долга, слѣдующаго отъ отвѣтчика сыну, или дочери, или супругу истца, и т. п. Во всѣхъ этихъ случаяхъ истцы не имѣютъ *права на искъ*, ибо въ 1-мъ случаѣ, овдовѣвшему супругу изъ наслѣдства умершаго его супруга причитается только указная его доля, которая ему и выдѣлена, и ничего болѣе; во 2-мъ, право на недвижимое имѣніе удостовѣряется крѣпостными актами, а не домашними; въ 3-мъ, право на взысканіе долга вовсе не принадлежитъ истцу. Но во всѣхъ такихъ искахъ истцы считаютъ эти

права принадлежащими имъ, почему предъявленные ими иски должны быть разсмотрѣны и разрѣшены постановленіемъ рѣшенія объ отказѣ въ оныхъ. Это необходимо въ виду того, что вопросъ о томъ, принадлежитъ-ли данное право истцу или же не принадлежитъ,—есть вопросъ такъ называемаго существа дѣла, и можетъ быть правильно разрѣшенъ только по разсмотрѣніи всѣхъ данныхъ и доказательствъ, которыя представятъ судьѣ, т. е. по разрѣшеніи дѣла по его существу, послѣ чего возбужденный истцомъ споръ будетъ разрѣшенъ навсегда и отвѣтчики освободятся отъ необходимости снова являться для защиты себя, ибо если бы такой искъ судья оставилъ безъ разсмотрѣнія, то истецъ не лишился бы права предъявить свой искъ вновь при соблюденіи установленныхъ для сего закономъ условій, и вновь напрасно безпокоилъ бы и отвѣтчиковъ и правосудіе. Вотъ почему и сенатъ постоянно разъясняетъ, что *отсутствіе у истца права на искъ* не можетъ для суда служить основаніемъ ни къ оставленію прошенія безъ разсмотрѣнія, ни къ возвращенію его просителю, что, какъ будетъ сказано ниже (ст. 53), допустимо только въ случаяхъ точно опредѣленныхъ въ законѣ (67 №№ 219, 241; 71 №№ 3, 840 и др.).

Тѣмъ болѣе судъ не въ правѣ ни возвратить исковое прошеніе, ни оставлять его безъ разсмотрѣнія на томъ основаніи, что право истца, о защитѣ коего онъ проситъ, представляется ничѣмъ не доказаннымъ (тѣ же рѣшенія сената), ибо, какъ увидимъ ниже, истецъ въ правѣ представлять доказательства въ подтвержденіе своего иска во всякомъ положеніи дѣла, пока не будетъ постановлено *окончательное* по дѣлу рѣшеніе.

Право на предъявленіе иска.

II. Право *на искъ* не должно быть смѣшиваемо съ *правомъ на предъявленіе иска*. Право на искъ принадлежитъ каждому собственнику того права, которое онъ, правильно или нѣтъ, считаетъ нарушеннымъ кѣмъ-либо. *Право на предъявленіе иска* есть право непосредственнаго обращенія къ суду съ требованіемъ о защитѣ нарушеннаго права. Такое право принадлежитъ не каждому собственнику права, а лишь тѣмъ лицамъ, гражданская дѣеспособность коихъ не ограничена закономъ. Посему предъявлять иски лично или чрезъ повѣреннаго можетъ только каждый полноправный гражданинъ (73 № 1369; 79 № 22), для чего не требуется ни особаго на то дозволенія суда (тѣ же рѣшенія), ни предварительнаго увѣдомленія о семъ отвѣтчика (73 № 1468). Лица, признаваемыя

закономъ недѣеспособными къ гражданской дѣятельности, не имѣютъ права непосредственнаго обращенія къ суду. Вмѣсто нихъ, къ судебной защитѣ ихъ правъ могутъ обращаться только законные ихъ представители.

Такъ: *за лицъ, состоящихъ подъ опекою*, должны дѣйствовать ихъ опекуны (ст. 19). Состоящими подъ опекою почитаются малолѣтніе, недостигшіе 17-ти лѣтъ отъ роду; по достиженіи этого возраста они пріобрѣтаютъ право самостоятельно искать и отвѣчать на судѣ, хотя бы формально опека и не была снята съ нихъ (73 № 1355; 75 № 205; 79 № 270 и др.); признанные въ установленномъ порядкѣ душевнобольными (ст. 19); глухонѣмые до достиженія ими 21 года отъ роду и тѣ изъ нихъ, кои по достиженіи этого возраста будутъ признаны недѣеспособными къ самостоятельной дѣятельности (см. 99 № 116); лица, надъ коими учреждена опека по особому Высочайшему повелѣнію, если въ послѣднемъ не сдѣлано по этому предмету какого-либо исключенія (79 № 369). Опекуны же должны представлять на судѣ собственниковъ тѣхъ имуществъ, которыя берутся въ опеку по неимѣнію въ виду самихъ собственниковъ вслѣдствіе-ли нахожденія ихъ въ безвѣстномъ отсутствіи (05 № 58), или вслѣдствіе смерти и отсутствія наслѣдниковъ умершаго (78 № 290), а равно вслѣдствіе неизвѣстности, кому именно принадлежитъ данное имущество (03 № 73). Но въ тѣхъ случаяхъ, когда учрежденіемъ опеки надъ имуществомъ собственникъ онаго не подвергается полному ограниченію въ своей дѣеспособности, такіе собственники могутъ искать и отвѣчать на судѣ, какъ, напримѣръ — въ случаѣ учрежденія опеки по случаю судебнаго раздѣла между наслѣдниками (75 № 428), или по случаю объявленія собственника расточителемъ. Въ послѣднемъ случаѣ собственникъ въ правѣ и самъ предъявлять иски, но лишь съ соблюденіемъ условій, указанныхъ въ 20 ст., въ противномъ случаѣ судъ обязанъ прекратить начатое имъ дѣло (р. 19 Сен. 12 по д. Гижицкаго); независимо отъ сего, искъ могутъ предъявить и его опекуны, если найдутъ это нужнымъ (90 № 66).

Во всѣхъ этихъ случаяхъ, если опека учреждена въ лицѣ нѣсколькихъ опекуновъ, всѣ они *совокупно* должны представлять личность опекаемаго (72 № 375; 80 № 4; 99 № 51 и др.). Исключеніе изъ этого допускается въ тѣхъ лишь случаяхъ: а) когда одному опекуну ввѣрена личность опекаемаго, а другому завѣды-

ваніе и управленіе его имуществомъ (82 № 9; 86 № 54) и б) когда изъ дѣйствій всѣхъ соопекуновъ усматривается, что они солидарны между собою (99 № 51), или предъявленіе иска однимъ одобряется другими. 07 № 73.

Отъ имени малолѣтнихъ могутъ предъявлять иски и ихъ родители, т. е. отецъ или мать (76 № 199), но лишь тогда, когда надъ дѣтьми ихъ не назначены опекуны, а польза ихъ требуетъ немедленной защиты ихъ правъ (74 № 244; 87 № 37; 00 № 23 и др.).

Должникъ, объявленный въ установленномъ порядкѣ несостоятельнымъ, теряетъ право на предъявленіе исковъ, имѣющихъ предметомъ его имущественныя права (74 № 869), за исключеніемъ тѣхъ, отъ предъявленія коихъ откажется конкурсъ и выдастъ ему въ томъ свидѣтельство (75 № 843; 80 № 83), но по всѣмъ *личнымъ* его правамъ онъ не ограничивается въ дѣеспособности и въ правѣ самостоятельно защищать ихъ (80 № 279). Защита же *всѣхъ* имущественныхъ правъ должника возлагается на учрежденный по его дѣламъ конкурсъ (ст. 21), а до учрежденія конкурснаго управленія каждый кредиторъ имѣетъ право вступать отъ имени конкурса въ производящіяся уже дѣла объ имуществѣ несостоятельнаго и вчинать новыя (78 № 5), каковое право сохраняется за ними до тѣхъ поръ, пока не состоится постановленіе конкурснаго управленія о принятіи сихъ исковъ на счетъ конкурса (00 № 43). Присяжному попечителю не принадлежитъ право *самостоятельно* защищать конкурсное имущество, но наличные кредиторы могутъ уполномочить его на это; въ такомъ случаѣ онъ долженъ быть разсматриваемъ, какъ представитель конкурса (76 № 271).

Самостоятельное право на защиту имущества, составляющаго предметъ завѣщанія собственника, пока оно не передано по назначенію указаннымъ въ завѣщаніи наслѣдникамъ, принадлежитъ назначеннымъ для исполненія воли умершаго *душеприказчикамъ* (ст. 25), которымъ предоставляется право предъявлять иски по всѣмъ тѣмъ дѣламъ, по коимъ такое право прямо предоставлено имъ по завѣщанію, а также и по всѣмъ тѣмъ, по коимъ это окажется необходимъ для исполненія возложенныхъ на душеприказчика завѣщателемъ обязанностей (85 № 132; 98 № 76 и др.), причемъ вопросъ о томъ—поручено-ли ему веденіе даннаго дѣла, долженъ быть разрѣшенъ судомъ на основаніи смысла завѣщанія, которое для его должно быть представлено суду (99 № 86). Въ тѣхъ слу-

чаяхъ, когда душеприказчиками назначено нѣсколько лицъ, всѣ они должны дѣйствовать на судѣ совокупно; но если въ интересахъ исполненія завѣщанія необходимо дѣйствовать безъ замедленія—искъ можетъ быть предъявленъ и однимъ душеприказчикомъ (98 № 76).

Юридическимъ лицамъ не предоставлено право непосредственнаго предъявленія исковъ и вообще веденія гражданскихъ дѣлъ, касающихся ихъ правъ и интересовъ (ст. 27). Это должно быть дѣлаемо чрезъ посредство уполномочиваемыхъ ими на то *лицъ физическихъ* (75 № 425; 82 № 109). Кто и въ какомъ порядкѣ можетъ быть уполномочиваемъ для сего, сказано выше (Объяснен. IX къ 44 и XIV къ 45 ст.).

Наблюденіе за тѣмъ, чтобы иски не предъявлялись лицами, коимъ, по вышеизложенному въ настоящемъ объясненіи, не предоставлено права *на предъявленіе исковъ*, лежитъ на прямой обязанности суда. Посему, какъ только будетъ обнаружено, въ самомъ-ли началѣ дѣла, или во время дальнѣйшаго производства онаго до постановленія окончательнаго рѣшенія,—и мировой судья и съѣздъ не только въ правѣ, но и обязаны отказаться отъ разсмотрѣнія возникшаго дѣла (ст. 584 п. 3). Въ какомъ порядкѣ должно быть дѣлаемо это—будетъ указано ниже при разсмотрѣніи правилъ объ отводахъ.

Порядокъ возбужденія дѣлъ у мирового судьи.

III. Никакое гражданское дѣло, какъ сказано выше, не можетъ быть начато иначе, какъ *по просьбѣ* лица, до коего то дѣло касается. Такая просьба можетъ быть заявляема по усмотрѣнію тяжущихся или *на письмѣ*, или *словесно*. Это дискриціонное право каждаго тяжущагося и оно ничѣмъ не ограничено (80 № 39), почему мировой судья не въ правѣ уклониться отъ принятія словесно заявляемой просьбы потому только, что она исходитъ отъ лица грамотнаго (69 № 748). Обращаясь къ разсмотрѣнію порядка, въ какомъ эти просьбы могутъ быть подаваемы мировымъ судьямъ, прежде всего остановимся на письменныхъ исковыхъ прошеніяхъ.

Исковое прошеніе можетъ быть подаваемо мировому судьѣ какъ лично тяжущимся, такъ и его повѣреннымъ, а равно и постороннимъ лицомъ, коему тяжущійся довѣрилъ подачу онаго, выдавъ ему для сего особую довѣренность, или сдѣлавъ о семъ надпись на самомъ прошеніи. Въ послѣднемъ случаѣ засвидѣтельствованія сей надписи—не требуется.

Оно можетъ быть прислано также и по почтѣ, какъ иногородней, такъ и городской (70 № 792; 78 № 3). Подаваемыя мировому судьѣ исковыя прошенія лично (т. е. не по почтѣ) должны быть подаваемы *самому мировому судьѣ*, но ни въ какомъ случаѣ кому-либо другому, какъ, наприм., его письмоводителю или служителю при его камерѣ (70 № 892). Такія прошенія мировой судья обязанъ принимать *всегда и вездѣ* (ст. 41 учр. суд. уст.).

Форма искового прошенія.

IV. Для мировыхъ установленій законъ не указываетъ формы исковыхъ прошеній (69 № 1173; 75 № 1083). Однако, для тяжущихся обязательно исполненіе слѣдующихъ правилъ: прошеніе должно быть писано на бумагѣ, размѣръ листовъ которой долженъ соотвѣтствовать размѣру листа установленной гербовой бумаги; оно должно быть изложено четко и ясно. При изложеніи его столь мелко, неясно и неразборчиво, что прочтеніе его затруднительно или невозможно—мировой судья въ правѣ отказаться отъ принятія его и возвратить просителю, какъ и въ томъ случаѣ, когда изъ прошенія нельзя понять, чего истецъ проситъ (р. общ. собр. 95 № 23). Прошенія, подаваемыя частными лицами въ гминные суды Варшавскаго округа, должны быть изложены на русскомъ языкѣ (р. общ. собр. 86 № 8).

Его содержаніе.

V. Въ законѣ (ст. 54) указано, что должно содержать въ себѣ исковое прошеніе, а равно и послѣдствія неисполненія сего требованія закона, но послѣдствія эти неодинаковы на всѣ возможные здѣсь случаи. Дѣло въ томъ, что неисполненіе однихъ требованій лишаетъ судью возможности не только войти въ разсмотрѣніе предъявленнаго иска по существу, но и сдѣлать надлежащія распоряженія о вызовѣ сторонъ къ слушанію дѣла и представленіи словесныхъ объясненій и пр. Напротивъ того, другія упущенія весьма легко, безъ измѣненія самаго прошенія, могутъ быть исправлены истцомъ, если судья укажетъ ему на эти упущенія и дастъ ему возможность исправить ихъ. Вотъ почему закономъ установлены два рода правилъ, по силѣ коихъ мировой судья или *возвращаетъ* прошеніе, послѣ чего дѣло можетъ быть возобновлено неиначе, какъ подачею новаго искового прошенія, или же *оставляетъ оное безъ движенія*, сообщаетъ просителю о недостаткахъ его просьбы, назначаетъ ему срокъ для исправленія ихъ, и только, если въ этотъ срокъ указанные истцу недостатки не будутъ исправлены, возвращаетъ ему прошеніе съ тѣмъ, что возобновленіе дѣла вновь

можетъ быть допущено, но неиначе, какъ посредствомъ подачи новаго прошенія, какъ и въ первомъ случаѣ. Въ какихъ случаяхъ исковое прошеніе подлежитъ возвращенію и въ какихъ оставленію безъ движенія, говорится въ статьяхъ 53 и 54, къ разсмотрѣнію коихъ мы и должны перейти, но предварительно должны разсмотрѣть вопросы, касающіеся предъявленія иска заявленіемъ словесной о томъ просьбы и тѣхъ приложеній, которыя истецъ долженъ представить судьѣ при самомъ предъявленіи имъ иска.

Словесныя просьбы.

VI. Заявлять исковыя просьбы словесно имѣетъ право, какъ сказано выше, каждый, слѣдовательно, какъ каждый истецъ, такъ и каждый повѣренный, какъ неграмотный, такъ и грамотный: Выслушавъ такую просьбу, мировой судья обязанъ записать ее въ протоколъ, прочесть ее просителю и потребовать, чтобы онъ подписалъ ее, если онъ грамотенъ. При неграмотности,—судья долженъ отмѣтить это и скрѣпить своею подписью.

52[1]. За исключеніемъ дѣлъ казеннаго управленія, представленіе при просьбахъ, отзывахъ и частныхъ жалобахъ копій съ оныхъ и съ прилагаемыхъ документовъ для противной стороны необязательно, но противной сторонѣ предоставляется получать, на ея счетъ, копіи съ означенныхъ бумагъ или протоколовъ. 1912 Іюн. 15 (Собр. уз. 118) I, ст. 52[1].

Представленіе при исковой просьбѣ копій.

I. Въ первой книгѣ устава гражданскаго производства нѣтъ общаго правила, опредѣляющаго тѣ приложенія, которыя истецъ обязанъ представлять при самомъ предъявленіи иска; въ разсматриваемой статьѣ говорится только о томъ, что, за исключеніемъ дѣлъ казеннаго управленія, стороны не обязаны представлять для сообщенія противнику копій какъ состязательныхъ бумагъ, такъ и представляемыхъ судьѣ документовъ. Слѣдовательно, по дѣламъ казеннаго управленія стороны обязаны представлять означенныя копіи. Остановимся прежде всего на этой обязанности сторонъ.

Кто обязанъ представлять ихъ.

II. Изъ смысла разбираемаго закона, въ которомъ сказано:— „за исключеніемъ дѣлъ казеннаго управленія, представленіе при просьбахъ, отзывахъ и частныхъ жалобахъ копій съ оныхъ и съ прилагаемыхъ документовъ для противной стороны не обязательно,—

явствуетъ, что по всѣмъ казеннымъ дѣламъ представленіе сихъ копій *обязательно*. А такъ какъ въ законѣ не сказано, что эта обязанность возлагается только на истцовую сторону и только, когда искъ предъявляется частнымъ лицомъ, то изъ этого слѣдуетъ, что названныя копіи должны быть представляемы обѣими сторонами, т. е., какъ истцовою, такъ и отвѣтною, и притомъ, безотносительно тому, которою изъ нихъ является казенное управленіе и которою частное лицо.

Далѣе, хотя по 1282 ст., подъ дѣлами казеннаго управленія подразумѣваются дѣла, сопряженныя съ интересами казны, удѣльнаго и придворнаго вѣдомствъ и другихъ правительственныхъ установленій, управленій и вѣдомствъ, а также дѣла духовныхъ установленій всѣхъ христіанскихъ и магометанскаго исповѣданій, но такъ какъ по правиламъ, содержащимся въ примѣчаніи къ сей статьѣ, процессуальныя права, предоставляемыя установленіямъ, поименованнымъ въ текстѣ ея, предоставлены и означеннымъ въ тѣхъ примѣчаніяхъ общественнымъ и сословнымъ установленіямъ, то и по симъ дѣламъ обѣ стороны обязаны представлять названныя копіи.

Порядокъ представленія копій.

III. Представленіе копій законъ не обставляетъ никакими особыми условіями. Не сказано, чтобы копіи каждаго отдѣльнаго документа писать на одномъ листѣ. А такъ, какъ бумаги, подаваемыя въ мировыя установленія, гербовымъ сборомъ не оплачиваются, а по правилу 200[3] ст. листовой сборъ взимается съ каждаго листа подаваемой въ судъ бумаги, то слѣдуетъ прійти къ заключенію, что тяжущіеся въ правѣ излагать копіи нѣсколькихъ представляемыхъ ими бумагъ и документовъ на одномъ листѣ, конечно, при условіи свободнаго прочтенія ихъ, иначе мировой судья въ правѣ, особенно когда того требуетъ противная сторона, признать тяжущагося не исполнившимъ требованія закона и подвергнуть его установленнымъ въ законѣ послѣдствіямъ (см. 5 п. ст. 54).

Копіи съ словесныхъ просьбъ.

IV. По правилу 1289[1] ст., мировыя установленія обязаны сообщать казеннымъ управленіямъ копіи не только съ исковыхъ прошеній и другихъ бумагъ, подаваемыхъ имъ тяжущимся на письмѣ, но и со всѣхъ просьбъ, отзывовъ и жалобъ, заявляемыхъ словесно и вносимыхъ въ протоколы. По смыслу же разбираемой статьи, по дѣламъ казеннаго управленія тяжущіеся обязаны пред-

ставлять копіи вообще *съ исковыхъ просьбъ*, слѣдовательно, заявленныхъ и словесно. Однако, буквальное пониманіе этого правила приводитъ къ невозможному выводу, будто тяжущійся, заявляющій исковую просьбу на словахъ, обязанъ представить копію съ этой просьбы, ибо невозможно требовать представленія копіи отъ того, кто не имѣетъ оригинала, каковымъ въ разсматриваемыхъ случаяхъ является протоколъ, составляемый мировымъ судьей и остающійся у него. Необходимо, поэтому, признать, что въ случаяхъ заявленія тяжущимся исковой просьбы на словахъ, списаніе копіи съ составленнаго по сему поводу протокола и сообщенія онаго казенному управленію лежитъ на обязанности судьи, который, какъ это усматривается и 5 п. 54 ст., въ правѣ потребовать установленной 201 ст. платы за изготовленіе сей копіи, а при непредставленіи ея поступившую къ нему просьбу оставить безъ разсмотрѣнія.

Что касается копій документовъ, представляемыхъ тяжущимися, то по дѣламъ казеннаго управленія копіи съ этихъ документовъ должны быть представляемы самими тяжущимися, и мировые судьи не обязаны списывать ихъ, а вслѣдствіе сего и тяжущійся, заявляющій словесную просьбу и представляющій при ней какіе-либо документы, не въ правѣ требовать списанія ихъ судьей. Такое право, по правилу второй половины 52¹ ст. предоставляется закономъ только противной сторонѣ.

Обязанность судьи выдавать тяжущимся копіи.

V. По дѣламъ, въ коихъ казенныя управленія не являются стороною, тяжущіеся не обязаны представлять для доставленія ихъ противникамъ копіи подаваемыхъ ими бумагъ; но противной сторонѣ „предоставляется получать копіи какъ съ представленныхъ документовъ, такъ и съ протоколовъ“. Но разъ тяжущемуся предоставляется право получить, мировой судья обязанъ удовлетворить просьбу о семъ, взыскавъ причитающуюся ему плату за это. Нельзя не признать полезности установленія правила, по силѣ коего тяжущіеся могутъ имѣть возможность широкаго ознакомленія съ тѣми актами, на коихъ противная сторона основываетъ свое право, ибо во многихъ случаяхъ, особенно въ дѣлахъ о недвижимостяхъ, такое ознакомленіе съ основаніемъ иска бываетъ крайне необходимо. Но съ другой стороны нельзя не признать, что разсматриваемое правило можетъ представляться крайне обременительнымъ какъ для тяжущихся, такъ и для судей и даже для самаго право-

судія. Далеко не каждый въ состояніи оплатить копіи всѣхъ, иногда многочисленныхъ и обширныхъ документовъ; не всегда и мировой судья будетъ въ силахъ удовлетворять всѣ такія просьбы, если одновременно ихъ будетъ заявлено нѣсколько; до удовлетворенія же ихъ, до выдачи просителю требуемыхъ копій, невозможно будетъ не удовлетворить и просьбу объ отсрочкѣ засѣданія, чѣмъ, очевидно, дѣло будетъ тормозиться во вредъ правильности отправленія правосудія.

Представленіе документовъ.

VI. Относительно представленія документовъ говорится въ 264 ст., которая, по силѣ 80 ст., обязательна и для мировыхъ установленій.

По правилу, содержащемуся въ ней, тяжущіеся имѣютъ право вмѣсто подлинныхъ документовъ представлять копіи ихъ, засвидѣтельствованныя установленнымъ порядкомъ самими тяжущимися. Вообще засвидѣтельствовать вѣрность копій самъ тяжущійся всегда имѣетъ право, почему не засвидѣтельствованіе ихъ установленнымъ порядкомъ не даетъ права мировому судьѣ не принимать по этому основанію представляемыхъ ему копій. Но такіе документы, хотя бы и формально засвидѣтельствованные, могутъ служить доказательствомъ тогда лишь, когда сходство ихъ съ копіей не подвергается противною стороною ни оспариванію, ни сомнѣнію. Въ противномъ случаѣ тяжущійся обязанъ представить подлинникъ (ст. 441).

Вмѣсто обширныхъ документовъ, каковы—книги, реестры и т. п., могутъ быть представляемы выписи тѣхъ только статей, которыя относятся къ предмету спора. Если противъ такихъ выписей возбуждается споръ, судья въ правѣ произвести повѣрку и сличеніе ихъ съ подлинникомъ въ порядкѣ, указанномъ въ 534—538 статьяхъ.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда тяжущійся не можетъ почему-либо представить документъ, на который онъ ссылается въ подтвержденіе своего права, онъ долженъ подробно объяснить, какой это документъ, гдѣ онъ находится, почему не можетъ быть представленъ имъ. Въ этихъ случаяхъ онъ имѣетъ право просить о выдачѣ ему свидѣтельства на право полученія или присылки въ судъ документа, находящагося въ какомъ-либо правительственномъ или судебномъ установленіи, или обязать третье (постороннее дѣлу) лицо представить необходимый для дѣла документъ, если таковой

находится у третьяго лица (ст. 443), и ни мировой судья, ни съѣздъ не могутъ не уважить такой просьбы, если требуемый актъ имѣетъ существенное для дѣла значеніе.

53. Исковое прошеніе возвращается:

1) когда не означено, кѣмъ именно и противъ кого предъявляется искъ;

2) когда оно представлено не самимъ истцомъ и нѣтъ уполномочія на предъявленіе иска постороннимъ лицомъ;

3) когда въ прошеніи не означено, чего истецъ проситъ;

4) когда дѣло, по роду своему, изъято отъ подсудности мировому судьѣ;

5) когда дѣло подсудно другому мировому судьѣ по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія.

Во всѣхъ случаяхъ, указанныхъ въ сей статьѣ, исковыя прошенія вручаются наличнымъ тяжущимся непосредственно, а отсутствующимъ—отсылаются при объявленіи, съ объясненіемъ имъ причинъ непринятія прошенія.

О непринятіи словесной просьбы выдается, по его желанію, письменное удостовѣреніе. 1912 Іюн. 15 (Собр. узак. 118) I, ст. 53.

54. Какъ въ просьбѣ письменной, такъ и при просьбѣ словесной истецъ обязанъ:

1) указать званіе, имя, отчество, фамилію или прозвище и мѣсто жительства какъ свое и свидѣтелей, если онъ на таковыхъ ссылается, такъ и отвѣтчика;

2) указать доказательства, на которыхъ онъ основываетъ свой искъ;

3) означить цѣну иска, за исключеніемъ дѣлъ, не подлежащихъ оцѣнкѣ;

4) Объяснить: чего именно онъ проситъ или что отыскиваетъ 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 54.

54¹. Прошеніе оставляется безъ движенія впредь до полученія отъ истца дополнительныхъ приложеній или свѣдѣній:

1) когда мѣсто жительства отвѣтчика означено неопредѣлительно,

или вовсе не означено, и притомъ не объяснено, что оно истцу неизвѣстно;

2) когда при прошеніи не приложены слѣдующіе съ просителя сборы (ст. 200⁵) или деньги на вызовъ отвѣтчика;

3) когда не означена цѣна иска, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда ее невозможно опредѣлить;

4) когда не означено мѣста жительства просителя;

5) когда въ случаяхъ, указанныхъ въ статьяхъ 52¹ и 1289¹, не представлено копій съ прошенія и приложенія для противной стороны или денегъ на изготовленіе копій съ словесной просьбы, внесенной въ протоколъ (ст. ст. 52 и 201). 1912 Іюн. 15 (Собр. уз. 118) II, ст. 54¹.

54². Въ случаяхъ, означенныхъ въ пунктахъ 1—3 и 5 предшедшей (54¹) статьи, истцу назначается *семидневный* срокъ съ поверстнымъ для доставленія недостающихъ свѣдѣній или приложеній. По истеченіи этого срока исковое прошеніе возвращается просителю, и дѣло можетъ быть возобновлено не иначе, какъ подачею вновь искового прошенія. При неозначеніи въ исковомъ прошеніи мѣста жительства просителя, о непринятіи его прошенія выставляется объявленіе въ пріемной комнатѣ мирового судьи въ продолженіе *одного мѣсяца*, а самое прошеніе оставляется безъ движенія до явки просителя. Тамъ же, ст. 54².

Ограничительное значеніе правилъ 53 и 54¹ статей.

I. При разсмотрѣніи 51—52 статей мы говорили, что неисполненіе или неточное исполненіе правила второй изъ разсматриваемыхъ статей (54) обязываетъ судью или возвратить истцу его просьбу или оставить ее безъ движенія. Здѣсь замѣтимъ, что правила о семъ суть правила ограничительныя и таковыми они и должны разсматриваться, какъ это оправдывается слѣдующимъ: днемъ предъявленія иска опредѣляются тѣ отношенія между тяжущимися, которыя возникаютъ изъ факта предъявленія иска (80 № 170; 02 № 50 и др.), а именно: сегодня истецъ въ правѣ предъявить свой искъ, а завтра у него нѣтъ болѣе этого права; сегодня отвѣтчикъ не можетъ опровергать предъявленный къ нему искъ извѣстнымъ противъ него возраженіемъ, а завтра—можетъ. Поэтому, всякій искъ долженъ быть предъявленъ до момента на-

ступленія того событія, наступленіемъ котораго погашается самое право истца, 1 для защиты котораго онъ предъявляетъ свой искъ другими словами,—если искъ предъявляется до наступленія извѣстнаго момента, истецъ можетъ получить удовлетвореніе; будетъ пропущенъ этотъ моментъ — право истца можетъ быть утрачено навсегда. Особенно рѣзко это усматривается въ тѣхъ случаяхъ, когда право истца погашается истеченіемъ или давности или особоустановленнаго закономъ срока, въ теченіе только коего истцу и дозволяется предъявить свой искъ. Такъ, напримѣръ: искъ къ срочному поручителю по заемному обязательству, можетъ быть предъявленъ только въ теченіе мѣсяца со дня наступленія срока платежа долга должникомъ по тому обязательству. Слѣдовательно, разъ онъ предъявленъ по истеченіи мѣсяца—поручитель уже не отвѣтствуетъ за должника и заимодавецъ долженъ ограничиться требованіемъ присужденія къ платежу только должника, у котораго быть можетъ и нѣтъ ничего. Представимъ себѣ теперь, что мѣсячный срокъ истекаетъ 10 мая. Искъ предъявляется 8-го или 9-го. Но прошеніе заключаетъ въ себѣ такіе недостатки, при наличности которыхъ оно возвращается просителю; пока оно будетъ доставлено ему, пока онъ составитъ новое прошеніе и подастъ его—пройдетъ нѣкоторое время, наступитъ, положимъ, 11 или 12 число, и право на искъ уже утрачено и утрачено навсегда, ибо предъявленіемъ перваго иска сроки — ни давностные, ни преклюзивные (пресѣкательные)—не прерываются (см. 05 № 10). Возьмемъ другой примѣръ: давность по обязательству истекаетъ тоже 10 мая. Искъ предъявляется за недѣлю или даже за двѣ до этого числа, но прошеніе не можетъ быть принято почему либо и оставляется безъ движенія. Пока объявленіе объ этомъ будетъ доставлено истцу съ указаніемъ, что онъ долженъ исправить оказавшіеся недостатки, въ теченіе семи дней (срокъ, установленный закономъ), пройдетъ нѣсколько дней. Если въ теченіе этихъ семи дней, хотя бы и послѣ 10 мая, истецъ сдѣлаетъ то, что отъ него требуется,—искъ его почитается предъявленнымъ въ тотъ день, когда его прошеніе поступило къ подлежащему мировому судьѣ (71 № 154; 75 № 1016 и др.). Но если почему-либо истецъ не успѣетъ въ теченіе назначенныхъ семи дней исправить свое упущеніе—прошеніе его будетъ возвращено ему и, если новаго иска онъ не успѣетъ предъявить до 10 мая, — онъ теряетъ свое право за истеченіемъ давности.

Вотъ, въ виду этого, разсматриваемыя правила, какъ всѣ вообще правила ограничительныя, ни въ какомъ случаѣ не должны быть примѣняемы къ случаямъ, прямо ими не предусмотрѣннымъ. Посему и сенатъ постоянно повторяетъ, что исковое прошеніе внѣ случаевъ, указанныхъ въ ст. 266 (ст. 53 для мировыхъ судей) *не подлежитъ возвращенію* (70 № 1186; 73 № 118; 74 № 215; 94 № 20 и др.), а внѣ случаевъ, указанныхъ въ 269 (54¹) ст.— *оно не должно быть оставляемо безъ движенія* (70 № 1183; 72 № 45; 73 № 118 и др.).

Итакъ прошеніе подлежитъ возвращенію лишь въ случаяхъ:

Необозначеніе въ прошеніи истца.

II. *Неозначеніе въ прошеніи лица, коимъ искъ предъявляется*, т. е. *истца*, обязываетъ мирового судью возразить поданное ему исковое прошеніе. Подъ именемъ истца здѣсь подразумѣвается то лицо,—физическое или юридическое,—въ пользу котораго требуется постановленіе рѣшенія. Посему,—предъявляется-ли искъ непосредственно этимъ лицомъ, или же его уполномоченнымъ (повѣреннымъ) или, наконецъ, представителемъ въ силу закона (напр. опекуномъ),—это лицо должно быть означено въ исковомъ прошеніи, причемъ, подъ словомъ означено, подразумѣвается прописаніе званія, имени, отчества, фамиліи или прозвища. Однако это требованіе закона вовсе не безусловно. Званіе, имя, отчество, фамилію или прозвище имѣютъ только лица физическія, да и то невсегда. Такъ, иностранцы не обозначаютъ своего отчества. Что же касается лицъ юридическихъ, то имъ ничего изъ этого не присуще. Они именуются—управленіями, банками, конторами, фирмами и т. д. Посему, въ искахъ отъ имени юридическихъ лицъ должно быть точно означено присвоенное ими наименованіе, и этого вполнѣ достаточно. Разсматриваемое правило установлено съ исключительною цѣлію устраненія всякаго сомнѣнія какъ для отвѣтчика, такъ и для суда въ томъ, кѣмъ именно предъявляется данный искъ. Слѣдовательно, если изъ искового прошенія это достаточно явствуетъ, мировой судья не въ правѣ возвратить прошеніе. Во всякомъ случаѣ—неполнота въ означеніи имени, отчества и фамиліи лица, подлежащаго вызову, если чрезъ это не произошло какой либо неправильности въ самомъ вызовѣ, не служитъ поводомъ къ отмѣнѣ состоявшагося по такому иску рѣшенія (71 № 747; 74 № 630).

Указаніе представителя истца.

III. Въ законѣ нѣтъ указанія на то, чтобы кромѣ означенія самого истца, означался бы и его представитель, если искъ предъ-

является представителемъ. Но означеніе послѣдняго во многихъ случаяхъ имѣетъ такое же значеніе, какъ и означеніе самого истца, хотя лишь въ томъ отношеніи, что при отсутствіи такого означенія прошенію иногда не можетъ быть дано надлежащаго движенія. Посему сенатъ требуетъ, чтобы въ разсматриваемыхъ случаяхъ были означаемы, какъ самъ истецъ, такъ и его представитель (69 № 384). Однако, изъ этого разъясненія сената нельзя вывести того заключенія, чтобы и при неозначеніи представителя истца прошеніе подлежало возвращенію, если только самъ истецъ указанъ. Кѣмъ бы ни предъявлялся искъ отъ имени другого лица, т. е. договорнымъ-ли его представителемъ (повѣреннымъ), или законнымъ (опекуномъ, напр.), ни тотъ, ни другой не могутъ быть совершенно неизвѣстны, ибо имена ихъ должны значиться въ подписи прошенія и могутъ быть усмотрѣны изъ приложеннаго къ послѣднему полномочія. Посему, разсматриваемый недостатокъ въ исковой не даетъ основанія къ возвращенію ея. Онъ можетъ служить основаніемъ лишь къ оставленію прошенія безъ движенія за неуказаніе мѣста жительства просителя, о чемъ будетъ сказано ниже.

Неуказаніе отвѣтчика.

IV. *Неуказаніе въ исковой отвѣтчика влечетъ* за собою то же послѣдствіе, что и неуказаніе истца, что понятно само собою, ибо исковой процессъ невозможенъ, когда неизвѣстно къ кому предъявляется искъ и противъ кого должно быть постановлено рѣшеніе. Слѣдовательно, — и въ этомъ случаѣ мировой судья *обязанъ возвратить* истцу его прошеніе.

Но что значитъ указать отвѣтчика?—Подъ отвѣтчикомъ законъ подразумѣваетъ то лицо, которое, по мнѣнію истца, является нарушителемъ его права и противъ котораго требуется постановить рѣшеніе, имѣющее цѣлію понудить его такъ или иначе удовлетворить истца. Посему, нельзя въ исковомъ прошеніи указывать не самого отвѣтчика, а только его представителя (73 № 196; 75 № 465). Послѣдній долженъ быть указанъ вмѣстѣ съ отвѣтчикомъ тогда лишь, когда искъ предъявляется къ лицу недѣеспособному, которое лично не можетъ дѣйствовать на судѣ. Дѣеспособный же отвѣтчикъ всегда въ правѣ защищать себя самъ и поручить это повѣренному, выборъ котораго зависитъ исключительно отъ него и ни отъ кого другого.

Посему,—указаніе вмѣсто отвѣтчика его повѣреннаго — равно-

сильно неуказанію послѣдняго, и должно влечь за собою возвращеніе прошенія. Неуказаніе же законнаго представителя недѣеспособнаго отвѣтчика можетъ имѣть такое же послѣдствіе тогда лишь, когда изъ самаго искового прошенія явствуетъ, что искъ предъявляется къ лицу, не имѣющему права лично отвѣчать на судѣ, что опять равносильно неуказанію отвѣтчика.

Но разъ отвѣтчикъ указанъ въ прошеніи, то правильно или неправильно онъ привлекается къ отвѣту—это не дѣло судьи, *ибо выборъ отвѣтчика зависитъ исключительно отъ усмотрѣнія истца*, и если выборъ сдѣланъ имъ невѣрно, искъ предъявленъ не къ надлежащему отвѣтчику, то послѣдствіемъ сего можетъ быть или отказъ просителю въ искѣ, или прекращеніе дѣла по отводу привлеченнаго къ отвѣту лица, *но отнюдь не возвращеніе искового прошенія* (70 № 272; 71 № 13; 75 № 418; 79 № 263 и др.).

Непредставленіе полномочія на предъявленіе иска.

V. *Непредставленіе при исковой полномочія на предъявленіе иска отъ имени другого лица* также обязываетъ мирового судью возвратить поданное ему прошеніе, такъ какъ при отсутствіи удостовѣренія въ томъ, что предъявляющій искъ отъ имени другого лица уполномоченъ на это послѣднимъ, имѣется основаніе къ предположенію о вмѣшательствѣ посторонняго лица, вопреки 4 ст. уст. гр. суд., въ чужое дѣло.

Но что именно законъ подразумѣваетъ подъ словомъ „полномочіе“? Изъ того, что въ немъ говорится *не о довѣренности*, которою *повѣренный* уполномоченъ на веденіе дѣла своего довѣрителя, а вообще *объ уполномочіи* каждаго *посторонняго лица* на предъявленіе иска отъ имени другого, слѣдуетъ заключить, что законъ этотъ предусматриваетъ случаи предъявленія исковъ вообще лицами, называющими себя представителями другихъ и не представляющихъ доказательствъ своего полномочія. Слѣдовательно, предъявляетъ-ли искъ повѣренный, не представляющій своей довѣренности, или опекунъ истца, не представляющій удостовѣренія, что онъ дѣйствительно назначенъ опекуномъ, и т. п.—мировой судья *долженъ возвратить* прошеніе. Онъ не долженъ дѣлать этого лишь въ томъ случаѣ, когда *до возвращенія* прошенія, полномочіе, данное просителю *до момента подачи исковой просьбы*, будетъ представлено ему, ибо этимъ устраняется уже то сомнѣніе, которое вызвало необходимость возвращенія (75 № 1076; 79 № 127; 85 № 43).

Непредставленіе полномочія при самой подачѣ исковой просьбы влечетъ за собою возвращеніе прошенія и тогда, когда оно подается однимъ изъ многихъ истцовъ, не доказывающимъ при этомъ, что онъ уполномоченъ на это отъ другихъ. (75 № 911). Это потому, что—съ одной стороны никто не въ правѣ ходатайствовать на судѣ отъ имени другого, не будучи на то уполномоченъ, а съ другой—суду не предоставлено права раздроблять предъявленный ему искъ на части и входить въ разсмотрѣніе однѣхъ, оставляя другія безъ разсмотрѣнія.

Что касается формы того полномочія, которое должно быть приложено къ исковой, то здѣсь дѣло сводится къ тому лишь, чтобы не было сомнѣнія въ существованіи полномочія, каковое сомнѣніе легко можетъ быть устраняемо не только подлинными довѣренностью, указомъ опекунскаго учрежденія, духовнымъ завѣщаніемъ, коимъ душеприказчику предоставлено право защиты ввѣреннаго ему имущества, и т. п., — но и засвидѣтельствованными копіями этихъ документовъ, а равно и удостовѣреніями подлежащихъ мѣстъ и лицъ и пр.

Затѣмъ, отвѣтъ на вопросъ о томъ — уполномоченъ ли предъявитель иска на веденіе *именно этого иска* и именно у того мирового судьи, коему таковой предъявляется, долженъ быть выведенъ уже самимъ мировымъ судьей изъ содержанія и смысла представленныхъ ему доказательствъ. Такъ—мировой судья будетъ совершенно правъ, если не приметъ прошенія, поданнаго ему на основаніи довѣренности, которою повѣренный уполномочивается на веденіе хотя и всѣхъ дѣлъ своего довѣрителя, *но въ общихъ судебныхъ мѣстахъ* (90 № 103), ибо это свидѣтельствуетъ, что право веденія дѣлъ *въ мировыхъ установленіяхъ* ему не предоставлено.

VI. *Неозначеніе въ прошеніи чего истецъ проситъ* уничтожаетъ всякое значеніе такого прошенія, которое посему и должно быть возвращено просителю (77 № 362; 94 № 20). Неозначеніе чего истецъ проситъ.

Такъ какъ исковое требованіе должно быть точно и ясно формулировано въ прошеніи, то таковое подлежитъ возвращенію не только тогда, когда въ немъ совершенно отсутствуетъ *просительный пунктъ*, т. е. изложеніе того, что должно быть присуждено истцу, но и тогда, когда изъ прошенія невозможно понять—о чемъ истецъ проситъ (75 № 1052), какъ, напр., «обязать отвѣтчика воз-

вратить наслѣдникамъ собственника онаго, или ихъ законнымъ представителямъ», когда при этомъ ни тѣ, ни другіе точно не переименованы (98 № 28).

Точно также прошеніе подлежитъ возвращенію, если въ немъ указаны два отвѣтчика, безъ точнаго указанія на то, что они обязаны отвѣтствовать совокупно или въ опредѣленной долѣ каждый, а предоставляется суду присудить съ того изъ нихъ, который окажется виновнымъ (69 № 777; 73 № 203; 74 № 161), такъ какъ это равносильно неуказанію прямого отвѣтчика.

Но если изъ прошенія явствуетъ, въ чемъ именно состоитъ исковое требованіе, то лишь нѣкоторая неполнота онаго не даетъ основанія къ возвращенію его. Такъ: если истецъ требуетъ, чтобы извѣстное движимое имущество было возвращено ему отвѣтчикомъ, то онъ не обязанъ переименовывать всякую вещь изъ подлежащихъ возвращенію (72 № 1239); если требуется возстановленія нарушеннаго владѣнія, то прошеніе не можетъ быть возвращено потому только, что въ немъ не указано время нарушенія, ибо это можетъ быть выяснено при дальнѣйшемъ производствѣ дѣла и т. п.

Предъявленіе альтернативнаго требованія равнымъ образомъ не даетъ основанія къ возвращенію прошенія, т. к. иногда это вызывается самою сущностью тѣхъ отношеній, изъ коихъ искъ проистекаетъ, а иногда это не имѣетъ никакого значенія и легко можетъ быть устранено впослѣдствіи. Напримѣръ: истецъ обвиняетъ отвѣтчика въ невозвращеніи ему вексельнаго бланка, даннаго для учета въ банкѣ, и требуетъ—или обязать возвратить бланкъ, или, въ случаѣ невозвращенія его—взыскать соотвѣтствующую сумму; или—обязать отвѣтчика снести возведенное имъ на землѣ истца строеніе, а при неисполненіи этого—предоставить истцу право сдѣлать это за счетъ отвѣтчика и т. п. Такія альтернативныя требованія вообще не запрещены закономъ; они даже предусматриваются имъ, и предъявлять ихъ даже въ теченіе процесса дозволяется (ст. 333]. Иногда отъ одного изъ требованій самъ истецъ можетъ отказаться, а иногда отвѣтчикъ можетъ признать одно изъ нихъ и тѣмъ устранить всякій споръ.

Предъявленіе иска неподсуднаго мировому судьѣ.

VII. *Предъявленіе иска, неподсуднаго мировому судьѣ* служитъ основаніемъ къ возвращенію прошенія лишь въ двухъ случаяхъ: а) когда искъ неподсуденъ *по роду* и б) когда онъ неподсуденъ по мѣсту нахожденія спорнаго имѣнія.

При разсмотрѣніи правилъ о подсудности мы указали на то, какіе иски неподсудны мировымъ установленіямъ *по роду*. Вотъ только предъявленіе такихъ исковъ и даетъ право мировому судьѣ не принимать ихъ къ своему производству и съ мѣста возвращать поданное ему о семъ прошеніе. Напротивъ того онъ не въ правѣ не принять прошенія и возвратить оное, когда искъ предъявляется съ нарушеніемъ правилъ о мѣстной подсудности. Эти послѣднія правила постановлены исключительно въ интересахъ отвѣтчика, и никто, кромѣ отвѣтчика, не можетъ знать—нарушаются-ли его интересы предъявленіемъ даннаго иска у того, а не у другого мирового судьи, или не нарушаются. Если нарушаются,—то законъ предоставляетъ ему право заявить отводъ, и тогда мировой судья прекратитъ дѣло (ст. 69 п. 3); если же это не нарушаетъ правъ отвѣтчика и онъ не протестуетъ противъ неправильнаго привлеченія его къ ненадлежащему мировому судьѣ, то послѣднему нѣтъ никакого дѣла до того, что отвѣтчикъ привлеченъ не въ томъ судѣ, коему онъ подсуденъ. Посему,—ни не принять прошенія о такомъ искѣ, ни прекратить возникшее производство—онъ не въ правѣ.

Предъявленіе иска не по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія, т. е. не у того мирового судьи, въ участкѣ коего находится то имѣніе, влечетъ за собою возвращеніе прошенія какъ содержащаго въ себѣ исковое требованіе, неподсудное этому судьѣ. Но это правило должно быть примѣняемо въ тѣхъ исключительно случаяхъ, въ коихъ законъ прямо требуетъ предъявленія исковъ по мѣсту нахожденія недвижимыхъ имѣній, а не всѣхъ вообще тѣхъ исковъ, кои возникаютъ изъ отношеній сторонъ по недвижимымъ имѣніямъ, о чемъ было говорено выше (1 объяснен. къ 32¹ ст.).

Неподписаніе прошенія.

VIII. Наконецъ, еще одинъ недостатокъ, при наличности коего исковое прошеніе не подлежитъ принятію, это—неподписаніе его просителемъ. Хотя этотъ недостатокъ не указанъ въ числѣ тѣхъ, кои обязываютъ мирового судью возвращать прошеніе, но онъ по самому существу своему вызываетъ необходимость оставленія такихъ прошеній безъ разсмотрѣнія, какъ это разъясняется сенатомъ, ибо никакое прошеніе, не скрѣпленное подписью просителя, не можетъ почитаться получившимъ свое осуществленіе, а является только проектомъ, не дающимъ основанія къ возбужденію процесса и къ постановленію рѣшенія какъ по отсутствію въ томъ надле-

жащаго требованія (69 № 1053; 73 № 803; 77 № 71). Посему, хотя правительствующій сенатъ и совѣтуетъ оставлять такія прошенія безъ разсмотрѣнія, но мировой судья не нарушитъ закона, если возвратитъ прошеніе и тѣмъ дастъ просителю возможность своевременно исправить свое упущеніе.

Форма подписи исковой.

IX. Но такое послѣдствіе должны влечь за собою лишь тѣ прошенія, которыя подаются *безъ всякой подписи*. А такъ какъ форма подписанія прошеній не установлена закономъ, то какъ бы оно ни было подписано—оно должно признаваться подписаннымъ и подлежитъ принятію и разсмотрѣнію. Такъ: иностранцы могутъ подписываться и на родномъ ихъ языкѣ и поручать подписываться за нихъ другимъ лицамъ (77 №. 148); неграмотные могутъ дать *словесное* порученіе кому-либо подписаться за нихъ, и если въ подписи сказано, почему истецъ самъ не подписалъ, то никакого засвидѣтельствованія этой подписи не требуется (76 № 51; 77 № 102; 04 № 19); не требуется засвидѣтельствованія и подписи, сдѣланной хотя и за грамотнаго иностранца, но не умѣющаго писать по русски (92 № 14 общ. собр.). Наконецъ, не требуется, чтобы въ подписи за другихъ были точно переименованы лица, просившія другого росписаться за нихъ (77 № 102). Словомъ только при отсутствіи всякаго слѣда, что прошеніе неподписано ни самимъ просителемъ, ни кѣмъ-либо другимъ по его просьбѣ, оно можетъ быть не принято мировымъ судьей.

Оставленіе прошенія безъ движенія.

X. *Прошеніе подлежитъ оставленію безъ движенія лишь въ нижеслѣдующихъ случаяхъ:*

Неозначеніе адреса отвѣтчика.

Неозначеніе мѣста жительства отвѣтчика или означеніе его неопредѣлительно безъ объясненія, что оно истцу неизвѣстно. Это потому, что, если истецъ не объясняетъ, что ему неизвѣстно мѣстожительство отвѣтчика, который поэтому долженъ вызываться въ особомъ порядкѣ, для чего въ прошеніи должны быть указаны особыя данныя (ср. 76 №. 201), то слѣдуетъ предположить, что оно извѣстно ему и должно быть указано, иначе отвѣтчикъ не можетъ быть вызванъ къ суду и дѣло не можетъ получить надлежащаго движенія. Неопредѣленность указанія сего одинаковымъ образомъ отнимаетъ у мирового судьи возможность сдѣлать распоряженіе о вызовѣ отвѣтчика, посему и въ этомъ случаѣ, какъ и въ случаѣ неуказанія адреса отвѣтчика вовсе, мировой судья обязанъ, прежде чѣмъ разрѣшить вопросъ о томъ—подлежитъ-ли поданное

ему прошеніе принятію, или же должно быть возвращено просителю—дать послѣднему возможность исправить свое упущеніе, а это можетъ быть сдѣлано неиначе, какъ путемъ оставленія прошенія безъ движенія.

Непредставленіе установленныхъ сборовъ.

XI. *Въ случаѣ неприложенія слѣдующихъ съ просителя сборовъ или денегъ, необходимыхъ на вызовъ отвѣтчика* прошенію не можетъ быть данъ ходъ или потому, что по закону всѣ судебные сборы должны быть представляемы впередъ, безъ чего прошеніе не подлежитъ принятію, или же потому, что при непредставленіи денегъ на вызовъ отвѣтчика, если это требуется по закону,—вызовъ не можетъ быть сдѣланъ.

Неозначеніе цѣны иска.

XII. Означеніе цѣны иска во многихъ случаяхъ имѣетъ чрезвычайно важное значеніе, т. к. по цѣнѣ иска опредѣляется подсудность дѣлъ и мировымъ установленіямъ и общимъ судебнымъ мѣстамъ, и кромѣ того опредѣляется размѣръ подлежащихъ внесенію судебныхъ сборовъ. Въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, неуказаніе въ исковой цѣны иска служитъ основаніемъ къ возвращенію прошенія; но для дѣлъ, производящихся въ мировыхъ установленіяхъ, это упущеніе не почитается столь существеннымъ, чтобы не могло быть исправлено. Вотъ почему неозначеніе цѣны иска и влечетъ за собою только оставленіе прошенія безъ движенія, а не возвращеніе его истцу.

Но означеніе цѣны иска требуется по закону хотя и во многихъ случаяхъ, но далеко не во всѣхъ. Вслѣдствіе сего разсматриваемое правило должно имѣть примѣненіе только къ тѣмъ искамъ, которые, по закону, подлежатъ оцѣнкѣ при самомъ предъявленіи ихъ. Вопросъ же о томъ, какіе иски подлежатъ оцѣнкѣ и какіе не подлежатъ, будетъ разсмотрѣнъ при разсмотрѣніи правилъ, содержащихся въ статьяхъ 55—56.

Въ тѣхъ же случаяхъ, когда искъ подлежалъ оцѣнкѣ, цѣна онаго должна быть означена согласно указанію 273 ст. (ст. 55¹); всякая же неправильность въ опредѣленіи ея равносильна неозначенію ея вовсе, почему и при неправильной оцѣнкѣ иска, прошеніе должно быть оставляемо безъ движенія.

Неуказаніе адреса истца.

XIII. Прошеніе подлежитъ оставленію безъ движенія, *когда въ немъ не означено мѣстожительство просителя*, ибо и въ этомъ случаѣ дѣло не можетъ получить надлежащаго движенія.

Подъ словомъ „просителя“ законъ подразумѣваетъ самого истца;

посему указаніе мѣстожительства послѣдняго безусловно обязательно какъ въ томъ случаѣ, когда искъ предъявляется самимъ истцомъ, такъ и тогда, когда онъ предъявляется его повѣреннымъ или другимъ законнымъ представителемъ. Необходимость означенія этого жительства въ первомъ случаѣ—очевидна. Во второмъ же случаѣ оно необходимо въ виду возможности возникновенія нужды непосредственнаго сношенія суда съ самимъ истцомъ, что случается нерѣдко. Посему, кѣмъ бы ни предъявлялся искъ—мѣстожительство *истца* обязательно должно быть указано въ прошеніи. Если же искъ предъявляется отъ имени юридическаго лица, или къ юридическому лицу — вмѣсто мѣстожительства онаго должно быть указано мѣсто нахожденія его правленія, управленія, конторы, фирмы и т. п. При неисполненіи сего прошеніе также должно быть оставлено безъ движенія.

Но для суда необходимо знать и мѣстожительство того представителя истца (повѣреннаго, опекуна и т. п.), который долженъ замѣнить на судѣ личность самаго истца, ибо въ этихъ случаяхъ судъ долженъ сноситься прежде всего съ представителемъ, что, конечно, невозможно, если мѣстожительство послѣдняго не указано суду. Слѣдовательно, неуказаніе того или другого адреса должно *влечь оставленіе прошенія безъ движенія.*

Непредставленіе копій по дѣламъ казеннаго управленія.

XIV. Наконецъ, прошеніе подлежитъ оставленію безъ движенія, когда при немъ не приложены копіи прошенія и всѣхъ къ нему приложеній, или же установленной платы за написаніе копіи протокола словесной просьбы, когда возбуждается дѣло казеннаго управленія. Необходимость этой мѣры въ означенныхъ случаяхъ оправдывается тѣмъ, что по закону (1289¹ ст.) въ дѣлахъ казеннаго управленія отвѣтная сторона поставляется въ извѣстность о предъявленномъ къ ней искѣ не только увѣдомленіемъ ея объ этомъ, путемъ сообщенія ей вызова къ суду, но именно сообщеніемъ копій искового прошенія и приложенныхъ къ нему документовъ, дабы она имѣла полную возможность всесторонняго ознакомленія съ предъявляемой къ ней претензіей. И это установлено закономъ для всѣхъ дѣлъ казеннаго управленія, т. е. по всѣмъ искамъ, предъявляемымъ какъ частными лицами къ казеннымъ управленіямъ, такъ и наоборотъ.

Недопустимость исклю-

XV. Вотъ тѣ случаи, въ коихъ по закону мировой судья можетъ и долженъ возвращать исковыя прошенія или оставлять ихъ

безъ движенія. Внѣ же этихъ случаевъ ни на то, ни на другое *онъ не имѣетъ права.* Посему, никакіе другіе какъ внѣшніе, такъ и внутренніе недостатки въ прошеніи не даютъ основанія къ непринятію его и не препятствуютъ дачѣ ему установленнаго движенія, т. е. вызову сторонъ и разбору дѣла. Такъ, сенатомъ признано неправильнымъ: а) *возвращеніе* искового прошенія потому, что оно названо не прошеніемъ, а рапортомъ (69 № 1173); что оно написано на бланкѣ учрежденія, отъ имени коего предъявляется искъ (75 № 1083); что въ немъ не означено отчества и званія просителя или отвѣтчика (71 № 747; 74 № 630); что въ подписи просителя не означено его отчества и званія (74 № 62); что при немъ не представлены доказательства иска (69 № 12), или не сдѣлано на нихъ ссылки (68 № 150; 74 № 62 и др.); что истецъ сдѣлалъ неправильную ссылку на законъ (83 № 24) и т. п., и б) *оставленіе прошенія безъ движенія*, потому: что въ немъ не указаны доказательства, подтверждающія искъ (73 № 118), или не означены обстоятельства дѣла (70 № 1873) и т. п. При этомъ, прошеніе, подлежащее возвращенію, не можетъ быть оставляемо безъ движенія, а подлежащее оставленію безъ движенія — не можетъ быть возвращаемо. Такъ: нельзя оставить безъ движенія прошенія, въ коемъ не указанъ истецъ или отвѣтчикъ, не сказано, чего проситъ истецъ; при коемъ не приложены довѣренность повѣреннаго и пр., и нельзя возвращать его, если въ немъ не означено мѣстожительства истца или отвѣтчика, или при немъ не приложено установленныхъ сборовъ и т. п.

ченій изъ сихъ правилъ.

Тѣмъ болѣе разсматриваемыя правила не должны быть примѣняемы къ такимъ прошеніямъ, изъ содержанія коихъ явствуетъ, что предъявляемый искъ по существу своему представляется неправильнымъ, потому-ли, что онъ предъявляется къ ненадлежащему отвѣтчику, или что истецъ не имѣетъ права на искъ, что возбуждаемый споръ уже рѣшенъ по существу, что на предъявленіе иска истекла давность и т. п. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, послѣдствіемъ неправильнаго предъявленія иска можетъ быть только постановленіе рѣшенія объ отказѣ въ искѣ, но не прежде, какъ по вызовѣ отвѣтчика, выслушаніи его объясненія, если онъ явится, и вообще по разборѣ дѣла по существу.

Наконецъ, прошеніе не можетъ быть возвращено потому, что въ немъ *смѣшаны* иски, проистекающіе изъ разныхъ основаній.

Смѣшеніе исковъ.

XVI. Въ ст. 258 уст., обязательной въ силу 80 ст. и для мировыхъ установленій, — содержится правило, коимъ воспрещается *смѣшивать* въ одномъ исковомъ прошеніи *иски, проистекающіе изъразныхъ основаній.*

Что же значитъ — не должны быть смѣшиваемы иски и какія послѣдствія нарушенія истцомъ правила названной статьи, въ законѣ не объяснено, посему намъ слѣдовало бы здѣсь остановиться на выясненіи этихъ вопросовъ, но такъ какъ намъ придется объ этомъ болѣе подробно говорить при разсмотрѣніи правилъ объ отводахъ, то здѣсь ограничимся указаніемъ на то лишь, что мировой судья по собственному почину не въ правѣ ни возвратить истцу его прошеніе, ни оставить его безъ движенія. Онъ долженъ принять его къ своему разсмотрѣнію и поступить такъ, какъ этого потребуетъ отвѣтчикъ (см. объяснен. къ 69 ст.).

Порядокъ возвращенія прошенія.

XVII. Установивъ, что поданное исковое прошеніе не подлежитъ принятію, мировой судья обязанъ *немедленно* сдѣлать распоряженіе о возвращеніи его просителю. *Немедленность* возвращенія прошенія вызывается тѣмъ, чтобы въ нѣкоторыхъ случаяхъ проситель не былъ лишенъ возможности возобновить свой искъ подачею новаго прошенія съ устраненіемъ тѣхъ недостатковъ, которые вызвали возвращеніе перваго, ибо нерѣдки случаи, когда всякое промедленіе со стороны мирового судьи можетъ повлечь за собою совершенную потерю права на предъявленіе новаго иска за истеченіемъ для сего давности или по какой-либо другой причинѣ, какъ, напр., возможность выѣзда отвѣтчика изъ данной мѣстности и т. п., почему, при извѣстномъ промедленіи, мировой судья можетъ быть обвиненъ въ неисполненіи своихъ обязанностей и причиненіи истцу убытковъ.

Распоряженіе о возвращеніи должно заключаться въ составленіи особаго *объявленія*, въ которомъ должны быть точно и опредѣлительно указаны тѣ причины, по которымъ прошеніе возвращается (74 № 569). Это необходимо, какъ для того, чтобы истецъ зналъ, что онъ долженъ сдѣлать, если судья правильно возвращаетъ прошеніе, такъ и для того, чтобы, въ случаѣ неправильности распоряженія объ этомъ, мировой съѣздъ, въ который оное будетъ обжаловано просителемъ, имѣлъ всѣ данныя провѣрить правильность дѣйствія судьи.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда прошеніе подано съ такими недостат-

ками, при наличности нѣкоторыхъ изъ коихъ оно подлежитъ возвращенію, а при наличности другихъ—оставленію безъ движенія, полезно указать въ объявленіи и объ этихъ послѣднихъ, иначе, истецъ исправитъ первые, и подастъ новое прошеніе съ недостатками вторыми, что вызоветъ необходимость писать новое объявленіе объ оставленіи прошенія безъ движенія, и увеличитъ только трудъ самого судьи.

Объявленіе должно быть *особое*. Оно не должно быть замѣняемо надписью на прошеніи, ибо это не допускается закономъ (67 № 461; 70 № 594; 72 № 45; 73 № 908 и др.). Но прошеніе должно быть *помѣчено*, т. е. на немъ долженъ быть выставленъ день, когда оно было подано судьѣ. Послѣднее необходимо для того, чтобы, въ случаѣ признанія съѣздомъ распоряженія судьи неправильнымъ и предписанія ему принять возвращенное имъ прошеніе и дать ему установленное движеніе, было извѣстно дѣйствительное время предъявленія иска, что во многихъ случаяхъ имѣетъ чрезвычайно важное значеніе, какъ объ этомъ было говорено выше.

Прошеніе должно быть возвращаемо *тому самому лицу*, т. е. или самому истцу или его повѣренному, *отъ имени коего оно писано*, но ни въ какомъ случаѣ не тому, кому проситель поручилъ только подачу его судьѣ (73 № 1015). Если оно подается лично просителемъ, оно должно быть возвращено ему непосредственно судьей, *но непремѣнно при письменномъ объявленіи*: словесно объявить просителю о непринятіи его просьбы мировой судья въ правѣ тогда лишь, когда самая просьба заявляется словесно (75 № 985). Но и въ этомъ случаѣ судья *обязанъ* выдать просителю, если онъ потребуетъ сего, удостовѣреніе въ непринятіи отъ него словесной просьбы съ указаніемъ причины непринятія оной. Если почему-либо это не было сдѣлано при подачѣ прошенія самимъ просителемъ, или когда оно подано по почтѣ, чрезъ особо уполномоченное лицо и пр., возвращеніе должно быть дѣлаемо или чрезъ разсыльнаго, или чрезъ общую полицію въ томъ порядкѣ, который установленъ для врученія тяжущимся повѣстокъ о вызовѣ ихъ къ суду (ст. 64). Во всякомъ случаѣ возвращеніе прошенія должно быть удостовѣрено роспискою въ полученіи его, которая должна быть отобрана вручающимъ его.

Вмѣстѣ съ прошеніемъ должны быть возвращены и всѣ представленныя просителемъ приложенія.

Порядокъ оставленія прошенія безъ движенія.

XVIII. Объ оставленіи прошенія безъ движенія проситедю должно быть объявлено, распоряженіе о чемъ должно быть сдѣлано также немедленно и по тѣмъ же основаніямъ, какъ и распоряженіе о возвращеніи прошенія, о чемъ было сказано въ предыдущемъ объясненіи. Для этого должно быть составлено особое объявленіе, въ которомъ должны быть *точно* указаны тѣ причины, которыя вызываютъ такое распоряженіе, дабы проситель безъ затрудненія могъ исправить свое упущеніе (77 № 180). Если прошеніе оставляется безъ движенія за непредставленіе тѣхъ суммъ, которыя истецъ обязанъ былъ представить при самомъ прошеніи, въ объявленіи должно быть точно указано то количество, которое истецъ долженъ представить (77 № 210). Кромѣ того, долженъ быть указанъ и срокъ, въ теченіе коего оказавшіяся упущенія могутъ быть исправлены (77 № 180, 210).

Срокъ для исправленія недостатковъ въ прошеніи.

XIX. Срокъ этотъ установленъ закономъ:—*семь дней* со дня доставленія просителю объявленія съ причисленіемъ срока повернаго, который исчисляется по 15 верстъ въ сутки на все разстояніе отъ мѣстожительства просителя до камеры мирового судьи. (Онъ не можетъ быть ни увеличенъ, ни уменьшенъ).

Объявленіе доставляется просителю такимъ же путемъ, какъ и объявленіе, при которомъ возвращается прошеніе. Но это возможно только тогда, когда въ прошеніи указано мѣстожительство просителя. На случай же, если оно не указано, закономъ установленъ особый порядокъ объявленія, а именно: оно должно быть выставлено на видномъ мѣстѣ въ пріемной комнатѣ мирового судьи, дабы, какъ самъ проситель, такъ и близкій ему или знакомый человѣкъ могъ узнать объ участи поданнаго прошенія, что можетъ дать истцу возможность исправить сдѣланное имъ упущеніе.

Объявленіе должно оставаться выставленнымъ, какъ сказано выше, въ теченіе всего мѣсяца со дня выставленія его, и въ теченіе всего этого времени истецъ имѣетъ право явиться къ мировому судьѣ и доставить ему необходимыя свѣдѣнія. Но разъ срокъ этотъ будетъ пропущенъ, исковое прошеніе, хранящееся въ канцеляріи судьи, почитается возвращеннымъ, вслѣдствіе чего истцу не останется ничего болѣе, какъ подать новое исковое прошеніе, хотя бы прежнее и было ему возвращено по истеченіи означеннаго срока и по его о томъ требованію, причемъ подача перваго про-

шенія не имѣетъ никакого значенія, какъ будто оно и не было подаваемо вовсе.

Здѣсь слѣдуетъ замѣтить, что такой способъ объявленія истцу объ оставленіи его искового прошенія безъ движенія можетъ имѣть мѣсто единственно въ тѣхъ случаяхъ, когда за неуказаніемъ въ прошеніи адреса просителя, объявленіе ему фактически не можетъ быть доставлено (82 № 54); во всѣхъ же прочихъ случаяхъ мировой судья обязанъ послать объявленіе по мѣсту, указанному въ исковой, и ожидать истеченія назначеннаго истцу семидневнаго срока, по истеченіи коего прошеніе должно быть *немедленно* возвращено просителю при объявленіи, и затѣмъ дѣло можетъ быть начато вновь неиначе, какъ подачею новаго прошенія.

Не лишнимъ считаемъ указать здѣсь еще на слѣдующее:

1. При разрѣшеніи вопроса о пропускѣ истцомъ срока, мировой судья обязанъ руководствоваться правилами 816—838 статей устава и помнить, что разсматриваемые семидневный и мѣсячный сроки суть сроки преклюзивные (рѣшительные), которые не подлежатъ ни перерыву, ни пріостановленію, но могутъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, быть продолжаемы и возстановляемы по правиламъ только что названныхъ статей.

2. Лицо, коему поручено доставить просителю объявленіе о причинахъ возвращенія ему прошенія или оставленія онаго безъ движенія, въ случаѣ ненахожденія адресата въ указанномъ имъ мѣстѣ жительства, обязано поступить такъ, какъ это предписывается закономъ на случай ненахожденія въ данной мѣстности лица, вызываемаго къ суду (см. объяснен. къ 64—66 ст.). Но если окажется, что истецъ совсѣмъ выбылъ изъ того мѣста, которое онъ указалъ судьѣ, объявленіе со всѣми къ нему приложеніями, если таковыя были, должно быть возвращено судьѣ и затѣмъ почитается врученнымъ: винить въ недоставленіи ему объявленія въ такихъ случаяхъ истецъ долженъ самъ себя, ибо имъ не приняты мѣры къ тому, чтобы объявленіе судьи могло быть доставлено ему.

Оставленіе безъ движенія словесной просьбы.

XX. Всѣ означенныя данныя должны быть истребованы судьей отъ просителя и при словесномъ заявленіи имъ иска. Но возможны случаи, когда проситель не можетъ представить вдругъ все, что обязанъ представить. Такъ—у него можетъ не оказаться необходимой суммы для уплаты судебныхъ сборовъ; можетъ быть неизвѣстенъ точный

адресъ отвѣтчика; онъ не принесъ съ собою всѣхъ нужныхъ по дѣлу документовъ и т. п. Но эти недостатки не могутъ служить основаніемъ къ непринятію просьбы и, быть можетъ, къ лишенію истца права на искъ, если таковой предъявляется въ послѣдніе дни давности, посему—и словесная просьба должна быть оставляема безъ движенія, причемъ просителю должно быть объяснено, а по его требованію, и вручено объявленіе о томъ, что въ теченіе слѣдующихъ семи дней должно быть имъ представлено, и что, въ случаѣ непредставленія, просьба его будетъ оставлена безъ разсмотрѣнія.

Само же собою разумѣется, что и словесныя просьбы могутъ быть оставляемы безъ движенія только въ тѣхъ случаяхъ, которые указаны въ законѣ, и ни подъ какимъ видомъ, въ случаяхъ въ немъ неуказанныхъ. Такъ—непредставленіе или неуказаніе доказательствъ иска при заявленіи просьбы, хотя это и требуется закономъ (п. 2 ст. 54), не должно служить поводомъ ни къ непринятію просьбы, ни къ оставленію ея безъ движенія, ибо стороны въ правѣ представлять доказательства во все время процесса.

Непринятіе словесной просьбы.

XXI. Непринятіе словесной просьбы можетъ имѣть мѣсто лишь въ слѣдующихъ случаяхъ: а) когда она заявляется повѣреннымъ или другимъ представителемъ истца, не представляющимъ своего уполномочія; б) когда предъявляемый искъ неподсуденъ мировымъ установленіямъ *по роду*, или не подсуденъ данному мировому судьѣ по мѣсту нахожденія недвижимости, служащей поводомъ къ предъявленію иска; в) когда истецъ не указываетъ отвѣтчика, и г) когда не въ состояніи опредѣлить, о чемъ онъ проситъ.

Послѣдствія нарушенія сихъ правилъ судьей.

XXII. Всякаго рода нарушенія, какъ въ ту, такъ и въ другую сторону, правилъ о принятіи исковыхъ прошеній всегда могутъ быть исправлены, если дѣло дойдетъ до мирового съѣзда въ установленномъ порядкѣ. Эти исправленія могутъ быть дѣлаемы и по собственной иниціативѣ съѣзда, но только въ томъ случаѣ, когда неправильнымъ распоряженіемъ судьи нарушаются правила, постановленныя въ огражденіе интересовъ правосудія, и по иниціативѣ отвѣтчика, если будутъ нарушены его интересы, и, наконецъ, по иниціативѣ истца, когда будутъ нарушены его интересы.

Съѣздъ *по собственной иниціативѣ* можетъ возбуждать вопросъ о неправильныхъ дѣйствіяхъ мирового судьи по принятію прошеній лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ прямо вмѣняетъ суду въ

обязанность не допускать никакихъ отступленій отъ предписанныхъ имъ на этотъ предметъ правилъ. Таковы: — а) когда мировымъ судьей принятъ искъ, не подсудный мировымъ установленіямъ; б) когда искъ былъ предъявленъ повѣреннымъ, не уполномоченнымъ на то истцомъ; в) когда онъ предъявленъ лицомъ, не имѣющимъ права на предъявленіе иска, и г) когда принятъ искъ, подлежащій оцѣнкѣ, но неоцѣненный истцомъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ мировой съѣздъ обязанъ самъ, т. е. безъ указанія на то тяжущагося, принять надлежащія мѣры для возстановленія нарушеннаго порядка и устранить допущенныя мировымъ судьей неправильности. Но мѣры эти не одинаковы на всѣ означенные случаи, и заключаются въ слѣдующемъ:

Принятіе иска, неподсуднаго мировымъ установленіямъ, должно влечь за собою прекращеніе всего производства, въ какомъ бы положеніи ни находилось дѣло въ моментъ разсмотрѣнія его съѣздомъ. Если оно поступило къ нему по частной жалобѣ той или другой стороны на какое-либо частное опредѣленіе, постановленное до разрѣшенія дѣла по существу, съѣздъ долженъ ограничиться постановленіемъ опредѣленія о прекращеніи неправильно возникшаго производства; если же по дѣлу состоялось рѣшеніе по существу— онъ долженъ отмѣнить это рѣшеніе и дѣло прекратить.

Точно также долженъ поступить съѣздъ и въ томъ случаѣ, когда будетъ обнаружено, что искъ предъявленъ лицомъ, не имѣющимъ права самостоятельно ходатайствовать на судѣ, напр.—малолѣтнимъ, недостигшимъ 17-ти лѣтняго возраста и т. п.

Искъ, предъявляемый повѣреннымъ, не имѣющимъ надлежащаго уполномочія, можетъ быть прекращенъ съѣздомъ, по своему усмотрѣнію съ отмѣною рѣшенія, если оно состоялось, тогда лишь, когда то полномочіе не было представлено вовсе къ дѣлу и не довѣритель лично, или чрезъ другого, законно уполномоченнаго повѣреннаго, не поддерживаютъ этотъ искъ. Если же довѣритель самъ или его законноуполномоченный повѣренный поддерживаютъ предъявленный искъ, таковой не можетъ быть оставленъ безъ разсмотрѣнія и подлежитъ разрѣшенію по существу (73 № 608). Точно также не можетъ быть прекращенъ искъ и тогда, когда мировой судья неправильно принялъ его отъ повѣреннаго, не представившаго при предъявленіи онаго своей довѣренности, если таковая была представлена имъ впослѣдствіи, до постановленія мировымъ судьей рѣшенія по существу дѣла (92 № 93).

На обязанности съѣзда лежитъ также наблюденіе и за тѣмъ, чтобы повѣренными, хотя бы и дѣйствующими на основаніи законно совершенной довѣренности, не являлись лица, не имѣющія права хожденія по чужимъ дѣламъ. При обнаруженіи сего долженъ быть обсужденъ вопросъ о томъ,—имѣлъ-ли довѣритель какое-либо основаніе выдать довѣренность лицу, не имѣющему права быть повѣреннымъ, или обязанъ былъ знать, что избранное имъ лицо не можетъ ходатайствовать по чужимъ дѣламъ. Такъ—выдача довѣренности лицу послѣ объявленія его несостоятельнымъ, или лицу, не достигшему совершеннолѣтія, должна быть поставлена въ вину довѣрителя, который обязанъ былъ собрать необходимыя свѣдѣнія о правоспособности лица, избраннаго имъ въ свои повѣренные, а потому и послѣдствія невниманія къ своимъ правамъ должны падать на него, т. е. съѣздъ долженъ признать, что такой повѣренный не имѣлъ права на предъявленіе иска, который, посему и долженъ быть прекращенъ, какъ и искъ, предъявленный безъ надлежащаго на то уполномочія (03 № 11). Но если лицо, вообще не лишенное права быть повѣреннымъ, получаетъ довѣренность по 389 ст. учр. суд. уст., на управленіе дѣлами довѣрителя или въ качествѣ агента, когда ни тѣмъ, ни другимъ онъ по закону признанъ не можетъ быть, а признанъ таковымъ лишь по недоразумѣнію довѣрителя или вслѣдствіе неправильнаго пониманія сего закона, и не въ явный обходъ онаго, то предъявленіе такимъ повѣреннымъ иска и принятіе онаго мировымъ судьей должно имѣть одно только послѣдствіе—устраненіе такого повѣреннаго отъ дальнѣйшаго веденія дѣла, но не прекращеніе онаго: все совершенное такимъ повѣреннымъ до момента обнаруженія неимѣнія у него права быть повѣреннымъ—должно остаться въ своей силѣ, и всѣ поданныя имъ до сего бумаги подлежатъ разсмотрѣнію, какъ и поданныя правильно уполномоченнымъ повѣреннымъ (96 № 6). Однако, если онъ имѣлъ довѣренность на веденіе даннаго дѣла и не является повѣреннымъ въ данномъ округѣ болѣе трехъ разъ въ теченіе года, — то и устраненіе его отъ дальнѣйшаго участія въ дѣлѣ не можетъ имѣть мѣста.

Принятіе мировымъ судьей иска, подлежащаго оцѣнкѣ *безъ опредѣленія цѣны онаго*, обязываетъ съѣздъ объявить истцу о томъ, чтобы онъ оцѣнилъ свой искъ и внесъ, въ назначенный ему для сего срокъ, причитающуюся съ него пошлину; только при

неисполненіи сего истцомъ, мировой съѣздъ въ правѣ будетъ признать искъ неправильно предъявленнымъ и оставить его безъ разсмотрѣнія (75 № 21; 85 № 36).

По иниціативѣ отвѣтчика съѣздъ обязанъ войти въ обсужденіе вопроса о неправильномъ принятіи мировымъ судьей иска тогда лишь, когда со стороны отвѣтчика своевременно будетъ сдѣлано указаніе на это. Само собою разумѣется, что отвѣтчикъ можетъ жаловаться на дѣйствія мирового судьи тогда лишь, когда послѣднимъ *принятъ искъ, и самъ онъ привлеченъ къ отвѣту.* На непринятіе его онъ не въ правѣ жаловаться, ибо тутъ ничѣмъ не нарушаются его интересы. Коль же скоро искъ принятъ и отвѣтчикъ привлеченъ къ дѣлу, ему принадлежитъ право обжаловать всякую, допущенную мировымъ судьей неправильность, въ чемъ бы таковая ни состояла. Слѣдовательно, онъ можетъ возбуждать и тѣ вопросы, которые по закону въ правѣ и даже обязанъ и самъ съѣздъ, безъ указанія со стороны отвѣтчика. Но такъ какъ всѣ эти указанія суть не что иное, какъ *отводы*, то какъ о порядкѣ заявленія ихъ, такъ и о порядкѣ разрѣшенія и о послѣдствіяхъ, удобнѣе говорить при разсмотрѣніи правилъ объ отводахъ и возраженіяхъ, о чемъ будетъ сказано при объясненіи на 69 ст.

Распоряженія судьи, подлежащія и неподлежащія обжалованію.

XXIII. Истецъ можетъ жаловаться съѣзду только на распоряженія мирового судьи *о непринятіи его просьбы* и не прежде, какъ таковая будетъ возвращена ему. Оставленіе просьбы безъ движенія, какъ распоряженіе неокончательное, не даетъ ему права на принесеніе жалобы. По возвращеніи прошенія онъ, находя таковое неправильнымъ, долженъ подать въ съѣздъ жалобу въ срокъ и порядкомъ, какъ установлено ст. 166—169 уст. (см. объясн. къ этимъ статьямъ).

Если мировой съѣздъ признаетъ жалобу не заслуживающей уваженія, то долженъ оставить ее *безъ послѣдствія.* На такое опредѣленіе съѣзда можетъ быть принесена жалоба въ правительствующій сенатъ (79 №№ 307 и 308), отъ котораго и будетъ зависѣть окончательное разрѣшеніе возникшаго вопроса.

Если же съѣздъ признаетъ жалобу заслуживающей уваженія, т. е. распоряженіе судьи неправильнымъ, то долженъ ограничиться постановленіемъ опредѣленія объ отмѣнѣ сего опредѣленія и о предписаніи мировому судьѣ принять отвергнутую имъ просьбу и дать ей надлежащее движеніе, для чего долженъ препроводить

ту просьбу мировому судьѣ, который обязанъ безъ всякихъ возраженій исполнить это предписаніе. Входить же, по признаніи жалобы уважительной, въ разсмотрѣніе дѣла по существу, и постановлять по оному рѣшеніе—съѣздъ не имѣетъ никакого права, ибо противное будетъ прямымъ нарушеніемъ 12 ст. уст. (67 № 219; 71 № 3). На это послѣднее опредѣленіе жалобы въ сенатѣ, отдѣльно отъ жалобъ на рѣшеніе по существу—не допускаются.

---

55. Цѣною иска признается сумма, показанная въ исковой просьбѣ. Тамъ же, I, ст. 55.

55¹. Цѣна иска опредѣляется порядкомъ, указаннымъ въ статьѣ 273. Тамъ же, II, ст. 55¹.

Иски, не подлежащіе оцѣнкѣ.

I. За исключеніемъ исковъ, по закону не подлежащихъ оцѣнкѣ, всѣ иски должны быть оцѣниваемы при самомъ предъявленіи ихъ. Предъявленіе иска, подлежащаго оцѣнкѣ, безъ цѣны, или неправильно оцѣненнаго влечетъ за собою оставленіе искового прошенія безъ движенія и возможность возвращенія его просителю. Это обязываетъ каждаго, предъявляющаго искъ, строго наблюдать за тѣмъ, чтобы въ случаяхъ, указанныхъ въ законѣ, искъ его былъ оцѣненъ, *а если онъ не подлежитъ оцѣнкѣ, то объяснить это въ прошеніи*, иначе мировой судья можетъ примѣнить правило 3 п. 54 ст.

Изъ сего слѣдуетъ, что прежде всего мы должны разрѣшить вопросъ—какіе иски могутъ не подлежать оцѣнкѣ?—На первомъ планѣ здѣсь должны быть поставлены всѣ иски о правахъ личныхъ—неимущественныхъ, т. е. о такихъ правахъ, которыя, по самой природѣ своей, не могутъ быть опредѣляемы какою-либо цѣною. Но изъ этихъ исковъ мировымъ судьямъ подвѣдомы только одинъ ихъ видъ—это иски одного изъ родителей, бракъ коихъ признанъ недѣйствительнымъ, къ другому—о предоставленіи права свиданія съ дѣтьми, оставленными при отвѣтчикѣ (ст. 132⁴ зак. гр.). Затѣмъ слѣдуютъ иски о такихъ правахъ имущественныхъ, которыя, или также не поддаются оцѣнкѣ, или же не могутъ быть оцѣняемы въ моментъ предъявленія исковъ по недостаточности къ тому данныхъ. Такъ, невозможно оцѣнить искъ о воспрещеніи

сосѣду пользоваться свѣтомъ со двора другого сосѣда и объ обязаніи отвѣтчика задѣлать окна, выведенныя имъ въ стѣнѣ его дома, поставленнаго на межѣ двора истца. Весьма часто истецъ не въ состояніи опредѣлить ту сумму, которую отвѣтчикъ обязанъ уплатить ему въ возмѣщеніе за причиненный ему вредъ въ его имуществѣ; право предъявленія такихъ исковъ безъ опредѣленія цѣны ихъ самъ законъ (1 п. 29 ст.) предоставляетъ тяжущимся.

Какіе изъ нихъ подвѣдомы мировому суду.

II. Вотъ тѣ основанія, которыми и тяжущіеся и судьи должны руководствоваться при разрѣшеніи занимающаго насъ вопроса. Но тутъ является другой вопросъ: всѣ ли неподлежащіе по сказанному оцѣнкѣ иски о правахъ имущественныхъ подвѣдомы мировой юстиціи?— Вопросъ этотъ вытекаетъ изъ того, что въ правилѣ 29 ст. указаны только три вида, которые могутъ быть предъявляемы въ мировыхъ установленіяхъ безъ цѣны, а именно: иски объ убыткахъ, количество коихъ истецъ не можетъ опредѣлить вдругъ; иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія и иски о нарушеніи права участія частнаго. Ни о какихъ другихъ искахъ, не подлежащихъ оцѣнкѣ, законъ не говоритъ въ правилахъ о подсудности исковъ мировымъ установленіямъ, и изъ этого слѣдовало бы вывести то заключеніе, что никакіе другіе иски, не подлежащіе оцѣнкѣ, названнымъ установленіямъ не подвѣдомы. Однако, правительствующій сенатъ признавалъ за мировыми судьями право принимать безъ опредѣленія цѣны и такіе иски, какъ объ обязаніи повѣреннаго возвратить взятые у истца документы (76 № 257), объ обязаніи отвѣтчика представить отчетъ по управленію дѣлами или имѣніями истца (73 № 404). Съ правильностью этихъ разъясненій согласиться невозможно. Дѣйствительно:

Искъ къ повѣренному объ обязаніи возвратить документы всегда вытекаетъ изъ договора, и потому не можетъ быть предъявляемъ безъ цѣны. Если же невозвращеніемъ документовъ истцу причиняются убытки, то онъ долженъ предъявить искъ объ убыткахъ, который и можетъ не оцѣнить, если имѣются къ тому данныя. Что же касается иска о представленіи отчета, то такой искъ не можетъ быть предъявляемъ у мирового судьи потому уже, что неисполненіе отвѣтчикомъ рѣшенія суда о представленіи отчета имѣетъ одно послѣдствіе—предъявленіе иска въ исполнительномъ порядкѣ по правилу 903 и послѣд. статей устава; въ мировыхъ же установленіяхъ нѣтъ исполнительнаго порядка производства (95 № 87).

Итакъ, правильнѣе признавать, *что въ мировыхъ установленіяхъ могутъ быть предъявляемы безъ цѣны только иски объ убыткахъ, о нарушенномъ владѣніи или о нарушеніи права участія частнаго и иски, указанные 132⁴ ст. з. гр.—всѣ прочіе имъ не подсудны.*

Опредѣленіе цѣны иска.

III. По изложенному въ предыдущемъ объясненіи, въ исковомъ прошеніи должно быть сказано: «цѣна иска столько-то рублей», или же,—«искъ предъявляется безъ цѣны потому-ли что онъ не подлежитъ оцѣнкѣ по закону, или потому, что цѣна его не можетъ быть опредѣлена въ настоящее время».

Какже, спрашивается, должна быть опредѣляема цѣна иска?—Въ законѣ сказано: «цѣною иска признается сумма, показанная въ исковомъ прошеніи» (ст. 55), но тутъ же прибавлено:—«цѣна иска опредѣляется порядкомъ, указаннымъ въ 273 статьѣ (55¹ ст.). Совокупный смыслъ этихъ двухъ статей таковъ: *истецъ воленъ опредѣлить цѣну иска въ какую угодно сумму, но сумма эта не должна быть ниже той, которая должна получаться при опредѣленіи ея порядкомъ, указаннымъ въ 273 статьѣ.*

Какъ же она опредѣляется?

а) о капиталѣ и $^0/_0$;

IV. По 1 п. 273 ст. должна опредѣляться цѣна денежныхъ исковъ. Истецъ, требующій взысканія извѣстной суммы денегъ *съ наросшими на нее* $^0/_0$, долженъ опредѣлить количество этихъ $^0/_0$, наросшихъ *по день предъявленія иска* и сложить оное съ суммой отыскиваемаго капитала; эта послѣдняя сумма и должна быть показана цѣною иска. Истецъ не въ правѣ, прося о взысканіи капитала и $^0/_0$, опредѣлить цѣну однимъ только капиталомъ во-1-хъ потому, что судебныя пошлины опредѣляются цѣною иска, а послѣдняя, по сказанному, не можетъ быть ниже отыскиваемой суммы капитала съ наросшими на нее $^0/_0$, а во-2-хъ потому, что такая оцѣнка не даетъ основанія для правильнаго разрѣшенія вопроса о подсудности дѣла и въ нѣкоторыхъ случаяхъ можетъ вести къ совершенно нежелательнымъ результатамъ. Такъ: истецъ не опредѣлилъ цѣны отыскиваемыхъ $^0/_0$; мировой судья, присуждая исковое требованіе, въ томъ видѣ, въ коемъ оно было заявлено въ исковой, не обратилъ вниманія на то, что вся присуждаемая имъ сумма превышаетъ мировую подсудность; дѣло перешло въ съѣздъ, гдѣ истецъ, желая исправить допущенную имъ ошибку, уменьшилъ свое требованіе до суммы въ 500 р. (предѣлъ мировой подсудности

по дѣйствовавшему въ то время закону); правительствующій же сенатъ разъяснилъ, *что хотя истецъ въ правѣ уменьшить исковое требованіе и тѣмъ неподсудное мировой юстиціи дѣло сдѣлать подсуднымъ, но это онъ долженъ сдѣлать до постановленія рѣшенія; коль же скоро рѣшеніе состоялось, дѣло должно быть признано неподсуднымъ, а рѣшеніе судьи—подлежащимъ отмѣнѣ* (04 № 38 и 39).

Однако, то обстоятельство, что истецъ, требуя взыскать съ отвѣтчика капитальную сумму съ наросшими %, обязанъ опредѣлить цѣну иска суммой капитала съ %, не слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что онъ не въ правѣ требовать менѣе того, что ему причитается. Уменьшить свое требованіе, отказавшись отъ части того, что ему слѣдуетъ, онъ всегда въ правѣ, но тогда и долженъ указать на это въ прошеніи, и затѣмъ цѣну иска опредѣлить тою суммою, взыскать которую съ отвѣтчика онъ требуетъ. Такъ: капитальный долгъ 900 руб.; процентовъ по день предъявленія иска—150; всего причитается истцу 1050 р.; но онъ въ правѣ сказать, что требованіе свое ограничиваетъ 1000 рублями, въ каковую сумму и опредѣляетъ цѣну своего иска.

Истцу принадлежитъ право и на % *со дня предъявленія иска по день дѣйствительнаго удовлетворенія его*, но эти % онъ не обязанъ включать въ цѣну иска и въ правѣ просить о присужденіи ихъ во всякое время до постановленія рѣшенія, хотя бы въ исковой и не была заявлена имъ просьба объ этомъ (ст. 333).

б) о правѣ на недвижимое имѣніе;

V. Искъ о правѣ собственности на недвижимое имущество оцѣнивается истцомъ по его собственному усмотрѣнію, *и такая оцѣнка обязательна для мирового судьи, если только она не оспаривается отвѣтчикомъ.* Споръ этотъ долженъ быть заявленъ или въ первой отвѣтной бумагѣ, если она подается по дѣлу, или въ первомъ засѣданіи (2 п. 273 ст.). Пропускъ этого срока лишаетъ отвѣтчика права на заявленіе означеннаго спора впослѣдствіи, и мировой судья не долженъ допускать никакихъ противъ этого возраженій и самъ не въ правѣ измѣнять указанную истцомъ цѣну. Но, разъ отвѣтчикъ своевременно заявляетъ свой споръ, таковой долженъ быть разрѣшенъ по правилу 56 ст. (см. объяснен. къ ней).

в) о прочихъ правахъ на недвижимость;

VI. Какъ должны быть оцѣниваемы иски о всякомъ другомъ правѣ на недвижимое имѣніе, въ законѣ ничего не сказано. Изъ этого молчанія закона слѣдуетъ, что оцѣнка всякихъ другихъ правъ

на недвижимость, кромѣ права собственности, предоставляется свободному усмотрѣнію истца, вслѣдствіе чего мировой судья не въ правѣ по своему почину, т. е. безъ спора со стороны отвѣтчика, входить въ повѣрку правильности сдѣланной истцомъ оцѣнки.

г) о частяхъ одного цѣлаго;

VII. По 3 п. той же статьи, иски нѣсколькихъ лицъ, *отыскивающихъ части* одного общаго цѣлаго, опредѣляются по суммѣ всѣхъ отыскиваемыхъ частей. Такъ: нѣсколько наслѣдниковъ предъявляютъ искъ къ одному изъ своихъ сонаслѣдниковъ, обвиняя его въ захватѣ всего наслѣдственнаго имущества и требуютъ присудить имъ принадлежащія имъ по закону части этого имущества. Здѣсь должна быть опредѣлена стоимость каждой доли этихъ наслѣдниковъ и взята ихъ общая сумма, что и будетъ цѣною иска.

д) о правѣ на повременные платежи въ теченіе опредѣленнаго срока;

VIII. По 4 п. иски о *срочномъ* правѣ *на полученіе выдачъ и платежей* — оцѣниваются совокупностію всѣхъ платежей или выдачъ. Какіе же это иски? Это тѣ, предметомъ коихъ есть требованіе, съ присужденіемъ котораго истецъ пріобрѣтаетъ *лишь право на полученіе извѣстныхъ суммъ въ теченіе точно опредѣленнаго времени.* Таковы: искъ объ обязаніи отвѣтчика исполнить договоръ, по которому онъ взялъ у истца имѣніе въ аренду на опредѣленный срокъ; искъ одного наслѣдника по завѣщанію къ другому объ обязаніи его выплачивать въ теченіе указаннаго въ завѣщаніи срока назначенныя истцу суммы; искъ о признаніи за истцомъ права на полученіе въ теченіе періода времени, *точно опредѣленнаго извѣстнымъ срокомъ* вознагражденія за причиненные отвѣтчикомъ убытки, и т п. Изъ этихъ примѣровъ явствуетъ: что предметомъ разсматриваемыхъ исковъ должно быть требованіе о признаніи за истцомъ *права на полученіе* повременныхъ платежей, но не требованіе о присужденіи того или другого платежа, право на полученіе коего безспорно. Эти послѣдніе иски должны оцѣниваться по суммѣ, которую истецъ проситъ присудить ему въ данное время. Такъ, если легатарій проситъ обязать наслѣдника, на коего завѣщатель возложилъ обязанность уплачивать истцу въ теченіе пяти лѣтъ по 200 р. въ годъ, — искъ долженъ быть оцѣненъ въ 1000 р..; но если истецъ проситъ взыскать одинъ или два слѣдующіе ему платежи, не произведенные отвѣтчикомъ въ назначенные для сего сроки,—то искъ долженъ быть оцѣненъ въ размѣрѣ отыскиваемыхъ платежей, т. е. въ 200 или 400 руб. Или: если истецъ обвиняетъ отвѣтчика въ томъ, что послѣдній, нанявъ

у него помѣщеніе на пять лѣтъ, по прошествіи года самовольно оставилъ то помѣщеніе, и потому обязанъ уплачивать наемную плату до условленнаго срока, то такой искъ долженъ быть оцѣненъ по суммѣ всѣхъ платежей за все недожитое время, т. е. за 4 года; если же предъявляется искъ о взысканіи одного срочнаго платежа, то цѣна этого иска должна быть опредѣлена въ суммѣ этого платежа.

е) о правѣ на повременные платежи неограниченные срокомъ;

IX. По 5 п. иски о *правѣ*, которое *не ограничено срокомъ*, или есть пожизненное — *десятилѣтнею сложностію платежей или выдачъ*. Этимъ правиломъ предусматриваются тѣ иски, коими требуется признаніе за истцомъ права на полученіе повременныхъ платежей въ теченіе времени, не ограниченнаго *срокомъ постояннымъ и неизмѣннымъ*, т. е. когда это право должно погашаться наступленіемъ такого событія, наступленіе котораго никому неизвѣстно, какъ. напр.,—право на пожизненное полученіе платежей, погашается смертію лица отыскивающаго право, или на полученіе до замужества, до рожденія ребенка отъ извѣстнаго лица и т. п., ибо время наступленія подобныхъ событій — смерти одного лица, замужества другого, рожденія третьяго и т. п.—никому не можетъ быть извѣстно. Но сенатъ распространяетъ это правило и на такіе случаи, когда отыскиваемое право ограничено событіемъ, время наступленія коего очевидно, и неизвѣстно только, или, лучше сказать, сомнительно.—наступитъ-ли оно въ дѣйствительности или не наступитъ. Такъ: искъ матери ребенка объ обязаніи отца послѣдняго давать на содержаніе его извѣстныя суммы до достиженія имъ совершеннолѣтія. Здѣсь предѣльный срокъ ясенъ, и является одно лишь сомнѣніе въ томъ—доживетъ-ли ребенокъ до своего совершеннолѣтія. И вотъ, въ виду этого сомнѣнія сенатъ и предписываетъ опредѣлять цѣну иска въ этихъ случаяхъ по десятилѣтней сложности искомыхъ платежей (07 № 113), что едвали правильно, ибо при такомъ разъясненіи здѣсь не можетъ быть постояннаго правила; время до достиженія ребенкомъ совершеннолѣтія можетъ быть весьма различно—отъ 21 года до одного года, и если этого времени остается годъ или два, то обязывать истца оцѣнивать свой искъ по суммѣ десятилѣтнихъ платежей и платить пошлину съ этой суммы, — и несправедливо и невозможно; если же ему остается 11—12 лѣтъ, то неизвѣстно почему сумма платежей за одинъ или два года не должна быть принимаема въ разсчетъ.

ж) о прекращеніи или продолженіи арендnаго договора;

X. По 6 п. иски о прекращеніи или продолженіи *арендnаго договора,—суммой арендной платы за одинъ годъ.* Для примѣненія этого правила необходимо, чтобы предметомъ иска было требованіе о признаніи *арендnаго*, (а не какого-либо иного) договора необязательнымъ для истца, или же обязательнымъ для отвѣтчика, какъ это бываетъ въ такихъ напр. случаяхъ: истецъ обвиняетъ отвѣтчика въ томъ, что послѣдній, арендуя у него то или другое имущество, пользуется этимъ имуществомъ несогласно съ условіями договора, или же систематически уклоняется отъ платежа аренды (ср. р. 99 № 78). Или же наоборотъ: владѣлецъ отдалъ свое имущество въ наемъ на нѣсколько лѣтъ, а затѣмъ, до наступленія срока договора отбираетъ это имущество отъ нанимателя, который и предъявляетъ искъ о признаніи для собственника того договора обязательнымъ. Вотъ, подобные иски законъ и дозволяетъ оцѣнивать по суммѣ арендной платы за одинъ только годъ, хотя бы до окончанія арендnаго срока оставалось еще нѣсколько лѣтъ.

з) о вознагражденіи за уничтоженіе по требованію желѣзной дороги строеній и пр.

XI. Наконецъ, по 7-му п. *иски о вознагражденіи* 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 того имущества.* Это тѣ иски, о которыхъ мы говорили выше (III объясн. къ 33¹—34¹ ст.). Разъ по требованію дороги уничтожены сооруженія, раскошки и проч., дорога обязана вознаградить владѣльца. Но она не всегда соглашается уплатить ту сумму, въ которую владѣлецъ оцѣниваетъ свое имущество, откуда и возникаетъ споръ не о правѣ на вознагражденіе, *а лишь о размѣрѣ его.* Объ опредѣленіи этого размѣра дорогѣ и предоставляется предъявить свой искъ, который она должна оцѣнить не въ сумму всего слѣдующаго съ нея вознагражденія владѣльца, а лишь въ сумму разности суммъ — требуемой владѣльцемъ и предлагаемой ему дорогой. Такъ: уничтоженъ домъ, который истцомъ оцѣнивается въ 2000 р., а дорогой въ 1500 р., здѣсь искъ долженъ быть оцѣненъ въ 500 р. только.

и) о признаніи права погашеннымъ или недѣйствительнымъ.

XII. Въ законѣ не содержится указанія на то, какъ должны оцѣниваться иски о признаніи даннаго права прекратившимся или недѣйствительнымъ, каковы—иски о признаніи недѣйствительными духовныхъ завѣщаній, договоровъ по причинѣ ихъ мнимости и т. п. Между тѣмъ эти иски весьма часто встрѣчаются въ судеб-

ной практикѣ и вызываютъ не мало сомнѣній и недоумѣній. Самъ правительствующій сенатъ не сразу сталъ на прямой путь. Первоначально онъ разъяснилъ, что такіе иски не подлежатъ оцѣнкѣ (93 № 6). Но это дѣлало всѣ и даже самые незначительные иски объ уничтоженіи договоровъ по причинѣ ихъ мнимости неподвѣдомыми мировымъ установленіямъ, что не могло не стѣснять тѣхъ, кто вынуждался къ предъявленію такого иска. И вотъ, въ виду этого, послѣдовало другое разъясненіе, по которому и такіе иски подлежатъ оцѣнкѣ, дѣлаемой *по усмотрѣнію истца*. Если же отвѣтчикъ найдетъ такую оцѣнку неправильною и возбудитъ споръ объ этомъ, то мировой судья долженъ разрѣшить этотъ споръ по правилу 56 ст. (04 № 114; нынѣ эта послѣдняя статья замѣнена статьей 55[2]).

Иски о выселеніи за истеченіемъ срока аренды.

XIII. Нѣтъ въ законѣ указанія и на то, въ какую сумму должны быть оцѣниваемы иски о выселеніи нанимателей имѣній за истеченіемъ срока найма. По разъясненіи же правительствующаго сената (07 № 79), иски эти *не подлежатъ оцѣнкѣ*, если только они не соединены съ какимъ-либо особымъ требованіемъ, цѣна ко-его всегда можетъ быть опредѣлена. Высказавъ это положеніе, сенату необходимо было разрѣшить и другой вопросъ,—а подсудны ли эти иски мировымъ установленіямъ? Подсудны, въ виду 1 и 4 п. 29 ст. (нынѣ 1 и 2). Это нѣсколько непонятно. По 1 п. 29 ст. всѣ указанные въ немъ иски подлежатъ оцѣнкѣ, а по 4 (нынѣ 2) ея пункту, должны быть предъявляемы иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія; эти иски не подлежатъ оцѣнкѣ. Какъ же, спрашивается, смотрѣть на иски о выселеніи нанимателей изъ занимаемыхъ ими недвижимостей, какъ на иски изъ договора (1 п. 29) или какъ на иски о возстановленіи владѣнія (4, нынѣ 2 п. 29 ст.)? Разрѣшеніе этого вопроса имѣетъ весьма важное въ практикѣ значеніе, ибо, если эти иски должны предъявляться по 1 п. 29 ст. хотя и безъ цѣны, то они могутъ быть предъявляемы во всякое время до истеченія срока общей земской давности; если же—по 4 (нынѣ 2) п., то право на предъявленіе ихъ должно погашаться по истеченіи года со дня прекращенія аренднаго договора. Слѣдуя тѣмъ соображеніямъ, на какихъ это рѣшеніе основано, нужно признать, что эти иски должны быть разсматриваемы какъ иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, съ чѣмъ еще возможно согласиться. Дѣйствительно:

Подъ нарушеніемъ владѣнія подразумѣвается всякое самовольное дѣйствіе, нарушающее спокойное обладаніе собственника своимъ имуществомъ. Продолженіе же занимать чужое имѣніе безъ права на то и вопреки волѣ собственника, нельзя не разсматривать какъ самовольное дѣйствіе, дающее собственнику право требовать возстановленія его владѣнія путемъ выселенія изъ его имущества самовольно занимающаго оное и пользующагося имъ. Но на осуществленіе такого права собственникъ имѣетъ только годичный срокъ, въ теченіе котораго онъ и долженъ предъявить свой искъ, а по пропускѣ его ему не остается ничего болѣе какъ предъявить искъ о правѣ (см. объясн. къ 73 ст.). Такъ, кажется, было бы правильнѣе и согласнѣе съ закономъ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса, ибо, если допустить, что право на предъявленіе сихъ исковъ не ограничено означеннымъ годичнымъ срокомъ, то въ силу какого закона они могутъ быть подсудными мировой юстиціи?

Въ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ (3 октября 1912 г. по д.д. Бровнина, Зивгородной и др.) правительствующій сенатъ разъяснилъ, что когда искъ о выселеніи сопровождается требованіемъ обязать арендатора снести его строенія съ земли истца, то такой искъ долженъ быть оцѣненъ въ суммѣ стоимости тѣхъ строеній.

Оцѣнка всѣхъ прочихъ исковъ.

XIV. Вотъ всѣ тѣ иски за правильностію оцѣнки коихъ въ случаяхъ, указанныхъ въ п.п. 1, 3, 5 и 7 ст. 273 обязанъ слѣдить мировой судья и не допускать оцѣнивать ихъ ниже той цѣны, которою они должны опредѣляться по правиламъ этой статьи, развѣ бы истецъ объяснилъ, что хотя онъ имѣетъ право требовать присужденія ему суммы болѣе той, въ которую онъ оцѣниваетъ свой искъ, но довольствуется требованіемъ, опредѣляемымъ цѣною иска, а отъ всего остального онъ отказывается.

Но это наблюденіе должно ограничиваться только повѣркою правильности опредѣленія цѣны иска по даннымъ, имѣющимся въ самомъ исковомъ прошеніи, причемъ, разъ изъ прошенія не усматривается неправильности оцѣнки, судья не въ правѣ возбуждать объ этомъ вопроса и требовать представленія ему какихъ-либо доказательствъ или разъясненій. Этого онъ можетъ требовать только тогда, когда отвѣтчикъ возбудитъ споръ по правилу 55[2] ст., къ разсмотрѣнію которой мы и перейдемъ теперь.

55². Споръ противъ цѣны иска можетъ быть предъявленъ отвѣтчикомъ въ первомъ его письменномъ объясненіи, если таковое было подано, или въ первомъ засѣданіи по дѣлу. Эти споры разрѣшаются мировымъ судьею съ соблюденіемъ статей 274 и 274¹. Тамъ же, ст. 55².

Значеніе спора противъ цѣны иска.

I. Законъ, предоставляя отвѣтчику право оспоривать объявленную истцомъ цѣну иска, имѣетъ въ виду одну цѣль — охранить отвѣтчика отъ произвола истца измѣнять установленную подсудность, дѣлая свой искъ въ дѣйствительности неподсудный мировымъ судебнымъ установленіямъ, подсуднымъ онымъ посредствомъ уменьшенія стоимости спорнаго права. Но такъ какъ это возможно въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда по 55 ст. оцѣнка иска предоставлена усмотрѣнію истца, въ случаяхъ же, указанныхъ въ 273 ст., обязанность наблюдать за правильностію оцѣнки исковъ возложена на мирового судью, то при неисполненіи послѣднимъ сей обязанности, отвѣтчику также должно принадлежать право указать судьѣ на замѣченную имъ неправильность, ибо и въ этомъ случаѣ интересы отвѣтчика не могутъ быть признаны ненарушенными въ томъ же смыслѣ, т. е. чрезъ произвольное уменьшеніе истцомъ цѣны его иска. Слѣдовательно, какъ въ томъ случаѣ, когда самъ законъ указываетъ порядокъ оцѣнки исковъ, такъ и въ томъ, когда это предоставлено усмотрѣнію истца, отвѣтчикъ въ правѣ возбудить споръ и доказывать, что предъявленный къ нему искъ долженъ быть оцѣненъ въ бо́льшую сумму, чѣмъ это сдѣлано истцомъ. Спорить противъ уменьшенія цѣны иска, когда таковой по цѣнѣ своей не превышаетъ мировой подсудности—для отвѣтчика нѣтъ основанія.

Время заявленія спора противъ цѣны иска.

II. По правилу этой статьи, споръ противъ цѣны иска можетъ быть заявленъ, или *въ письменномъ объясненіи*, если оно было подано, или въ первомъ засѣданіи по дѣлу. Нельзя не замѣтить, что въ правилѣ этой статьи, включенной въ уставъ по иниціативѣ государственной думы, не представляется надобности. Вѣдь возбужденіе спора противъ цѣны иска нельзя не отнести къ тѣмъ указаніямъ на недостатки въ исковомъ прошеніи, о коихъ говорится въ 579 ст.; т. е. къ своего рода отводамъ, которые, на основаніи 575 ст. должны быть заявляемы или въ *первой отвѣтной бумагѣ*, если она была подана, или въ первомъ засѣданіи по дѣлу. Слѣ-

довательно, правило разбираемой статьи есть не что иное, какъ повтореніе общаго правила, изображеннаго въ 575 ст., для чего же оно нужно? Однако, по буквальному смыслу этихъ статей онѣ не вполнѣ тождественны между собою: въ 575 ст. сказано, что всѣ отводы должны быть заявляемы *въ первой отвѣтной бумагѣ*, если она была подана, а въ разбираемой статьѣ сказано, что споръ противъ цѣны иска долженъ быть заявляемъ *въ первомъ письменномъ объясненіи*. Что такое первая отвѣтная бумага, мы указали при разсмотрѣніи 38 и 39 статей (IX объясн.),—а что такое *объясненіе*? Тамъ же было указано, что въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ никакого письменнаго объясненія на исковое прошеніе не полагается, а по разъясненію правительствующаго сената, отвѣтчикъ и права не имѣетъ замѣнять словесное объясненіе письменнымъ; почему, если онъ подаетъ таковое, то мировой судья долженъ оставить его безъ разсмотрѣнія. Замѣтимъ же теперь, что по правилу 579 ст., указывать на разные недостатки, въ исковомъ прошеніи, отвѣтчикъ не въ правѣ, не давая вмѣстѣ съ тѣмъ и объясненія по существу дѣла. Какъ же, спрашивается, согласовать все это? Споръ о цѣнѣ иска отвѣтчикъ можетъ заявить въ письменномъ объясненіи, а подать такое объясненіе не въ правѣ. Очевидно, что здѣсь опять повторилась обычная для нашихъ новѣйшихъ законодателей непредусмотрительность: думали и хотѣли сказать одно, а сказали другое: хотѣли сказать—первая отвѣтная бумага, а сказали—объясненіе.

Противъ этого можно сдѣлать такое возраженіе: если редакторы настоящей статьи сказали — «объясненіе», а не первая отвѣтная бумага, которой у мировыхъ судей можетъ быть только встрѣчный искъ и отзывъ на заочное рѣшеніе (см. IX объяс. къ 38—39 ст.) то это они сдѣлали съ тою цѣлію, чтобы указать, что въ отзывѣ на заочное рѣшеніе нельзя возбуждать споръ противъ цѣны иска, ибо рѣшеніе уже состоялось. Но это предположеніе опровергается тѣмъ, что споръ противъ цѣны иска можетъ быть заявляемъ и въ первомъ по дѣлу засѣданіи. Такимъ же засѣданіемъ почитается то, въ которомъ отвѣтчикъ присутствовалъ впервые (см. X объяс. къ 38—39 ст.), а это возможно и послѣ постановленія заочнаго рѣшенія, когда на него будетъ поданъ отзывъ и дѣло вновь будетъ назначено къ слушанію.

Итакъ,—по общему разуму законовъ, статья эта имѣетъ такой

смыслъ, что споръ противъ цѣны иска отвѣтчикъ долженъ заявить въ сроки, установленные для заявленія всѣхъ прочихъ отводовъ—въ первой отвѣтной бумагѣ; или въ томъ засѣданіи по дѣлу, въ которомъ онъ принималъ участіе лично или чрезъ повѣреннаго. Слѣдовательно, разъ отвѣтчикъ не воспользовался своимъ правомъ въ предоставленные ему сроки, онъ уже не можетъ впослѣдствіи возбуждать разсматриваемый споръ, а въ случаѣ возбужденія имъ такового мировой судья долженъ оставить его безъ разсмотрѣнія.

Но примѣнимо ли это правило о времени заявленія спора по всѣмъ безъ исключенія искамъ, которые, по мнѣнію отвѣтчика, неправильно оцѣниваются истцомъ?—Отрицательный отвѣтъ на этотъ вопросъ долженъ быть данъ на тѣ случаи, когда мировой судья принялъ искъ или явно неподсудный ему по цѣнѣ или безъ указанія цѣны, когда онъ подлежитъ оцѣнкѣ. Судья можетъ принять къ своему разсмотрѣнію неподсудный ему искъ, когда оцѣнка его сдѣлана несогласно съ правилами 273 ст., на что онъ не обратилъ должнаго вниманія. Въ подобныхъ случаяхъ заявленіе отвѣтчикомъ спора противъ цѣны должно быть разсматриваемо какъ указаніе на несоблюденіе судьей своей обязанности, на что, если дѣло идетъ о родовой подсудности, отвѣтчикъ всегда имѣетъ право (ср. 68 № 601; 81 № 120; 83 № 39; 90 № 128). Допустить противное, значитъ признать за судьей право не исполнять прямого велѣнія закона. Посему, отвѣтчикъ въ правѣ заявить такой споръ и въ апелляціонной инстанціи (ср. 04 № 114).

Необъявленіе цѣны иска вовсе, когда онъ долженъ быть оцѣненъ, также даетъ право отвѣтчику во всякое время указать на допущенное упущеніе судьей и требовать исправленія его. Что же касается всѣхъ прочихъ случаевъ, т. е. когда для повѣрки правильности сдѣланной истцомъ оцѣнки въ законѣ не установлено никакихъ правилъ, т. е. когда опредѣленіе цѣны иска предоставляется усмотрѣнію истца, а какъ она должна быть опредѣлена, въ законѣ не сказано,—отвѣтчикъ долженъ заявить свой споръ не позже истеченія сроковъ, установленныхъ 55² ст. Здѣсь ограниченіе права отвѣтчика заявлять споръ во всякомъ положеніи дѣла оправдывается тѣмъ, что, разъ въ началѣ процесса онъ не оспорилъ объявленной истцомъ цѣны, значитъ, онъ согласенъ на такую оцѣнку. Предоставить же ету право и въ этихъ случаяхъ заявлять споръ во всякое время,—невозможно въ видахъ охраненія инте-

ресовъ правосудія: дѣло, на выясненіе коего потрачено много труда, готово къ разрѣшенію, и вдругъ споръ о неподсудности его...

Разрѣшеніе спора.

III. Допустимъ теперь, что отвѣтчикъ своевременно заявляетъ споръ. Споръ этотъ, какъ сказано выше, можетъ имѣть своимъ предметомъ не только указаніе на неправильность оцѣнки, но и на полное отсутствіе ея. Послѣднее можетъ имѣть мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда мировой судья приметъ безъ означенія цѣны такой искъ, который, по закону подлежитъ оцѣнкѣ. Въ этомъ случаѣ, судья долженъ потребовать отъ истца указанія, во что онъ оцѣниваетъ свой искъ (74 № 533). Разъ это требованіе его будетъ исполнено и спора противъ показанія истца отвѣтчикъ не возбудитъ, тѣмъ дѣло и должно окончиться—судья долженъ приступить къ разсмотрѣнію дѣла по существу. Если же истецъ откажется сдѣлать оцѣнку, судьѣ не останется ничего болѣе, какъ возвратить прошеніе.

Но отвѣтчикъ можетъ, какъ сказано, оспоривать правильность оцѣнки защищаемаго истцомъ права,—чѣмъ долженъ руководствоваться мировой судья при разрѣшеніи сего спора? На этотъ вопросъ мы находимъ отвѣтъ въ послѣдней части разсматриваемой статьи, гдѣ сказано: «эти споры разрѣшаются мировымъ судьей съ соблюденіемъ статей 274 и 274^1». Но въ первой изъ этихъ двухъ послѣднихъ статей говорится о порядкѣ разрѣшенія споровъ противъ цѣны иска о правѣ собственности на недвижимое имѣніе:—«предъявленный споръ противъ цѣны иска о правѣ собственности на недвижимое имѣніе разрѣшается судомъ въ первомъ засѣданіи по дѣлу по соображенію доводовъ сторонъ и представленныхъ ими къ этому засѣданію доказательствъ», а во второй говорится о томъ лишь, что опредѣленія по симъ спорамъ не подлежатъ обжалованію. Итакъ, при разрѣшеніи разсматриваемыхъ споровъ мировой судья долженъ руководствоваться правиломъ только 274 ст.

Какъ же, спрашивается, слѣдуетъ понимать это правило,—въ томъ-ли смыслѣ, что мировые судьи могутъ разрѣшать споры противъ цѣны только исковъ о правѣ собственности на недвижимое имѣніе, а споры противъ оцѣнки всякаго другого имущественнаго права не должны быть допускаемы и въ мировыхъ установленіяхъ, какъ и въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, или же въ какомъ-либо другомъ смыслѣ?

Если принять во вниманіе во-1-хъ, что во второй книгѣ устава нѣтъ такого общаго правила, которое содержится въ ст. 55², гдѣ сказано: «споръ противъ цѣны иска можетъ быть предъявленъ отвѣтчикомъ»—и во-2-хъ, ту цѣль, съ которою законъ допускаетъ эти споры (1 объяс. къ этой статьѣ), то нельзя не прійти къ тому заключенію, что, во-1-хъ, въ мировомъ судѣ споры противъ цѣны иска могутъ быть заявляемы и подлежатъ разрѣшенію во всѣхъ случаяхъ предъявленія исковъ о правѣ имущественномъ и подлежащемъ оцѣнкѣ, и во-2-хъ, что при разрѣшеніи этихъ споровъ мировой судья долженъ руководствоваться только правиломъ, содержащимся во второй половинѣ 274 ст., т. е. разрѣшать эти споры на основаніи исключительно доводовъ и представленныхъ сторонами въ первое по дѣлу засѣданіе доказательствъ. А это означаетъ: 1-е, что мировой судья не въ правѣ принимать въ основаніе своего опредѣленія что-либо кромѣ доводовъ, приведенныхъ тяжущимися и представленныхъ ими доказательствъ, и 2-е, что ни одна изъ сторонъ не въ правѣ требовать отсрочки засѣданія для представленія доказательствъ, подтверждающихъ ихъ заявленія и опроверженія, ни мировой судья не въ правѣ отлагать засѣданіе для представленія этихъ доказательствъ.

Какіе же доводы приводить и какія доказательства представлять могутъ тяжущіеся въ подобныхъ случаяхъ?—Разрѣшеніе этого вопроса должно быть поставлено въ зависимость отъ того, что именно оспариваетъ отвѣтчикъ,—несоблюденіе-ли истцомъ при оцѣнкѣ своего иска правила 273 ст., неправильность-ли объявленія стоимости спорнаго права, объявленіе-ли цѣны иска, не подлежащаго оцѣнкѣ, или объявленіе, что искъ его не подлежитъ оцѣнкѣ, а на самомъ дѣлѣ онъ подлежитъ.

Если отвѣтчикъ указываетъ на то, что истецъ оцѣнилъ свой искъ несогласно съ правиломъ 273 ст., за чѣмъ долженъ слѣдить и самъ мировой судья, то послѣднему не остается ничего болѣе, какъ провѣрить это указаніе отвѣтчика. Такъ: объявляя цѣну иска въ 1000 руб., истецъ проситъ взыскать съ отвѣтчика 900 руб. долга и условные $^0/_0$ *со дня просрочки.* Отвѣтчикъ указываетъ, что со дня просрочки прошло три года, за каковое время условныхъ $^0/_0$ по 8 на 100 съ 900 руб. причитается 216 рубл. (по 72 р. въ годъ), вслѣдствіе чего и на основаніи 1 п. 273 ст. искъ долженъ быть оцѣненъ въ 1116 р.—Если истецъ въ то же засѣданіе не за-

явитъ, что причитающуюся ему сумму онъ уменьшаетъ до 100 рублей и проситъ присудить ему всего 1000 руб. капитала и процентовъ (ср. 04 №№ 38 и 39), мировой судья долженъ признать цѣну иска 1116 руб. и дѣло по неподсудности прекратить. Другой примѣръ: предметомъ иска, оцѣненнаго истцомъ въ 1000 р., есть требованіе о признаніи для истца необязательнымъ аренднаго договора въ виду систематическаго уклоненія отвѣтчика отъ платежа аренды въ срокъ. Отвѣтчикъ заявляетъ, что до истеченія срока аренды остается еще шесть лѣтъ, а такъ какъ годичная плата опредѣлена въ 750 р., то искъ этотъ долженъ быть оцѣненъ въ 4500 р., и потому неподсуденъ мировой юстиціи. Но по 6 п. 273 ст. такіе иски оцѣниваются арендной платой за одинъ годъ; а какъ ежегодная плата опредѣлена въ 750 р., то предлежащій искъ подсуденъ мировому суду, почему судья долженъ признать споръ, заявленный отвѣтчикомъ, неосновательнымъ, дѣло подсуднымъ себѣ и производство по немъ продолжать.

Споръ о такомъ правѣ, порядокъ оцѣнки коего не указанъ закономъ. Истецъ, на основаніи 55 ст. оцѣниваетъ этотъ искъ по своему усмотрѣнію въ 1000 рублей. Отвѣтчикъ заявляетъ, что предметъ права этого стоитъ много выше оцѣнки, сдѣланной истцомъ. Если въ подтвержденіе этого своего заявленія отвѣтчикъ тутъ же не представляетъ ничего, судья долженъ признать это заявленіе голословнымъ и возбужденный споръ не заслуживающимъ уваженія. Напротивъ того, если онъ это заявленіе подтвердитъ какимъ-либо доказательствомъ, судья долженъ войти въ разсмотрѣніе его, установить его доказательную силу, и, если истцомъ оно не будетъ опровергнуто, положить его въ основаніе своего опредѣленія. Такъ: искъ о правѣ собственности на участокъ земли оцѣненъ въ 900 р. Отвѣтчикъ говоритъ, что цѣна этому участку не ниже 2000 р., чего, однако, ничѣмъ не подтверждаетъ. Такой споръ мировой судья долженъ оставить безъ послѣдствія. Но отвѣтчикъ, заявляя свой споръ, говоритъ, что въ названномъ участкѣ 20 десятинъ земли, которая по законной оцѣнкѣ, 75 р. за десятину, опредѣляется въ 1500 р.—Въ этомъ случаѣ истецъ можетъ доказывать лишь то, что спорной земли не 20, а всего 12 дес., слѣдовательно, оцѣнка въ 900 р. правильна.—Если теперь отвѣтчикъ не докажетъ, что участокъ тотъ состоитъ изъ 20 дес., судья долженъ оставить безъ послѣдствія его заявленіе, а въ противномъ

случаѣ признать цѣною иска 1500 р. и дѣло прекратить по неподсудности.

Истецъ предъявляетъ искъ объ обязаніи отвѣтчика возвратить ему его фамильныя бумаги и искъ свой оцѣниваетъ въ 1000 р. Отвѣтчикъ заявляетъ, что бумаги эти, частная переписка, не имѣютъ рыночной цѣнности, но въ смыслѣ археологическомъ, положимъ, имъ цѣны нѣтъ, и потому никакой оцѣнкѣ не подлежатъ. А какъ мировымъ установленіямъ подвѣдомы лишь тѣ неподлежащіе оцѣнкѣ иски, которые указаны во 2 и 3 пп. 29 ст., то этотъ искъ неподсуденъ мировой юстиціи. Тутъ мировой судья изъ объясненій сторонъ долженъ сдѣлать выводъ—могутъ ли спорныя бумаги имѣть рыночную цѣнность, или нѣтъ. При разрѣшеніи сего вопроса отрицательно, онъ долженъ признать дѣло неподсуднымъ себѣ и производство по немъ прекратить.

Наконецъ, противъ иска, цѣна коего не обозначена въ исковомъ прошеніи потому что, по мнѣнію истца, спорное право не подлежитъ оцѣнкѣ, отвѣтчикъ заявляетъ, что это право имущественное и подлежитъ оцѣнкѣ. Если судья найдетъ это заявленіе правильнымъ, то долженъ объявить истцу, что онъ долженъ тутъ же объявить цѣну своего иска, иначе дѣло будетъ прекращено. Если истецъ исполнитъ это требованіе, и отвѣтчикъ не будетъ спорить противъ правильности сдѣланной такимъ образомъ оцѣнки, то тѣмъ все и окончится. Если же будетъ возбужденъ споръ противъ правильности объявленной истцомъ цѣны, то таковой долженъ быть разрѣшенъ по правиламъ, выше приведеннымъ.

IV. Такъ должны разрѣшаться мировымъ судьей споры противъ цѣны иска. А какъ приэтомъ предписано соблюдать правило и 274¹ ст., по которой опредѣленія, коими разрѣшаются эти споры, почитаются окончательными и обжалованію не подлежатъ, то и на опредѣленія, постановляемыя мировымъ судьей, жалобы не должны быть допущены, когда бы и въ какой формѣ онѣ ни были подаваемы.

Недопустимость обжалованія сихъ опредѣленій.

V. Коль скоро цѣна иска будетъ опредѣлена такимъ порядкомъ, эта цѣна и должна служить основаніемъ для установленія подсудности даннаго дѣла, и если оно окажется подсуднымъ—для опредѣленія количества судебныхъ пошлинъ. Но опредѣленная такимъ образомъ цѣна не связываетъ мирового судью въ правѣ присудить истцу и меньшую сумму, если по обстоятельствамъ дѣла будетъ

Послѣдствія разрѣшенія спора.

установлена дѣйствительная стоимость спорнаго предмета (72 № 732), такъ какъ повѣрка объявленной истцомъ цѣны его иска производится не для установленія дѣйствительной стоимости онаго, а единственно для разрѣшенія вопроса о подсудности (82 № 165).

---

56 ст.—отмѣнена—(Тамъ же, III, см. 56).

---

57. Если истецъ основываетъ свои требованія на письменныхъ доказательствахъ, то мировому судьѣ предоставляется потребовать представленія этихъ доказательствъ до открытія засѣданія по дѣлу и притомъ столь заблаговременно, чтобы отвѣтчикъ имѣлъ возможность съ ними ознакомиться. 1912 Іюн. 15 (Собр. узак. 118) I, ст. 57.

Обязанность истца представлять свои документы.

I. Правиломъ этой статьи предусматриваются тѣ случаи, когда истецъ, основывающій свой искъ на письменныхъ доказательствахъ, не представляетъ ихъ ни при самомъ предъявленіи иска, ни впослѣдствіи до момента открытія засѣданія по дѣлу. Какъ усматривается изъ редакціи этой статьи, содержащееся въ ней правило постановлено въ видахъ огражденія интересовъ отвѣтчика, для котораго важно ознакомиться съ содержаніемъ тѣхъ актовъ, на коихъ истецъ основываетъ свой искъ, вотъ въ виду этого и исключительно этого—мировому судьѣ и предоставляется право потребовать отъ истца представленіе тѣхъ актовъ настолько заблаговременно, чтобы отвѣтчикъ могъ ознакомиться съ ними.

Когда же и въ какомъ порядкѣ судья можетъ осуществить это свое право?—Если вся суть заключается въ огражденіи интересовъ отвѣтчика, то прежде всего нужно установить,—заинтересованъ-ли отвѣтчикъ въ томъ, чтобы истецъ представилъ свои документы до приступленія къ разбору дѣла. Это же возможно, когда отвѣтчикъ, явясь къ судьѣ, заявитъ просьбу объ обязаніи истца исполнить требованіе закона. Но отвѣтчикъ можетъ явиться въ камеру судьи и раньше срока, на который онъ вызывается, дабы ознакомиться съ предъявленнымъ къ нему искомъ, и можетъ просить судью обязать истца представить всѣ тѣ документы, на которыхъ онъ основываетъ свой искъ, конечно, если изъ искового прошенія видно, что

искъ основанъ на письменныхъ документахъ. Нѣтъ сомнѣнія, что такую просьбу мировой судья всегда въ правѣ удовлетворить и, буде найдетъ возможнымъ, послать истцу увѣдомленіе о необходимости представить документы къ такому-то сроку. Во всякомъ же случаѣ, судья *обязанъ* удовлетворить ходатайство отвѣтчика при явкѣ истца въ день, назначенный для слушанія дѣла.

Если теперь истецъ исполнитъ предъявленное ему требованіе и представитъ свои документы, мировой судья долженъ предоставить отвѣтчику возможность разсмотрѣть ихъ и дать ему на это время, хотя бы для сего и пришлось отложить засѣданіе на другой день, что всегда будетъ справедливо, если истецъ представляетъ многочисленные и сложные акты.

Послѣдствіе непредставленія ихъ.

II. Но истецъ можетъ и не исполнить предъявленнаго ему требованія, т. е. не представитъ документовъ прежде, чѣмъ судья приступитъ къ разбору дѣла, вслѣдствіе чего отвѣтчикъ лишенъ возможности ознакомиться съ основаніемъ предъявленнаго къ нему иска,—какія же, спрашивается, должны быть послѣдствія всего этого? Ничего иного, какъ отсрочка засѣданія, такъ какъ законъ предоставляетъ каждой сторонѣ представлять подкрѣпляющія его права доказательства во всякое время, почему не принять представляемыя истцомъ бумаги и рѣшить дѣло безъ разсмотрѣнія ихъ судья не имѣетъ права. А такъ какъ запоздалое представленіе документовъ даетъ противной сторонѣ право просить объ отсрочкѣ засѣданія, то мировой судья не можетъ не удовлетворить такой просьбы, если удостовѣрится въ томъ, что документы истца не настолько просты и несложны, что для ознакомленія ихъ не требуется много времени (ср. 331 ст.).

---

58. По исковой просьбѣ мировой судья производитъ вызовъ отвѣтчика на судъ, или посредствомъ повѣстки, если мѣсто жительства отвѣтчика указано истцомъ, или посредствомъ публикаціи въ вѣдомостяхъ, если мѣстожительство отвѣтчика истцу неизвѣстно, объявляя вмѣстѣ съ тѣмъ истцу о срокѣ на явку. Тамъ же, ст. 58 § 4.

Способы вызова ответчика къ суду:

I. Этой статьей начинается рядъ правилъ, опредѣляющихъ порядокъ вызова отвѣтчиковъ. Прежде всего законъ находитъ нужнымъ опредѣлить способы вызова и указываетъ таковыхъ два:—чрезъ повѣстку и чрезъ публикацію.

а) повѣстками;

II. Повѣсткою отвѣтчикъ вызывается во всѣхъ случаяхъ, когда подъ мѣстомъ жительства подразумѣвается не только мѣсто постояннаго жительства, но и мѣсто временнаго нахожденія. Словомъ, то мѣсто, въ которомъ отвѣтчикъ можетъ быть застигнутъ и гдѣ можетъ быть повѣстка вручена ему.

б) чрезъ публикацію.

III. Вызовъ чрезъ публикацію допускается въ тѣхъ исключительно случаяхъ, когда истецъ *лишенъ* возможности указать, гдѣ именно находится отвѣтчикъ, о чемъ онъ долженъ опредѣлительно и точно объяснить при предъявленіи иска съ указаніемъ при этомъ и тѣхъ основаній, по коимъ онъ предъявляетъ искъ къ безвѣстно-отсутствующему отвѣтчику у даннаго мирового судьи, какъ объ этомъ сказано выше (объяснен. къ 32 ст.), безъ чего мировой судья не въ правѣ принять дѣло къ своему разсмотрѣнію.

Допустимали замѣна одного способа другимъ.

IV. Возможно, однако, какъ то, что отвѣтчикъ не окажется въ указанномъ истцомъ мѣстѣ, такъ и то, что истцу станетъ извѣстнымъ мѣсто нахожденія отвѣтчика, вызовъ коего онъ просилъ учинить чрезъ публикацію,—въ правѣ-ли онъ просить судью объ измѣненіи указаннаго имъ способа вызова? Несомнѣнно въ правѣ, но лишь при наличности слѣдующихъ условій:

Ненахожденіе отвѣтчика въ указанномъ истцомъ мѣстѣ можетъ быть слѣдствіемъ или простого перемѣщенія его изъ одной мѣстности въ другую или выбытія его изъ мѣста временнаго нахожденія въ мѣсто постояннаго своего жительства, или же слѣдствіемъ выбытія его изъ его постояннаго жительства неизвѣстно куда. Временная отлучка тутъ не имѣетъ значенія, ибо повѣстка всетаки должна быть доставлена въ это постоянное мѣсто и тамъ вручена по правилу 64 ст. Посему, если при вручніи повѣстки будетъ обнаружено, что отвѣтчикъ переѣхалъ въ другой городъ, или участокъ, или же отправился въ свое постоянное жительство, причемъ новое мѣсто пребыванія его истцу не можетъ быть неизвѣстно, вызовъ можетъ быть посланъ по новому адресу. О вызовѣ же его чрезъ публикацію въ подобныхъ случаяхъ не можетъ быть и рѣчи. Послѣднее можетъ имѣть мѣсто только при выбытіи отвѣтчика неизвѣстно куда, т. е. когда истецъ въ правѣ считать его находящимся въ безвѣстномъ отсутствіи.

Когда вызовъ чрезъ публикацію учиненъ правильно, и затѣмъ истецъ узнаетъ о мѣстѣ нахожденія отвѣтчика, то онъ, истецъ, въ правѣ просить о посылкѣ повѣстки отвѣтчику въ то мѣсто, гдѣ онъ нынѣ находится, и мировой судья долженъ исполнить это требованіе даже и тогда, когда то мѣсто пребыванія отвѣтчика находится не въ его участкѣ, а затѣмъ отъ отвѣтчика будетъ зависѣть заявить отводъ и представить доказательства неправильности показанія его находящимся въ безвѣстномъ отсутствіи.

Вызовъ истца.

V. Кромѣ указанія на способы вызова отвѣтчика, въ этой статьѣ содержится указаніе и на способъ вызова истца. Здѣсь сказано—«объявляя вмѣстѣ съ тѣмъ истцу о срокѣ на явку».— Это «объявляя» должно быть понимаемо въ смыслѣ объявленія истцу лично, если это возможно, т. е. если истецъ или его повѣренный лично сами предъявляютъ искъ, или же въ смыслѣ посылки повѣстки, если прошеніе подается не лично истцомъ или его законно-уполномоченнымъ повѣреннымъ, а присылается, напр. по почтѣ.

Но въ какой бы формѣ ни было сдѣлано это объявленіе, въ немъ должны быть опредѣлительно указаны день и часъ, на которые назначено слушаніе его дѣла и вызывается отвѣтчикъ. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда отвѣтчикъ вызывается чрезъ публикацію, т. е. когда онъ вызывается не на опредѣленный день и часъ, а предоставляется ему явиться въ теченіе установленнаго закономъ срока, истцу нѣтъ надобности сообщать объ этомъ, такъ какъ это должно быть ему извѣстно изъ закона и обязываетъ его самого слѣдить за моментомъ, когда отвѣтчикъ явится или вовсе не явится, что дастъ ему право просить о назначеніи разбора дѣла на опредѣленный день, и тогда мировой судья объявитъ ему объ этомъ послѣднемъ днѣ.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ по праву, предоставленному ему 145^2 статьей, проситъ о разборѣ дѣла въ его отсутствіи, въ объявленіи ему о днѣ разбора дѣла не представляется никакой надобности (ср. 84 № 51).

58[1]. Вызовъ отвѣтчика чрезъ публикацію въ вѣдомостяхъ производится примѣнительно къ статьямъ 294, 295 (по зак. 23 Марта 1912 г.; Собр. Узак., ст. 534), 297 (по зак. 23 Марта 1912 г.; Собр. Узак., ст. 534), 298, 299, 301 (по зак. 23 Марта 1912 г.; Собр. Узак., ст. 534) и 302.

Публикація о вызовѣ.

1. Признавъ предъявленный къ безвѣстноотсутствующему отвѣтчику искъ подлежащимъ принятію, мировой судья обязанъ немедленно составить объявленіе о вызовѣ. Въ объявленіи должны быть указаны тѣ же свѣдѣнія, что и въ повѣсткѣ (ст. 61) за исключеніемъ указанія, на какое число отвѣтчикъ вызывается къ суду, такъ какъ при вызовѣ чрезъ публикацію засѣданіе на опредѣленное число не можетъ быть назначено: отвѣтчику дается на явку шестимѣсячный срокъ (ст. 299 п. 3), въ теченіе коего онъ всегда въ правѣ явиться и указать свое мѣстожительство. Посему, если отвѣтчикъ не является въ теченіе означеннаго срока, дѣло не можетъ быть назначено ранѣе истеченія онаго, развѣ бы истецъ заявилъ, что ему стало извѣстнымъ, гдѣ живетъ отвѣтчикъ (ст. 302). Но тѣ свѣдѣнія, которыя должны быть помѣщаемы въ повѣсткахъ и публикаціяхъ о вызовѣ, они должны быть изложены болѣе подробно, а именно: съ совершенной точностью (званіе, имя, отчество и фамилія) должно быть указано, кто и куда вызывается, по иску кѣмъ предъявленному (тоже—званіе, имя, отчество и фамилія) и о чемъ именно. Здѣсь должно быть означено содержаніе дѣла и представленные истцомъ документы, настолько ясно, чтобы вызываемый не встрѣтилъ затрудненій въ томъ, что искъ предъявленъ *именно къ нему и по дѣлу, которое ему не можетъ быть неизвѣстно.* Всякое отступленіе отъ сего правила (73 № 1449; 77 № 311), всякая неправильность и ошибка, какъ, напр., ошибка въ отчествѣ вызываемаго (92 № 23), дѣлаютъ вызовъ недѣйствительнымъ и служатъ поводомъ къ уничтоженію всего рѣшенія, даже по вступленіи его въ законную силу.

Такія послѣдствія должны наступать и въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ вызывается чрезъ публикацію вслѣдствіе сокрытія истцомъ такого обстоятельства (ложное указаніе на безвѣстное отсутствіе), при извѣстности котораго отвѣтчикъ могъ бы быть лично

извѣщенъ о предъявленномъ къ нему искѣ (74 № 422; 75 № 66; 78 № 9).

Объявленія эти посылаются мировымъ судьей для пропечатанія въ Сенатскихъ Объявленіяхъ и въ двухъ газетахъ, печатаемыхъ въ Россіи на французскомъ и нѣмецкомъ языкахъ, которыя для сего ежегодно назначаются министромъ юстиціи, о чемъ и объявляется въ Сенатскихъ Вѣдомостяхъ (ст. 295 и 296). На расходы по напечатанію объявленій и отсылкѣ таковыхъ въ названныя повременныя изданія истецъ обязанъ представить необходимую для сего сумму при самомъ предъявленіи иска.

Посылка повѣстки въ имѣніе.

II. Въ тѣхъ случаяхъ, когда искъ предъявляется по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія, принадлежащаго вызываемому отвѣтчику на какомъ бы то ни было правѣ, вмѣстѣ съ отсылкой объявленій судья обязанъ распорядиться о доставленіи *повѣстки* о вызовѣ въ это имѣніе (ст. 294). Повѣстка эта должна быть посылаема въ двухъ экземплярахъ, одинъ изъ коихъ подлежитъ оставленію въ томъ имѣніи (ст. 294), а другой, съ обозначеніемъ на немъ кому и когда врученъ первый экземпляръ — возвращенію судьѣ, который долженъ пріобщить его къ дѣлу.

---

59. При вызовѣ отвѣтчика чрезъ повѣстку, срокъ на явку послѣдняго полагается со времени врученія повѣстки не менѣе одного дня на каждыя пятнадцать верстъ разстоянія мѣста его жительства отъ мирового судьи. (Тамъ же I ст. 59).

Назначеніе дня засѣданія по дѣлу.

Отвѣтчикъ, мѣсто нахожденія котораго указано истцомъ, вызывается повѣсткою *на точно опредѣленный день*, который обязательно долженъ быть означенъ въ повѣсткѣ (68 №№ 496, 612; 73 № 1106 и др.). Назначеніе этого дня зависитъ вполнѣ отъ усмотрѣнія судьи (68 № 285), но съ такимъ разсчетомъ, чтобы отвѣтчикъ имѣлъ полную возможность явиться въ камеру судьи, для чего ему предоставляется срокъ—по одному дню на каждыя 15 вер. разстоянія отъ мѣста его нахожденія до камеры судьи. Этотъ срокъ ни въ какомъ случаѣ не долженъ быть сокращаемъ по произволу судьи, иначе, неявка отвѣтчика въ назначенный день не можетъ быть поставлена ему въ вину и должна имѣть своимъ послѣд-

ствіемъ признаніе сдѣланнаго вызова недѣйствительнымъ. Изъ сего слѣдуетъ, что при назначеніи дня засѣданія, мировой судья долженъ всегда принимать во вниманіе означенное разстояніе, и по немъ опредѣлять тотъ срокъ, который дается отвѣтчику на явку самимъ закономъ. Независимо отъ сего, въ видахъ предотвращенія возможности несвоевременнаго вручения повѣстки и возвращенія судьѣ второго экземпляра ея, необходимо принимать во вниманіе и то время, которое потребно какъ для доставленія повѣстки вызываемому, такъ и для возвращенія судьѣ второго экземпляра ея. Послѣднее необходимо въ виду того, что при неявкѣ отвѣтчика и неимѣніи удостовѣренія о времени вручения ему повѣстки, невозможно судить—законны-ли причины неявки или незаконны; безъ разрѣшенія же этого вопроса невозможно приступить къ разсмотрѣнію дѣла, и отступленіе отъ сего влечетъ за собою признаніе состоявшагося рѣшенія недѣйствительнымъ (76 № 301). Своевременное доставленіе повѣстки отвѣтчику вообще считается однимъ изъ важнѣйшихъ условій законности рѣшенія. Посему, вручение ея въ самый день засѣданія не даетъ судьѣ права приступить къ разсмотрѣнію дѣла. (73 № 1516; 76 № 316), если отвѣтчикъ не является или, явясь заявитъ, что по кратковременности срока, онъ не въ состояніи представить какія-либо объясненія. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ судья обязанъ отложить разсмотрѣніе дѣла на другой день и вызвать отвѣтчика вновь.

---

60. Въ случаѣ личной явки обѣихъ тяжущихся сторонъ къ Мировому Судьѣ, онъ можетъ немедленно приступить къ разсмотрѣнію ихъ спора, не откладывая, впрочемъ, разбирательства дѣлъ, назначенныхъ на тотъ день къ слушанію. 1864 Ноября 20 (41477) ст. 60.

Личная явка обѣихъ сторонъ.

Правило настоящей статьи предусматриваетъ тотъ, можно сказать, исключительный случай, когда обѣ спорящія стороны явятся къ мировому судьѣ, объяснять о чемъ между ними происходитъ споръ и будутъ просить его о немедленномъ разборѣ. Смыслъ сего правила тотъ: спорящимъ предоставляется право явиться къ судьѣ и просить о разборѣ ихъ дѣла безъ предварительной процедуры предъявленія иска, вызова сторонъ и пр., и мировой судья не въ

правѣ уклониться отъ разрѣшенія такого спора, если только не воспрепятствуетъ этому необходимость разсмотрѣнія дѣлъ, прежде назначенныхъ съ вызовомъ сторонъ въ засѣданіе. Если вслѣдствіе такого препятствія судья не въ состояніи немедленно приступить къ разбору предлагаемаго ему дѣла, то онъ долженъ предложить спорящимъ явиться къ нему въ назначенное для того время, и уже отъ нихъ будетъ зависѣть согласиться на это или нѣтъ.

---

61. Въ повѣсткѣ, составляемой въ двухъ экземплярахъ, означаются:

1) предметъ иска;

2) кто вызывается и по чьей просьбѣ;

3) мѣсто, куда надлежитъ явиться;

4) время явки;

5) тѣ послѣдствія, которымъ можетъ подвергнуться вызываемый за неявку.

Въ концѣ повѣстки должна быть подпись мирового судьи или секретаря при мировомъ судьѣ. [1912 Іюня 15 Собр. Узак. 118) I, ст. 61]

Содержаніе повѣстки о вызовѣ отвѣтчика:

I. Въ настоящей статьѣ подробно указаны тѣ свѣдѣнія, которыя должны быть помѣщаемы въ повѣсткахъ о вызовѣ тяжущихся къ суду. Устанавливая это правило, законъ преслѣдуетъ ту цѣль, чтобы вызываемый не имѣлъ ни малѣйшаго сомнѣнія въ томъ, что онъ вызывается законно уполномоченною властію, куда, на какое время, по какому дѣлу, въ качествѣ истца или отвѣтчика, и что ожидаетъ его въ случаѣ неисполненія имъ предъявленнаго ему требованія. Изъ сего слѣдуетъ, что при составленіи повѣстки должно быть обращаемо вниманіе какъ на полноту, такъ и на правильность помѣщаемыхъ въ ней свѣдѣній, ибо всякая неправильность, неточность, неполнота или ошибка, коими вызываемый вводится въ заблужденіе или даже сомнѣніе, влекутъ за собою недѣйствительность вызова и уничтоженіе всего производства (68 № 496; 73 № 1106; 74 № 184 и др.).

а) предметъ иска;

II. Прежде всего законъ требуетъ означенія въ повѣсткѣ предмета иска, или общнѣе—предмета того спора, къ разсмотрѣнію и разрѣшенію коего долженъ явиться вызываемый, ибо во многихъ случаяхъ тяжущіеся вызываются и не по исковымъ дѣламъ. Однако,

для сего не требуется, чтобы предметъ иска или спора изображался во всѣхъ подробностяхъ исковыхъ требованій. Необходимо только точно указать самую сущность дѣла и настолько ясно, чтобы вызываемый имѣлъ полную возможность приготовиться къ защитѣ своихъ правъ. Такъ: если въ повѣсткѣ будетъ сказано: «по иску съ васъ 500 р. по векселю, закладной или заемному обязательству и т. п.»—или «о взысканіи съ васъ 300 р. убытковъ за неисполненіе или нарушеніе договора и т. п.»; или «о правѣ собственности на такое-то имущество», «о возстановленіи нарушеннаго вами владѣнія или права участія и т. п.»—то этого будетъ совершенно достаточно. Напротивъ того, совершенно недостаточны такія выраженія:— «по иску о деньгахъ», «по иску объ имуществѣ», и т. п., такъ какъ они не даютъ никакого понятія о предметѣ иска или спора.

Слѣдуетъ имѣть въ виду, что по дѣламъ, производящимся въ мировыхъ установленіяхъ, отвѣтчикамъ не сообщается копій ни исковыхъ прошеній, ни приложенныхъ къ онымъ документовъ, изъ обозрѣнія коихъ можно было бы усмотрѣть, по какому предмету необходимо представлять возраженія и объясненія, посему это должно быть восполняемо свѣдѣніями, помѣщаемыми въ повѣсткахъ.

б) означеніе вызываемаго;

III. Затѣмъ, въ повѣсткѣ должно быть означено — кто вызывается и по чьей просьбѣ. Для этого необходимо точное обозначеніе имени, отчества и фамиліи вызываемаго. Всякая ошибка въ этомъ отношеніи, если чрезъ это повѣстка не могла быть доставлена тому, кто подлежалъ вызову, дѣлаетъ послѣдній недѣйствительнымъ (68 № 676). Такого рода неправильности не влекутъ за собою означеннаго послѣдствія тогда только, когда лицо, подлежавшее вызову, не было лишено возможности защищать свои права (70 № 323).

При вызовѣ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, привлеченныхъ къ дѣлу по одному и тому же иску, каждому изъ нихъ должна быть послана отдѣльная повѣстка, въ которой должны быть съ такою же точностію поименованы *и всѣ прочіе отвѣтчики* (02 № 19). Если вслѣдствіе неисполненія сего кто-либо лишенъ будетъ возможности явиться къ суду и затѣмъ пропуститъ срокъ на обжалованіе состоявшагося противъ него рѣшенія, то за нимъ должно быть признано право требовать возстановленія сего срока (02 № 19).

Не лишнее указать и на то, что мировой судья, какъ это встрѣчается иногда въ практикѣ, ни въ какомъ случаѣ не долженъ вызывать отвѣтчика къ суду одною повѣсткою по нѣсколькимъ отдѣльнымъ искамъ, хотя бы всѣ они были предъявлены къ нему однимъ и тѣмъ же истцомъ и всѣ они назначены къ разбору на одно и то же засѣданіе. *По каждому отдѣльному дѣлу должна быть посылаема отдѣльная повѣстка.*

IV. Кромѣ означенія личности вызываемаго, въ повѣсткѣ долженъ быть указанъ адресъ послѣдняго, конечно, по свѣдѣнію, сообщенному судьѣ истцомъ. Хотя объ этомъ не сказано въ законѣ, но это необходимо, иначе судьѣ приходилось бы, посылая повѣстки для врученія по принадлежности, указывать лицамъ, коимъ онъ поручаетъ врученіе ихъ, адресы вызываемыхъ или въ препроводительной бумагѣ или въ особомъ спискѣ, чѣмъ судья затруднилъ бы и самъ себя и этихъ лицъ. Вотъ почему, въ практикѣ принято означать адресы вызываемыхъ всегда въ текстѣ повѣстки, почему означеніе этихъ адресовъ почитается столь же существенной принадлежностью содержанія повѣстки, какъ и прочія свѣдѣнія, перечисленныя въ законѣ; неисполненіе же сего или неправильное, ошибочное исполненіе, если чрезъ это вызываемый не могъ явиться, почитается такимъ же существеннымъ нарушеніемъ, какъ и всякая другая неправильность (70 № 811). в) его мѣстожительство;

Но само собою разумѣется, судья можетъ быть обвиненъ въ такомъ нарушеніи тогда только, когда въ повѣсткѣ онъ означитъ не тотъ адресъ, который ему указанъ истцомъ, или хотя и тотъ, но недостаточно точно. Если же окажется, что истецъ самъ ошибся и вообще невѣрно указалъ адресъ отвѣтчика, послѣдствія сего должны падать уже на истца, а именно: судья долженъ объявить ему о нерозысканіи отвѣтчика въ указанномъ мѣстѣ, назначить ему семидневный срокъ съ поверстнымъ для указанія новаго адреса, а при неисполненіи сего возвратить исковое прошеніе.

V. Далѣе: по 3 п. разбираемой статьи требуется, чтобы въ повѣсткѣ было указано то мѣсто, въ которое вызываемый долженъ явиться. Подъ словомъ мѣсто здѣсь подразумѣвается вызывающее судебное установленіе, т. е. камера мирового судьи такого-то участка или такой-то мировой съѣздъ. Означать еще и мѣстность, гдѣ находится это установленіе, сенатъ признаетъ необязательнымъ (73 № 357). Однако, это разъясненіе послѣдовало по поводу жа- г) мѣсто, куда вызываемый долженъ явиться;

лобы, въ которой съѣздъ обвинялся въ томъ, что въ повѣсткѣ не было указано, въ какомъ помѣщеніи города будетъ происходить засѣданіе по дѣлу просителя. Конечно, это совершенно справедливо: разъ извѣстно, что съѣздъ находится въ такомъ-то городѣ, вызываемый не лишенъ возможности, явясь въ городъ, узнать и помѣщеніе съѣзда. Но иное дѣло относительно мѣстъ нахожденія камеръ мировыхъ судей. Эти мѣста далеко не всегда неизмѣнны; судьи нерѣдко переводятъ свои камеры изъ одной мѣстности въ другую, почему, для устраненія возможныхъ нареканій и жалобъ, въ повѣсткѣ слѣдуетъ означать, въ какой именно мѣстности (городъ, мѣстечко, село и пр.) находится камера судьи, дѣлающаго вызовъ.

д) время, когда вызываемый долженъ явиться.

VI. Особенно важное значеніе сенатъ придаетъ требованію закона, изображеннаго въ 4 п. 61 ст.: въ повѣсткѣ долженъ быть указанъ день, а если нужно и часъ явки. Неуказаніе въ ней дня, назначеннаго для слушанія дѣла, дѣлаетъ вызовъ недѣйствительнымъ, повторяетъ онъ неоднократно (68 № 496; 612; 73 № 1106), равно—недѣйствителенъ вызовъ и при ошибочномъ указаніи этого дня (73 № 973). Но послѣдствіемъ такой ошибки недѣйствительность вызова должна явиться только тогда, когда ошибка эта не могла быть исправлена. Такъ: назначивъ день разбора дѣла на 20 число даннаго мѣсяца, судья напишетъ въ повѣсткѣ 30 число того же мѣсяца, и затѣмъ, въ виду неявки вызываемаго 20 числа, постановляетъ или заочное рѣшеніе или опредѣленіе о прекращеніи дѣла (ст. 145), а 30-го числа вызываемый является. Но если дѣло назначено къ слушанію на 30-е, а въ повѣсткѣ сказано — на 20-е, то при явкѣ вызываемаго 20-го числа, судья имѣетъ возможность исправить свою ошибку, объявивъ объ этомъ явившемуся тяжущемуся, который послѣ этого уже не имѣетъ основанія жаловаться на неправильность вызова, хотя не лишенъ права искать съ судьи убытки, причиненные ему напрасной явкой.

Означеніе часа необходимо въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда совершеніе извѣстнаго процессуальнаго дѣйствія назначается на точно опредѣленный часъ, какъ это бываетъ въ случаяхъ вызова къ мѣстному осмотру, для присутствованія при производствѣ экспертизы и т. п. Во всѣхъ же прочихъ случаяхъ это не обязательно (69 № 135; 73 № 51; 79 № 214 и др.), т. к. судебныя засѣданія должны производиться въ опредѣленные закономъ часы, что должно быть извѣстно каждому.

VII. По 5 п. разбираемой статьи въ повѣсткѣ должны быть указаны тѣ послѣдствія, которыя влечетъ за собою неявка отвѣтчика. Послѣдствія эти точно указаны въ статьяхъ 145—151[1] и 138[1], содержаніе коихъ и должно излагать въ повѣсткахъ, что обыкновенно и дѣлается посредствомъ напечатанія ихъ на оборотѣ бланка для повѣстокъ. е) объясненіе послѣдствій неявки.

VIII. Послѣднее, что должна содержать повѣстка—это подпись судьи или секретаря при немъ. Въ отношеніи этого правила слѣдуетъ замѣтить прежде всего то, что соблюденіе его обязательно какъ для мировыхъ судей, такъ и для съѣзда, ибо никѣмъ не подписанная повѣстка ни для кого необязательна (69 № 831). Собственноручная подпись судьи не должна быть замѣняема ни напечатаніемъ его фамиліи, ни приложеніемъ штемпеля (р. соед. пр. 87 № 785). Ни въ какомъ случаѣ не долженъ подписывать повѣстокъ тотъ судья, который участвуетъ въ дѣлѣ въ качествѣ тяжущейся стороны, т. е. по своему собственному дѣлу, хотя бы вызовъ по сему дѣлу дѣлался отъ имени съѣзда (70 № 1026). Повѣстки отъ имени съѣзда должны быть подписываемы предсѣдателемъ или однимъ изъ мировыхъ судей и секретаремъ съѣзда (75 № 782). Подписаніе повѣстки.

IX. Послѣдствіемъ неисполненія или неточнаго исполненія правилъ о составленіи повѣстокъ можетъ быть, какъ сказано выше, признаніе вызова недѣйствительнымъ. Но каковы послѣдствія недѣйствительности вызова? Недѣйствительнымъ можетъ быть признаваемъ вызовъ, какъ учиненный мировымъ судьей, такъ и съѣздомъ. Послѣдствіемъ недѣйствительности вызова, сдѣланнаго съѣздомъ—отмѣна постановленнаго имъ рѣшенія сенатомъ, если оное будетъ обжаловано тяжущимся, не получившимъ вызова. Послѣдствія недѣйствительности вызова, сдѣланнаго мировымъ судьей—различны. Они зависятъ отъ того, кто не былъ вызванъ къ суду вслѣдствіе неправильности дѣйствій мирового судьи—истецъ или отвѣтчикъ. Послѣдствія нарушенія сихъ правилъ судьей.

Если чрезъ такую неправильность истецъ лишенъ былъ возможности явиться къ разбору дѣла, то разсматриваемое послѣдствіе зависитъ отъ того—чѣмъ окончилось дѣло: частнымъ-ли опредѣленіемъ о прекращеніи производства или рѣшеніемъ по существу, постановленнымъ по требованію явившагося отвѣтчика (ст. 145). На опредѣленіе о прекращеніи дѣла истецъ въ правѣ подать частную жалобу, признавъ каковую заслуживающею ува-

женія, съѣздъ долженъ отмѣнить опредѣленіе судьи и предписать ему сдѣлать новый вызовъ. Но когда судья постановилъ рѣшеніе, то таковое можетъ быть обжаловано только въ апелляціонномъ порядкѣ, и съѣзду не остается ничего иного, какъ разсмотрѣть дѣло по существу, согласно указаніямъ апелляціи.

При неявкѣ отвѣтчика по такимъ же причинамъ постановленное противъ него заочное рѣшеніе всегда будетъ почитаться заочнымъ (см. объяснен. къ 1451 ст.) и упущеніе мирового судьи можетъ быть исправлено, если отвѣтчикъ подастъ отзывъ и будетъ просить мирового судью о новомъ разсмотрѣніи дѣла (ст. 151). Если же отвѣтчикъ не пожелаетъ подать отзыва, а предпочтетъ принести апелляцію, то и въ этомъ случаѣ съѣзду не останется ничего болѣе, какъ разсмотрѣть дѣло согласно указаніямъ апелляціи.

Необходимость составленія повѣстокъ въ двухъ экземплярахъ.

X. Ниже будетъ показано, что фактъ врученія и доставленія повѣстки тяжущемуся долженъ быть удостовѣряемъ *иначе, какъ роспискою получившаго ее на такой же повѣсткѣ, т. е. другомъ ея экземплярѣ*, который съ этою роспискою и возвращается мировому судьѣ или въ съѣздъ по принадлежности. Никакого другого способа удостовѣренія сего факта *законъ не допускаетъ* и вотъ почему: вызываемый долженъ руководствоваться свѣдѣніями, показанными въ томъ экземплярѣ повѣстки, который *оставляется* у него (74 № 568); судья или съѣздъ могутъ провѣрять правильность сдѣланнаго вызова только по другому экземпляру, который, какъ сказано, возвращается имъ или съ роспискою вызываемаго или съ отмѣткою лица, вручившаго повѣстку (см. 66 ст.). Слѣдовательно, если вызванный тяжущійся не является къ назначенному сроку, то мировой-ли судья или съѣздъ, смотря потому, кто изъ нихъ сдѣлалъ вызовъ, должны удостовѣриться по возвращенному имъ экземпляру—правильно-ли сдѣланъ вызовъ, т. е. дѣйствительно-ли вызвано то лицо, которое подлежало вызову; по тому-ли именно дѣлу, которое подлежитъ разсмотрѣнію въ данное время; означено ли послѣднее съ надлежащею точностію, и есть-ли законное основаніе считать вызовъ доставленнымъ тяжущемуся,—чего безъ второго экземпляра установить невозможно. Вотъ почему правительствующій сенатъ признаетъ неправильнымъ замѣну второго экземпляра повѣстки какой-либо особой роспиской или отрѣзнымъ талономъ и пр. (75 № 624) и требуетъ, подъ страхомъ уничто-

женія рѣшенія, чтобы оба экземпляра повѣстки были *совершенно тождественны между собою* (74 № 568; 75 № 624) и предписываетъ, въ случаѣ разнорѣчія въ обоихъ экземплярахъ, разрѣшать возникшее недоумѣніе по экземпляру, врученному тяжущемуся (74 № 568).

---

62. Повѣстки доставляются вызываемымъ лицамъ чрезъ разсыльнаго, состоящаго при Мировомъ Судьѣ, или чрезъ полицію, или же чрезъ мѣстное волостное или сельское начальство. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 62.

Чрезъ кого повѣстки доставляются тяжущимся:

I. Въ этой статьѣ указаны тѣ лица, коимъ мировые судьи и ихъ съѣзды имѣютъ право поручать доставленіе тяжущимся повѣстокъ. Прежде всего указаны разсыльные. Но разсыльные состоятъ и при мировыхъ судьяхъ и при съѣздахъ. Состоящимъ при съѣздахъ могутъ давать такія порученія только съѣзды; судьи же должны возлагать эту обязанность только на состоящихъ при нихъ разсыльныхъ, какъ это прямо сказано въ законѣ. На разсыльныхъ, состоящихъ при съѣздахъ, судьи не въ правѣ возлагать ея, какъ и съѣзды не въ правѣ давать разсматриваемыя порученія разсыльнымъ, состоящимъ при мировыхъ судьяхъ.

а) чрезъ разсыльныхъ.

II. Это первое замѣчаніе относительно разсыльныхъ. Второе—хотя редакція этой статьи и даетъ основаніе къ тому предположенію, что выборъ того или другого изъ указанныхъ въ ней способовъ доставленія тяжущимся повѣстокъ предоставленъ усмотрѣнію судьи, но въ сущности это не такъ. Судьи и съѣзды прежде всего должны поручать доставленіе повѣстокъ своимъ разсыльнымъ, и только въ тѣхъ случаяхъ, когда по мѣстнымъ условіямъ это представляется затруднительнымъ, когда полицейскіе чины въ состояніи исполнить порученіе скорѣе, съ большимъ удобствомъ для дѣла и съ меньшими издержками,—на нихъ можетъ быть возлагаема эта обязанность (р. общ. собр. 81 № 38; 82 № 28; 85 № 4 и др.). Такими затрудненіями можетъ быть отдаленность вызываемаго отъ мѣста нахожденія вызывающаго суда; невозможность многихъ порученій вдругъ одному разсыльному и т. п. Посему, если этихъ затрудненій нѣтъ, судья не въ правѣ обременять полицію и долженъ посылать повѣстки чрезъ своего разсыльнаго. Такъ онъ долженъ

поступать, когда вызываемые находятся въ той мѣстности, гдѣ его камера; но въ другихъ случаяхъ, онъ въ правѣ потребовать услугъ и отъ полиціи.

б) чрезъ чиновъ полиціи;

III. Въ этихъ послѣднихъ случаяхъ избраніе того или другого чина полиціи не предоставлено усмотрѣнію судьи. Прежде всего онъ не въ правѣ давать порученія начальникамъ полицейскихъ управленій (исправникамъ) (р. общ. собр. 72 № 13); затѣмъ, не въ правѣ требовать, чтобы тотъ или другой чинъ полиціи доставлялъ повѣстки внѣ предѣловъ раіона ихъ служебной дѣятельности (общ. собр. 86 № 23). Если судьѣ неизвѣстно, кто изъ чиновъ полиціи съ большимъ для дѣла удобствомъ можетъ доставить повѣстку, то долженъ послать ее въ полицейское управленіе и просить оное сдѣлать распоряженіе о порученіи кому слѣдуетъ исполнить данное порученіе. Такъ онъ долженъ поступать въ тѣхъ случаяхъ, когда вызываемый находится внѣ предѣловъ участка судьи или живетъ въ другомъ мировомъ округѣ.

в) чрезъ сельскую полицію.

IV. Если вызываемый находится въ предѣлахъ какой-либо волости, судья въ правѣ возложить доставленіе повѣстки непосредственно на подлежащее сельское или волостное начальство, или же препроводить его въ волостное правленіе съ требованіемъ поручить кому слѣдуетъ доставить повѣстку по назначенію.

Вознагражденіе за доставленіе повѣстокъ.

V. Разсыльные, полиція, волостное и сельское начальство за доставленіе повѣстокъ мировыхъ установленій никакого вознагражденія не получаютъ (74 № 884). Въ Варшавскомъ округѣ это вознагражденіе полагается судебнымъ разсыльнымъ, но только состоящимъ при съѣздахъ, а не при мировыхъ судьяхъ.

62[1]. По дѣламъ о самовольномъ уходѣ съ работъ сельскихъ рабочихъ, при неизвѣстности мѣста пребыванія ушедшаго рабочаго, повѣстка о вызовѣ на судъ посылается, въ мѣсто его приписки, полицейскому или волостному начальству, для врученія ея по принадлежности. Неврученіе повѣстки за отсутствіемъ отвѣтчика въ мѣстѣ его приписки не пріостанавливаетъ разбирательства у мирового судьи въ назначенный имъ срокъ, коль скоро искъ

основанъ на договорѣ, заключенномъ по договорному листу.
1912 Іюн. 15 (собр. уз. 118) ст. 62[1].

Вызовъ сельскихъ рабочихъ.

I. Первая половина правила настоящей статьи содержитъ въ себѣ правило о порядкѣ вручения повѣстокъ рабочимъ, нанявшимся на сельскія работы и самовольно ушедшимъ съ оныхъ, когда иски предъявляются нанимателями къ такимъ рабочимъ. По внутреннему смыслу этой статьи повѣстка должна быть послана въ то мѣсто, которое будетъ указано истцомъ, и тамъ вручена отвѣтчику, если онъ находится тамъ. Если же истецъ не знаетъ, гдѣ находится отвѣтчикъ, то долженъ указать то мѣсто, въ которомъ послѣдній приписанъ; сюда и должна быть отправлена повѣстка, которую мѣстное или волостное начальство и должно вручить вызываемому по общимъ правиламъ о вручении повѣстокъ тяжущимся (ст. 63—66). Но самовольно покинувшій работы можетъ и не оказаться въ мѣстѣ его приписки. Этотъ случай предусматривается второй половиной разсматриваемой статьи, хотя лишь въ отношеніи такихъ рабочихъ, которые были наняты по договорнымъ листамъ (ст. 68—103 т. XII, полож. о наймѣ сельск. раб.).

Доставленіе вызова ушедшему рабочему.

II. Если, посему, искъ основанъ на договорномъ листѣ, то повѣстка почитается врученною отвѣтчику, хотя бы за отсутствіемъ послѣдняго она въ дѣйствительности не была вручена ему, и мировой судья не въ правѣ отказать истцу въ требованіи о разрѣшеніи дѣла по существу, несмотря на то, что отвѣтчику не доставленъ вызовъ. Конечно, постановленное такимъ образомъ рѣшеніе должно почитаться заочнымъ и можетъ подлежать отзыву на общемъ основаніи.

Ограничительный характеръ сихъ правилъ.

III. Но оба правила этой статьи составляютъ исключеніе изъ общаго правила, какъ о вызовѣ отвѣтчиковъ, такъ и о подсудности, а потому не могутъ быть толкуемы распространительно и примѣняемы къ случаямъ, ими не предусмотрѣннымъ. Вслѣдствіе сего, и по дѣламъ о самовольномъ уходѣ отвѣтчика, но съ такихъ работъ, которыя не почитаются сельскими, или хотя и почитаются таковыми, но рабочій былъ нанятъ не по договорному листу, истецъ обязанъ указать дѣйствительное мѣсто нахожденія рабочаго, въ каковомъ только мѣстѣ повѣстка и можетъ быть вручена ему. Посему, если истецъ не указываетъ на то, что въ данное время отвѣтчикъ находится въ мѣстѣ его приписки, мировой судья не

обязанъ посылать туда повѣстокъ и долженъ истребовать отъ истца точнаго обозначенія мѣста дѣйствительнаго нахожденія отвѣтчика.

Въ отношеніи подсудности, различіе здѣсь такое: если искъ основанъ на договорномъ листѣ, то онъ можетъ быть предъявленъ по мѣсту работъ, на которыя отвѣтчикъ былъ нанятъ, и послѣдній, гдѣ бы онъ ни былъ застигнутъ искомъ, не въ правѣ заявлять отвода о неподсудности дѣла данному судьѣ. Но если наемъ былъ заключенъ не по договорному листу, или рабочій былъ нанятъ не на сельскія, а на какія-либо другія работы, то хотя истецъ и не лишенъ права предъявить свой искъ по мѣсту самовольно оставленныхъ отвѣтчикомъ работъ, но лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ застигнутъ въ этомъ мѣстѣ искомъ, т. е. когда въ этомъ мѣстѣ повѣстка вручена ему (см. 32[1] ст.), или же когда истецъ предъявляетъ искъ, ссылаясь на 36[1] ст., по мѣсту исполненія договора. Но ни въ одномъ изъ этихъ случаевъ правило второй половины разсматриваемой статьи никакого примѣненія имѣть не можетъ.

---

63. Повѣстка вручается самому вызываемому лицу. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 63.

64. Въ случаѣ отсутствія вызываемаго, повѣстка оставляется у его домашнихъ, или у завѣдывающаго его имѣніемъ, либо домомъ, или у того изъ сосѣдей, который согласится доставить повѣстку вызываемому лицу и дастъ въ томъ росписку. Тамъ же, ст. 64.

65. Разсыльный, въ случаѣ неотысканія никого изъ означенныхъ въ предшедшей (64) статьѣ лицъ, оставляетъ одинъ экземпляръ повѣстки, для передачи ея вызываемому, въ городѣ—у полицейскаго чиновника, а въ селеніи—у мѣстнаго волостного или сельскаго начальства, либо полицейскаго служителя. 1912 Іюн. 15 (собр. уз. 118) I, ст. 65.

66. При отдачѣ повѣстки, на ней отмѣчается время ея вученія, а другой экземпляръ повѣстки, съ роспискою

на немъ получателя и съ означеніемъ времени врученія, представляется Мировому Судьѣ. Если принявшій повѣстку не можетъ или не хочетъ росписаться, то объ этомъ отмѣчается на обоихъ экземплярахъ повѣстки, съ означеніемъ кому и когда именно она вручена и почему нѣтъ росписки принявшаго. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 66.

Доставленіе повѣстки: а) вызываемому лично;

I. Повѣстка должна быть вручаема самому вызываемому. Но это не есть безусловное правило. Законъ не могъ не предусматривать случаевъ невозможности точнаго исполненія этого правила какъ по отсутствію вызываемаго, такъ и по нежеланію его принять вызовъ и дать въ томъ росписку, [и посему даетъ указаніе, какъ слѣдуетъ поступать во всѣхъ возможныхъ здѣсь случаяхъ:

Первый изъ нихъ: разсыльный *застаетъ* вызываемаго въ указанномъ въ повѣсткѣ мѣстѣ или встрѣчаетъ его гдѣ-либо въ иномъ мѣстѣ, и тотъ не дѣлаетъ никакого препятствія, т. е. принимаетъ повѣстку безъ всякихъ возраженій. Тутъ разсыльному не остается ничего болѣе, какъ на экземплярѣ, оставляемомъ вызываемому, сдѣлать отмѣтку о томъ, что повѣстка вручена лично такого-то числа и эту отмѣтку скрѣпить своею подписью, и просить адресата росписаться на другомъ экземплярѣ съ означеніемъ времени полученія. Если вызываемый не можетъ или не желаетъ дать росписку, разсыльный долженъ отмѣтить объ этомъ на обоихъ экземплярахъ, т. е. сказать: «вручена тогда-то такому-то лично, который не пожелалъ дать росписки или не могъ росписаться по безграмотности или по болѣзни и пр.».

Второй случай: вызываемый отказывается принять повѣстку. Если это дѣлается не въ томъ мѣстѣ, гдѣ по указанію въ повѣсткѣ онъ имѣетъ жительство, разсыльный не въ правѣ настаивать, чтобы вызываемый принялъ отъ него повѣстку, а долженъ отправиться въ мѣсто, указанное въ повѣсткѣ, и тамъ вручить ее. Если же и въ мѣстѣ своего жительства вызываемый откажется отъ принятія повѣстки, то разсыльный долженъ пригласить двухъ посторонних свидѣтелей (82 № 40), при нихъ сдѣлать отмѣтку на обоихъ экземплярахъ о нежеланіи вызываемаго принять повѣстку и одинъ экземпляръ ея оставить въ помѣщеніи вызываемаго, а если этого сдѣлать невозможно почему-либо—передать этотъ экземпляръ въ

полицію. Никакихъ иныхъ мѣръ судебный разсыльный не долженъ принимать: онъ не въ правѣ ни принуждать вызываемаго къ принятію, ни угрожать ему уголовнымъ наказаніемъ за ослушаніе (69 № 1198).

б) выбытіе вызываемаго изъ указаннаго въ повѣсткѣ мѣста;

II. Третій случай: разсыльный *не застаетъ* вызываемаго въ мѣстѣ, указанномъ въ повѣсткѣ.

Здѣсь прежде всего нужно опредѣлить то значеніе слова «не застанетъ», которое законъ придаетъ ему. Отсутствіе вызываемаго въ означенномъ мѣстѣ можетъ являться слѣдствіемъ весьма различныхъ причинъ: вызываемый никогда не жилъ тамъ; онъ жилъ, но переселился въ другое мѣсто, переѣхалъ въ другой городъ или губернію, выбылъ заграницу, или же продолжаетъ имѣть тамъ свое постоянное жительство и только на короткое время отлучился изъ него. Только въ этомъ послѣднемъ случаѣ отсутствіе вызываемаго не должно служить препятствіемъ къ принятію указанныхъ въ этихъ статьяхъ мѣръ доставленія ему повѣстки, во всѣхъ же прочихъ случаяхъ слово «не застанетъ» должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, *что вызываемаго нѣтъ въ указанномъ мѣстѣ и повѣстка не можетъ быть вручена ему здѣсь.* Убѣдившись въ послѣднемъ, разсыльный не въ правѣ принимать означенныхъ мѣръ и обязанъ возвратить оба экземпляра повѣстокъ въ судъ, поручившій ему доставленіе ихъ, объяснивъ въ своемъ донесеніи о причинахъ неврученія. Неисполненіе сего, т. е. оставленіе повѣстки на мѣстѣ, гдѣ она не можетъ быть вручена вызываемому, должно служить основаніемъ для признанія вызова недѣйствительнымъ; признаніе же ея врученною и постановленіе рѣшенія, несмотря на неявку отвѣтчика, должно влечь уничтоженіе рѣшенія (94 № 41; 00 № 44; 01 № 77).

в) его кратковременное отсутствіе;

III. Удостовѣрившись, что вызываемый имѣетъ въ данномъ мѣстѣ постоянное жительство и находится въ краткосрочной отлучкѣ, разсыльный долженъ оставить одинъ экземпляръ повѣстки домашнимъ вызываемаго, т. е. одному изъ живущихъ вмѣстѣ съ нимъ родственниковъ его (70 № 615; 75 № 248), или одному изъ лицъ, находящихся у него въ услуженіи, или живущихъ въ томъ же домѣ, какъ, напр.—завѣдующему домомъ (76 № 71), дворнику (72 № 346), кому-либо изъ служащихъ въ гостиницѣ (75 № 406) и т. п. Этимъ послѣднимъ повѣстка можетъ быть оставляема и тогда, когда они состоятъ на службѣ не у вызываемаго, а у хо-

зяина дома, въ которомъ послѣдній проживаетъ. Само собою разумѣется, что повѣстка ни въ какомъ случаѣ не должна быть вручаема лицамъ, явно недѣеспособнымъ, напримѣръ, дѣтямъ, не достигшимъ того возраста, въ которомъ они могутъ сознавать значеніе совершаемаго ими принятія вызова.

Если повѣстка не можетъ быть вручена никому изъ названныхъ лицъ, разсыльный долженъ обратиться съ предложеніемъ къ кому-либо изъ ближайшихъ сосѣдей вызываемаго — не согласится-ли онъ доставить повѣстку вызываемому по возвращеніи его и дать въ томъ росписку.

Кому бы изъ этихъ лицъ повѣстка ни была оставляема для передачи по принадлежности, на обоихъ ея экземплярахъ должна быть сдѣлана точная отмѣтка, кому и когда она вручена.

г) отказъ сосѣдей принять повѣстку.

IV. Четвертый случай: разсыльный не находитъ никого изъ названныхъ лицъ, или никто изъ нихъ не желаетъ принять на себя обязанность передать повѣстку вызываемому. Въ обоихъ этихъ случаяхъ разсыльному остается одно—передать одинъ экземпляръ повѣстки подлежащему полицейскому чиновнику, а если въ уѣздѣ—волостному старшинѣ, сельскому старостѣ или полицейскому служителю для доставленія его вызываемому, а другой экземпляръ съ отмѣткой о томъ, что повѣстка не могла быть вручена ни лично вызываемому, ни его домашнимъ или сосѣдямъ и потому тогда-то оставлена у такого-то полицейскаго или сельскаго чина, возвратить по принадлежности.

Коль скоро все это точно исполнено—вызовъ почитается врученнымъ.

Но тогда—какое значеніе имѣетъ передача повѣстки названнымъ полицейскимъ чинамъ?—Для разрѣшенія этого вопроса нужно принять во вниманіе то, что чинамъ общей, какъ городской, такъ и сельской полиціи закономъ присвоено болѣе власти, чѣмъ чинамъ полиціи судебной (судебнымъ приставамъ и разсыльнымъ). Если послѣдніе не имѣютъ права принимать какія-либо мѣры, чтобы принудить вызываемаго или его домашнихъ принять повѣстку, то первымъ предоставляется право оставить ее въ помѣщеніи вызываемаго, несмотря ни на какое сопротивленіе, удостовѣривъ это отмѣткой на другомъ ея экземплярѣ и подписью своей и двухъ приглашенныхъ для этого постороннихъ свидѣтелей. Такъ, чины

общей полиціи могутъ поступать и въ тѣхъ случаяхъ, когда доставленіе повѣстокъ тяжущимся поручено непосредственно имъ.

---

67. День, назначенный для явки къ Мировому Судьѣ, можетъ быть отсроченъ по просьбѣ обѣихъ тяжущихся сторонъ. Тамъ же, ст. 67.

Право сторонъ просить объ отсрочкѣ засѣданія.

I. Смыслъ настоящей статьи заключается въ томъ, что день, назначенный для слушанія дѣла, можетъ быть отсроченъ *только по требованію обѣихъ тяжущихся сторонъ*. Слѣдовательно, онъ не можетъ быть отсроченъ ни по усмотрѣнію мирового судьи, ни по требованію или просьбѣ одной которой-либо изъ сторонъ.

Однако, послѣднее не должно быть понимаемо въ буквальномъ смыслѣ слова. Мировой судья ни по своему усмотрѣнію, ни по требованію одной изъ сторонъ не въ правѣ отсрочить засѣданіе, въ которое стороны вызваны и явились,—хотя бы одна изъ нихъ—*если нѣтъ къ тому законныхъ поводовъ*. Разъ таковые имѣются, отсрочка всегда можетъ быть дана.

Законные поводы къ отсрочкѣ.

II. Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что для выясненія вопроса о томъ, въ какихъ случаяхъ судья не можетъ не допустить отсрочки и въ какихъ можетъ, должны быть выяснены тѣ поводы къ отсрочкѣ, которые не могутъ не почитаться законными.

Прежде врего требованіе обѣихъ сторонъ. Разъ такое требованіе заявлено, мировой судья не въ правѣ не удовлетворить онаго (69 № 1017), иначе это выходило бы принужденіемъ тяжущихся продолжать процессъ, когда они находятъ это неудобнымъ для себя почему-либо въ данный моментъ. Не слѣдуетъ же забывать, что тяжущіеся хозяева въ своемъ дѣлѣ и въ правѣ распоряжаться имъ по своему усмотрѣнію въ предѣлахъ, предоставленныхъ имъ закономъ.

Затѣмъ, полная невозможность приступить къ разсмотрѣнію дѣла въ назначенный для сего день, какъ это бываетъ, когда обѣ стороны, получивъ вызовъ, не явились въ судъ и ни одна изъ нихъ не просила о разсмотрѣніи дѣла въ ея отсутствіи (145³ ст.), или когда не явилась та изъ нихъ, которой не вручена повѣстка о вызовѣ ея, или неизвѣстно — вручена-ли она ей, а вмѣстѣ съ тѣмъ ходатайство о разсмотрѣніи дѣла въ ея отсутствіи отъ нея не поступало, и т. п.

Затѣмъ, законнымъ поводомъ къ отсрочкѣ по требованію одной изъ сторонъ почитается указаніе этой стороны на то, что дѣйствіями ея противника она поставлена въ невозможное положеніе представлять какія-либо объясненія въ защиту своихъ правъ, какъ, напримѣръ, когда истецъ или отвѣтчикъ въ самомъ засѣданіи представляетъ нѣсколько обширныхъ документовъ, для ознакомленія съ коими потребно извѣстное время и т. п., о чемъ подробнѣе скажемъ при разсмотрѣніи 75 ст., предусматривающей именно случаи отсрочки по просьбѣ одной стороны.

67¹. Въ искахъ противъ обществъ и компаній повѣстка о вызовѣ доставляется — завѣдывающему конторою или правленіемъ общества либо агенту онаго, а въ товариществѣ полномъ или торговомъ домѣ — кому-либо изъ соучастниковъ, живущихъ въ томъ мѣстѣ, гдѣ находится фирма.

Примѣчаніе. По искамъ къ желѣзнымъ дорогамъ повѣстки о вызовѣ въ судъ и всѣ прочія бумаги, подлежащія вручению отвѣтчику, посылаются въ правленіе дороги отвѣтчицы, если искъ предъявленъ по мѣсту нахожденія правленія, а въ прочихъ случаяхъ—въ ея управленіе. 1912 Іюня 15 (Собр. Узак. № 118) II ст. 67¹, и прим.

I. Въ настоящей статьѣ говорится: въ текстѣ—о вызовѣ частныхъ юридическихъ лицъ, а въ примѣчаніи—о вызовѣ желѣзныхъ дорогъ какъ частныхъ, такъ и казенныхъ. Вызовъ юридическихъ лицъ:

Частныя юридическія лица, т. е. компаніи или общества, вызываются къ суду доставленіемъ повѣстки—„завѣдывающему конторою или правленіемъ общества или агенту онаго“. Нельзя сказать, что правило это удобопонятно и удобоисполнимо. Дѣйствительно: кто это завѣдывающіе конторою или правленіемъ общества и какъ разсыльный можетъ удостовѣриться, что такое-то лицо есть дѣйствительно завѣдующій либо агентъ общества? — Вѣдь весьма часто правленія обществъ и компаній находятся въ вѣдѣніи не одного „завѣдующаго“, а цѣлой коллегіи. Многіе агенты обществъ и компаній имѣютъ самостоятельныя занятія, нисколько не относящіяся къ конторамъ или правленіямъ, которыя, по смыслу а) частныхъ;

закона, обязаны отвѣтствовать по искамъ, предъявляемымъ къ обществамъ и компаніямъ, и никакимъ закономъ не обязаны принимать присылаемыя на имя обществъ и компаній бумаги для передачи ихъ послѣднимъ.

Правильнѣе, поэтому, слѣдовало бы сказать, что повѣстки на имя компаній и обществъ должны доставляться въ конторы и правленія оныхъ и тамъ вручаться тѣмъ ихъ агентамъ, на коихъ возложена обязанность принимать всѣ поступающія въ контору или правленіе бумаги. Такъ это и дѣлается на практикѣ; но въ видахъ устраненія возможности всякихъ споровъ и проволочекъ, въ нѣкоторыхъ судахъ отъ доставляющихъ обществамъ и компаніямъ повѣстокъ требуется соблюденіе правила 283 ст., что, конечно, не способствуетъ ускоренію производства.

б) товариществамъ.

II. Та же самая неопредѣленность установлена и въ отношеніи товариществъ полныхъ или торговыхъ домовъ. При вызовѣ этихъ юридическихъ лицъ повѣстку предписывается вручать кому-либо изъ соучастниковъ, т. е. кому-нибудь изъ товарищей, какъ нужно полагать, живущему въ томъ мѣстѣ, гдѣ находится фирма. Тутъ все неясно:—что такое «мѣсто, гдѣ находится фирма?»—городъ-ли весь, или то зданіе, въ которомъ помѣщается фирма?—Какъ судебный разсыльный можетъ удостовѣриться, что такое-то лицо—дѣйствительно соучастникъ? Кому надлежитъ вручить повѣстку, когда окажется, что никто изъ соучастниковъ не живетъ въ мѣстѣ нахожденія фирмы, состоящей въ вѣдѣніи и управленіи особо уполномоченнаго на то лица? Неясности эти и здѣсь устраняются только строгимъ соблюденіемъ 283 статьи, вынуждающей разсыльнаго тратить лишнее время.

в) казенныхъ управленій;

III. Кому и какъ должны сообщаться повѣстки о вызовѣ къ суду казенныхъ управленій, въ законѣ не сказано. Нужно, поэтому, руководствуясь 9 ст. уст., разрѣшить этотъ вопросъ на основаніи общаго смысла законовъ, подыскавъ для сего наиболѣе подходящій къ данному случаю законъ (80 № 206). Такимъ, наиболѣе подходящимъ къ разсматриваемому случаю закономъ является 1292 ст., по силѣ которой копіи рѣшеній по дѣламъ казеннаго управленія посылаются въ тѣ управленія, на которыя законъ возлагаетъ обязанность представлять на судъ казну, и тамъ передаются лицу, завѣдующему принятіемъ всѣхъ входящихъ бумагъ. Принятіе бумаги этимъ лицомъ почитается врученіемъ ея управ-

ленію (02 № 68). Вотъ, руководствуясь этимъ правиломъ, необходимо признать, что и повѣстка о вызовѣ къ суду казеннаго управленія должна быть посылаема въ то самое управленіе, которое вызывается въ судъ, и тамъ вручаема по общимъ правиламъ сообщенія правительственнымъ мѣстамъ официальной переписки. Вручения ея чиновнику, на коего возложена обязанность принятія входящихъ бумагъ, должно почитаться доставленіемъ повѣстки по назначенію.

г) желѣзныхъ дорогъ.

IV. Болѣе опредѣлительно законъ указываетъ, какъ должны быть доставляемы повѣстки желѣзнымъ дорогамъ. Здѣсь прямо сказано: «посылаются въ правленіе или управленіе». Слѣдовательно, разъ повѣстка послана и доставлена въ правленіе или управленіе дороги, фактъ доставленія дорогѣ вызова констатированъ.

Безъ всякаго затрудненія разрѣшается вопросъ о томъ, въ какихъ случаяхъ повѣстка должна посылаться въ правленіе и въ какихъ—въ управленіе. Въ правленіе—когда искъ предъявленъ по мѣсту правленія, во всѣхъ прочихъ случаяхъ въ управленіе (ст. 134 уст. ж. д.). По мѣсту же правленія желѣзной дороги должны быть предъявляемы всѣ иски за исключеніемъ тѣхъ, кои по 126 и 127 ст. жел. дорож. уст. могутъ быть предъявляемы по усмотрѣнію истцовъ не только по мѣсту правленія, но и по мѣсту управленія, по мѣсту станціи отправленія, станціи назначенія или по мѣсту событія, послужившаго поводомъ для предъявленія иска. Вотъ, если истецъ предъявляетъ искъ по мѣсту управленія или одной изъ названныхъ станцій, то отвѣтственнымъ по дѣлу установленіемъ должно почитаться управленіе дороги.

67². Тяжущійся обязанъ извѣщать мирового судью о каждой перемѣнѣ своего мѣста жительства и, въ случаѣ неисполненія сей обязанности, не въ правѣ отговариваться невѣдѣніемъ о тѣхъ повѣсткахъ и бумагахъ, кои были ему посланы по мѣсту вручения первоначальной повѣстки о вызовѣ въ судъ. (Тамъ же, ст. 67²).

Обязанность тяжу-

I. Государственный совѣтъ призналъ нужнымъ ввести въ уставъ эту новую статью въ видахъ особой гарантіи тяжущихся, которые

щагося заявлять о перемѣнѣ жительства.

не обязаны, какъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, указывать мировому судьѣ, куда имъ должны быть адресуемы всѣ поступающія на ихъ имя бумаги. Взамѣнъ этого, на нихъ возлагается обязанность извѣщать судью о всякой перемѣнѣ ихъ мѣста жительства или пребыванія, иначе они не въ правѣ обвинять судъ въ недоставленіи имъ той или другой повѣстки или бумаги. Нетрудно, однако, видѣть, что тутъ никакой гарантіи нѣтъ: — не указалъ истецъ или отвѣтчикъ своего новаго адреса, повѣстка можетъ остаться неврученной ему и на это онъ не въ правѣ жаловаться, какъ то неоднократно разъяснялось правительствующимъ сенатомъ (68 № 541; 70 № 27; 73 № 788; 75 № 196, 76 № 71 и отъ др.).

Но разъ признано необходимымъ сказать объ этомъ въ законѣ, является необходимость въ выясненіи точнаго разума этого закона.

О перемѣнѣ какого мѣста говорится здѣсь.

II. «Тяжущійся не въ правѣ отговариваться невѣдѣніемъ о тѣхъ повѣсткахъ и бумагахъ, кои ему были посланы *по мѣсту врученія первоначальной повѣстки о вызовѣ его въ судъ*“, сказано въ законѣ. Изъ этого слѣдуетъ одно, что если тяжущемуся вручена первоначальная повѣстка о вызовѣ его къ суду въ опредѣленномъ мѣстѣ, то въ случаѣ перемѣны имъ этого мѣста и неувѣдомленія объ этомъ судьи, всякая послѣдующая бумага должна почитаться врученной тяжущемуся, если она послана въ то мѣсто, хотя бы она не была вручена адресату. Но представимъ себѣ, что тяжущійся заявилъ о перемѣнѣ своего мѣста жительства, а затѣмъ перемѣнилъ и это послѣднее, но объ этой второй перемѣнѣ уже не увѣдомилъ судью. Что дѣлать съ адресованной ему повѣсткой по мѣсту, которое имъ указано, но въ которомъ его болѣе нѣтъ? Оставить-ли ее въ этомъ новомъ мѣстѣ или послать въ то, гдѣ была вручена первоначальная повѣстка? — Изъ буквы разбираемаго закона выходитъ такъ, что бумага должна быть послана въ мѣсто, гдѣ была вручена первоначальная повѣстка, ибо въ немъ сказано: „не въ правѣ оправдываться невѣдѣніемъ о тѣхъ повѣсткахъ и бумагахъ, кои ему были посланы по мѣсту врученія первоначальной повѣстки“; значитъ, оправдываться тѣмъ, что бумага, посланная ему въ мѣсто, имъ самимъ указанное, и тамъ не вручена ему по его собственной винѣ, онъ можетъ? — Если это такъ, то разсыльный, не найдя тяжущагося въ томъ мѣстѣ, которое онъ самъ указалъ суду, долженъ отнести бумагу туда, гдѣ была вручена первоначальная повѣстка и тамъ оставить ее, несмотря на явное ненахожденіе тамъ адресата. Для чего же это?

Очевидное дѣло, редактировавшая эту новеллу особая коммисія государственнаго совѣта не то сказала, что хотѣла сказать, ибо слѣдовало сказать: при неисполненіи сего, *бумаги и повѣстки почитаются врученными тяжущемуся, если онъ доставлены въ мѣсто, имъ самимъ указанное суду, а если оно было указано противною стороною—въ мѣсто, гдѣ была вручена первоначальная повѣстка о вызовѣ къ суду.*

Такъ это вытекаетъ изъ смысла разбираемаго закона; такъ это разъясняется и правительствующимъ сенатомъ, по указанію котораго: 1) бумаги должны быть сообщаемы судомъ въ мѣсто, *указанное ему тяжущимся или его повѣреннымъ* (72 № 965; 75 № 41; 77 № 280) и 2) повѣстка, посланная въ мѣстопребываніе тяжущагося, имъ самимъ указанное суду, *должна быть оставляема въ этомъ мѣстѣ* и почитается врученною, хотя бы тяжущагося тамъ не оказалось (75 № 406); такъ и должно быть толкуемо правило этой статьи.

Итакъ: *бумаги, подлежащія вручению тяжущемуся, должны быть для сего доставляемы въ послѣднее мѣсто, изъ указанныхъ суду имъ самимъ, а если оно не было указано, то — въ то указанное противною стороною, гдѣ ему была вручена первоначальная повѣстка о вызовѣ его къ суду; бумага, доставленная туда, должна почитаться врученною, хотя бы въ дѣйствительности она осталась не врученною вслѣдствіе перемѣны тяжущимся своего мѣста пребыванія безъ извѣщенія о томъ суда.*

Порядокъ доставленія ихъ туда.

III. Какъ же, спрашивается, должно поступать лицо, коему поручено доставленіе тяжущемуся той или другой бумаги, когда удостовѣрится, что адресатъ не живетъ болѣе тамъ? Въ правѣ-ли оно возвратить ихъ въ судъ съ увѣдомленіемъ объ оказавшемся, или же должно оставить ихъ тамъ? — Сенатъ вполнѣ правильно разрѣшаетъ этотъ вопросъ утвердительно во второй его части: бумаги должны быть оставлены тамъ, но при этомъ долженъ быть въ точности соблюденъ порядокъ, установленный 282 статьей (75 № 406). Мы признаемъ это разъясненіе вполнѣ правильнымъ по тому соображенію, что тяжущійся, перемѣняя мѣсто своего жительства, можетъ не заявить объ этомъ суду не потому, что не желаетъ сдѣлать это, а потому, что не могъ или не успѣлъ; но онъ могъ просить кого-либо изъ живущихъ въ оставляемомъ имъ мѣстѣ принимать адресованныя на его имя бумаги и пересылать

ихъ ему или хранить до востребованія, что, конечно, вполнѣ возможно и нисколько не противно закону.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

О явкѣ тяжущихся и о порядкѣ производства у мирового судьи.

68. Разбирательство дѣлъ у мировыхъ судей происходитъ публично и на словахъ. Если по особому свойству дѣла публичность засѣданія можетъ быть предосудительна для религіи, общественнаго порядка или нравственности, то мировой судья можетъ постановить, чтобы засѣданіе было при закрытыхъ дверяхъ. Распоряженіе о томъ всегда объявляется публично и записывается въ протоколъ. Сверхъ того, засѣданіе можетъ быть негласное, если обѣ тяжущіяся стороны просятъ объ этомъ и мировой судья найдетъ ихъ просьбу уважительною. Тамъ же, I, ст. 68.

Значеніе гласности и устности разборадѣлъ въ судѣ.

I. Первое положеніе настоящей статьи—«разбирательство дѣлъ у мировыхъ судей происходитъ публично и на словахъ»—составляетъ основное правило суда гласнаго и скораго. Имъ уничтожается та канцелярская тайна и та медленность въ производствѣ гражданскихъ дѣлъ, которые составляли важнѣйшіе недостатки нашего стараго суда. Вмѣстѣ съ тѣмъ, гласность производства является одной изъ гарантій какъ правильности правосудія, такъ и самого судьи: разбирая дѣло публично, мировой судья предоставляетъ каждому присутствующему на судѣ провѣрить правильность его дѣйствій, чѣмъ несомнѣнно устраняется всякая возможность въ нареканіяхъ и въ обвиненіи судьи въ отсутствіи безпристрастія, въ произволѣ и всякихъ другихъ неправильныхъ дѣйствіяхъ, несовмѣстимыхъ съ достоинствомъ судьи.

Публичность засѣданія.

II. Итакъ,—засѣданіе судьи должно происходить *публично*, т. е. въ присутствіи явившихся тяжущихся и всѣхъ тѣхъ посторонникъ лицъ, которыя пожелаютъ явиться въ камеру судьи и находиться при разборѣ дѣлъ. Это правило должно имѣть примѣненіе

не только при разборѣ гражданскихъ дѣлъ у мирового судьи, но и въ съѣздѣ, и притомъ не только при докладѣ дѣла и судоговореніи, но и при всѣхъ вообще судопроизводственныхъ дѣйствіяхъ какъ въ камерѣ судьи или въ залѣ засѣданія съѣзда, такъ и внѣ ихъ, если то или другое такое дѣйствіе (допросъ свидѣтелей, мѣстный осмотръ и т. п.) должно производиться въ какомъ-либо другомъ мѣстѣ, какъ это слѣдуетъ изъ буквальнаго смысла 13 ст., содержащей въ себѣ общее правило о гласности гражданскаго судопроизводства.

Изъ сего слѣдуетъ: 1) *никакое гражданское дѣло, никакой вопросъ, вытекающій изъ онаго, не могутъ быть ни разсматриваемы, ни разрѣшаемы въ засѣданіяхъ непубличныхъ*, къ каковымъ законъ причисляетъ распорядительныя засѣданія судовъ коллегіальныхъ (67 № 239; 71 № 449; 74 № 236; 76 № 198; 90 № 33 и мн. др.). Въ распорядительныхъ засѣданіяхъ могутъ быть разсматриваемы исключительно только тѣ дѣла, которыя поименованы въ 151 ст. учр. суд. уст. (67 № 239; 69 № 1304; 70 № 280; 73 № 932 и др.). Всякое отступленіе отъ этихъ правилъ влечетъ за собою уничтоженіе рѣшенія, какъ постановленнаго съ нарушеніемъ существеннѣйшихъ формъ судопроизводства (70 №№ 702; 71 № 449 и др.). На этомъ основаніи, въ публичномъ засѣданіи, по разъясненію сената, должны разсматриваться такіе, напр. вопросы: о подвѣдомственности и о подсудности дѣлъ (69 № 702, 1304; 90 № 33); объ избраніи экспертовъ (73 № 932); о вызовѣ свидѣтелей (70 № 1615); о принятіи жалобы (70 № 702); о толкованіи рѣшеній (74 № 494; 75 № 446) и пр. и пр. и пр.

2) *Никто изъ тяжущихся и никто изъ постороннихъ лицъ не могутъ быть недопускаемы въ мѣсто, гдѣ происходитъ судебное засѣданіе* (75 № 991). Хотя отъ суда и не можетъ быть отнято право, въ видахъ охраненія порядка, дѣлать распоряженіе о недозволеніи постороннимъ лицамъ входить въ залъ засѣданія и выходить изъ него въ то время, когда происходитъ разборъ дѣла, но не допускать самихъ тяжущихся въ залъ засѣданія, хотя бы подъ тѣмъ предлогомъ, что тяжущійся явился послѣ того, какъ началось слушаніе его дѣла,—судъ не имѣетъ права (75 № 991).

II. Публичность судебныхъ засѣданій есть общее правило. Но изъ него законъ допускаетъ исключенія: въ случаяхъ, указанныхъ Закрытіе дверей засѣданія.

въ разсматриваемой статьѣ, засѣданіе можетъ быть закрыто, какъ по усмотрѣнію самого суда, такъ и по просьбѣ тяжущихся. Однако, какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ, закрытіе засѣданія можетъ послѣдовать не иначе, какъ при наличности тѣхъ данныхъ, при наличности коихъ это допускается закономъ. Недостаточно одной просьбы объ этомъ тяжущихся,—необходимо, чтобы для удовлетворенія ея были солидныя основанія. Опредѣлить, насколько они солидны, конечно, зависитъ отъ суда. Здѣсь нѣтъ надобности, чтобы тѣ обстоятельства, которыя могутъ быть обнаружены на судѣ, непремѣнно были предосудительны для религіи, общественнаго порядка или нравственности.

Предосудительность обнаруживаемыхъ на судѣ обстоятельствъ можетъ и даже *должна* служить для мирового судьи основаніемъ къ закрытію дверей засѣданія по его собственному усмотрѣнію, т. е. совершенно независимо отъ того, будутъ-ли стороны просить объ этомъ или не будутъ. Коль же скоро такая просьба заявляется ими, обстоятельства, вызывающія необходимость закрытія засѣданія, могутъ быть вовсе не предосудительными въ названномъ смыслѣ, но могутъ быть такого рода, что оглашеніемъ ихъ можетъ быть опорочена честь кого-либо, или обнаружены такія семейныя отношенія, которыя должны составлять тайну и т. п.

Но какія бы ни были основанія къ закрытію засѣданія, мировой судья обязательно долженъ записать ихъ въ протоколъ и постановить особое опредѣленіе, которое тутъ же долженъ объявить публично (75 № 407), и только послѣ этого сдѣлать распоряженіе объ удаленіи постороннихъ. Однако, и въ этомъ случаѣ, изъ посторонних̀ъ могутъ быть оставлены въ залѣ по три лица, съ каждой изъ спорящихъ сторонъ, если послѣднія будутъ просить объ этомъ. Подъ словомъ «стороны» здѣсь не слѣдуетъ понимать—истцовую или отвѣтную сторону, изъ какого бы числа лицъ ни состояли онѣ, но каждое отдѣльное лицо, составляющее ту или другую сторону, такъ что число остающихся или постороннихъ можетъ равняться произведенію числа всѣхъ участвующихъ въ дѣлѣ на три.

По удаленіи публики дѣло разсматривается обычнымъ порядкомъ вплоть до окончанія всего процесса и до приступленія къ постановленію рѣшенія по существу. Въ это время двери засѣданія должны быть вновь открыты, публика возвращена въ залъ и *за-*

тѣмъ ужсе, т. е. въ присутствіи публики, судья долженъ объявить состоявшуюся по дѣлу резолюцію (ст. 325).

Можетъ-ли просить объ этомъ одна изъ сторонъ.

III. Въ законѣ сказано, что сверхъ случаевъ, когда мировой судья въ правѣ по собственному почину закрыть засѣданіе, оно можетъ быть закрыто, *если объ стороны будутъ просить объ этомъ*. Слѣдовательно, просьба одной изъ нихъ недостаточна, чтобы засѣданіе не было публичнымъ. Однако, такое буквальное толкованіе закона едва-ли можетъ быть признано правильнымъ. Хотя законъ предоставляетъ усмотрѣнію судьи закрывать засѣданіе, когда признаетъ неудобнымъ оглашеніе извѣстныхъ обстоятельствъ во всеобщее свѣдѣніе, но вѣдь судья можетъ и не замѣтить извѣстной предосудительности. Если же одна изъ сторонъ укажетъ на это, и судья признаетъ указаніе это правильнымъ, онъ не можетъ быть лишенъ права удовлетворить такую просьбу, объяснивъ, что онъ находитъ недопустимымъ публичное оглашеніе обстоятельства дѣла.

IV. Выраженіе закона „разбирательство дѣла у мировыхъ судей происходитъ *словесно*“ имѣетъ тотъ смыслъ, что тяжущіеся должны давать свои объясненія на словахъ *и не могутъ представлять* взамѣнъ ихъ письменныхъ объясненій, *а судъ не въ правѣ принимать ихъ*: въ случаѣ же представленія, онъ долженъ оставлять письменныя объясненія безъ разсмотрѣнія (69 №№ 333, 1168); но онъ можетъ, если найдетъ удобнымъ, дозволить тяжущемуся прочесть на судѣ свои объясненія (71 № 745).

68¹. Всякаго рода просьбы, ходатайства, отзывы и жалобы, за исключеніемъ только жалобъ апелляціонныхъ, могутъ быть заявляемы какъ письменно, такъ и словесно. Словесная просьба, жалоба или отзывъ, по запискѣ ихъ мировымъ судьею въ протоколъ, прочитываются просителю и подписываются имъ, если онъ грамотный. Тамъ же II, ст. 68¹.

I. Правило этой статьи составляетъ одинъ изъ отличительныхъ признаковъ судопроизводства въ мировыхъ установленіяхъ. Въ общихъ судебныхъ мѣстахъ словесныя просьбы, тяжущіеся могутъ

заявлять только въ присутствіи суда во время разсмотрѣнія даннаго дѣла, и то, если въ законѣ не сказано, что та или другая просьба должна быть подана на письмѣ, какъ напр., просьбы о привлеченіи третьихъ лицъ (ст. 653), и т. п. Если, посему, тяжущійся находитъ нужнымъ обратиться къ суду съ какою-либо просьбою въ то время, когда дѣло его не слушается въ судѣ, онъ не можетъ поступить иначе, какъ подать письменное прошеніе.

Что же касается жалобъ, то ни одна изъ нихъ не можетъ быть подана иначе, какъ на письмѣ. Въ мировыхъ же установленіяхъ всякаго рода просьбы, ходатайства и отзывы и всякаго рода жалобы, кромѣ апелляціонныхъ, на дѣйствія и опредѣленія *мировыхъ судей* могутъ быть заявляемы по желанію тяжущагося и на письмѣ и на словахъ. Въ *мировыхъ съѣздахъ* просьбы и всякаго рода ходатайства также могутъ быть заявляемы на словахъ, но жалобы на всѣ рѣшенія и на всѣ частныя опредѣленія послѣднихъ, т. е. кассаціонныя и частныя, подлежащія разсмотрѣнію правительствующаго сената, какъ учрежденія, принадлежащаго къ общимъ судебнымъ мѣстамъ, должны быть излагаемы на письмѣ.

Порядокъ заявленія просьбъ и жалобъ на словахъ.

II. Когда же и въ какомъ порядкѣ тяжущіеся могутъ заявлять свои просьбы и жалобы на словахъ? Такъ какъ по закону, просьбы, подаваемыя мировымъ судьямъ, должны быть принимаемы послѣдними во всякое время (ст. 41 учр. суд. уст.), то тяжущіеся въ правѣ заявлять и отзывы и жалобы во всякое время, т. е. и тогда, когда дѣло, по которому заявляется просьба или жалоба, не разсматривается въ данный моментъ. Другими словами, тяжущійся волент явиться къ судьѣ во всякое время и просить о принятіи отъ него словесной просьбы, отзыва или жалобы, и мировой судья не въ правѣ не уважить такой просьбы. Иначе это въ мировыхъ съѣздахъ. Эти послѣдніе, какъ учрежденія коллегіальныя и притомъ непостоянныя, не только не могутъ, но и не въ правѣ принимать словесныя просьбы, заявляемыя не въ судебномъ засѣданіи по данному дѣлу.

Всякая на словахъ заявленная просьба, отзывъ или жалоба, должна быть записана мировымъ судьей въ протоколъ, прочитана просителю и имъ подписана, если онъ грамотенъ, какъ объ этомъ прямо сказано въ настоящей статьѣ, а затѣмъ получаетъ дальнѣйшее движеніе или разрѣшеніе въ томъ же порядкѣ, какъ и письменные просьбы, отзывы и жалобы.

69. Отвѣтчикъ, не представляя объясненій по существу дѣла, можетъ предъявить отводъ въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) когда дѣло подсудно другому мировому судьѣ или другому судебному установленію;

2) когда у того же или другого мирового судьи, или въ другомъ судѣ, производится дѣло по тому же самому предмету и между тѣми же лицами, или дѣло, имѣющее съ предъявленнымъ искомъ тѣсную связь;

3) когда требованіе истца должно во всей цѣлости относиться къ другому отвѣтчику;

4) когда искъ предъявленъ лицомъ, не имѣющимъ права искать и отвѣчать на судѣ;

5) когда окажется, что повѣренный не имѣетъ полномочія на веденіе дѣла.

Право отвода предоставляется не только отвѣтчику, но и истцу въ томъ случаѣ, когда лицо, дѣйствующее со стороны отвѣтчика въ качествѣ повѣреннаго, не имѣетъ на то довѣренности. (Тамъ же I, ст. 69.

Отводы и возраженія.

I. *Отводомъ* называется указаніе отвѣтчика на нарушеніе истцомъ установленныхъ закономъ правилъ о предъявленіи исковъ и требованіе о прекращеніи, вслѣдствіе этого, неправильно возбужденнаго противъ него дѣла. Признаніе судомъ такого указанія (отвода) правильнымъ имѣетъ своимъ послѣдствіемъ *прекращеніе* неправильно начатаго производства. Посему, коль скоро судья призналъ заявленный отводъ уважительнымъ, онъ долженъ постановить опредѣленіе объ оставленіи предъявленнаго иска *безъ разсмотрѣнія*, и ни въ какомъ случаѣ не въ правѣ постановить рѣшенія по существу и отказать истцу въ его искѣ (67 № 277). Но такое прекращеніе иска *не уничтожаетъ окончательно права истца на его искъ*, который можетъ быть предъявленъ имъ вновь съ соблюденіемъ тѣхъ правилъ, которыя при первомъ предъявленіи оказались нарушенными.

Возраженія.

II. Отводъ существенно отличается отъ *возраженія*. Послѣднее есть тоже указаніе отвѣтчика, но не на допущенную истцомъ неправильность *въ предъявленіи иска*, а на то, что у истца *вовсе нѣтъ права на предъявленный имъ искъ*, потому-ли, что такое

право не принадлежитъ истцу вовсе, или оно не пріобрѣтено еще имъ (преждевременность предъявленія иска), или же утрачено имъ по какой-либо причинѣ, какъ, напримѣръ, погашено состоявшимся уже рѣшеніемъ, или исполненіемъ со стороны отвѣтчика того обязательства, требованіе объ исполненіи коего составляетъ предметъ даннаго дѣла, или же потому, что право истца не нарушено отвѣтчикомъ и т. п.

Признаніе судомъ такого указанія (возраженія) правильнымъ влечетъ за собою *отказъ истцу въ искѣ*, т. е. лишеніе его права *навсегда* предъявлять то же требованіе къ тому же отвѣтчику.

Время заявленій.

а) возраженій;

III. Въ виду такого различія между отводами и возраженіями, законъ дѣлаетъ различіе и во времени заявленія тѣхъ и другихъ. Такъ какъ, по сказанному, возраженіе дѣлается съ цѣлію опровергнуть искъ въ самомъ существѣ его, чтобы навсегда устранить всякія притязанія истца къ отвѣтчику по предмету возникшаго спора,—въ чемъ въ сущности и состоитъ защита противъ притязаній истца,—то всякаго рода *возраженія*, въ чемъ бы они ни состояли, могутъ быть дѣлаемы *во всякомъ положеніи дѣла*, т. е. во все время движенія процесса, вплоть до постановленія *окончательнаго по дѣлу рѣшенія*. А такъ какъ право постановленія рѣшеній по существу дѣла принадлежитъ какъ мировому судьѣ, такъ и съѣзду,—то отвѣтчикъ въ правѣ заявлять всякія возраженія не только у мирового судьи, но и въ съѣздѣ; въ послѣднемъ даже и тогда, когда они не были дѣлаемы при производствѣ дѣла у мирового судьи, и мировой съѣздъ не въ правѣ уклониться отъ надлежащаго обсужденія возраженія, сдѣланнаго впервые въ апелляціи, или въ объясненіи на нее, или при словесномъ состязаніи сторонъ, ни подъ какимъ предлогомъ. Только постановленіемъ мировымъ съѣздомъ рѣшенія по существу дѣла окончательно прекращается такое право отвѣтчика, ибо въ правительствующемъ сенатѣ, если дѣло будетъ перенесено туда, таковыя дѣлаемы быть не могутъ. Это потому, что сенату не принадлежитъ право разрѣшенія дѣлъ по существу.

б) отводы.

IV. Совершенно иное установлено относительно отводовъ. Отводъ, какъ сказано выше, заявляется съ цѣлію не допустить разрѣшенія дѣла по существу и добиться прекращенія начатаго производства въ самомъ началѣ. Посему, законъ требуетъ, чтобы отвѣтчикъ заявлялъ свои отводы тотчасъ по вступленіи въ отвѣтъ,

иначе дозволеніемъ заявлять и отводы во всякомъ положеніи дѣла несомнѣнно нарушались бы права истца, ибо онъ вынуждался бы безполезно и безцѣльно тратить и время и деньги на продолженіе процесса для того только, чтобы онъ былъ прекращенъ впослѣдствіи, быть можетъ при самомъ его окончаніи. Исключеніе изъ этого правила законъ допускаетъ лишь въ отношеніи тѣхъ отводъ, предметомъ коихъ является указаніе на нарушеніе истцомъ такихъ правилъ о предъявленіи исковъ, за соблюденіемъ коихъ долженъ слѣдить самъ судъ. Этого рода отводы отвѣтчикъ въ правѣ заявлять *во всякомъ положеніи дѣла*. Оправданіе этому заключается въ слѣдующемъ: если законъ вмѣняетъ суду въ обязанность слѣдить за точнымъ соблюденіемъ тяжущимися извѣстнаго правила и во всякое время возбуждать вопросъ о несоблюденіи онаго, и если этой обязанности судъ не исполняетъ, то отвѣтчикъ не можетъ быть лишенъ права во всякое время указывать суду на необходимость точнаго исполненія предписаній закона, такъ какъ при неисполненіи его могутъ страдать и его, отвѣтчика, интересы.

Итакъ,—тѣ отводы, которые судъ не въ правѣ возбуждать самъ безъ указанія отвѣтчика, послѣдній въ правѣ заявлять лишь въ самомъ началѣ процесса, т. е. немедленно по вступленіи въ отвѣтъ, а именно—*или въ первой отвѣтной бумагѣ*, если она была подана, *или въ первомъ засѣданіи судьи по тому дѣлу*, если отвѣтной бумаги не было подано.

Затѣмъ, что почитается первымъ по дѣлу засѣданіемъ и первой отвѣтной бумагой, мы подробно говорили при разсмотрѣніи 38 и 39 статей (IX и X объяснен.) и потому, повторять сказанное нѣтъ надобности.

Пропускъ установленнаго срока.

V. Послѣдствіемъ несвоевременнаго заявленія отвода должно быть постановленіе опредѣленія объ оставленіи отвода *безъ разсмотрѣнія*. Но если отводъ заявленъ своевременно, то мировой судья обязанъ войти въ разсмотрѣніе его по существу, предоставить истцу, если онъ присутствуетъ въ засѣданіи (ср. 145^2 ст.), представить свои объясненія, и только по выслушаніи сего объясненія постановить опредѣленіе по существу заявленнаго отвода, т. е. или о принятіи его или объ оставленіи *безъ уваженія*. Это правило должно быть соблюдаемо и въ тѣхъ случаяхъ, когда заявленіе отвода имѣетъ своею цѣлію указать суду на нарушеніе такого правила, за соблюденіемъ коего обязанъ слѣдить самъ судъ, и даже

тогда, когда вопросъ о нарушеніи такого правила возбуждается по собственной инціативѣ суда (69 № 282; 73 № 323; 75 № 401 и др.). Ни по какимъ основаніямъ своевременно заявляемый *отвѣтчикомъ* отводъ не можетъ быть оставляемъ безъ разсмотрѣнія, ибо отвѣтчику — будетъ ли это лицо физическое или юридическое, частное общество или казенное управленіе,— принадлежитъ безусловное право заявлять отводы (84 № 60). Что же касается *истца*, то ему предоставляется право заявлять отводы только въ томъ случаѣ, когда, во-1-хъ, предъявленіемъ встрѣчнаго иска онъ дѣлается отвѣтчикомъ по этому иску, и во-2-хъ, онъ дѣлаетъ указаніе на неимѣніе повѣреннымъ отвѣтчика надлежащаго полномочія (ст. 572). Внѣ этихъ случаевъ онъ, какъ самъ возбудившій дѣло, не имѣетъ права требовать прекращенія его по нарушеніямъ правилъ о предъявленіи исковъ, которыя имъ самимъ сдѣланы (69 № 1269; 74 № 81; 81 № 120 и др.). Въ виду сего, *всякое, внѣ упомянутыхъ случаевъ, заявленіе истцомъ отвода должно оставляться безъ разсмотрѣнія.*

Порядокъ заявленія и разрѣшенія отводовъ.

VI. Какъ сказано выше, отводъ можетъ быть заявляемъ или въ первой отвѣтной бумагѣ или въ первомъ засѣданіи по дѣлу, смотря по тому, что послѣдовало прежде. Для заявленія отвода въ засѣданіи не требуется (хотя и не запрещается) подачи особаго о томъ прошенія; оно можетъ быть дѣлаемо и словесно, и тогда должно быть занесено въ протоколъ. Но въ какой бы формѣ отводъ ни былъ заявляемъ, онъ долженъ быть заявленъ вполнѣ опредѣлительно, дабы не было сомнѣнія въ томъ, что отвѣтчикъ отводитъ искъ, т. е. требуетъ оставленія его безъ разсмотрѣнія. Посему— всякій уклончивый отвѣтъ противъ иска, всякое указаніе на то, что требованіе истца *не подлежитъ удовлетворенію* — не должно быть принимаемо за отводъ (68 № 450; 84 № 57). Кромѣ того, такъ какъ всякій отводъ долженъ быть подкрѣпленъ доказательствами, которыя обязанъ представить или, по крайней мѣрѣ, сдѣлать на нихъ ссылку отвѣтчикъ,—то заявленіе, не подкрѣпленное доказательствами или ссылкою на оныя, также не должно приниматься за отводъ, подлежащій разсмотрѣнію судьи (68 № 762). Засимъ, какого рода доказательства должны быть представляемы въ подтвержденіе заявленнаго отвода и въ какомъ порядкѣ, — будетъ указано при разсмотрѣніи отдѣльныхъ видовъ отводовъ, къ чему и перейдемъ теперь.

VII. *Отводъ о неподсудности* есть указаніе отвѣтчика на то, что искъ предъявленъ къ нему не тому мировому судьѣ, коему онъ, по правиламъ о *мѣстной* подсудности, подвѣдомъ. Этотъ отводъ долженъ быть заявляемъ прежде другихъ, если есть основаніе для заявленія другихъ, и даже отдѣльно отъ нихъ, т. е.—до разрѣшенія отвода о неподсудности отвѣтчикъ въ правѣ не заявлять всѣхъ прочихъ отводовъ. Эти послѣдніе онъ въ правѣ заявлять и въ слѣдующее засѣданіе за тѣмъ, въ которомъ заявленный имъ отводъ о неподсудности оставленъ безъ уваженія, если въ первомъ дѣло ограничилось разрѣшеніемъ только одного отвода—о неподсудности. Другими словами, — это первое въ дѣйствительности засѣданіе въ счетъ не принимается въ отношеніи прочихъ отводовъ (70 № 1119). Отводы: а) о подсудности.

Заявляя отводъ о неподсудности, отвѣтчикъ долженъ указать,—по какимъ именно законнымъ основаніямъ онъ считаетъ, что искъ неправильно предъявленъ къ нему у даннаго мирового судьи; точно указать тотъ судъ или того судью, коимъ, по его мнѣнію, на основаніи правилъ о мѣстной подсудности, этотъ искъ подлежалъ предъявленію, и все это онъ долженъ подтвердить надлежащими доказательствами (84 № 57). Такъ, заявляя о томъ, что по мѣсту его жительства, или по мѣсту исполненія договора, или по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія и т. п., искъ не подлежитъ вѣдѣнію даннаго судьи, отвѣтчикъ долженъ точно указать—*какому же именно* судьѣ или суду онъ подсуденъ, и это послѣднее указаніе подтвердить надлежащими доказательствами.

Что касается рода доказательствъ, то въ виду неустановленія закономъ никакихъ правилъ на этотъ предметъ, слѣдуетъ допускать всякаго рода доказательства, т. е. письменные акты и свидѣтельскія показанія. Напримѣръ: заявляя о томъ, что искъ предъявленъ не по дѣйствительному мѣсту жительства отвѣтчика, послѣдній долженъ доказать, что его постоянное жительство находится въ районѣ такого-то мирового участка, или въ округѣ такого-то мирового съѣзда; что во время предъявленія иска онъ не жилъ тамъ, гдѣ послѣдній предъявленъ (83 № 96), и что повѣстка о вызовѣ его къ суду вручена ему во время случайнаго и временнаго пребыванія имъ въ районѣ дѣйствія даннаго судьи, напримѣръ—во время случайнаго пребыванія имъ въ городѣ, куда изъ постояннаго мѣста жительства онъ прибылъ на короткое время по своимъ или

общественнымъ дѣламъ. Все это онъ можетъ доказать видомъ на жительство, удостовѣреніемъ полиціи и ссылкой на свидѣтелей. Въ случаѣ надобности—онъ въ правѣ требовать отсрочки засѣданія и выдачи ему свидѣтельства на полученіе отъ подлежащей власти означенныхъ удостовѣреній.

Въ такихъ, напримѣръ, случаяхъ, когда искъ долженъ быть предъявленъ не по мѣсту жительства отвѣтчика, а по мѣсту нахожденія его недвижимаго имѣнія, достаточно бываетъ сдѣлать ссылку на то, что по указанію самого истца въ исковомъ прошеніи, то имѣніе находится въ предѣлахъ волости, не входящей въ предѣлы мирового участка, въ коемъ искъ предъявленъ.

Само собою разумѣется, что истецъ не лишенъ права представлять и съ своей стороны доказательства какъ въ подтвержденіе правильности предъявленія имъ иска у этого, а не у другого судьи, такъ и въ опроверженіе доказательствъ, представленныхъ отвѣтчикомъ. Въ такомъ же случаѣ, когда искъ предъявляется къ неизвѣстно гдѣ находящемуся отвѣтчику, и потому по мѣсту послѣдняго извѣстнаго истцу его жительства, и отвѣтчикъ отрицаетъ, что онъ когда-либо жилъ въ мѣстѣ, указанномъ истцомъ, уже послѣдній долженъ доказать, что онъ вполнѣ правильно предъявилъ свой искъ (85 № 11).

По разсмотрѣніи представленныхъ сторонами данныхъ и по выслушаніи ихъ объясненій, если онѣ явились въ засѣданіе, мировой судья долженъ разрѣшить возбужденный споръ въ ту или другую сторону, но онъ долженъ разрѣшить его по тѣмъ именно основаніямъ, *которыя указаны отвѣтчикомъ*, и ни въ какомъ случаѣ не въ правѣ разрѣшать по какимъ-либо инымъ, отвѣтчикомъ не указаннымъ (82 № 43). Такъ: если отводъ заявленъ потому, что искъ предъявленъ *не по мѣсту жительства* отвѣтчика, то, признавая этотъ отводъ не заслуживающимъ уваженія, мировой судья не въ правѣ признать этотъ искъ неподсуднымъ себѣ потому, что, какъ усмотрѣно имъ изъ дѣла, этотъ искъ подлежалъ предъявленію въ другомъ мировомъ округѣ, *гдѣ назначено мѣсто исполненіе договора*.

Послѣдствія оставленія отвода безъ уваженія.

VIII. *Послѣдствія оставленія сего отвода безъ уваженія* слѣдующія: прежде всего отвѣтчикъ лишается права на предъявленіе того же отвода по какимъ-либо другимъ основаніямъ, первоначально имъ не указаннымъ (84 № 57). Такъ: отвѣтчикъ доказывалъ, что

истецъ не имѣлъ права предъявлять искъ по мѣсту исполненія договора, а когда это указаніе его опровергнуто судомъ, онъ начинаетъ доказывать, что искъ подлежалъ предъявленію по мѣсту его жительства въ другомъ участкѣ. Это послѣднее указаніе мировой судья долженъ оставить безъ разсмотрѣнія, какъ отводъ, заявленный несвоевременно, какъ заявленіе вторично одного и того же отвода, чего законъ не допускаетъ. Каждый отводъ долженъ быть заявленъ только разъ, а потому, если отвѣтчикъ находитъ, что искъ къ нему неправильно предъявленъ по разнымъ основаніямъ, онъ обязанъ указать всѣ эти основанія при самомъ заявленіи отвода, и тогда мировой судья обязанъ разсмотрѣть всѣ эти основанія; дробить же ихъ отвѣтчикъ не имѣетъ права.

Далѣе, если отвѣтчикъ находитъ неправильнымъ разрѣшеніе его отвода, то онъ *долженъ* подать на это опредѣленіе частную жалобу. Это единственный случай, когда оставленіе отвода безъ послѣдствія можетъ быть обжаловано въ частномъ порядкѣ, т. е. отдѣльно отъ апелляціи. Оставленіе безъ послѣдствія всѣхъ прочихъ отводовъ можетъ быть обжаловано только вмѣстѣ съ апелляціей; частныя же жалобы, въ видахъ устраненія медленности въ производствѣ дѣла,—здѣсь не допускаются.

Но при разрѣшеніи разсматриваемаго отвода въ отрицательномъ смыслѣ, законъ предоставляетъ мировому судьѣ, или ограничиться постановленіемъ частнаго о семъ опредѣленія и пріостановить разсмотрѣніе дѣла, предоставивъ отвѣтчику обжаловать это опредѣленіе, или же, если онъ находитъ, что отводъ не имѣетъ ровно никакого основанія и заявленъ съ цѣлію лишь затормозить дѣло,—войти въ разсмотрѣніе дѣла по существу, въ которое можетъ быть включено и постановленіе объ оставленіи отвода безъ уваженія (02 № 67).

Въ этомъ случаѣ отвѣтчикъ, конечно, не можетъ быть лишенъ права обжаловать опредѣленіе судьи въ апелляціи, ибо частныя жалобы допускаются съ тою единственною цѣлію, чтобы предупредить постановленіе рѣшенія по дѣлу, неподсудному данному суду. Разъ же оно рѣшено, въ отдѣльной жалобѣ нѣтъ смысла. Но она буквально необходима, если судья, оставивъ отводъ безъ уваженія, приступитъ къ разрѣшенію дѣла по существу, но не разрѣшитъ его въ то же засѣданіе (74 № 469).

Отвѣтчикъ, не обжаловавшій въ частномъ порядкѣ, имѣя къ

тому полную возможность, опредѣленія мирового судьи объ оставленіи его отвода безъ уваженія, не въ правѣ уже возобновлять его въ мировомъ съѣздѣ, который въ правѣ оставить безъ разсмотрѣнія ту часть апелляціи, въ которой отвѣтчикъ жалуется на неправильное разрѣшеніе отвода (99 № 46).

Если отвѣтчикомъ будетъ своевременно подана жалоба, о которой идетъ рѣчь, то уже отъ съѣзда будетъ зависѣть признать *или не признать обжалованное опредѣленіе правильнымъ*. Признавая его неправильнымъ, съѣздъ не долженъ входить въ разсмотрѣніе иска по существу, если онъ не былъ разрѣшенъ мировымъ судьей, или хотя и былъ, но на рѣшеніе не принесено апелляціи. Въ первомъ случаѣ онъ долженъ ограничиться постановленіемъ частнаго опредѣленія объ оставленіи жалобы отвѣтчика *безъ послѣдствія* и дѣло возвратить мировому судьѣ для разрѣшенія его по существу. На такое опредѣленіе съѣзда отвѣтчикъ не можетъ жаловаться въ сенатъ. Онъ долженъ выждать постановленія рѣшенія по существу дѣла, и только тогда, когда 2-й инстанціей оно будетъ рѣшено *не въ пользу* отвѣтчика, послѣдній можетъ въ кассаціонной жалобѣ на это рѣшеніе обжаловать и опредѣленіе объ оставленіи его отвода безъ уваженія.

Послѣдствія принятія сего отвода въ уваженіе;

IX. *Послѣдствіемъ принятія въ уваженіе отвода о неподсудности* должно быть не что иное, какъ постановленіе опредѣленія о признаніи иска неподсуднымъ данному мировому судьѣ и прекращеніе производства. Такое опредѣленіе можетъ быть обжаловано истцомъ въ частномъ порядкѣ, т. е. посредствомъ подачи частной жалобы. Если эту жалобу съѣздъ признаетъ заслуживающей уваженія, то долженъ постановить *частное же опредѣленіе* о признаніи дѣла подсуднымъ тому мировому судьѣ, коимъ оно признано неподсуднымъ, и возвратить оное ему для постановленія рѣшенія по существу, но самъ не въ правѣ постановлять такое рѣшеніе (73 № 1569). Это опредѣленіе также не подлежитъ обжалованію въ кассаціонномъ порядкѣ, ибо имъ не оканчивается производство навсегда и отвѣтчику не преграждается путь къ достиженію правосудія, такъ какъ если дѣло будетъ рѣшено не въ его пользу, онъ можетъ обжаловать рѣшеніе мирового судьи въ съѣздъ, а такое же рѣшеніе съѣзда,—въ сенатъ, и тогда въ кассаціонной жалобѣ можетъ указать и на неправильность разрѣшенія съѣздомъ заявленнаго имъ отвода. Но если и съѣздъ признаетъ отводъ

отвѣтчика правильнымъ, слѣдовательно, неподсуднымъ тому мировому судьѣ, коему былъ предъявленъ искъ, то оставленіемъ жалобы истца безъ послѣдствія производство совершенно заканчивается; рѣшенія по существу не можетъ быть, а потому не можетъ быть и иной кассаціонной жалобы, какъ только жалоба на означенное опредѣленіе съѣзда. Вотъ, въ виду этого, въ виду доставленія истцу всѣхъ средствъ защиты, ему и предоставляется право обжаловать такое опредѣленіе въ кассаціонномъ порядкѣ (68 № 75; 71 № 509; 79 № 20; 82 № 43; 87 № 52 и др.).

Теперь, если такую жалобу сенатъ оставитъ безъ послѣдствія, то этимъ дѣло и закончится, и истцу не останется ничего болѣе, какъ предъявить искъ у другого мирового судьи. Если же сенатъ уважитъ эту просьбу, т. е. отмѣнитъ обжалованное опредѣленіе съѣзда и дѣло передастъ для новаго разсмотрѣнія въ другой съѣздъ, послѣдній долженъ поступить такъ, какъ если бы жалоба на опредѣленіе судьи была подана непосредственно ему, а именно: признавъ это опредѣленіе неправильнымъ и дѣло подсуднымъ тому мировому судьѣ, онъ долженъ возвратить оное ему съ предписаніемъ войти въ разсмотрѣніе иска по существу.

б) Отводъ по связи дѣлъ;

X. *Отводъ по связи дѣлъ* можетъ имѣть мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда въ одномъ и томъ же судѣ или въ двухъ различныхъ судахъ находятся въ производствѣ два дѣла, или совершенно одинаковыя, или имѣющія столь тѣсную связь между собою, что отъ рѣшенія одного изъ нихъ зависитъ рѣшеніе другого. Цѣль, съ которою законъ допускаетъ этотъ видъ отводовъ, заключается въ необходимости предотвратить постановленіе двухъ противорѣчащихъ одно другому рѣшеній, какъ напримѣръ въ такихъ случаяхъ: а) намѣренно или по какому либо недоразумѣнію истецъ и его повѣренный предъявляютъ въ двухъ судахъ два совершенно одинаковые иска къ отвѣтчику—одинъ по мѣсту его постояннаго жительства, другой—по мѣсту временнаго нахожденія; б) предметомъ иска, предъявленнаго въ одномъ судѣ, есть требованіе объ обязаніи отвѣтчика возвратить самовольно увезенныя имъ вещи изъ имѣнія истца; въ другомъ же судѣ искъ предъявленъ отвѣтчикомъ къ истцу о признаніи права собственности на все то имѣніе совсѣмъ, что въ немъ заключается, незаконно присвоенное истцомъ; в) наслѣдникъ по завѣщанію предъявляетъ искъ къ наслѣднику по закону о завѣщанномъ ему легатѣ, а наслѣдникъ по

закону предъявилъ въ другомъ судѣ искъ ко всѣмъ наслѣдникамъ по завѣщанію о признаніи онаго недѣйствительнымъ. Если теперь по первому дѣлу состоится два рѣшенія, одинаковыя или различныя,—получится такое положеніе: или отвѣтчикъ долженъ отвѣтствовать вдвойнѣ, или же долженъ явиться въ одно и то же время и оправданнымъ и обвиненнымъ, чего быть не должно. При постановленіи различныхъ рѣшеній можетъ получиться такое положеніе: за однимъ лицомъ признано право собственности на все имѣніе *со всѣми* его принадлежностями, а за другимъ — право собственности на часть этихъ принадлежностей; или: наслѣдникъ по закону будетъ присужденъ однимъ рѣшеніемъ къ исполненію духовнаго завѣщанія его наслѣдодателя, а другимъ рѣшеніемъ это духовное завѣщаніе будетъ признано недѣйствительнымъ и не имѣющимъ никакой силы.

Понятное дѣло, что такія противорѣчія въ двухъ актахъ, пріобрѣтающихъ силу закона, не могутъ быть желательны. Устраненіе же ихъ возможно или путемъ прекращенія одного изъ двухъ совершенно однородныхъ дѣлъ, или же, если дѣла имѣютъ только тѣсную связь—путемъ или соединенія ихъ въ одно для совокупнаго разрѣшенія, или пріостановленіемъ разсмотрѣнія одного, пока другое не будетъ рѣшено. Но возложить на судъ обязанность слѣдить за тѣмъ, чтобы указанныхъ противорѣчій не было, и принимать къ тому тѣ или другія мѣры—невозможно уже по одному тому, что въ огромномъ большинствѣ случаевъ суду не можетъ быть извѣстно о томъ, что въ другомъ судѣ производится другое подобное дѣло. Вотъ посему отвѣтчику и предоставляется право, разъ онъ находитъ это нужнымъ, заявить отводъ и требовать—или прекращенія производства по одному изъ такихъ дѣлъ, или пріостановленія онаго, или же наконецъ совмѣстнаго ихъ разсмотрѣнія.

аа) время заявленія сего отвода;

XI. Этотъ отводъ, какъ и всѣ другіе, которые могутъ быть возбуждаемы только отвѣтчикомъ, но не судомъ, долженъ быть заявляемъ въ самомъ началѣ производства. Но возможны такіе случаи, когда о предъявленіи къ отвѣтчику другого такого иска ему дѣлается извѣстнымъ гораздо позже. Посему, на эти случаи законъ допускаетъ *исключеніе* изъ общаго правила, дозволяя отвѣтчику заявлять свой отводъ *во всякомъ положеніи* дѣла, но непремѣнно съ тѣмъ условіемъ, *чтобы онъ доказалъ, что о существованіи*

другого дѣла ему не было извѣстно при вступленіи въ отвѣтъ по первому дѣлу. Доказать это возможно представленіемъ врученной ему повѣстки по другому дѣлу, или удостовѣреніемъ другого суда о времени предъявленія другого иска, или же простою ссылкою, что въ томъ же судѣ возникло другое дѣло позже перваго. При недоказанности этого, отводъ долженъ быть оставленъ безъ разсмотрѣнія, какъ заявленный несвоевременно (70 № 1877; 72 № 83).

XII. *Условія допустимости сего отвода* суть слѣдующія: а) *что-* бб) условія
бы оба дѣла одновременно находились въ производствѣ, т. е. чтобы допустимости сего отни одно изъ нихъ не было еще рѣшено; коль же скоро по одному вода;
дѣлу послѣдовало уже рѣшеніе—отводу нѣтъ болѣе мѣста (73 № 161), и дѣло должно быть рѣшено по существу (72 № 1017). Приэтомъ, противорѣчіе въ двухъ рѣшеніяхъ легко можетъ быть устраняемо, по крайней мѣрѣ, во многихъ случаяхъ, посредствомъ заявленія *возраженія о рѣшенномъ дѣлѣ*. Такъ: возьмемъ всѣ три приведенные случаи: 1) два совершенно одинаковые иска предъявлены въ двухъ судахъ и дѣло по одному изъ нихъ рѣшено. Какъ бы ни было оно рѣшено—отказомъ ли истцу въ искѣ или присужденіемъ отвѣтчика, послѣдній всегда въ правѣ, представивъ копію состоявшагося рѣшенія по одному дѣлу, требовать отказа истцу въ искѣ по другому, ибо право истца на этотъ искъ уже погашено судебнымъ рѣшеніемъ (ст. 589); 2) если дѣло о правѣ собственности на имѣніе со всѣми принадлежностями, или объ уничтоженіи духовнаго завѣщанія рѣшено прежде, то искъ о правѣ на принадлежности или на завѣщанный легатъ разрѣшается самъ собою: признано право собственности *на всѣ* принадлежности за однимъ лицомъ—за другимъ не можетъ быть признано право *на часть* этихъ принадлежностей; или—уничтожено духовное завѣщаніе—уничтожено и право наслѣдника по немъ на завѣщанную ему сумму; завѣщаніе оставлено въ силѣ—и право наслѣдника по завѣщанію сохраняетъ свою силу.

Но это въ тѣхъ случаяхъ, когда прежде рѣшается *преюдиціальное* дѣло, т. е. то, отъ рѣшенія котораго зависитъ рѣшеніе по другому. Возможны же случаи и обратные: рѣшеніемъ по иску о правѣ на часть принадлежностей или на легатъ рѣшены раньше исковъ о правѣ на все имѣніе *со всѣми* принадлежностями и объ уничтоженіи завѣщаній. Если этими рѣшеніями въ искахъ отказано,

то затрудненія никакого: отказъ одному лицу въ правѣ на часть не предрѣшаетъ спора о правѣ на цѣлое, а отказъ въ правѣ на легатъ не предрѣшаетъ спора о дѣйствительности завѣщанія. Не предрѣшаются эти послѣдніе иски и такими рѣшеніями, коими первые два иска удовлетворены; но тутъ могутъ получиться противорѣчащія одно другому рѣшенія: наслѣдникъ по закону присужденъ къ выдачѣ легата, а затѣмъ завѣщаніе уничтожено. Тутъ, если у наслѣдника по закону нѣтъ средствъ домогаться отмѣны постановленнаго противъ него рѣшенія,—виновенъ онъ самъ: почему не заявилъ своевременно отвода.

б) Чтобы оба дѣла находились въ производствѣ *въ судебныхъ установленіяхъ* и притомъ въ двухъ первыхъ инстанціяхъ. Посему, отводъ не допустимъ, когда одно дѣло производится въ судѣ, а другое въ какомъ-либо административномъ учрежденіи (76 № 147) или же—одно въ 1-ой или 2-ой, а другое въ кассаціонной инстанціи (81 № 53), ибо въ послѣднемъ случаѣ одно дѣло рѣшено по существу, и слѣдовательно не находится въ производствѣ.

в) Чтобы оба дѣла производились *между тѣми же тяжущимися*, т. е. чтобы обѣ стороны участвовали въ обоихъ дѣлахъ, т. к. допущеніе отвода лицомъ, не участвующимъ въ одномъ изъ этихъ дѣлъ, было бы равносильно допущенію вмѣшательства въ чужой процессъ, что, внѣ случаевъ, въ законѣ указанныхъ, недопустимо; и наконецъ,

г) *чтобы отводъ былъ доказанъ*. Разсматриваемый отводъ долженъ почитаться доказаннымъ, когда доказано: а) нахожденіе двухъ дѣлъ въ производствѣ одного или двухъ судовъ, причемъ безразлично—оба-ли дѣла производятся въ первой инстанціи, или одно въ первой, а другое во второй, и б) тождество ихъ между собою, или существованіе тѣсной связи. Доказательствомъ перваго можетъ служить повѣстка другого суда, или его удостовѣреніе о предъявленномъ искѣ; доказательствомъ второго—копія исковой, изъ коей всегда возможно усмотрѣть сущность дѣла, а по сравненію содержанія ея съ содержаніемъ исковой по дѣлу, при производствѣ коего заявляется отводъ, возможно установить и то, что оба дѣла, если не тождественны, то имѣютъ тѣсную связь. Установленіе этого принадлежитъ мировому судьѣ или съѣзду, смотря по тому, гдѣ заявленъ отводъ (79 № 159; 81 № 133); но это должно быть основано на доказательствахъ, которыя обязанъ представить тотъ,

кто заявляетъ отводъ (74 № 449); принять же отводъ по тому лишь основанію, что истецъ не опровергъ голословно заявленный отводъ—судъ не имѣетъ права (72 № 760; 83 № 96). Равнымъ образомъ, если истецъ не споритъ, что въ другомъ судѣ производится такое же дѣло, судъ не имѣетъ права обвинить отвѣтчика въ непредставленіи доказательствъ въ подтвержденіе этого безспорнаго факта.

вв) послѣдствія принятія сего отвода;

XIII. *Послѣдствіемъ принятія разсматриваемаго отвода* можетъ быть или прекращеніе дѣла, или пріостановленіе его производства, или соединеніе обоихъ дѣлъ для совмѣстнаго ихъ разсмотрѣнія (72 № 1017; 75 № 870; 76 № 374).

Прекращеніе производства должно имѣть мѣсто въ томъ лишь случаѣ, когда оба дѣла тождественны, что понятно само собою.

Пріостановленіе можетъ имѣть мѣсто, когда между обоими дѣлами имѣется тѣсная связь, причемъ, если рѣшеніе по одному изъ дѣлъ должно являться преюдиціальнымъ по отношенію къ другому, то пріостановлено можетъ быть только это другое, ибо безцѣльно пріостанавливать производство такого дѣла, отъ рѣшенія котораго не зависитъ рѣшеніе другого, какъ, напримѣръ: если по одному дѣлу должно быть постановлено рѣшеніе объ уничтоженіи завѣщанія, а по другому—объ исполненіи этого завѣщанія, то пріостановленіемъ перваго не будетъ достигнута та цѣль, въ видахъ достиженія которой дозволяется заявлять разсматриваемый отводъ: искъ объ исполненіи завѣщанія будетъ удовлетворенъ, а потомъ—самое завѣщаніе можетъ быть уничтожено. Въ подобныхъ случаяхъ, когда отводъ заявленъ при производствѣ перваго дѣла,—цѣлесообразно третье послѣдствіе, т. е.—

Совокупное разсмотрѣніе обоихъ дѣлъ, для чего они должны быть соединены въ одно и одновременно разрѣшены однимъ рѣшеніемъ, подобно тому, какъ разрѣшаются однимъ рѣшеніемъ два иска — главный и встрѣчный. Такое соединеніе зависитъ *отъ усмотрѣнія суда*, въ которомъ производятся оба дѣла (75 № 870). Но оно возможно и тогда, когда дѣла производятся въ двухъ судахъ, одинъ изъ коихъ долженъ передать свое дѣло другому (75 № 870). Однако, такое соединеніе допустимо тогда лишь, *когда объ этомъ просятъ стороны, или одна изъ нихъ* (75 № 125) и притомъ, когда дѣла производятся въ двухъ однородныхъ судахъ; если же они производятся въ разныхъ судахъ—напр., одно въ ми-

ровомъ судѣ, а другое въ окружномъ или коммерческомъ, то дѣло мирового судьи должно быть пріостановлено (75 № 491), ибо мировой судья не въ правѣ потребовать отъ высшаго суда передачи ему его дѣла и не въ правѣ навязывать ему разсмотрѣніе своего. Впрочемъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда отводъ заявляется въ окружномъ судѣ, въ производствѣ коего находится дѣло, имѣющее преюдиціальное значеніе и потому не подлежащее пріостановленію, стороны могутъ просить этотъ судъ о присоединеніи къ его производству производства мирового судьи, что нисколько не противно закону, который дозволяетъ окружному суду принимать къ своему разсмотрѣнію и иски, подсудные мировымъ установленіямъ, если это вызывается необходимостью, какъ въ случаѣ, указанномъ въ 39 ст.

Итакъ, соединеніе дѣлъ, производящихся въ двухъ судахъ, допустимо лишь въ удовлетвореніе просьбы о томъ тяжущихся.

гг) Порядокъ разрѣшенія сего отвода.

XIV. *Порядокъ разрѣшенія сего отвода* различенъ и зависитъ отъ того—принимается ли онъ въ уваженіе, или оставляется безъ уваженія. Въ первомъ случаѣ судъ долженъ ограничиться постановленіемъ *частнаго опредѣленія* о прекращеніи или пріостановленіи дѣла, либо о совмѣстномъ разсмотрѣніи обоихъ дѣлъ, и ни въ какомъ случаѣ судъ не въ правѣ, принявъ отводъ, войти въ разсмотрѣніе дѣла по существу (76 № 374). Во второмъ — судъ можетъ одновременно съ разрѣшеніемъ отвода разрѣшить и дѣло по существу (02 № 67).

Соединеніе двухъ дѣлъ.

XV. Постановивъ опредѣленіе о совокупномъ разсмотрѣніи дѣлъ, судья обязанъ самъ исполнить это опредѣленіе, т. е. или соединить оба дѣла въ одно, если оба находятся въ его производствѣ, или истребовать дѣло изъ другого суда, препроводивъ ему копію своего опредѣленія, или же при этой копіи препроводить и самое дѣло, если постановлено передать оное на разсмотрѣніе другого суда.

Возобновленіе пріостановленнаго производства.

XVI. Что касается *возобновленія пріостановленнаго производства*, то по разрѣшеніи другого дѣла оно можетъ послѣдовать не иначе, какъ по просьбѣ той или другой стороны, которая обязана представить копію рѣшенія, постановленнаго по другому дѣлу въ другомъ судѣ.

Обжалованіе сихъ опредѣленій;

XVII. На опредѣленія мировыхъ судей, коими разрѣшается сей отводъ, частныя жалобы, отдѣльно отъ апелляціи *не допускаются* за исключеніемъ того случая, когда ими постановляется *прекратить*

дѣло. На такое же опредѣленіе съѣзда, какъ на опредѣленіе, заканчивающее производство, допускаются и кассаціонныя жалобы.

в) Отводъ по неправильности привлеченія не того отвѣтчика;

XVIII. *Отводъ по неправильному предъявленію иска къ данному лицу* есть заявленіе отвѣтчика, что предъявленный къ нему искъ всецѣло долженъ относиться не къ нему, а къ другому, точно указываемому имъ лицу (69 № 6; 70 № 272; 75 № 109 и др.). Но такъ какъ такое заявленіе дѣлается отвѣтчикомъ не съ тою цѣлію, чтобы *на время* отклонить *отъ себя* искъ и заставить истца предъявить *къ нему тотъ же искъ* по исправленіи допущеннаго процессуальнаго дефекта, въ чемъ собственно и заключается цѣль всякаго отвода (см. 1 объяснен.), а съ цѣлію *полнаго устраненія себя отъ отвѣта* по такому иску, что̀ можетъ быть достигнуто лишь постановленіемъ рѣшенія объ отказѣ истцу въ его требованіи, то сенатъ находитъ, что такое заявленіе можетъ быть дѣлаемо и въ формѣ отвода и въ формѣ возраженія по существу, т. е. какъ въ самомъ началѣ процесса, такъ и во все время продолженія его до постановленія окончательнаго рѣшенія, слѣдовательно, впервые и въ апелляціонной инстанціи (75 № 334; 78 № 194; 82 № 7 и др.). Посему, для признанія такого заявленія отводомъ, онъ требуетъ: 1) чтобы, дѣлая оное, отвѣтчикъ указалъ то лицо, къ коему, вмѣсто него, надлежало предъявить этотъ искъ (70 № 272; 71 № 404) и 2) чтобы судъ разсмотрѣлъ и установилъ отношенія истца какъ къ отвѣтчику, такъ и къ тому лицу, на которое послѣдній указываетъ (70 № 1848). Если изъ сего судъ не можетъ прійти къ заключенію о правильности отвода, то онъ долженъ установить основательность сего заявленія какъ возраженія, но оставить оное безъ разсмотрѣнія—онъ не въ правѣ подъ предлогомъ отмѣны рѣшенія (73 № 961; 74 № 74 и др.). Поясним̀ это примѣромъ. По обязательству, выданному отъ имени другого лица его повѣреннымъ, искъ предъявляется къ сему послѣднему, какъ къ прямому должнику. Противъ этого иска заявляется *отводъ* съ указаніемъ на то, что отвѣтствовать по сему обязательству долженъ не онъ, отвѣтчикъ, а уполномочившій его на совершеніе займа довѣритель, въ подтвержденіе чего представляется довѣренность, на основаніи которой то обязательство было выдано. Если изъ этой довѣренности судъ усмотритъ, что повѣренный не вышелъ изъ предѣловъ довѣренности и истецъ не утверждаетъ, что онъ предъявилъ искъ къ довѣрителю и въ этомъ искѣ ему было

отказано почему-либо, то будетъ имѣть полное основаніе принять отводъ въ уваженіе и дѣло прекратить. Если же истецъ заявляетъ, что въ искѣ къ довѣрителю ему отказано, то судъ долженъ оставить отводъ безъ уваженія и войти въ разсмотрѣніе вопроса о томъ, обязанъ-ли повѣренный отвѣтствовать, не самъ-ли истецъ виновенъ въ томъ, что ему отказано въ первомъ искѣ, напримѣръ, потому, что не представилъ довѣренности, изъ которой явствуетъ, что повѣренный имѣлъ право выдать то обязательство и потому не можетъ отвѣтствовать за довѣрителя, и сообразно выводимому заключенію постановить рѣшеніе въ ту или другую сторону.

Опредѣленіе мирового судьи, разрѣшившаго этотъ отводъ, не подлежитъ обжалованію въ съѣздъ въ *частномъ порядкѣ*, отдѣльно отъ апелляціи; разрѣшеніе же его съѣздомъ, если оно было обжаловано вмѣстѣ съ апелляціей, вовсе не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ, какъ разрѣшеніе вопроса, касающагося фактической стороны дѣла (71 № 534; 75 № 413; 80 № 193 и др.).

г) Отводъ по недѣеспособности истца.

XIX. Выше мы говорили о томъ, что право *на искъ* принадлежитъ каждому правоспособному гражданину, но право на *предъявленіе иска*, т. е. право лично являться на судѣ въ качествѣ истца или отвѣтчика, принадлежитъ лишь тѣмъ правоспособнымъ гражданамъ, гражданская дѣеспособность коихъ ничѣмъ не ограничена (I и II объяснен. къ 51—52 ст.). Лица, дѣеспособность коихъ ограничена вполнѣ, не могутъ лично ни искать, ни отвѣчать; личность ихъ на судѣ должна быть представляема ихъ законнымъ представителемъ. Посему, законъ вмѣняетъ всякому судебному установленію въ обязанность строго наблюдать за тѣмъ, чтобы стороною въ процессѣ не являлось лицо недѣеспособное (ст. 584 п. 3).

Однако, непосредственное обнаруженіе судомъ недѣеспособности тяжущагося возможно въ рѣдкихъ случаяхъ. Судъ можетъ по наружному виду установить малолѣтство или несовершеннолѣтіе тяжущагося, но установить недѣеспособность лица, страдающаго разстройствомъ умственныхъ способностей, далеко не всегда возможно. Вотъ на эти случаи, т. е. когда судъ допускаетъ къ участію въ дѣлѣ лицо недѣеспособное, потому-ли, что не могъ выяснить его недѣеспособность, или по какой другой причинѣ, отвѣтчику и предоставляется право заявить отводъ.

Такимъ образомъ, сущность сего отвода заключается въ правѣ отвѣтчика указывать суду на недѣеспособность истца и требовать

прекращенія дѣла. Никакая другая неспособность истца не даетъ отвѣтчику этого права; онъ не можетъ заявлять такой отводъ, указывая на то, напримѣръ, что у истца нѣтъ права на данный искъ (71 № 1225; 74 № 226). Словомъ, разсматриваемый отводъ можетъ имѣть мѣсто только въ отношеніи лицъ, поименованныхъ въ статьяхъ 18—21 устава (69 № 530; 72 № 1134).

Этотъ отводъ можетъ быть заявляемъ во всякое время до постановленія *окончательнаго* рѣшенія по дѣлу, слѣдовательно и въ мировомъ съѣздѣ (70 № 42).

Послѣдствія принятія сего отвода;

XX. Нѣтъ надобности говорить о томъ, что и этотъ отводъ можетъ быть уваженъ судомъ только при доказанности его тѣмъ, кѣмъ онъ заявленъ, а равно и о томъ, что принятіе его въ уваженіе даетъ истцу право обжаловать опредѣленіе суда первой степени въ частномъ порядкѣ, а на такое же опредѣленіе суда второй степени—принести кассаціонную жалобу. Необходимо остановиться на послѣдствіяхъ принятія его для дѣла.

Само собою разумѣется, коль скоро будетъ установлена недѣеспособность истца, онъ долженъ быть признанъ не имѣющимъ права на предъявленіе иска и таковой долженъ быть прекращенъ по особому о томъ опредѣленію мирового судьи или съѣзда, смотря по тому, кѣмъ онъ принятъ въ уваженіе. Но тутъ является такой вопросъ — можетъ ли законный представитель истца вступить въ дѣло прежде, чѣмъ производство по немъ будетъ прекращено заявленіемъ суду, что онъ одобряетъ дѣйствія своего представляемаго и признаетъ предъявленный имъ искъ правильнымъ?

Для разрѣшенія сего вопроса слѣдуетъ замѣтить, что законъ, предоставляя отвѣтчику право отводить недѣеспособнаго отвѣтчика, имѣетъ цѣлію оградить интересы именно отвѣтчика, ибо, какое-бы рѣшеніе ни послѣдовало по иску недѣеспособнаго истца, оно можетъ быть признано для послѣдняго недѣйствительнымъ и отвѣтчику придется вторично отвѣчать по тому же самому иску. Но возлагая и на судъ обязанность не допускать недѣеспособныхъ искать и отвѣчать на судѣ, законъ несомнѣнно заботится и объ охраненіи интересовъ недѣеспособнаго истца. Какое же было бы охраненіе этихъ послѣднихъ интересовъ, *если* не признавать за представителемъ недѣеспособнаго права вступить въ дѣло и заявить, что онъ одобряетъ предъявленіе иска представляемымъ и подтверждаетъ его? — Вѣдь возможны случаи, когда прекращеніе дѣла вле-

четъ за собою полную утрату истцомъ принадлежащаго ему права. Вотъ почему необходимо признать, что предложенный вопросъ подлежитъ разрѣшенію въ утвердительномъ смыслѣ.

д) отводъ повѣреннаго истца.

XXI. Послѣдній отводъ, который отвѣтчикъ можетъ заявлять отдѣльно отъ объясненія по существу дѣла,—это отводъ о неимѣніи повѣреннымъ истца полномочія. И этотъ отводъ можетъ быть заявляемъ во всякое время, какъ и возбуждаемъ самимъ судомъ, о чемъ, какъ и о послѣдствіяхъ принятія судомъ этого отвода въ уваженіе, мы подробно говорили при разсмотрѣніи 49 — 50 ст. (I—IV объясн.), и повторять сказанное нѣтъ надобности.

Допустимы-ли другіе отводы?

XXII. Вотъ тѣ отводы, которые отвѣтчикъ въ правѣ заявлять у мирового судьи *отдѣльно отъ объясненія по существу дѣла.* Кромѣ этихъ отводовъ и кромѣ указанія сторонъ на нарушенія истцомъ тѣхъ правилъ о предъявленіи исковъ, за соблюденіемъ коихъ долженъ слѣдить самъ судъ (о неподсудности дѣла по роду или по мѣсту нахожденія недвижимости, о неимѣніи у истца права лично ходатайствовать по дѣлу и о неимѣніи повѣреннымъ полномочія), каковыя указанія, въ случаѣ неисполненія судомъ своей обязанности, могутъ быть дѣлаемы во всякомъ положеніи дѣла (IV объясн.), отвѣтчикъ можетъ указывать и на другіе недостатки исковой просьбы, *но только вмѣстѣ съ объясненіемъ по существу* (ст. 579). Къ числу этихъ указаній должны быть относимы указанія: а) на необъявленіе или неправильное объявленіе истцомъ цѣны иска, и б) о смѣшеніи исковъ. Первое изъ нихъ мы разсмотрѣли при разсмотрѣніи ст. 55 — 56, а здѣсь займемся разсмотрѣніемъ второго.

Смѣшеніе исковъ.

XXIII. Воспрещеннымъ ст. 258 *смѣшеніемъ исковъ* почитается предъявленіе *въ одномъ* исковомъ прошеніи двухъ или болѣе исковъ, проистекающихъ *изъ разныхъ основаній.* Изъ сего слѣдуетъ, что для признанія смѣшенія исковъ необходима наличность двухъ условій: 1) чтобы *въ одномъ* исковомъ прошеніи было предъявлено *нѣсколько* (не менѣе двухъ) исковъ и 2) чтобы *каждый* изъ этихъ исковъ проистекалъ *изъ особаго основанія.* Соединеніе нѣсколькихъ исковыхъ требованій, проистекающихъ *изъ одного основанія*, а также предъявленіе *одного* требованія, проистекающаго *изъ разныхъ основаній*, — *не почитается* смѣшеніемъ исковъ и закономъ не воспрещается (70 № 268; 75 № 84; 82 № 159; 88 № 1; 89 № 66 и мн. др.).

Для поясненія этого слѣдуетъ замѣтить: *подъ основаніемъ иска разумѣется то юридическое между тяжущимися отношеніе, изъ коего искъ вытекаетъ, но не фактъ нарушенія правъ истца* (73 № 1311; 82 № 159; 88 № 1; 03 № 142, и др.). Далѣе между двумя лицами могутъ быть весьма разнообразныя юридическія отношенія, изъ коихъ могутъ возникать и разнообразные споры, притомъ — или тоже о разныхъ предметахъ, или объ одномъ только. И наоборотъ, между ними можетъ быть одно только отношеніе, но изъ него могутъ возникать нѣсколько споровъ или объ одномъ, или о нѣсколькихъ предметахъ. Въ каждомъ изъ этихъ случаевъ, каждый споръ можетъ породить или одно или нѣсколько требованій, касающихся одного или нѣсколькихъ предметовъ, откуда и вытекаетъ: а) изъ разныхъ отношеній возникаютъ нѣсколько споровъ о разныхъ предметахъ, порождающихъ разныя требованія, какъ, напримѣръ: — между двумя лицами существуетъ договоръ товарищества—одно отношеніе; одно изъ этихъ лицъ заняло у другого деньги и выдало ему обязательство, не имѣющее отношенія къ тому договору,—другое отношеніе; это другое лицо уплатило за первое долгъ, тоже не относящійся къ договору товарищества, — третье отношеніе. Если теперь изъ этихъ отношеній возникаютъ споры во-1-хъ, о нарушеніи того договора, о неплатежѣ денегъ по обязательству и о возвращеніи уплаченнаго третьему лицу долга, то всѣ эти споры имѣютъ *различныя основанія* и различные предметы требованія, каждое изъ коихъ должно являться особымъ, самостоятельнымъ искомъ, которые поэтому не могутъ быть предъявлены въ одномъ исковомъ прошеніи; б) изъ одного отношенія возникаютъ разные споры о разныхъ предметахъ, и порождающіе разныя требованія, какъ, напримѣръ: одно лицо продало другому по неформальному акту недвижимое имѣніе и потомъ отобрало у него оное; покупщику несомнѣнно принадлежитъ право на взысканіе съ продавца уплаченныхъ за то имѣніе денегъ и стоимости тѣхъ улучшеній, которыя онъ произвелъ въ томъ имѣніи съ согласія продавца. Эти требованія касаются различныхъ предметовъ, но они вытекаютъ *изъ одного основанія*—изъ того отношенія, которое установилось между истцомъ и отвѣтчикомъ чрезъ отобраніе послѣднимъ у перваго проданнаго ему имѣнія, а потому и могутъ быть предметомъ *одного иска* (ср. 75 № 455). Наконецъ, в) Изъ разныхъ отношеній возникаютъ разные споры, касающіеся *одного*

Основаніе иска.

предмета и порождающіе *одно* требованіе. Здѣсь уже, очевидно, о смѣшеніи исковъ не можетъ быть и рѣчи, ибо одно требованіе не можетъ быть предметомъ нѣсколькихъ исковъ. Такъ: истецъ требуетъ изъять изъ владѣнія отвѣтчика недвижимое имѣніе, пріобрѣтенное имъ по договору купли-продажи и затѣмъ давностію владѣнія. Но договоромъ установилось одно между ними отношеніе, а владѣніемъ въ теченіи давности—другое. Слѣдовательно, требованіе истца вытекаетъ изъ двухъ основаній, но оно одно и касается одного предмета, а потому и здѣсь смѣшенія исковъ быть не можетъ (ср. 76 № 447).

Вотъ въ виду этого сенатомъ *признано смѣшеніе исковъ*: объ уничтоженіи рѣшенія о присужденіи въ пользу отвѣтчицы взысканія и о взысканіи съ нея денегъ, полученныхъ ею отъ третьяго лица для передачи истцу (70 № 1338); о взысканіи денегъ по условію и убытковъ за потраву (74 № 556); объ изъятіи имѣнія изъ владѣнія отвѣтчика и о взысканіи долга по договору займа (81 № 166), и т. п. *Не признано* смѣшенія исковъ: а) составляющихъ различныя требованія, но вытекающихъ изъ одного основанія: о взысканіи по нѣсколькимъ долговымъ обязательствамъ одного и того же лица (70 № 268; 75 № 84; 76 № 82 и др.; здѣсь основаніемъ всѣхъ требованій являются долговыя отношенія между истцомъ и отвѣтчикомъ); о возстановленіи нарушеннаго владѣнія имѣніемъ и о взысканіи убытковъ за вырубленный въ немъ лѣсъ (72 № 64); объ уничтоженіи двухъ договоровъ о продажѣ опекуномъ, не получившимъ на то разрѣшенія, лѣса въ имѣніи малолѣтняго (03 № 142), и т. п. и б) когда предъявляется одно требованіе, вытекающее изъ разныхъ основаній: искъ къ должнику и срочному по немъ поручителю (78 № 272); искъ общества къ нѣсколькимъ членамъ правленія онаго объ убыткахъ, причиненныхъ неправильными дѣйствіями ихъ (88 № 1) и т. п.

Не почитается смѣшеніемъ исковъ, когда нѣсколько лицъ предъявляютъ къ одному лицу свои требованія, вытекающія изъ одного основанія: искъ нѣсколькихъ учредителей банка объ убыткахъ, причиненныхъ отказомъ въ выдачѣ причитающихся имъ акцій (82 № 159); искъ нѣсколькихъ лицъ о присужденіи каждому слѣдующей ему части изъ общаго цѣлаго (82 № 159); искъ покупщика имѣнія, заложеннаго въ банкѣ, и банка объ уничтоженіи

договора, заключеннаго на то имѣніе прежнимъ его собственникомъ (81 № 166) и т. п. [1]).

XXIV. Воспрещеніе смѣшивать различные иски въ одномъ прошеніи оправдывается заботливостію законодателя объ интересахъ отвѣтчика, которому приходилось бы защищаться отъ одновременнаго нападенія на него съ разныхъ сторонъ. Посему, допустить или не допускать смѣшеніе предоставляется его усмотрѣнію, т. е. коль скоро онъ не заявляетъ протеста противъ привлеченія его къ отвѣту по нѣсколькимъ искамъ вдругъ, *самъ судъ не въ правѣ возбуждать вопросъ о смѣшеніи* (73 № 78; 76 № 452; 78 № 272), за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда иски эти должны быть предъявляемы къ различнымъ отвѣтчикамъ, не состоящимъ между собою ни въ какихъ отношеніяхъ касательно предметовъ предъявленныхъ къ нимъ требованій, какъ, напримѣръ,—монастырь предъявилъ въ одномъ прошеніи 303 иска къ такому же числу отвѣтчиковъ, разновременно и не солидарно нарушившихъ владѣніе монастыря, совершенно отдѣльными участками земли (73 № 1252), ибо здѣсь будетъ уже *не смѣшеніе*, *а соединеніе* совершенно различныхъ и ничѣмъ не связанныхъ между собою исковъ, что ни въ какомъ случаѣ допустимо быть не можетъ. Но не принять и подобнаго искового прошенія по собственному усмотрѣнію судъ можетъ тогда лишь, когда эти иски не имѣютъ ничего между собою общаго ни въ отношеніи отвѣтчиковъ, ни въ отношеніи предметовъ. Напротивъ того, при извѣстной общности въ томъ и другомъ—соединеніе исковъ не составляетъ воспрещеннаго смѣшенія. Такъ: истецъ можетъ предъявить одинъ искъ къ нѣсколькимъ лицамъ объ убыткахъ, одновременно причиненныхъ его угодьямъ животными, принадлежащими этимъ лицамъ, такъ какъ всѣ эти иски вытекаютъ изъ одного основанія—права собственности истца, одновременно нарушеннаго дѣйствіями или упущеніемъ отвѣтчиковъ (р. 06 № 106).

XXV. Изъ изложеннаго слѣдуетъ, что отвѣтчикъ, заявляя отводъ о смѣшеніи нѣсколькихъ исковъ, домогается одного только:—оставленія предъявленныхъ къ нему исковъ безъ разсмотрѣнія, Такимъ образомъ,—*указаніе отвѣтчика на смѣшеніе исковъ должно*

Послѣдствія принятія отвода о смѣшеніи исковъ.

---

[1]) Другіе случаи, разрѣшенные сенатомъ по этому предмету, собраны въ моемъ Сводѣ кассац. полож. т. II №№ 1887—1901.

быть разсматриваемо какъ отводъ, отличающійся отъ всѣхъ прочихъ отводовъ лишь тѣмъ, что отвѣтчикъ не можетъ заявлять его отдѣльно отъ объясненія по существу и не въ правѣ требовать разрѣшенія его отдѣльнымъ опредѣленіемъ. *Отводомъ*, подлежащимъ заявленію въ срокъ и въ порядкѣ, указанномъ 575 ст., первоначально признавалъ и сенатъ указаніе отвѣтчика на смѣшеніе исковъ есть отводъ (70 № 18 6), но затѣмъ, въ виду того, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ смѣшеніе различныхъ исковъ не могло (?) обнаруживаться при самомъ предъявленіи ихъ, онъ сталъ признавать его возраженіемъ, которое можетъ быть дѣлаемо во всякомъ положеніи дѣла (75 № 159; 76 № 452; 79 № 154). Однако, взглядъ этотъ безусловно невѣренъ, ибо является слѣдствіемъ страннаго смѣшенія понятій объ отводахъ и возраженіяхъ. Если указаніемъ на смѣшеніе исковъ отвѣтчикъ домогается прекращенія дѣла безъ разсмотрѣнія его по существу, и если послѣдствіемъ признанія правильности такого указанія рѣшеніе дѣла по существу не можетъ имѣть мѣста, то въ силу какихъ соображеній здѣсь можетъ быть допущено отступленіе отъ того общаго правила, что всѣ отводы должны быть заявляемы въ самомъ началѣ процесса, дабы ни истецъ, ни судъ не тратили безполезно трудъ и время на то лишь, чтобы въ послѣдній моментъ процесса, когда стоитъ только постановить рѣшеніе, прекратить все производство?..

Итакъ, *послѣдствіемъ принятія сего отвода* (или возраженія) *должно быть оставленіе искового прошенія безъ разсмотрѣнія и прекращеніе всего производства* (74 № 556; 00 № 31).

Но сенатъ дѣлаетъ уступку въ пользу истца, дозволяя ему во всякое время, слѣдовательно и послѣ указанія отвѣтчика, отказаться отъ всѣхъ предъявленныхъ къ нему исковъ, *кромѣ одного* по его выбору. Если такой отказъ послѣдуетъ, то судъ долженъ прекратить производство лишь въ отношеніи тѣхъ исковъ, отъ которыхъ истецъ отказался; оставленный же имъ искъ судъ обязанъ рѣшить по существу, какъ будто бы онъ былъ предъявленъ одинъ (76 № 40).

Отводъ противъ повѣреннаго отвѣтчика.

XXVI. Заявлять отводы законъ предоставляетъ только отвѣтчику. *Но отводъ о неимѣніи повѣреннымъ отвѣтчика полномочія на веденіе дѣла можетъ заявлять и истецъ.* Такъ какъ отвѣтчикъ можетъ прислать за себя повѣреннаго во всякое время, то и отводъ противъ такого повѣреннаго истецъ можетъ заявлять

во всякомъ положеніи дѣла. Если онъ заявляетъ его при самомъ вступленіи неправоспособнаго повѣреннаго въ дѣло, лично—въ засѣданіи, или въ какой-либо бумагѣ (отзывъ на заочное рѣшеніе, апелляція, объясненіе на нее и пр.), то съ принятіемъ его въ уваженіе—повѣренный долженъ быть устраненъ отъ участія въ дѣлѣ, а поданная имъ бумага также подлежитъ оставленію безъ разсмотрѣнія, какъ и по устраненіи повѣреннаго истца (03 № 11). Но если отводъ заявляется послѣ того, какъ повѣренный отвѣтчика былъ допущенъ къ участію въ дѣлѣ и уже совершилъ какія-либо процессуальныя дѣйствія, то послѣдствіемъ уваженія его должно быть устраненіе повѣреннаго отъ дальнѣйшаго участія въ процессѣ; все же, что имъ было совершено до сего, всѣ поданныя имъ бумаги—сохраняютъ свою силу (91 № 46; 92 № 93).

Истецъ, заявляющій такой отводъ, долженъ доказать его, и не въ правѣ требовать отъ повѣреннаго представленія доказательствъ, опровергающихъ его голословное заявленіе (70 № 614).

---

70. По предварительномъ объясненіи съ обѣими сторонами, Мировой Судья предлагаетъ имъ прекратить дѣло миромъ, указывая дѣйствительные, по его мнѣнію, къ тому способы. Мѣры для склоненія тяжущихся къ примиренію Мировой Судья обязанъ принимать и во время производства дѣла, и только въ случаѣ неуспѣха приступаетъ къ постановленію рѣшенія. 1864 Ноября 20 (41477) ст. 70.

71. Мировая сдѣлка тяжущихся излагается на письмѣ и, по прочтеніи, подписывается ими, или тѣмъ, кому они сіе довѣрятъ. Дѣло, оконченное примиреніемъ, возобновляемо быть не можетъ. Тамъ же, ст. 71.

Обязанность судьи склонять стороны къ примиренію.

I. Важнѣйшая обязанность мирового судьи состоитъ въ склоненіи сторонъ къ примиренію. Законъ придаетъ особое значеніе прекращенію гражданскихъ дѣлъ миромъ, для чего и обязываетъ судью тотчасъ по предварительномъ объясненіи его съ сторонами, т. е. тотчасъ послѣ того, какъ истецъ и отвѣтчикъ представятъ свои словесныя объясненія, предложитъ имъ — не желаютъ-ли они

примириться на такихъ условіяхъ, какія каждый изъ нихъ признаетъ для себя выгодными. Безуспѣшность перваго его предложенія не освобождаетъ его отъ обязанности приведенія спорящихъ къ миру, для чего такія предложенія онъ долженъ дѣлать и во все время процесса, пока не постановитъ рѣшенія по существу дѣла (72 № 544; 74 № 758), причемъ онъ не долженъ ограничиваться исполненіемъ этой обязанности только формально—«не желаете-ли окончить дѣло миромъ»,—«лучше бы вамъ помириться»—и т. п.,—но обязанъ указывать спорящимъ тѣ пути и мѣры, которые, по его мнѣнію, могли привести дѣло къ желанному окончанію (79 № 344), и только убѣдившись въ полной безуспѣшности своихъ стараній, или когда стороны, либо одна изъ нихъ заявятъ, что онѣ ни въ какомъ случаѣ не согласятся на добровольное прекращеніе ихъ спора, судья долженъ приступить къ постановленію рѣшенія (69 № 428; 72 № 585).

Къ сожалѣнію, въ практикѣ мировой юстиціи точное исполненіе этого закона стало явленіемъ рѣдкимъ; мировые судьи не даютъ себѣ труда помирить спорящихъ, сводя дѣло къ одной формѣ, къ тому лишь, чтобы имѣть право помѣстить въ протоколѣ стереотипную фразу—«примиренія не состоялось», или «мира не послѣдовало». Неудивительно поэтому, что число дѣлъ оканчивающихся примиреніемъ сторонъ, все меньше и меньше, а количество дѣлъ, поступающихъ въ съѣздъ и правительствующій сенатъ, все больше и больше. Не помогаетъ этому и то, что правительствующій сенатъ строго слѣдитъ за тѣмъ, чтобы мировыя установленія въ точности исполняли правила, изображенныя въ 70 и 177 ст., хотя, слѣдуетъ замѣтить, что весь надзоръ его по этому поводу ограничивается удостовѣреніемъ въ томъ, — имѣется-ли въ протоколѣ или въ рѣшеніи одна изъ тѣхъ сакраментальныхъ фразъ, которыя мы только что привели. Имѣется — все въ порядкѣ; не имѣется—рѣшеніе отмѣняется (68 № 520; 70 № 344; 75 № 662), хотя бы судья или съѣздъ и оправдывали неисполненіе разбираемаго закона тѣмъ, что, по ихъ мнѣнію, не было къ тому повода (69 № 897; 71 № 56; 73 № 928; 75 № 662 и др.).

Ограниченіе этой обязанности.

II. До чего формально нѣкоторые судьи относятся къ исполненію этой важнѣйшей ихъ обязанности, — усматривается изъ того, что фразы—«примиреніе не состоялось», «мира не послѣдовало» и т. п. встрѣчаются въ протоколахъ и рѣшеніяхъ по такимъ дѣламъ,

которыя по закону не могутъ быть оканчиваемы примиреніемъ спорящихъ, какъ, напримѣръ, дѣла казеннаго управленія (ст. 1289), за исключеніемъ дѣлъ, сопряженныхъ съ интересами казенныхъ желѣзныхъ дорогъ и дѣлъ по искамъ о вознагражденіи рабочихъ и служащихъ въ разныхъ заводахъ и фабрикахъ казны за утрату ими трудоспособности (2 и 3 прим. къ 1289 ст.). Само собою разумѣется, что въ тѣхъ случаяхъ, когда окончаніе дѣлъ миромъ законъ не допускаетъ, или когда примиреніе фактически не можетъ состояться, не можетъ быть и рѣчи о томъ, что судья нарушилъ разсматриваемый законъ, не предложивъ сторонамъ окончить дѣло миромъ, какъ, напримѣръ, въ случаяхъ неявки обѣихъ сторонъ, ходатайствовавшихъ о разборѣ дѣла въ ихъ отсутствіи (ст. 145^1 и 145^2), или хотя одной изъ нихъ (70 № 1382; 73 № 173; 74 № 412; 76 № 143 и др.).

Не обязаны, конечно, мировыя установленія склонять тяжущихся къ миру и въ тѣхъ случаяхъ, когда обѣ стороны или одна изъ нихъ представляются на судѣ повѣреннымъ, спеціально не уполномоченнымъ на прекращеніе дѣла миромъ. По первоначальной редакціи 48 статьи устава, каждый повѣренный имѣлъ право прекратить производящееся въ мировомъ судѣ дѣло примиреніемъ съ противною стороною, хотя бы о такомъ правѣ его не было упомянуто въ выданномъ ему полномочіи (73 № 608; 74 № 473 и др.). Въ настоящее время такое право можетъ принадлежать повѣренному тогда лишь, когда объ этомъ прямо сказано въ довѣренности. Посему, разъ этого нѣтъ — повѣренный не въ правѣ прекратить дѣло миромъ, а слѣдовательно, безполезно и рѣчь заводить объ этомъ.

III. Допустимъ, что стороны согласились прекратить ихъ споръ на извѣстныхъ условіяхъ. За исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ приложеніяхъ къ ст. 156^{19}, 156^{24} уст. о промышл., дѣло можетъ быть прекращено миромъ на какихъ угодно условіяхъ, на которыя стороны согласились, лишь бы эти условія не были противны закону, т. е. не являлись источникомъ или основаніемъ такихъ правъ, пріобрѣтеніе коихъ путемъ договорнаго соглашенія законъ не допускаетъ. Констатированіе послѣдовавшаго примиренія

Условія эти мировой судья обязанъ записать въ протоколъ съ возможной полнотой, дабы, въ случаѣ возникновенія какого-либо спора, таковой могъ быть разрѣшенъ. Затѣмъ протоколъ этотъ

долженъ быть подписанъ примиряющимися, а если кто-либо изъ нихъ не можетъ росписаться самъ, то долженъ просить кого-нибудь посторонняго сдѣлать за него подпись; здѣсь недостаточно одной отмѣтки судьи о томъ, что тотъ или другой изъ примирившихся не росписался по неграмотности или по иной какой-нибудь причинѣ (73 № 165; 80 № 89; 03 № 68).

По исполненіи всего этого, примиреніе почитается совершившимся. Никакого утвержденія со стороны судьи совершенная такимъ порядкомъ мировая сдѣлка не требуетъ (73 № 165), и мировому судьѣ не остается ничего болѣе, какъ постановить опредѣленіе о прекращеніи дѣла *на условіяхъ мировой сдѣлки, изложенныхъ въ протоколѣ такого-то числа.*

Примиреніе внѣ суда.

IV. Въ такомъ порядкѣ по правиламъ разбираемыхъ статей должны быть совершаемы мировыя, заключаемыя на судѣ при разбирательствѣ дѣла по возникшему между примирившимися спору. Но правилами этихъ статей тяжущіеся не лишаются права и внѣ суда окончить ихъ дѣло миромъ, для чего имъ предоставляется или явиться лично къ мировому судьѣ и заявить на словахъ или на письмѣ, что производящееся у него ихъ дѣло они окончили миромъ на такихъ-то условіяхъ, что опять обязываетъ судью составить протоколъ о примиреніи и опредѣленіе о прекращеніи производства по дѣлу; или же они могутъ составить мировую сдѣлку въ видѣ особаго акта или въ формѣ прошенія на имя судьи, изложивъ въ немъ условія примиренія, и представивъ къ явкѣ у нотаріуса, послѣ чего они могутъ предъявить совершенную такимъ путемъ мировую подлежащему судьѣ, который на основаніи сего долженъ прекратить дѣло. Слѣдуетъ имѣть въ виду, что если стороны желаютъ, *не являясь лично къ мировому судьѣ*, прекратить производящееся у него дѣло *на условіяхъ совершенной ими мировой*, то должны совершить таковую непремѣнно явочнымъ порядкомъ. Не засвидѣтельствованное такимъ порядкомъ мировое прошеніе, если оно будетъ подано не лично всѣми примиряющимися, а чрезъ особаго, напр., уполномоченнаго или прислано по почтѣ, судья долженъ оставить безъ разсмотрѣнія и производство дѣла продолжать, какъ будто никакого примиренія не было (99 № 76).

Когда стороны могутъ примириться.

V. Выше (I объясн.) мы сказали, что мировой судья не долженъ ограничиваться однимъ предложеніемъ тяжущимся прекратить дѣло

миромъ, но долженъ стараться уговорить ихъ къ этому до момента постановленія имъ рѣшенія по существу. Но это только обязанность судьи. Стороны же, не примирившіяся до постановленія рѣшенія по ихъ дѣлу, не лишены права примириться и послѣ постановленія рѣшенія, даже по вступленіи его въ силу закона и притомъ, какъ внѣ суда указаннымъ выше порядкомъ, такъ и явясь въ судъ съ своимъ заявленіемъ объ окончаніи ими дѣла (03 № 72; 04 № 51).

Кто можетъ примириться.

VI. Прекращеніе дѣла допускается не только между сторонами въ тѣсномъ смыслѣ слова, но и между каждыми двумя лицами, состоящими по данному дѣлу въ спорѣ. Такъ, если на той или другой сторонѣ, или на обѣихъ состоятъ по нѣсколько лицъ — нѣсколько истцовъ и нѣсколько отвѣтчиковъ, — то каждый изъ первыхъ можетъ примириться съ каждымъ изъ послѣднихъ, а въ отношеніи остальныхъ требовать разрѣшенія дѣла. Такъ: А, Б и В предъявили къ Г и Д искъ по заемному обязательству, выданному наслѣдодателемъ послѣднихъ наслѣдодателю первыхъ. По этому иску, въ силу 1259 ст. зак. гр., каждому изъ истцовъ принадлежитъ право на взысканіе извѣстной опредѣленной доли, а на каждомъ изъ отвѣтчиковъ лежитъ обязанность уплатить опредѣленную долю сего долга. Допустимъ, что доли тѣхъ и другихъ равны: каждому изъ истцовъ причисляется по $^1/_3$ всего долга, а каждый изъ отвѣтчиковъ долженъ уплатить по $^1/_2$ всего долга. Каждый же изъ истцовъ имѣетъ право требовать взысканія съ каждаго изъ отвѣтчиковъ въ отдѣльности по $^1/_6$. Пусть теперь весь этотъ долгъ равняется 600 руб. Слѣдовательно — А, Б и В могутъ требовать съ каждаго изъ Г и Д по 100 р. Относительно этихъ долей, какъ А и Б, такъ и В могутъ покончить дѣло миромъ съ Г и Д, отдѣльно съ каждымъ, и мировой судья не въ правѣ препятствовать имъ въ этомъ.

Если въ дѣлѣ участвуетъ третье лицо, привлеченное къ нему по требованію одной изъ сторонъ, то и оно не лишено права прекратить дѣло миромъ какъ со всѣми его противниками, такъ и съ каждымъ изъ нихъ въ отдѣльности, т. е. какъ со стороной, привлекшей его къ дѣлу, такъ и съ противникомъ послѣдней (79 № 168). Такое же право принадлежитъ и третьему лицу, добровольно вступившему въ дѣло въ качествѣ пособника одной изъ сторонъ для защиты ея правъ. Такъ, напримѣръ: А

предъявляетъ къ В искъ по обязательству, выданному послѣднимъ С, переуступившимъ таковое А.—В оспориваетъ это обязательство, доказывая его недѣйствительность или погашеніе до передачи. Въ дѣло вступаетъ С и предлагаетъ сторонамъ прекратить дѣло на такихъ условіяхъ: онъ удовлетворяетъ А по обязательству, а В за напрасное привлеченіе его къ дѣлу. Очевидно, здѣсь нѣтъ основанія къ отказу участвующимъ въ дѣлѣ сторонамъ и третьему лицу прекратить дѣло. Нѣтъ основанія къ отказу въ примиреніи и между третьимъ лицомъ и тою или другою стороною, если только права противной стороны не будутъ этимъ нарушены. Такъ: С предлагаетъ А получить отъ него удовлетвореніе, если онъ откажется отъ иска и вознаградитъ В за привлеченіе къ дѣлу. В ничего не теряетъ, ибо при такой мировой, судъ, если здѣсь и не можетъ прекратить дѣла безъ согласія отвѣтчика, то ему нѣтъ надобности входить въ подробное разсмотрѣніе всего спора и можетъ ограничиться постановленіемъ рѣшенія объ отказѣ А въ искѣ и о присужденіи съ него въ пользу В издержекъ производства.

Послѣдствія состоявшагося примиренія.

VII. Обращаемся къ выясненію послѣдствій состоявшагося и не состоявшагося примиренія.

Послѣдствіемъ состоявшагося примиренія прежде всего является прекращеніе возникшаго между тяжущимися спора навсегда. Дѣло, оконченное миромъ, не можетъ быть возбуждаемо вновь. Въ случаѣ же возбужденія его предъявленіемъ того же иска снова, отвѣтчикъ, привлеченный къ тому дѣлу, въ правѣ на основаніи 589 ст. сдѣлать возраженіе о рѣшенномъ дѣлѣ и требовать прекращенія его, каковое требованіе судъ обязанъ удовлетворить, *постановивъ рѣшеніе объ отказѣ истцу въ его искѣ*. Затѣмъ, если мировая сдѣлка была заключена послѣ постановленія рѣшенія и въ отмѣну или измѣненіе его, то рѣшеніе это теряетъ свою силу, хотя бы и вступило въ силу закона, и потому должно почитаться недѣйствительнымъ (70 № 61). Далѣе,—всѣ тѣ юридическія между тяжущимися отношенія, изъ коихъ возникъ споръ, прекращенный миромъ, замѣняются тѣми новыми, кои установлены мировой сдѣлкой (76 № 37).

Но мировая сдѣлка не есть рѣшеніе, которое, по воспріятіи имъ законной силы, можетъ быть обращено къ исполненію способомъ понудительнымъ. Это не болѣе какъ договоръ, почему ни стороны не могутъ просить о выдачѣ имъ исполнительнаго листа на

приведеніе ея въ исполненіе, ни мировой судья не въ правѣ удовлетворить такую ихъ просьбу (69 № 604; 74 № 649; 80 № 124 и др.). Въ случаѣ же, когда сторона, принявшая на себя по мировой сдѣлкѣ извѣстное обязательство, откажется отъ добровольнаго исполненія онаго, противнику ея не остается ничего болѣе, какъ предъявить къ ней искъ объ обязаніи ея исполнить свое обязательство (73 № 608). Такой искъ, очевидно, не есть повтореніе прежняго, ибо вытекаетъ не изъ того основанія, изъ котораго выводился первый искъ.

Наконецъ, какъ договорное соглашеніе, мировая сдѣлка обязательна не только для заключившихъ ее, но и для ихъ наслѣдниковъ (73 № 1580; 79 № 312). Необязательна она только, какъ это само собою разумѣется, для лицъ, въ ней не участвующихъ (67 № 21).

VIII. Несостоявшееся примиреніе не имѣетъ никакого значенія. Все, что стороны предлагали другъ другу во время переговоровъ о мирѣ, уступки, дѣлавшіяся одной стороной въ пользу другой, также не имѣютъ значенія и, если, при несогласіи сторонъ окончить дѣло миромъ, суду надлежитъ постановить рѣшеніе, то таковое должно быть основано исключительно на доказательствахъ и доводахъ, представленныхъ и приведенныхъ въ подтвержденіе или опроверженіе иска (69 № 721; 72 № 691). Посему, если при переговорахъ о мирѣ истецъ соглашался получить отъ отвѣтчика менѣе того, что ему слѣдуетъ, то это не лишаетъ его права требовать присужденія ему его иска въ полномъ размѣрѣ, и судъ не въ правѣ не удовлетворить это требованіе, разъ оно доказано, единственно потому, что истецъ изъявлялъ согласіе получить менѣе (72 № 750). И несостоявшагося.

Словомъ, всѣ переговоры о мирѣ, если онъ не состоялся, должны быть забыты, должны почитаться никогда не существовавшими.

---

72. Приступивъ къ разбору дѣла, мировой судья предлагаетъ истцу разсказать обстоятельства дѣла и объяснить свои требованія, а потомъ выслушиваетъ объясненія отвѣтчика, дозволяя той и другой сторонѣ и послѣ сего дополнять поочередно свои показанія и предлагая отъ себя

нужные для объясненія дѣла вопросы. Когда мировой судья найдетъ, что дѣло достаточно объяснено, то прекращаетъ состязаніе сторонъ. Тамъ же, ст. 72.

Порядокъ разбирательства дѣлъ: 1) объясненія истца.

I. Правильность веденія судебнаго засѣданія служитъ гарантіей правильности отправленія правосудія: судья долженъ являться справедливымъ и вполнѣ безпристрастнымъ посредникомъ, коему дана широкая власть разрѣшать всѣ представляемые на его распоряженіе гражданскіе споры, почему главнѣйшей задачей его является возможно полное и подробное выясненіе спорныхъ между сторонами обстоятельствъ и правильность повѣрки представленныхъ ими доказательствъ. Все это обязываетъ каждаго судью относиться къ тяжущимся и къ ихъ объясненіямъ съ величайшимъ вниманіемъ и съ полнѣйшимъ безпристрастіемъ и хладнокровіемъ. Онъ не долженъ дозволять себѣ никакихъ вспышекъ, проявленія неудовольствія и нетерпимости. Ничто не должно вызывать въ немъ несдержанности, рѣзкости въ выраженіяхъ, превосходства своего положенія и начальническаго тона. Все это только роняетъ его собственное достоинство и умаляетъ значеніе суда, свидѣтельствуя только о неуравновѣшенности судьи, которая не только является предосудительной, но и можетъ влечь за собою весьма нежелательныя для него послѣдствія. Къ тому же все это и не нужно и совершенно безполезно, такъ какъ безъ всякаго проявленія нетерпимости или раздражительности у него имѣются много средствъ какъ для охраненія порядка, такъ и для выясненія истины и справедливаго разрѣшенія дѣла. Дѣйствительно: какъ бы ни представлялись несправедливыми тѣ или другія требованія, возраженія и объясненія сторонъ, онъ имѣетъ полную возможность и совершенно хладнокровно отвергнуть ихъ и принять за основаніе своего рѣшенія то, что, по убѣжденію совѣсти, онъ находитъ справедливымъ. На случай несогласнаго съ достоинствомъ суда поведенія тяжущихся, законъ предоставляетъ ему право остановить зарвавшагося, напомнить ему, гдѣ онъ находится, а въ случаѣ продолженія нарушеній порядка подвергнуть его денежному штрафу и даже удалить изъ зала засѣданія (ст. 67 учр. суд. уст.), но все это должно быть дѣлаемо съ полнымъ самообладаніемъ и совершеннымъ безпристрастіемъ. Такіе поступки, какъ начальническіе окрики—„молчать!“—„смирно!“... и т. п., иронія и издѣвательство надъ

тѣмъ, кто по мнѣнію его неправъ, не только предосудительны; но и преступны.

Для устраненія возможности неправильностей при разсмотрѣніи дѣлъ, законъ преподаетъ наставленіе, указывая тотъ порядокъ, въ которомъ долженъ происходить разборъ каждаго гражданскаго дѣла. Прежде всего судья долженъ предложить истцу разсказать тѣ обстоятельства, изъ коихъ возникъ споръ, и изложить свое требованіе. Это безусловно необходимо, такъ какъ по дѣламъ, производящимся въ мировыхъ установленіяхъ, отвѣтчику не сообщается копіи ни исковой просьбы, ни приложенныхъ къ ней документовъ, и потому послѣдній можетъ узнать о существѣ и о подробностяхъ предъявленнаго къ нему иска только явясь на судъ.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ ходатайствуетъ о разсмотрѣніи его дѣла въ его отсутствіе (ст. 145[2]) и слѣдовательно не *является* на судоговореніе, мировой судья обязанъ самъ объявить отвѣтчику, если онъ явился, сущность искового требованія и доказательства, коими оно подтверждается.

II. По выслушаніи объясненій истца, судья долженъ предоставить слово отвѣтчику. Противъ этого объясненія истецъ имѣетъ право возражать, а возраженіе его можетъ опровергать отвѣтчикъ. Число рѣчей, которыя могутъ произносить обѣ стороны, закономъ не ограничено и зависитъ отъ усмотрѣнія судьи. Но это судейское усмотрѣніе не безгранично: каждой сторонѣ должно быть предоставлено представить одинаковое число объясненій; это первое. Второе—судья можетъ прекратить словесное состязаніе, но лишь тогда, когда найдетъ, что дѣло вполнѣ разъяснено и всѣ дальнѣйшія разъясненія представляются излишними. 2) объясненія отвѣтчика.

III. Обязанность самого судьи при словесномъ состязаніи сторонъ не ограничивается однимъ молчаливымъ выслушаніемъ, что говорятъ тяжущіеся. Сущность каждаго объясненія онъ долженъ записать въ протоколъ (ст. 155[3]) и, если находитъ нужнымъ болѣе подробно выяснить то или другое обстоятельство, онъ въ правѣ предлагать вопросы тяжущимся, каковое его право ничѣмъ не ограничено.

Не лишнее будетъ указать на то, что живое участіе судьи въ вопросѣ возможно полнаго выясненія истины чрезвычайно важно, ибо при безучастномъ отношеніи къ дѣлу, при довольствованіи тѣмъ, что—„истецъ подтвердилъ свой искъ“, „отвѣтчикъ иска не при-

зналъ"—дѣло никогда не будетъ полнымъ и дѣйствія судьи всегда будутъ вызывать нареканія и жалобы.

Заключеніе состязанія.

IV. Состязаніе сторонъ должно заканчиваться постановленіемъ или рѣшенія по существу, если не требуется производства какихъ-либо особыхъ дѣйствій, повѣрки доказательствъ и т. п., или же частнымъ опредѣленіемъ, разрѣшающимъ тотъ или другой частный вопросъ.

---

73. По дѣламъ о возстановленіи нарушеннаго или утраченнаго владѣнія недвижимымъ имуществомъ мировой судья возстановляетъ владѣніе, не входя въ разсмотрѣніе вопроса о правѣ собственности на это имущество или о правѣ на владѣніе имъ. Въ случаѣ пропуска срока, указаннаго въ пунктѣ 2 статьи 29, мировой судья отказываетъ въ возстановленіи владѣнія; истецъ же не лишенъ права предъявить искъ о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе, по принадлежности. 1912 Іюня 15 (Собр. узак. 118) I, ст. 73.

Разсмотрѣніе владѣльческихъ исковъ.

I. При разсмотрѣніи статей 29—31 (XXIII—XXIV объясн.) мы указали, что законъ подразумѣваетъ подъ нарушеннымъ или утраченнымъ владѣніемъ; почему онъ предоставляетъ право всякому владѣльцу, хотя бы и незаконному, защищать свое владѣніе, не доказывая своего права на владѣніе, ни на объектъ онаго—имущества; въ чемъ состоитъ различіе между исками владѣльческимъ (поссесорнымъ) и вотчиннымъ (петиторнымъ); почему владѣльческимъ искомъ можетъ защищаться владѣніе недвижимостью, а владѣніе движимостію не можетъ, и какія послѣдствія влечетъ за собою разрѣшеніе владѣльческаго иска въ ту или другую сторону. Въ настоящей статьѣ указывается порядокъ разсмотрѣнія владѣльческихъ исковъ и кругъ тѣхъ правъ, которыя законъ предоставляетъ мировому судьѣ въ дѣлахъ сего рода.

Кто можетъ предъявлять ихъ.

II. Часто случается, что прежде чѣтъ приступить къ разсмотрѣнію владѣльческаго иска, мировому судьѣ приходится разрѣшать вопросы о правѣ истца на предъявленный имъ искъ и объ обязанности отвѣтчика отвѣтствовать по предъявленному къ нему

иску. Посему—прежде всего мы должны выяснить—*кому принадлежитъ право на предъявленіе владѣльческаго иска?*

Мы сказали:—*всякій фактическій владѣлецъ*, хотя бы и незаконный. Но тогда, что должно подразумѣвать подъ словами „фактическое владѣніе?“ Есть ли это самостоятельное обладаніе извѣстнымъ имуществомъ, или также и владѣніе собственника, передавшаго свое право на оное другому лицу на опредѣленное время, какъ это бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда собственникъ передаетъ свое имѣніе въ аренду кому-либо, вслѣдствіе чего имѣніе это выходитъ изъ его фактическаго обладанія и переходитъ къ арендатору на время дѣйствія договора аренды?

Здѣсь слову „владѣлецъ“ необходимо давать самое широкое толкованіе, подразумѣвая подъ нимъ какъ дѣйствительнаго владѣльца, такъ и собственника имѣнія, переданнаго во временное владѣніе другого лица, ибо, если владѣніе есть составная часть права собственности (ст. 420 зак. гр.) и можетъ быть собственникомъ переуступлено другому на срокъ или безсрочно (ст. 514), то чрезъ это оно не перестаетъ быть частію той же собственности, а собственникъ—владѣльцемъ. На этомъ основаніи и правительствующій сенатъ признаетъ за собственникомъ несомнѣнное право защищать свою собственность владѣльческимъ искомъ и тогда, когда таковая передана имъ во владѣніе другого лица и это владѣніе нарушается кѣмъ-либо со стороны (79 № 310), или когда право его на владѣніе ограничено правомъ общаго или частнаго участія въ его имуществѣ (78 № 259). Посему, собственникъ земли, находящейся подъ бечевникомъ, въ правѣ требовать возстановленія его владѣнія онымъ, когда кто-либо посторонній завладѣваетъ имъ (74 № 173), или присвоиваетъ себѣ право исключительнаго пользованія бечевниковъ не для надобностей судоходства (84 № 81). Точно также и собственникъ земли подъ большою дорогою въ правѣ требовать устраненія всякаго, завладѣвшаго частію дороги въ свое исключительное пользованіе.

Собственнику имѣнія принадлежитъ право на предъявленіе владѣльческихъ исковъ и тогда, когда самъ онъ не владѣлъ тѣмъ имѣніемъ, но таковое находилось во владѣніи его праводателя и при немъ подверглось нарушенію. Посему, такое право принадлежитъ покупщику имѣнія (72 № 524), наслѣднику прежняго собственника (78 № 174), и т. п.

Каждый изъ совладѣльцевъ общаго нераздѣленнаго еще имѣнія имѣетъ право владѣльческаго иска противъ каждаго посторонняго лица, такъ или иначе нарушающаго общее владѣніе. Для сего онъ не нуждается въ полномочіи отъ другихъ совладѣльцевъ, такъ какъ ему принадлежитъ право въ слѣдующей ему долѣ на каждую точку такого имѣнія, въ силу чего ему не можетъ не принадлежать права на защиту какъ всего общаго достоянія, такъ и каждой отдѣльной части онаго (72 №№ 17, 409; 79 № 316). Ему принадлежитъ право защиты его владѣнія и тогда, когда оно нарушается другими совладѣльцами тѣмъ-ли, что они совершенно устранили его отъ пользованія и распоряженія общею собственностію (75 № 487; 84 №№ 91, 92), или тѣмъ, что не даютъ ему возможности осуществлять свое право владѣнія, чиня ему то или другое препятствіе (71 № 330; 72 № 566).

Изъ постороннихъ собственнику лицъ право на предъявленіе владѣльческаго иска принадлежитъ, какъ сказано выше, *всякому дѣйствительному владѣльцу* (70 № 1737; 73 № 703), какъ, напримѣръ, всякому временному владѣльцу, въ томъ числѣ и пожизненному (72 № 18; 74 № 474; 76 № 239; 80 № 284 и др.), арендатору (72 № 1162; 73 № 1164; 74 № 303; 75 № 711), и пр.

Къ кому они могутъ быть предъявляемы.

III. Для разрѣшенія вопроса о томъ, къ кому могутъ быть предъявляемы разсматриваемые иски, дабы отвѣтчикъ не могъ отводить себя на основаніи 3 п. 69 ст., нужно, необходимо исходить изъ того, что, если владѣльческимъ искомъ защищается всякое владѣніе отъ насилія и самоуправства всякаго, кто таковое дозволитъ себѣ, то слѣдовало бы признать, что къ отвѣту по такому иску долженъ привлекаться тотъ, кто своими дѣйствіями нарушилъ владѣніе истца, т. е. каждый фактическій нарушитель. Но такъ какъ очень часто фактическій нарушитель дѣйствуетъ не отъ своего имени и не въ свою пользу, то привлеченіе къ отвѣту такого нарушителя не достигало бы своей цѣли. Такъ: управляющій имѣніемъ одного лица захватываетъ участокъ земли смежнаго собственника, полагая, что этотъ участокъ принадлежитъ его вѣрителю. Ясное дѣло, что привлеченіе къ дѣлу управляющаго будетъ безцѣльно, ибо онъ дѣйствовалъ не отъ своего имени, не въ свою пользу, и въ моментъ предъявленія иска можетъ и не быть болѣе управляющимъ того, въ чью пользу онъ учинилъ завладѣніе. Посему, за общее правило должно быть принято такое: *владѣльческіе*

иски должны быть предъявляемы исключительно къ тѣмъ лицамъ, въ пользу коихъ учинено нарушеніе или завладѣніе. (75 № 309; 78 № 194).

Какъ же можетъ быть установлено, что искъ неправильно предъявленъ къ данному лицу? Конечно, самъ мировой судья не въ правѣ возбуждать этого вопроса. Это дѣло отвѣтчика, который имѣетъ право и заявить отводъ и сдѣлать возраженіе о неправильности его привлеченія. Если такимъ образомъ отвѣтчикъ заявитъ отводъ и судья признаетъ его заслуживающимъ уваженія, то послѣдствіемъ сего должно явиться опредѣленіе о прекращеніи дѣла; если же это будетъ сдѣлано въ формѣ возраженія, то послѣдствіемъ сего должно быть признаніе отвѣтчика невиновнымъ въ искѣ и отказъ истцу въ таковомъ.

Не слѣдуетъ при этомъ смѣшивать неправильность привлеченія отвѣтчика съ отсутствіемъ у истца права на предъявленіе владѣльческаго иска къ данному лицу. Послѣднее бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ смѣшиваетъ понятія о нарушеніи владѣнія съ нарушеніемъ извѣстныхъ юридическихъ между сторонами отношеній, установленныхъ или договоромъ или закономъ. Такъ: собственникъ отбираетъ у арендатора землю, сданную ему въ аренду, или совершаетъ какія-либо дѣйствія, коими препятствуетъ арендатору спокойно осуществлять то право владѣнія, которое передано ему по договору. Здѣсь нѣтъ мѣста владѣльческому иску для арендатора, ибо собственникъ нарушаетъ не владѣніе послѣдняго, а договоръ (70 № 1627; 77 № 22; 93 № 34; 99 № 115 и др.), что даетъ арендатору право предъявить искъ о понужденіи собственника къ точному исполненію договора. Точно также одинъ арендаторъ не можетъ предъявить владѣльческаго иска къ другому арендатору того же собственника (78 № 160; 79 № 182; 99 № 115), ибо здѣсь арендаторъ-отвѣтчикъ дѣйствуетъ не отъ своего имени, а отъ имени собственника, передавшаго ему то право, которое передано имъ же истцу, вслѣдствіе чего и здѣсь будетъ нарушеніе не владѣнія, а договора. Далѣе: не можетъ третье лицо, имущество котораго описано за чужой долгъ, предъявлять владѣльческій искъ, ибо и здѣсь нарушается не владѣніе, а право по распоряженію установленной власти, каковое право третье лицо всегда можетъ защищать или жалобою на дѣйствія пристава, или искомъ по 1197 ст. уст. На этомъ основаніи нѣтъ мѣста владѣльческому

иску, когда собственникъ имѣнія, отданнаго по 1129 ст. уст. въ управленіе залогодержателю, требуетъ выселить послѣдняго изъ этого имѣнія, такъ какъ этимъ онъ нарушитъ право залогодержателя (02 № 52) и т. п. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ истецъ долженъ быть признаваемъ не имѣющимъ права на предъявленный имъ владѣльческій искъ и послѣдствіемъ сего должно быть рѣшеніе объ отказѣ ему въ ономъ.

Основанія для возстановленія владѣнія.

IV. Приступая къ разсмотрѣнію владѣльческаго иска по существу, мировой судья долженъ установить три положенія: 1) что имѣніе, о возстановленіи владѣнія коимъ предъявленъ данный искъ, *находилось до момента завладѣнія въ фактическомъ обладаніи истца;*

2) что *съ момента утраты или нарушенія сего владѣнія до дня предъявленія иска прошло не болѣе года,* и

3) *что дѣйствія отвѣтчика, коимъ владѣніе истца такъ или иначе потревожено, были самовольны или самоуправны.*

Вотъ, только по установленіи этихъ трехъ положеній, мировой судья можетъ удовлетворить предъявленный у него искъ; буде же, хотя бы одно изъ этихъ положеній установлено быть не можетъ, судья обязанъ *отказать истцу въ искѣ.* Само же собою разумѣется, что установленіе всѣхъ трехъ названныхъ положеній должно быть основано *на доводахъ и доказательствахъ, представленныхъ истцомъ и со стороны отвѣтчика не опровергнутыхъ.*

Изложенное приводитъ къ вопросу: чѣмъ каждое изъ этихъ положеній можетъ быть доказано со стороны истца и чѣмъ каждое изъ нихъ можетъ быть опровергнуто отвѣтчикомъ. Къ разсмотрѣнію всего этого мы и переходимъ.

Установленіе факта владѣнія.

V. — Первоначально статья эта была изложена такъ: — «по дѣламъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія мировой судья не входитъ въ разсмотрѣніе *документовъ, удостовѣряющихъ право собственности на недвижимое имѣніе,* но лишь возстанавливаетъ нарушенное владѣніе». Это воспрещеніе закона входить въ разсмотрѣніе документовъ въ практикѣ мировыхъ судей было понято такъ, что въ названныхъ дѣлахъ письменные акты вообще не могутъ быть доказательствомъ и потому всѣ представленные сторонами документы оставлялись безъ разсмотрѣнія. Правительствующій сенатъ съ самаго начала своей дѣятельности признавалъ такой взглядъ неправильнымъ, разъясняя, что законъ запрещаетъ мировому судьѣ вхо-

дить въ разсмотрѣніе документовъ, въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда они представляются въ доказательство того, что той или другой сторонѣ *принадлежитъ право собственности или право на владѣніе* спорнымъ имѣніемъ; но если документъ представляется въ подтвержденіе *не права*, а только *факта владѣнія*, т. е. факта дѣйствительнаго нахожденія имѣнія въ вѣдѣніи той или другой стороны, то мировой судья не только въ правѣ, *но и обязанъ* принимать къ своему разсмотрѣнію всякіе письменные акты (ср. 69 № 281; 70 № 1; 71 №№ 1208, 1217; 72 № 702; 73 № 482; 75 № 440; 78 № 180; 79 № 182; 85 № 113 съ р. 70 № 165; 71 № 1086; 73 № 1499; 74 № 142; 76 № 541; 85 № 113). Такъ, напримѣръ: если истецъ, обвиняя отвѣтчика въ завладѣніи его имѣніемъ, доказываетъ документами, что спорное имѣніе пріобрѣтено имъ въ собственность по купчей или данной крѣпости, или что оно завѣщано ему въ пожизненное владѣніе, или дано ему въ потомственное пользованіе и т. п.,—мировой судья долженъ отвергнуть эти документы, ибо ими истецъ доказываетъ свое право на спорное имѣніе, а не фактъ владѣнія имъ. Но если истецъ представляетъ вводный листъ, по которому онъ введенъ во владѣніе купленнымъ имъ имѣніемъ, или актъ, составленный на основаніи 533[1]—статьи о передачѣ истцу того имѣнія въ пожизненное владѣніе и т. п., и приэтомъ утверждаетъ, что едва только началось его владѣніе, переданное ему по означенному акту, какъ отвѣтчикъ отобралъ у него то имѣніе, или часть онаго, или же учинилъ то или другое дѣйствіе, препятствующее ему спокойно обладать тѣмъ имѣніемъ,—мировой судья не можетъ уклониться отъ разсмотрѣнія этихъ актовъ, ибо истецъ доказываетъ ими не то, *что онъ пріобрѣлъ право*, а то что спорное имѣніе *поступило въ его владѣніе*. Различіе здѣсь въ томъ, что если владѣльческимъ искомъ защищается фактъ владѣнія, а не право, то необходимо доказать именно этотъ фактъ, а не право, ибо одно то, что мнѣ принадлежитъ право на имѣніе, не значитъ, что этимъ имѣніемъ я владѣлъ въ моментъ завладѣнія имъ отвѣтчикомъ; возможно, что оно давно вышло изъ моего владѣнія и находилось въ обладаніи другого.

Итакъ, въ подтвержденіе *факта владѣнія* истецъ можетъ представлять всякаго рода письменные документы, какъ формальные, такъ и домашніе, и мировой судья *обязанъ* разсматривать ихъ. Доказываютъ-ли они дѣйствительность владѣнія, или не доказыва-

ютъ—это другой вопросъ, разрѣшеніе котораго зависитъ отъ степени доказательной ихъ силы, *но представляемы въ доказательство факта владѣнія они могутъ быть.*

Однако, въ большинствѣ случаевъ, владѣніе одного лица извѣстнымъ имѣніемъ настолько очевидно, что проявленіе его можетъ быть усмотрѣно каждымъ, кто имѣетъ какое-либо отношеніе къ тому имѣнію или къ владѣльцу, почему свидѣтельскія показанія въ подобныхъ дѣлахъ должны имѣть первенствующее значеніе. А такъ какъ въ законѣ не установлено, что для удостовѣренія факта владѣнія требуются письменныя доказательства (ст. 101[1]), то тяжущіеся могутъ ссылаться и на свидѣтелей въ подтвержденіе факта владѣнія.

Само собою разумѣется, что если какъ свидѣтельскими показаніями, такъ и письменными актами истецъ можетъ доказывать фактъ своего владѣнія, то такія же доказательства въ правѣ представлять и отвѣтчикъ въ подтвержденіе возраженія о томъ, что въ моментъ завладѣнія имѣніемъ истца или нарушенія его владѣнія спорное имѣніе находилось въ его, отвѣтчика, владѣніи, или же, что оно не находилось во владѣніи истца, почему владѣніе его и не могло быть нарушено.

Ссылка отвѣтчика на его право.

VI. Но можетъ ли отвѣтчикъ, защищаясь противъ иска о возстановленіи владѣнія истца, доказывать, что спорное имѣніе принадлежитъ ему на правѣ собственности или иномъ какомъ либо правѣ?—При дѣйствіи статей 31 и 73 въ ихъ первоначальной редакціи вопросъ этотъ разрѣшался *въ отрицательномъ смыслѣ*, во 1-хъ потому, что по 1 п. 31 ст., споры о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе недвижимостію были изъяты изъ вѣдѣнія мировыхъ установленій, а во 2-хъ правиломъ 73 ст. мировымъ установленіямъ категорически воспрещалось входить при разсмотрѣніи исковъ о возстановленіи владѣнія въ разсмотрѣніе документовъ, удостовѣряющихъ право собственности на спорное имѣніе; посему правительствующій сенатъ разъяснилъ, что если отвѣтчикъ противъ иска о возстановленіи владѣнія защищается правомъ собственности на спорное имѣніе, *то мировой судья* не долженъ входить въ разсмотрѣніе этого права (73 № 1300; 74 № 612), такъ какъ въ то время иски о возстановленіи владѣнія могли быть предъявляемы и въ общихъ судебныхъ мѣстахъ (213 ст.), гдѣ, защищаясь противъ такого иска, отвѣтчикъ могъ защищаться и возраженіемъ о правѣ собственности (89 № 44).

Въ настоящее время все это измѣнено. Мировыя установленія не лишены права разрѣшать споры о правѣ собственности и о всякомъ другомъ правѣ на недвижимость, если она оцѣнена не свыше 1000 рублей; общимъ же судебнымъ мѣстамъ иски о возстановленіи владѣнія вовсе не подсудны; по правилу же разсматриваемой статьи въ ея новой редакціи, по дѣламъ о возстановленіи владѣнія мировые судьи *не входятъ въ разсмотрѣніе вопроса о правѣ собственности*, какъ же все это слѣдуетъ понимать? Какъ согласовать право мировыхъ судей разрѣшать споры о правѣ собственности на недвижимость и отсутствіе этого права, когда предъявляются иски о возстановленіи владѣнія?

Нетрудно убѣдиться въ томъ, что по новымъ правиламъ мировой судья не въ правѣ входить въ разсмотрѣніе вопросовъ о правѣ собственности на недвижимое имѣніе въ тѣхъ лишь случаяхъ, *когда искъ о правѣ не предъявленъ у него*. Но разъ та или другая сторона предъявляетъ такой искъ, судья не можетъ отказаться отъ разсмотрѣнія его, если только по цѣнѣ своей онъ не изъятъ изъ мировой подсудности. Если же это такъ, то правило разбираемой статьи должно быть понимаемо въ такомъ смыслѣ: *мировой судья не въ правѣ входить въ разсмотрѣніе вопроса о правѣ собственности на спорное имѣніе, если отвѣтчикъ, защищаясь противъ владѣльческаго иска, ссылается на свое право, но встрѣчнаго иска о признаніи за нимъ этого права не представляетъ, или не можетъ предъявить вслѣдствіе неподсудности такого иска по цѣнѣ*. Коль же скоро отвѣтчикъ предъявитъ встрѣчный, подсудный мировому суду по цѣнѣ искъ о правѣ, судья не только въ правѣ, но и обязанъ принять этотъ искъ и разсмотрѣть его по существу, и, если этотъ искъ будетъ доказанъ, т. е. если будутъ доказаны принадлежность спорнаго имѣнія отвѣтчику и незаконность владѣнія истца, онъ въ правѣ будетъ постановить рѣшеніе объ отказѣ истцу въ его искѣ и объ удовлетвореніи встрѣчнаго иска. А что это такъ и иначе быть не можетъ, доказательствомъ сему служитъ слѣдующее:

Отвѣтчикъ всегда въ правѣ предъявить встрѣчный искъ и никакой судъ не въ правѣ отказаться отъ принятія его къ своему разсмотрѣнію, разъ онъ заявленъ своевременно и подсуденъ ему по роду или цѣнѣ. Предъявленіе такихъ встрѣчныхъ исковъ, которые имѣютъ тѣсную связь съ первоначальнымъ, и особенно, когда

они имѣютъ значеніе исковъ преюдиціальныхъ, даже желательно, такъ какъ это даетъ суду возможность сразу разрѣшить два спора и тѣмъ освободить и себя и тяжущихся отъ лишняго труда. Посему, судъ въ правѣ не принимать къ своему разсмотрѣнію встрѣчныхъ исковъ лишь въ случаяхъ, положительно указанныхъ въ законѣ (ср. 39 ст.). Въ законѣ же нигдѣ не говорится о томъ, что въ дѣлахъ о возстановленіи владѣнія отвѣтчикъ не въ правѣ предъявить встрѣчный искъ вообще, а слѣдовательно, и о правѣ собственности на спорную недвижимость. Изъяснить, вопреки сему, правило разбираемой статьи въ томъ смыслѣ, что выраженіе—«не входя въ разсмотрѣніе вопроса о правѣ собственности»—воспрещаетъ смѣшивать въ одномъ производствѣ искъ владѣльческій и вотчинный, и потому отвѣтчикъ не въ правѣ защищаться противъ владѣльческаго иска искомъ вотчиннымъ, и можетъ предъявить вотчинный искъ отдѣльно, когда владѣльческій искъ будетъ разрѣшенъ не въ его пользу,—положительно невозможно. Это было-бы не что иное, какъ тупое буквоѣдство, ничѣмъ не оправдываемое и явно противное тому общему положенію, что когда предъявляются два иска, изъ коихъ одинъ является преюдиціальнымъ въ отношеніи другого, прежде долженъ быть разрѣшенъ этотъ преюдиціальный искъ, чѣмъ устраняется необходимость въ разсмотрѣніи другого.

Итакъ: *въ искахъ о возстановленіи нарушеннаго или утраченнаго владѣнія отвѣтчикъ въ правѣ защищаться ссылкою на право собственности на спорное имѣніе, но для сего долженъ предъявить встрѣчный искъ, подсудный по цѣнѣ мировому суду.*

Искъ встрѣчный, неподсудный мировой юстиціи, судья долженъ устранить на основаніи 39 ст. и разсмотрѣть только первоначальный владѣльческій. Основанія тому слѣдующія: въ законѣ прямо сказано: «всякое, даже незаконное, владѣніе, охраняется правительствомъ отъ насилія и самоуправства дотолѣ, пока имущество не будетъ присуждено другому» (ст. 531 зак. гр.); слѣдовательно, одно предъявленіе иска о правѣ не можетъ служить основаніемъ для прекращенія иска о защитѣ владѣнія; оно, по буквѣ закона, должно быть охраняемо отъ насилія и самоуправства *дотолѣ, пока имѣніе не будетъ присуждено другому;* а какъ охраненіе владѣнія возможно путемъ прекращенія незакономѣрныхъ дѣйствій

отвѣтчика, то оныя должны быть прекращены, несмотря на то, что отвѣтчикъ желаетъ защищаться искомъ о правѣ.

Такое разрѣшеніе сего вопроса вполнѣ справедливо и съ практической стороны. Возможны случаи, когда прекращеніе владѣльческаго иска, въ виду заявленія отвѣтчика, что онъ предъявляетъ искъ о томъ же имѣніи, имѣетъ своимъ послѣдствіемъ полную утрату истцомъ вполнѣ законнаго своего права. Возьмемъ для подтвержденія сего такой примѣръ: пріобрѣтатель имѣнія самоуправно устраняетъ отъ пользованія онымъ лицо, коему право пользованія было уступлено по законно совершенному акту прежнимъ собственникомъ. Если теперь искъ такого лица о возстановленіи его владѣнія оставить безъ разсмотрѣнія, предоставивъ сторонамъ развѣдаться въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, то можетъ случиться, что прежде чѣмъ состоится рѣшеніе по взаимнымъ искамъ тяжущихся, срокъ, на который истцу было дано то имѣніе въ пользованіе, истечетъ, истечетъ и его право на владѣніе и пользованіе, и владѣніе его возстановлено быть не можетъ.

Вотъ по этимъ соображеніямъ слѣдуетъ признать, что *предъявленіе отвѣтчикомъ встрѣчнаго иска, неподсуднаго мировымъ установленіямъ по цѣнѣ о правѣ на спорное имѣніе, не служитъ основаніемъ для прекращенія владѣльческаго иска по 39 ст. уст. гр. суд.*

VII. Истецъ обязанъ доказать моментъ, когда послѣдовало нарушеніе его владѣнія, такъ какъ отъ доказанности сего зависитъ самое право истца на предъявленіе владѣльческаго иска, который можетъ быть предъявленъ только въ теченіе года съ этого момента (70 № 101; 71 № 1216; 77 № 316 и др.) Въ доказательство сего, точно также могутъ быть представляемы письменные документы. Но въ дѣлѣ объ установленіи времени нарушенія владѣнія иногда встрѣчаются другіе вопросы, касающіеся этого момента. Такъ: въ практикѣ сената встрѣчались вопросы о томъ, какъ долженъ исчисляться послѣдній день срока, предоставленнаго истцу для предъявленія владѣльческаго иска, и съ какого дня долженъ исчисляться этотъ срокъ, когда нарушеніе учинено повторяющимися дѣйствіями. На первый изъ этихъ вопросовъ сенатъ отвѣтилъ въ томъ смыслѣ, въ какомъ по правиламъ объ исчисленіи сроковъ (ст. 818 — 838) должны исчисляться всѣ процессуальные сроки, а именно: послѣднимъ днемъ разсматриваемаго срока должно по-

Установленіе момента нарушенія владѣнія.

читаться число, соотвѣтствующее тому числу, когда нарушеніе воспослѣдовало (76 № 508), и притомъ дѣйствіями отвѣтчика, а не истца (71 № 326; 75 № 1074; 76 № 340; 77 № 75 и др.), какъ напримѣръ: если отвѣтчикомъ совершено нарушительное дѣйствіе 15-го января, то послѣдній день годичнаго срока приходится на 15-е же января слѣдующаго года, но не на 14-ое. Другими словами — день нарушенія не входитъ въ число дней разсматриваемаго срока. Затѣмъ — истецъ не можетъ исчислять предоставленный ему срокъ не съ того дня, когда отвѣтчикъ нарушилъ его владѣнія, а съ того, когда онъ узналъ о такомъ нарушеніи.

На второй вопросъ сенатъ далъ такой отвѣтъ: когда искъ истца имѣетъ своимъ предметомъ требованіе объ устраненіи такихъ нарушеній, не сопряженныхъ съ захватомъ самаго имѣнія, которыя повторяются нѣсколько разъ, разсматриваемый срокъ можетъ исчисляться съ каждаго послѣдующаго дѣйствія, а не со дня учиненія перваго (92 № 18), какъ, напримѣръ: отвѣтчикъ самовольно присвоиваетъ себѣ право пользоваться лѣсомъ истца — рубитъ деревья одинъ день, рубитъ ихъ другой и т. д., а когда истецъ предъявилъ искъ, положимъ 15-го января, доказывая, что отвѣтчикъ послѣдній разъ произвелъ порубку его лѣса тоже 15 января прошлаго года, — со стороны отвѣтчика послѣдовало возраженіе о пропускѣ истцомъ срока, такъ какъ порубки въ его лѣсу онъ началъ дѣлать гораздо раньше, въ декабрѣ или ноябрѣ предшествующаго года. Но такое его возраженіе не могло быть признано правильнымъ уже по одному тому, что повтореніемъ незакономѣрныхъ дѣйствій онъ не пріобрѣлъ себѣ никакого права, а истецъ не утратилъ своего права требовать прекращенія нарушенія его владѣнія.

Нѣтъ, кажется, надобности, пояснять, что отвѣтчикъ всегда въ правѣ опровергать доказательства истца и доказывать представленіемъ своихъ доказательствъ, что нарушеніе учинено раньше, чѣмъ утверждаетъ истецъ, и что при доказанности сего возраженія, мировой судья долженъ *отказать истцу въ его искѣ за пропускомъ установленнаго срока на предъявленіе онаго.*

Установленіе факта нарушенія.

VIII. Доказавъ свое фактическое владѣніе спорнымъ имѣніемъ въ моментъ воспослѣдовавшаго нарушенія и что съ этого момента до дня предъявленія иска прошло не болѣе года, истецъ долженъ доказать еще и то, что нарушеніе учинено именно отвѣтчикомъ.

Послѣднее, конечно, въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ отрицаетъ, что имъ сдѣлано что-либо неправомѣрное въ отношеніи истца. Для сего онъ долженъ представить доказательства тому, напримѣръ, что то имѣніе перешло во владѣніе отвѣтчика и находится въ его обладаніи, или что именно отвѣтчикомъ совершены тѣ дѣйствія, которыми потревожено его спокойное обладаніе тѣмъ имѣніемъ. Доказывать же то, что дѣйствія отвѣтчика были самоуправны, онъ не обязанъ, такъ какъ для признанія факта нарушенія владѣнія вовсе не требуется, чтобы отвѣтчикъ дѣйствовалъ самоуправно или, чтобы дѣйствія его сопровождались насиліемъ; вполнѣ достаточно, если будетъ признано, что они были самовольными (81 № 129). Доказать же, что никакого своеволія въ дѣйствіяхъ отвѣтчика не было, лежитъ уже на обязанности послѣдняго. Это потому, что разъ доказанъ фактъ нарушенія, этимъ самымъ создается законное предположеніе въ пользу того, что они были самовольны, иначе истца приходилось бы обвинить въ непредставленіи доказательствъ бытія такого отрицательнаго факта, котораго не обязанъ доказывать по явной невозможности доказать таковой.

Что же можетъ представить въ свое оправданіе отвѣтчикъ? Онъ долженъ доказать одно изъ двухъ:—что онъ дѣйствовалъ или въ силу того, что на совершеніе этихъ дѣйствій ему дано разрѣшеніе надлежащей общественной власти (73 № 1397; 76 № 234), или же дѣйствія его совершены съ вѣдома и согласія самого истца, въ силу какого-либо договорнаго съ нимъ соглашенія (72 № 702; 75 № 51; 78 № 130; 79 № 182; 85 № 113 и др.); такъ, напримѣръ: дѣйствія отвѣтчика не могутъ быть признаны самовольными, если онъ докажетъ, что спорнымъ имѣніемъ онъ былъ введенъ во владѣніе по присужденіи ему онаго; что оно было передано ему подлежащею властію въ исполненіе духовнаго завѣщанія въ его пожизненное владѣніе, или въ управленіе по 1129 ст. уст. для извлеченія доходовъ вмѣсто $^0/_0$ за долгъ ему собственника по закладной и т. п. Или же, что онъ скашивалъ траву съ луговъ истца по праву, предоставленному ему прежнимъ собственникомъ по договору, обязательному для истца, какъ правопреемника прежняго собственника и т. п.

Все это можетъ быть доказываемо всякаго рода документами, не принять которыхъ къ своему разсмотрѣнію мировой судья не въ правѣ потому собственно, что они представляются въ подтвер-

жденіе не права собственности или владѣнія, а въ подтвержденіе законности и правомѣрности дѣйствій отвѣтчика (74 № 410; 75 № 52; 76 № 234 и др.).

Вотъ, если отвѣтчикъ представитъ такія доказательства и ими опровергнетъ то законное противъ него предположеніе, о которомъ мы упомянули выше, мировой судья долженъ отказать истцу въ его искѣ, а въ противномъ случаѣ таковой удовлетворить.

Что же должно содержать въ себѣ рѣшеніе объ удовлетвореніи такого иска?

Содержаніе рѣшенія, коимъ владѣльческій искъ удовлетворенъ.

IX. Для разрѣшенія сего вопроса необходимо принять во вниманіе, что какъ виды нарушенія владѣнія весьма разнообразны, такъ должны быть разнообразны и способы возстановленія владѣнія. Такъ: отвѣтчикъ завладѣлъ имуществомъ истца, самовольно поселился въ его домѣ; имущество это должно быть отобрано отъ него, изъ дома истца онъ долженъ быть выселенъ (82 № 69). Или: отвѣтчикъ производитъ такія дѣйствія, коими препятствуетъ истцу спокойно обладать и пользоваться своимъ добромъ по своему усмотрѣнію; въ этихъ случаяхъ рѣшеніе должно быть направлено къ прекращенію этихъ дѣйствій (75 № 943), какъ, напримѣръ: отвѣтчикъ рубитъ деревья въ лѣсу, ловитъ рыбу въ его озерѣ, снимаетъ траву съ его луговъ и т. п. — все это должно быть воспрещено ему; возводя домъ на межѣ дворовъ его и истца, онъ захватываетъ часть двора послѣдняго, — эта часть двора должна быть отобрана отъ него, для чего онъ долженъ быть присужденъ къ сносу части своего дома, занимающей землю истца; онъ при постройкѣ дома выводитъ балконъ или карнизъ надъ дворомъ истца, или пристроиваетъ свой домъ къ стѣнѣ дома истца, прокладываетъ въ ней дымовыя трубы, вкладываетъ балки; или, отводя воду изъ своего двора, прокладываетъ канаву по землѣ истца и пр. и пр., — все это онъ долженъ уничтожить: балконъ, карнизъ снять, балки вынуть, трубы задѣлать, канаву засыпать, и пр. Вотъ, сообразно тому, въ чемъ выразилось нарушеніе владѣнія истца, судъ и долженъ постановить свое рѣшеніе, которое должно содержать въ себѣ точный и опредѣлительный приказъ—что отвѣтчикъ обязанъ сдѣлать или чего не долженъ дѣлать. Это какъ для приведенія рѣшенія въ исполненіе, такъ и для того, чтобы опредѣлить тѣ права истца, которыя предоставляются ему закономъ (ст. 934), т. е. опредѣлить то, что истецъ можетъ сдѣлать самъ за счетъ отвѣтчика, если послѣдній добровольно не исполнитъ того, къ чему присужденъ.

Послѣдствія отказа въ искѣ непредъявленіе его въ срокъ.

X. Чрезвычайно важный вопросъ возбуждается послѣдней частью разбираемой статьи, которая является новеллой въ уставѣ. По первоначальной ея редакціи при сопоставленіи ея съ 213 ст. тоже въ прежней редакціи выходило такъ: истецъ не предъявившій владѣльческаго иска въ установленный для сего срокъ въ мировомъ судѣ, могъ предъявить его въ общихъ судебныхъ мѣстахъ въ теченіе всей земской давности (82 № 149; 84 № 33); проигравъ такой искъ, онъ имѣлъ право предъявить вотчинный искъ. Въ настоящее время, по правилу, изложенному въ послѣдней части настоящей статьи, истецъ лишается права на предъявленіе владѣльческаго иска въ томъ лишь случаѣ, *если мировой судья откажетъ ему въ такомъ искѣ по случаю пропуска срока, указаннаго во 2 п. 29 ст.* Такъ это слѣдуетъ изъ буквы разсматриваемой новеллы, въ которой сказано: «По случаю пропуска срока, указаннаго въ п. 2 ст. 29, *мировой судья отказываетъ* въ возстановленіи владѣнія, истецъ же не лишается права» и т. д., изъ чего нельзя не сдѣлать заключенія: если истецъ вовсе не предъявитъ владѣльческаго иска въ мировомъ судѣ въ теченіе установленнаго срока, то онъ не лишенъ права предъявить его въ общихъ судебныхъ мѣстахъ. Но во-1-хъ, измѣненіе редакціи 213 ст., изъ текста которой исключены слова — «иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія», а главное — изъ тѣхъ соображеній составителей этой новеллы (см. объяснительную записку) явствуетъ, что новыми правилами *истцу предоставляется предъявленіе владѣльческаго иска только въ мировыхъ установленіяхъ и въ теченіе установленнаго годичнаго срока.* Коль скоро срокъ этотъ пропущенъ, или въ мировомъ судѣ отказано въ владѣльческомъ искѣ по какому бы то ни было основанію, *ему предоставляется право предъявленія только вотчиннаго иска* — иска о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе спорнымъ имѣніемъ; слѣдовательно, безъ всякаго отношенія къ тому, былъ ли владѣльческій искъ имъ предъявленъ въ мировомъ судѣ и тамъ ему было отказано въ ономъ, или не былъ.

Иски о правѣ собственности и о правѣ владѣнія.

XI. Изъ тѣхъ вотчинныхъ исковъ, которые предъявляются для защиты нарушеннаго права, когда предъявленіе иска о защитѣ владѣнія оказывается почему-либо невозможнымъ, особое значеніе здѣсь имѣютъ иски о правѣ на владѣніе. Тутъ прежде всего является вопросъ о подсудности этихъ исковъ. Въ законѣ сказано:

«иски эти предъявляются по принадлежности», т. е. подсудность ихъ должна опредѣлиться во-1-хъ, цѣною, во-2-хъ, мѣстомъ нахожденія спорнаго имѣнія. Въ силу 1 п. 29 ст., такіе иски подсудны мировымъ установленіямъ, когда они оцѣниваются не свыше 1000 р., и оцѣнка эта не будетъ оспорена отвѣтчикомъ. Но въ какихъ случаяхъ могутъ быть предъявляемы они?

Изъ сущности понятія объ искѣ о правѣ на владѣніе вытекаетъ то, что предметомъ этого иска долженъ являться *споръ о правѣ*. Споръ же о правѣ можетъ имѣть мѣсто тогда, когда каждая изъ спорящихъ сторонъ присвоиваетъ себѣ извѣстное право на данное имущество, ибо если одна изъ сторонъ не заявляетъ, что ей принадлежитъ какое-либо право, мыслимъ-ли споръ о правѣ? Представимъ себѣ, что кто-либо самовольно завладѣлъ недвижимымъ имѣніемъ, состоящимъ въ пожизненномъ владѣніи другого лица; что это лицо, пожизненный владѣлецъ, предъявилъ владѣльческій искъ и въ таковомъ ему было отказано мировымъ судьей, и что, вслѣдствіе этого, оно обязано предъявить искъ о правѣ—что же оно должно доказывать и чего требовать на судѣ? Если признать, что оно должно доказать принадлежность ему этого права и требовать признанія за нимъ онаго, то къ чему это поведетъ, если отвѣтчикъ не споритъ противъ того, что истцу принадлежитъ пожизненное право и судъ признаетъ таковое за нимъ? Конечно, если истецъ ограничиваетъ свой искъ требованіемъ о признаніи за нимъ права пожизненнаго владѣнія, то искъ его будетъ совершенно безрезультатнымъ, ибо въ силу 131 ст. судъ ничего болѣе не можетъ присудить ему. Вотъ, въ виду этого, истецъ, предъявляя свой искъ, не долженъ ограничиваться требованіемъ о признаніи за нимъ того права, а долженъ, кромѣ того, требовать изъятія спорнаго имѣнія изъ неправильнаго владѣнія отвѣтчика и о передачѣ такового въ его, истца, владѣніе. Въ виду такого требованія судъ будетъ въ правѣ обязать отвѣтчика опровергнуть обвиненіе его истцомъ въ неправильности владѣнія, т. е. обязать его представить доказательства тому, что онъ владѣетъ законно и что право его лучше права истца. Если это будетъ доказано, судъ обязанъ будетъ оставить искъ истца безъ удовлетворенія, хотя бы и было доказано, что истцу дѣйствительно принадлежитъ право пожизненнаго владѣнія, а въ противномъ случаѣ, искъ долженъ быть удовлетворенъ и спорное имѣніе передано во владѣніе истца.

Пояснимъ это примѣрами: а) истецъ предъявляетъ такой именно искъ, представляетъ доказательства въ подтвержденіе принадлежности ему права пожизненнаго владѣнія и проситъ изъять спорное имѣніе изъ обладанія отвѣтчика и передать оное въ его владѣніе. Отвѣтчикъ, не оспоривая того, что имѣніе это было передано истцу въ пожизненное владѣніе, доказываетъ, что оно было продано за долги прежняго собственника и имъ пріобрѣтено съ публичнаго торга; посему, если право истца еще не утратилось окончательно чрезъ такую продажу, то оно можетъ простираться только на остатокъ эквивалента того имѣнія, т. е. на остатокъ отъ вырученной суммы, обращенной на покрытіе долговъ собственника. Ясно, что при такомъ положеніи истцу должно быть отказано.

б) Противъ точно такого же иска отвѣтчикъ защищается тѣмъ, что онъ по праву законнаго наслѣдованія пріобрѣлъ въ собственность спорное имѣніе, и хотя таковое по завѣщанію его наслѣдодателя оставлено въ пожизненное владѣніе истца, но такое завѣщаніе своего наслѣдодателя онъ признаетъ неправильнымъ и для себя необязательнымъ, а потому и считаетъ себя въ правѣ не признавать правъ истца. Въ этомъ случаѣ, если духовное завѣщаніе утверждено къ исполненію и законнымъ порядкомъ не уничтожено, оправданія отвѣтчика не могутъ заслуживать уваженія; ему несомнѣнно принадлежитъ право собственности на спорное имѣніе, но осуществленіе этого права можетъ наступить для него только по прекращеніи пожизненнаго владѣнія, вслѣдствіе сего искъ истца подлежитъ удовлетворенію.

Вотъ только при такихъ условіяхъ разсматриваемое правило можетъ имѣть смыслъ и практическое примѣненіе. Но тутъ является новый вопросъ: въ правѣ-ли предъявить разсматриваемый искъ такое лицо, которое не можетъ доказать своего права, когда имѣніе, находившееся въ его владѣніи, отнято отъ него другимъ лицомъ, и если можетъ, то о чемъ онъ можетъ предъявить свой искъ? Такъ, напримѣръ: кто-либо пріобрѣтаетъ имѣніе по неформальному акту и спокойно владѣетъ имъ нѣсколько лѣтъ, но менѣе давности, когда постороннее лицо завладѣваетъ его имѣніемъ; владѣльческій искъ не можетъ быть предъявленъ за пропускомъ срока,—какой искъ можетъ быть предъявленъ въ этомъ случаѣ?—Или: кто-либо завладѣлъ чужимъ имѣніемъ и послѣ того, какъ спокойно и безспорно провладѣлъ имъ нѣсколько лѣтъ, утрачиваетъ его вслѣдствіе

завладѣнія имъ кѣмъ-либо другимъ, тоже не имѣющимъ на это никакого права,—о чемъ онъ можетъ предъявить свой искъ, разъ владѣльческимъ искомъ онъ не можетъ защищать свое владѣніе?— Вѣдь по разъясненіямъ правительствующаго сената, отвѣтчикъ не обязанъ доказывать, на какомъ правѣ онъ владѣетъ спорнымъ имуществомъ, если истецъ не доказалъ своего права на оное, и судъ не въ правѣ въ такихъ случаяхъ не отказать истцу въ искѣ (79 № 225): онъ долженъ спорное имущество оставить у отвѣтчика, независимо отъ того, на законномъ или на незаконномъ основаніи онъ владѣетъ этимъ имуществомъ (79 № 272).—Какой же смыслъ имѣетъ то правило 531 ст. зак. гр., по которому всякое, даже незаконное владѣніе охраняется правительствомъ отъ насилія и самоуправства дотолѣ, *пока имущество не будетъ присуждено другому?* Такимъ образомъ, разбираемая новелла, не принеся существенной пользы тѣмъ, кто такъ или иначе можетъ доказать свое право, ставитъ въ безвыходное положеніе всѣхъ тѣхъ владѣльцевъ, у которыхъ нѣтъ такихъ доказательствъ. Вѣдь невозможно же допустить, что подобные иски могутъ подлежать удовлетворенію единственно въ виду незакономѣрныхъ дѣйствій отвѣтчиковъ, ибо это было бы допущеніе въ общихъ судебныхъ мѣстахъ тѣхъ же владѣльческихъ исковъ, но только въ подобныхъ случаяхъ...

Разсмотрѣніе исковъ о нарушеніи права участія частнаго.

XII. Законъ, подчиняя мировой юстиціи иски *о нарушеніи* права участія частнаго, ни слова не говоритъ о томъ, что должно быть устанавливаемо въ этихъ искахъ и какія послѣдствія долженъ влечь за собою отказъ въ такомъ искѣ. Не было сказано объ этомъ и въ уставѣ 20 ноября 1864 г., но тогда это молчаніе закона въ связи съ редакціей 5 п. 29 ст. и послужило основаніемъ для признанія того, что компетенціи мировыхъ установленій подлежатъ споры *о самомъ правѣ участія частнаго*, а не одни споры о нарушеніи этого права. Но въ настоящее время, какъ сказано выше (XXV объясн. къ 29—31 ст.), законъ предоставляетъ мировымъ судьямъ разрѣшать *всѣ споры* лишь *о нарушеніи сего права;* споры же *о самомъ правѣ участія* могутъ быть предъявляемы въ мировомъ судѣ тогда только, когда они подсудны этому суду по цѣнѣ, если который-либо изъ нихъ поддается оцѣнкѣ.

Что это такъ, мы убѣждаемся въ этомъ тѣмъ, что если бы

государственная дума и совѣтъ не дѣлали различія между этими двумя видами исковъ, предметомъ коихъ является право участія частнаго, то имъ не было надобности измѣнять редакцію этого закона, предложенную имъ министромъ юстиціи, по проекту котораго мировымъ установленіямъ подчинялись иски *о правѣ*, какъ и прежде, *а не о нарушеніи этого права*. Но дума и совѣтъ измѣнили предложенную имъ редакцію, подчинивъ мировымъ установленіямъ лишь иски *о нарушеніи*, иначе, какой смыслъ былъ бы измѣнять старый и всѣмъ извѣстный законъ.

Итакъ, мировымъ судамъ подсудны всѣ иски *о нарушеніи* права участія частнаго, когда со времени нарушенія прошло не болѣе года. Изъ исковъ же *о самомъ правѣ* подсудны имъ лишь тѣ, которые могутъ быть оцѣниваемы и оцѣнка коихъ не превышаетъ 1000 рублей.

Если же это такъ, если правильно наше толкованіе разсматриваемаго закона, то иски *о нарушеніи* права участія частнаго должны быть разсматриваемы какъ иски владѣльческіе, почему, въ виду отсутствія особыхъ правилъ, по коимъ они должны быть разсматриваемы и на основаніи 9 ст., мировыя установленія должны руководствоваться правиломъ разбираемой статьи, т. е. они не должны входить въ обсужденіе вопроса о томъ, имѣетъ ли та или другая изъ спорящихъ сторонъ право пользованія въ выгодахъ имѣнія своего противника, а ограничиваться установленіемъ лишь слѣдующихъ фактовъ: 1) дѣйствительно-ли одна изъ сторонъ имѣла извѣстную выгоду въ имѣніи другой; 2) дѣйствительно-ли она лишилась этой выгоды вслѣдствіе самовольнаго или самоуправнаго дѣйствія противной стороны, и 3) дѣйствительно ли со времени совершенія этихъ дѣйствій прошло не болѣе года. Если на всѣ эти три вопроса получится утвердительный отвѣтъ, мировой судья долженъ удовлетворить требованіе истца; буде же, хотя бы на одинъ изъ этихъ вопросовъ будетъ данъ отрицательный отвѣтъ—истцу должно быть отказано въ его искѣ. Пояснимъ это примѣромъ:

Истецъ обвиняетъ отвѣтчика въ томъ, что онъ закрылъ ту дорогу чрезъ свои владѣнія, которою онъ всегда пользовался. Здѣсь мировому судьѣ нужно выяснить: 1) существовала-ли та дорога, въ закрытіи которой обвиняется отвѣтчикъ, и пользовался ли ею истецъ когда-либо; 2) имѣлъ-ли отвѣтчикъ какое-либо осно-

ваніе безъ суда закрыть ту дорогу, и 3) сколько времени прошло со времени закрытія—если не болѣе года, то при утвердительномъ отвѣтѣ на два первые вопроса онъ долженъ обязать отвѣтчика открыть дорогу.

Въ случаѣ отказа въ одномъ изъ такихъ исковъ истцу, а въ случаѣ удовлетворенія его—отвѣтчику, никто не препятствуетъ предъявить въ подлежащемъ судѣ искъ о самомъ правѣ, какъ и *въ случаѣ пропуска годичнаго срока, ибо никого изъ нихъ законъ* не ограничиваетъ въ этомъ ихъ правѣ, подобно тому, какъ ограничивается право лица, фактическое владѣніе коего нарушено отвѣтчикомъ, и въ искѣ о возстановленіи его владѣнія ему отказано, или имъ пропущенъ срокъ на предъявленіе владѣльческаго иска.

---

74. *Отмѣнена.* 1912 Іюн. 12, V.

---

75. Отсрочка разбирательства дѣла по ходатайству одной изъ сторонъ дается лишь въ крайнихъ случаяхъ.

1890 Іюн. 12, собр. узак., 678, II, ст. 75.

Отсрочка засѣданія.

1. Создавая правила уст. гр. суд., составители его имѣли особую заботу о томъ, чтобы новый судъ вообще, а мировой, коему подчинялись по преимуществу дѣла маловажныя, въ особенности, былъ судомъ скорымъ, почему старались ввести правила, коими должно устраняться всякое замедленіе въ производствѣ гражданскихъ дѣлъ. Однимъ изъ такихъ правилъ является правило настоящей статьи: «отсрочка разбирательства дѣла *по ходатайству одной стороны* допустима лишь въ крайнихъ случаяхъ».

Центръ тяжести въ этомъ правилѣ заключается въ словахъ—«по ходатайству одной стороны».—Такъ что, если объ этомъ ходатайствуютъ обѣ спорящія стороны, то ходатайство ихъ не можетъ быть не уважено, ибо тяжущіеся, какъ хозяева процесса, въ правѣ, по обоюдному согласію, распоряжаться какъ имъ угодно. Но иное дѣло, когда отсрочки требуетъ одна изъ сторонъ. Тутъ всегда возможно предположеніе, что это ходатайство направляется во вредъ противной сторонѣ съ цѣлію затянуть процессъ и отдалить непри-

ятное для ходатайствующаго рѣшеніе, или лишить возможности противную сторону получить удовлетвореніе. Вотъ въ видахъ устраненія такихъ неправильностей и постановлено настоящее правило, внутренній смыслъ коего заключается въ томъ, что когда одна изъ сторонъ ходатайствуетъ объ отсрочкѣ, мировой судья обязанъ съ особою тщательностію обсудить насколько интересы стороны, ходатайствующей объ отсрочкѣ, будутъ нарушены, если отсрочка не будетъ дана.

Основанія для допустимости отсрочки.

II. Что же здѣсь должно быть установлено мировымъ судьей, чтобы признать наличность крайности въ предоставленіи отсрочки?

Изъ сказаннаго въ предыдущемъ объясненіи слѣдуетъ, что крайностію здѣсь должно почитаться признаніе полной для стороны, просящей отсрочку, невозможности защищать свое право и при томъ не по ея винѣ, если просимая ею отсрочка не будетъ ей дана. Такъ: а) противъ иска по обязательству, выданному истцу отъ имени отвѣтчика его повѣреннымъ, отвѣтчикъ возражаетъ, что повѣренный его не былъ уполномоченъ имъ на выдачу того обязательства. Съ цѣлію опровергнуть это возраженіе, истецъ проситъ отсрочить засѣданіе и дать ему возможность представить копію довѣренности, на основаніи которой дѣйствовалъ повѣренный; б) противъ иска по обязательству, отвѣтчикъ возражаетъ, что обязательство это погашено рѣшеніемъ, которое было постановлено по иску, предъявленному къ его содолжнику, обязанному отвѣтствовать солидарно, и рѣшеніе то приведено въ исполненіе. Въ обоихъ этихъ случаяхъ невозможно отказать въ ходатайствѣ объ отсрочкѣ, ибо ни истецъ въ первомъ примѣрѣ, ни отвѣтчикъ во второмъ не могутъ быть обвинены въ томъ, что они не запаслись доказательствами, опровергающими сдѣланныя противъ нихъ возраженія, такъ какъ, будучи убѣждены въ своей правотѣ, они не имѣли основанія ожидать явно неправильныхъ возраженій.“

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ самъ законъ указываетъ суду на необходимость удовлетворенія просьбъ объ отсрочкѣ. Такъ, по силѣ 331 ст. (обязательной и для мировыхъ установленій (74 № 251)), представленіе въ засѣданіи суда новыхъ доказательствъ одной стороной даетъ право другой требовать отсрочки для ознакомленія-ли съ содержаніемъ внезапно представленныхъ документовъ, или для представленія доказательствъ, опровергающихъ оные. Правда, что и въ этихъ случаяхъ на судѣ не лежитъ безусловная обязанность

удовлетворять всякое такое ходатайство; онъ долженъ обсудить и то, насколько существенны тѣ документы, которые ему представлены, и то—допустимы-ли по закону тѣ доказательства, на которыя ссылается сторона, требующая отсрочки. Такъ: противъ иска о правѣ собственности на недвижимое имѣніе отвѣтчикъ защищается указаніемъ на то, что спорное имѣніе пріобрѣтено имъ отъ праводателя истца, въ подтвержденіе чего представляетъ домашнюю купчую. Опровергая это возраженіе, истецъ проситъ отсрочить засѣданіе и дать ему время для представленія доказательствъ подложности означеннаго акта. Здѣсь нѣтъ основанія для отсрочки, ибо представленный отвѣтчикомъ домашній актъ не имѣетъ никакой силы и въ опроверженіи его нѣтъ никакой надобности.

Не представляется надобности въ отсрочкѣ для представленія такихъ, напримѣръ, доказательствъ, коими отвѣтчикъ желаетъ убѣдить судъ въ своей честности, ибо всѣ долги свои онъ всегда платилъ аккуратно и никто изъ кредиторовъ на него не жаловался, изъ чего слѣдуетъ тотъ выводъ, что оплатилъ и обязательство, положенное въ основаніе предъявленнаго къ нему иска. Въ этомъ случаѣ указываемыя отвѣтчикомъ доказательства не могутъ имѣть никакого значенія, ибо то обстоятельство, что онъ платилъ свои долги другимъ своимъ заимодавцамъ, не служитъ доказательствомъ уплаты и поискиваемаго съ него истцомъ долга. Уплату именно этого долга онъ обязанъ доказать, если утверждаетъ, что онъ уплатилъ его.

Итакъ, все зависитъ отъ того,—существенное или несущественное значеніе должно имѣть то обстоятельство, которое заставляетъ тяжущагося ходатайствовать объ отсрочкѣ. Разрѣшеніе же сего вопроса, конечно, принадлежитъ суду, рѣшающему дѣло по существу, но судъ обязательно долженъ обсудить означенный вопросъ и при разрѣшеніи его въ отрицательномъ смыслѣ, привести въ рѣшеніи тѣ основанія, по коимъ онъ просьбу тяжущагося оставилъ безъ уваженія (75 № 266; см. также: 71 № 533; 74 № 251; 77 № 254).

---

76. На полученіе необходимой для разъясненія дѣла справки или копіи документа изъ какого либо присутственнаго мѣста или отъ должностного лица, мировой судья

выдаетъ тяжущемуся, по его просьбѣ, свидѣтельство, что справка или копія документа дѣйствительно нужна и къ какому именно сроку. При выдачѣ по симъ свидѣтельствамъ справокъ или копій документовъ соблюдаются правила статей 453—455. 1912 Іюн. 15 (собр. узак., 118) I, ст. 76.

Содѣйствіе тяжущимся въ полученіи нужныхъ для дѣла документовъ.

I. Весьма многочисленные случаи, когда тяжущійся лишенъ возможности представить суду тотъ документъ, на который онъ ссылается въ подтвержденіе своего иска или возраженія: документъ этотъ не находится у него, онъ даже не принадлежитъ ему и добытъ имъ безъ особаго содѣйствія суда не можетъ. Какъ, напримѣръ, частное лицо можетъ получить изъ судебнаго установленія копію опредѣленія объ утвержденіи другого лица въ правахъ наслѣдства, когда этой копіей онъ желаетъ опровергнуть утвержденіе противной стороны, что она не получила наслѣдства послѣ такого-то? Никакой судъ не выдастъ ему этой копіи, такъ какъ просить о выдачѣ копій, справокъ и подлинныхъ документовъ могутъ только лица, участвующія въ дѣлѣ, но не постороннія. Вотъ на эти и имъ подобные случаи и постановлено правило настоящей статьи.

Условія необходимыя для оказанія содѣйствія.

II. Слѣдуетъ, однако, замѣтить, что разсматриваемое содѣйствіе мировой судья въ правѣ и обязанъ оказывать тяжущимся въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда установитъ наличность условій, при которыхъ это содѣйствіе должно быть оказываемо. Здѣсь прежде всего необходима просьба тяжущагося. Безъ такой просьбы судья не въ правѣ дѣлать этого. Затѣмъ, что самое главное, онъ долженъ установить насколько указываемые тяжущимся документы, свѣдѣнія или справки имѣютъ существенное значеніе для дѣла; далѣе, есть-ли основаніе къ убѣжденію въ томъ, что указанный документъ существуетъ, и, наконецъ, что проситель самъ, безъ содѣйствія суда, не можетъ представить тѣ данныя, на которыя онъ дѣлаетъ ссылку.

Послѣднее необходимо въ видахъ устраненія замедленія производства во вредъ противной стороны. Тяжущійся, который безъ всякаго труда можетъ получить необходимыя для него данныя, долженъ своевременно озаботиться объ этомъ самъ, иначе онъ не въ правѣ обвинять кого-либо въ лишеніи его возможности защищать свое право.

Но самое, конечно, серьезное въ разсматриваемыхъ случаяхъ—это установленіе существенности для дѣла указываемыхъ судьѣ

данныхъ. Для сего судья долженъ тщательно обсудить вопросъ о томъ, какое значеніе въ дѣлѣ имѣетъ то обстоятельство, которое требуется подкрѣпить непредвидѣнными еще данными. Такъ: искъ о взысканіи по 1259 ст. з. гр. съ отвѣтчика наслѣдственнаго долга. Отвѣтчикъ отрицаетъ фактъ полученія наслѣдства. Если въ этомъ случаѣ отказать истцу въ просьбѣ о выдачѣ ему свидѣтельства на полученіе изъ подлежащаго суда справки о томъ, что отвѣтчикъ утвержденъ въ правахъ наслѣдства, то ему, истцу, слѣдуетъ отказать въ искѣ по недоказанности такового, что, очевидно, было бы несправедливо.

Теперь возьмемъ такой случай: наслѣдникъ требуетъ изъять наслѣдственное имѣніе изъ незаконнаго владѣнія посторонняго лица. Это отрицается возраженіемъ о неимѣніи у истца права на этотъ искъ, такъ какъ кромѣ него есть другіе наслѣдники того же собственника, безъ участія коихъ онъ не въ правѣ предъявлять къ нему искъ, въ подтвержденіе чего проситъ выдать ему свидѣтельство на полученіе свѣдѣній о томъ, что къ имуществу умершаго собственника утверждены и другія лица. Въ этомъ случаѣ просьба отвѣтчика не должна подлежать удовлетворенію, ибо то обстоятельство, что истецъ не одинъ имѣетъ право на спорное имѣніе, не имѣетъ никакого значенія, такъ какъ по закону каждый изъ совладѣльцевъ въ правѣ, не испрашивая согласія другихъ, защищать общее мнѣніе и требовать изъятія его изъ незаконнаго владѣнія каждаго посторонняго лица (72 № 17; 79 № 316; 92 № 75 и др.).

По этимъ соображеніямъ и правительствующій сенатъ разъясняетъ: 1) если въ указываемомъ стороною документѣ могутъ заключаться свѣдѣнія, коими сторона, ссылающаяся на документъ, желаетъ подтвердить свое право, или опровергнуть возраженіе противной стороны, то судъ не въ правѣ отказать тяжущемуся въ выдачѣ свидѣтельства и постановить рѣшеніе противъ него (71 № 388; 74 № 634; 76 № 483 и др.). 2) Если же онъ находитъ, что требуемый документъ не относится къ дѣлу или не представляется необходимымъ для дѣла, которое и безъ сего можетъ быть выяснено, то въ правѣ оставить безъ уваженія ходатайство о выдачѣ свидѣтельства (75 № 541; 78 № 271; 81 № 22 и др.).

III. Кромѣ данныхъ, на основаніи коихъ можетъ быть установлено, имѣетъ или не имѣетъ указываемый тяжущимся доку-

ментъ или свѣдѣніе существенное для дѣла значеніе, ходатайствующій о выдачѣ свидѣтельства долженъ точно указать: 1) то мѣсто или лицо, гдѣ или у котораго документъ находится и 2) и самый документъ на который онъ ссылается (60 № 68; 82 № 112). Коль скоро всѣ эти требованія соблюдены, судъ не въ правѣ не удовлетворить просьбы тяжущагося (80 № 279), въ противномъ случаѣ можетъ оставить ее безъ уваженія (80 № 68; 87 № 112).

Разрѣшивъ заявленное ему ходатайство въ ту или другую сторону, мировой судья обязанъ постановить о семъ опредѣленіе. По признаніи ходатайства тяжущагося уважительнымъ, судья долженъ выдать ему свидѣтельство съ точнымъ означеніемъ, въ какое правительственное мѣсто или какому должностному лицу оно должно быть представлено; что для дѣла признано необходимымъ—какой-ли документъ въ копіи или подлинникѣ, какое-ли свѣдѣніе или простая справка, и затѣмъ указать къ какому сроку требованіе это должно быть исполнено.

Мѣсто или лицо, до котораго все сіе относится, получивъ свидѣтельство, *обязано*, въ силу 453—455 ст., выдать свѣдѣніе или справку, а подлинные документы должно препроводить непосредственно мировому судьѣ.

Допустимо ли истребованіе документовъ отъ частныхъ лицъ.

IV. По правиламъ II книги устава (ст. 439—448), тяжущіеся имѣютъ право просить судъ объ оказаніи имъ содѣйствія для полученія документовъ, находящихся у частныхъ лицъ какъ участвующихъ въ дѣлѣ, такъ и постороннихъ оному. Примѣнимы-ли эти правила въ мировыхъ установленіяхъ? Несомнѣнно. То обстоятельство, что объ этомъ ничего не сказано въ I книгѣ, не имѣетъ значенія, ибо, какъ это будетъ показано при разсмотрѣніи 80 ст., для недопущенія примѣненія сихъ правилъ въ мировомъ судѣ нѣтъ законныхъ основаній. Посему, мы должны сказать нѣсколько словъ и о томъ, при какихъ условіяхъ и въ какомъ порядкѣ могутъ быть требуемы документы отъ частныхъ лицъ. Для выясненія сего, нужно замѣтить, что законъ различаетъ случаи требованія документовъ отъ участвующихъ и не участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, что обязываетъ и насъ раздѣлить наше объясненіе на двѣ части.

Истребованіе документовъ отъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ.

V. Каждый тяжущійся можетъ требовать объ обязаніи его противника представить документъ: 1) на который есть ссылка въ документѣ, представленномъ противникомъ, если онъ относится къ

дѣлу (ст. 440); 2) который представленъ къ дѣлу не въ подлинникѣ, а въ копіи или выпискѣ (ст. 441), и 3) который находится у противника и можетъ служить къ разъясненію спорныхъ обстоятельствъ (ст. 442). Предъявляя такое требованіе, тяжущійся обязанъ точно означить требуемый имъ документъ и указать основанія, по коимъ онъ предполагаетъ, что документъ находится у его противника (ст. 443).

Вотъ, *если все это сдѣлано* *просителемъ* и противная сторона не отрицаетъ того, что требуемый отъ нея документъ находится у нея, судъ въ правѣ постановить опредѣленіе объ обязаніи тяжущагося представить къ назначенному для сего сроку находящійся у него актъ. Въ случаѣ неисполненія сего требованія, судъ въ правѣ признать доказанными тѣ обстоятельства, въ подтвержденіе коихъ была сдѣлана ссылка на документъ (ст. 444).

Однако, такое послѣдствіе судъ можетъ допустить только въ томъ случаѣ, если сторона, отъ которой требуется представленіе документа, не отрицаетъ, что таковой у нея находится, или, какъ разъясняетъ сенатъ, отрицаніе ея будетъ опровергнуто доказательствомъ тому, что документъ находится у стороны. Словомъ, судъ не въ правѣ ни требовать отъ стороны представленія документа, ни обвинить ее въ непредставленіи онаго, только при условіи неотрицанія ею нахожденія у нея документа или положительной доказанности, что онъ находится у нея и ею не утраченъ (см. 67 № 530; 68 № 534; 70 № 34; 71 № 1216; 72 № 1054; 73 № 1642; 76 № 12).

Что касается порядка истребованія отъ тяжущагося представленія находящагося у него документа, то все дѣло сводится къ постановленію о семъ опредѣленія и объ объявленіи онаго тому, отъ кого требуется документъ.

Истребованіе документовъ отъ посторонихъ лицъ.

VI. По просьбѣ тяжущагося судъ въ правѣ постановить опредѣленіе объ истребованіи документа, находящагося у посторонняго лица (физическаго или юридическаго), если, конечно, признаетъ и необходимость того документа для дѣла и нахожденіе его у третьяго лица. Но для сего, сторона, ходатайствующая о семъ, *обязана подать прошеніе* съ точнымъ означеніемъ въ немъ, какой документъ она требуетъ и тѣ основанія, по которымъ она полагаетъ, что документъ находится у того третьяго лица (444—445).

Уваживъ такое ходатайство, *судъ долженъ послать третьему*

лицу копію поданнаго ему прошенія, при объявленіи, въ которомъ должно быть сказано, что документъ долженъ быть представленъ въ судъ и къ какому сроку. Посылка копіи прошенія не можетъ быть замѣнена выдачей тяжущемуся свидѣтельства по правилу разбираемой статьи (05 № 15). Непредставленіе третьимъ лицомъ документа не влечетъ никакихъ послѣдствій, кромѣ признанія недоказаннымъ того обстоятельства, для подтвержденія коего документъ требовался. Почему и никакихъ понудительныхъ мѣръ къ представленію документовъ судъ предпринимать не въ правѣ (67 № 134; 70 № 80; 71 № 306).

---

77. Производство дѣла у мирового судьи пріостанавливается:

1) по взаимному согласію всѣхъ тяжущихся;

2) въ случаѣ смерти, сумасшествія или лишенія правъ состоянія одного изъ тяжущихся или повѣреннаго. При этомъ мировой судья можетъ принимать, по просьбѣ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, мѣры къ обезпеченію иска. Тамъ же, ст. 77.

78. Производство дѣла возобновляется по просьбѣ обѣихъ тяжущихся сторонъ или одной изъ нихъ. 1864 Ноября 20 (41477) ст. 78.

Пріостановленіе производства:

I. Закономъ установлены два вида пріостановленія начатаго въ судѣ производства, влекущаго за собою указанныя имъ послѣдствія—добровольное и необходимое.

а) добровольное;

Стороны всегда вольны пріостановить производство ихъ дѣла, объявивъ объ этомъ суду, въ которомъ дѣло то находится. Разъ онѣ сдѣлали такое заявленіе на словахъ или на письмѣ, судъ не въ правѣ не пріостановить производства (69 № 1017), но только тогда, когда этого требуютъ *всѣ участвующіе въ дѣлѣ тяжущіеся*. Несогласіе хотя одного изъ нихъ, когда ту или другую сторону составляетъ нѣсколько лицъ (79 № 174), обязываетъ судъ оставить просьбу другихъ безъ уваженія.

б) необходимое.

II. Производство *должно быть пріостановлено* въ случаяхъ, указанныхъ въ 2 п. 77 статьи, если только до постановленія о семъ опредѣленія никто не замѣнитъ выбывшаго тяжущагося, какъ

это бываетъ, когда вмѣсто умершаго истца или отвѣтчика въ дѣло вступаютъ его наслѣдники, вмѣсто умершаго повѣреннаго тяжущійся присылаетъ другого повѣреннаго или самъ вступаетъ въ дѣло (90 № 22). Все это потому, что цѣль закона, съ которою производство должно быть пріостанавливаемо, заключается въ томъ, чтобы тяжущійся, выбывшій изъ процесса, по случаю-ли смерти, сумасшествія, или лишенія всѣхъ правъ состоянія, могъ быть замѣненъ его правопреемникомъ или законнымъ представителемъ (90 № 22), безъ чего состязательный процессъ немыслимъ.

Въ силу этого, какъ только суду дѣлается извѣстнымъ выбытіе кого-либо изъ процесса, онъ обязанъ пріостановить дѣло, хотя бы другая сторона и не требовала этого (76 № 39), такъ какъ пріостановленіе дѣлается въ видахъ охраненія интересовъ тѣхъ лицъ, которыя замѣнятъ юридическую личность выбывшаго, а не въ интересахъ остающихся въ процессѣ. Посему, всякое заявленіе о наступленіи событія, вызывающаго необходимость пріостановленія, должно быть подробно обсуждено судомъ и справедливость онаго констатирована (70 № 233).

Что пріостанавливается.

III. Въ случаяхъ, указанныхъ во 2 п. 77 ст., пріостановленію подлежитъ *все производство,* а не одна какая-либо часть дѣла. Нельзя, напримѣръ, пріостановить производство по отношенію одного умершаго отвѣтчика, когда ихъ нѣсколько въ дѣлѣ, а въ отношеніи другихъ постановить рѣшеніе (70 № 1799; 71 № 765; 74 № 747).

Но если въ подобныхъ случаяхъ истецъ заявляетъ, что онъ *прекращаетъ* свой искъ въ отношеніи выбывшаго изъ дѣла отвѣтчика, а въ отношеніи другихъ проситъ рѣшить дѣло, то въ этой просьбѣ судъ не въ правѣ отказать ему, ибо истецъ есть хозяинъ своего иска и въ правѣ распоряжаться имъ, какъ ему угодно, слѣдовательно, можетъ и прекратить его какъ во всемъ его объемѣ, такъ и во всякой отдѣльной части (75 № 249; 79 № 186 и др.). Этому не могутъ препятствовать другіе отвѣтчики, являются-ли они отвѣтственными солидарно или въ извѣстныхъ доляхъ. Дѣйствительно:

При солидарной отвѣтственности истецъ въ правѣ предъявить свой искъ ко всѣмъ-ли отвѣтчикамъ вдругъ, къ нѣсколькимъ-ли изъ нихъ, или къ каждому въ отдѣльности и притомъ послѣдовательно, искъ за искомъ, пока таковой не будетъ удовлетворенъ

полностію (75 № 216; 84 № 78). То же самое и въ случаяхъ долевой отвѣтственности, которая отъ солидарной отличается лишь тѣмъ, что здѣсь къ каждому изъ отвѣтчиковъ можетъ быть предъявленъ искъ только въ слѣдующей съ него долѣ долга, тогда какъ каждый изъ солидарныхъ отвѣтчиковъ обязанъ отвѣтствовать во всей суммѣ долга.

Порядокъ пріостановленія.

IV. Относительно порядка пріостановленія прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что обязанность постановить опредѣленіе о пріостановленіи лежитъ на томъ судѣ, *въ производствѣ котораго* дѣло находится въ моментъ обнаруженія обстоятельства, вызывающаго необходимость пріостановленія, хотя бы этимъ судомъ дѣло и было рѣшено. Такъ, по разъясненію сената, если на рѣшеніе суда первой степени принесена жалоба, таковая принята, но дѣло еще не представлено во вторую инстанцію, пріостановить производство обязана 1-ая инстанція (75 № 879; 82 № 99); коль же скоро оно поступило во 2-ую, эта послѣдняя должна сдѣлать распоряженіе о пріостановленіи (96 № 58).

Удостовѣрившись въ дѣйствительности наступленія событія, вызывающаго необходимость пріостановленія (см. VI объясн.), судъ немедленно долженъ сдѣлать распоряженіе о назначеніи засѣданія *по вопросу о пріостановленіи* и увѣдомить объ этомъ всѣхъ остающихся въ дѣлѣ тяжущихся повѣстками (р. 21 Марта 07, по дѣлу Упр. Госуд. Им. Орловской губ. [1]), дабы они могли явиться и представить свои объясненія. Это безусловно необходимо, какъ для того, что возможны случаи полученія судомъ невѣрныхъ свѣдѣній о выбытіи кого-либо изъ участвующихъ въ процессѣ, и явившіеся въ засѣданіе могутъ представить доказательства, опровергающія полученное судомъ свѣдѣніе, такъ и для того, что для тяжущихся, не извѣщенныхъ о воспослѣдовавшемъ пріостановленіи, не обязательны тѣ послѣдствія, которыя влечетъ за собою возобновленіе пріостановленнаго производства (объ этомъ IX объясн.).

Основанія пріостановленія.

V. Основаніями обязательнаго пріостановленія законъ указываетъ смерть тяжущагося или повѣреннаго, сумасшествіе его и лишеніе всѣхъ правъ. Нельзя не согласиться съ тѣмъ, что пріостановленіе должно имѣть мѣсто и въ случаѣ постриженія тяжущагося въ монашество, такъ какъ этимъ онъ утрачиваетъ всѣ права

---

[1]) Это р. не напечатано въ Сборникѣ сен. рѣшеній.

на свое имущество и таковое переходитъ къ его наслѣдникамъ, по закону или по завѣщанію. Но внѣ этихъ случаевъ пріостановленіе *по правиламъ разсматриваемыхъ статей* не можетъ имѣть мѣста, хотя фактическое пріостановленіе возможно и въ другихъ случаяхъ (75 №№ 870, 896), какъ, напримѣръ, когда на основаніи 8 ст. производство пріостанавливается по случаю обнаруженія въ дѣлѣ уголовнаго обстоятельства, или на основ. 145 ст., по случаю неявки обѣихъ сторонъ въ засѣданіе и т. п. Однако, это пріостановленіе не имѣетъ по своимъ послѣдствіямъ ничего общаго съ пріостановленіемъ по правилу 77 ст., какъ это увидимъ ниже (ср. 72 № 99).

Затѣмъ необходимо замѣтить, что выбытіе тяжущагося въ безвѣстное отсутствіе не должно служить основаніемъ для пріостановленія, такъ какъ по силѣ 67^2 статьи, каждый тяжущійся, перемѣнившій свое мѣсто жительства, обязанъ увѣдомить объ этомъ судъ, иначе онъ подвергается послѣдствіямъ, указаннымъ въ этой статьѣ.

Констатированіе сихъ основаній.

VI. Судъ не долженъ постановлять опредѣленія о пріостановленіи прежде, чѣмъ не удостовѣрится въ дѣйствительности наступленія одного изъ указанныхъ въ 77 ст. событій. Но съ другой стороны, имѣя болѣе или менѣе правдоподобныя свѣдѣнія о томъ, что наступило то или другое событіе, онъ не въ правѣ игнорировать это и продолжать производство. Онъ въ правѣ отсрочить засѣданіе, предоставить заинтересованному въ дѣлѣ лицу представить надлежащія доказательства и затѣмъ уже разрѣшить вопросъ въ ту или другую сторону.

Что же касается рода доказательствъ, подтверждающихъ данное обстоятельство, то въ отношеніи смерти, лишенія всѣхъ правъ и постриженія въ монашество, намъ нѣтъ надобности много говорить: — каждое изъ этихъ обстоятельствъ всегда можетъ быть удостовѣрено письменнымъ актомъ, исходящимъ отъ подлежащей общественной власти. Удостовѣреніе въ томъ, что тяжущійся подвергся разстройству умственныхъ силъ, дѣлающему его недѣеспособнымъ, можетъ быть основываемо на несомнѣнномъ письменномъ актѣ тогда только, когда больной былъ подвергнутъ освидѣтельствованію въ установленномъ порядкѣ. Но это бываетъ сравнительно рѣдко, почему суду приходится довольствоваться другими данными, каковы свидѣтельства врачей, пользующихъ больного,

или того медицинскаго установленія, на излеченіи или испытаніи въ которое онъ помѣщенъ. Полагаемъ, что здѣсь допустимы и свидѣтельскія показанія.

Обезпеченіе иска.

VII. Послѣдней частью 2 п. 77 ст., мировому судьѣ предоставляется право обезпечивать, по просьбѣ заинтересованныхъ въ этомъ лицъ, иски при постановленіи опредѣленія о пріостановленіи. Правило это имѣетъ тотъ смыслъ, что пріостановленіе производства не равносильно его прекращенію, когда искъ уже не можетъ быть обезпечиваемъ, такъ какъ каждому суду принадлежитъ право обезпечивать тѣ только иски, которые предъявлены ему и находятся въ его производствѣ (69 №№ 563, 801). Болѣе этого разсматриваемое правило не предоставляетъ мировому судьѣ никакихъ правъ, кои не предоставляются ему правилами объ обезпеченіи исковъ вообще: онъ не въ правѣ принять обезпечительныя мѣры по своей иниціативѣ, не можетъ допустить способа обезпеченія не предусмотрѣннаго закономъ, и не въ правѣ обезпечить такой искъ, который по его мнѣнію лишенъ всякой достовѣрности. Словомъ, онъ можетъ допустить обезпеченіе иска по пріостановленному производству лишь на основаніи правилъ объ обезпеченіи исковъ (см. объяснен. къ 125 ст.).

Возобновленіе пріостановленнаго производства.

VIII. Пріостановленное производство можетъ быть возобновлено неиначе, какъ по просьбѣ обѣихъ сторонъ, или одной которой-либо изъ нимъ. Такъ гласитъ законъ (ст. 78), но къ этому не прибавляетъ, въ какомъ порядкѣ и когда такая просьба можетъ быть подана. Однако это не есть пробѣлъ, восполненіе котораго возможно по общему смыслу законовъ, ибо болѣе подробныя правила о порядкѣ возобновленія пріостановленнаго производства содержатся въ статьяхъ 687—688 второй книги уставовъ, которыя на основаніи 80 ст. обязательны и для мировыхъ установленій (08 № 81), посему, только этими правилами и обязаны руководствоваться мировые судьи.

По первой изъ нихъ, въ случаѣ ходатайства одной изъ сторонъ, противная сторона должна быть вызвана въ томъ порядкѣ, который установленъ для вызова тяжущихся по предъявленному иску, т. е. всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ должны быть посланы повѣстки съ точнымъ обозначеніемъ въ нихъ, что они вызываются для разрѣшенія ходатайства о возобновленіи, и только по явкѣ ихъ къ назначенному сроку и по выслушаніи ихъ объясненій,

буде кто-либо пожелаетъ представить таковыя, судья можетъ постановить опредѣленіе о возобновленіи.

Что же для сего должно быть установлено? Конечно, не что иное, какъ опредѣленіе — дѣйствительно-ли личность выбывшаго тяжущагося замѣнена его правопреемникомъ или законнымъ представителемъ. Для сего, кто бы ни просилъ о возобновленіи, т. е. оставшіеся въ процессѣ тяжущіеся или лица, замѣнившія выбывшаго, проситель обязанъ представить доказательства тому, что замѣстителемъ выбывшаго долженъ почитаться такой-то. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда о возобновленіи ходатайствуютъ не его замѣстители, а или противная сторона или его сотяжущійся, проситель въ правѣ требовать оказанія ему содѣйствія въ дѣлѣ разысканія необходимыхъ доказательствъ, и мировой судья обязанъ удовлетворить, примѣняя къ сему правило 76 ст.

Признавъ дѣло подлежащимъ возобновленію, мировой судья долженъ постановить о томъ опредѣленіе и, если это возможно, тутъ же приступить къ дальнѣйшему производству. Это производство, какъ сказано въ 688 ст., должно начинаться съ того дѣйствія, на которомъ дѣло было пріостановлено. Правило это имѣетъ то значеніе, что всѣ тѣ дѣйствія, которыя были совершены до пріостановленія, должны почитаться совершенными при участіи выбывшаго тяжущагося, который, поэтому не могъ требовать повторенія ихъ, а затѣмъ не могутъ требовать этого и его правопреемники или представители; съ другой же стороны все то, на совершеніе чего тяжущійся имѣлъ право, но не успѣлъ совершить, могутъ совершить его замѣстители, если пожелаютъ. Такъ: разъ до пріостановленія были допрошены свидѣтели, указанные сторонами, вступившіе въ процессъ на мѣсто выбывшаго лица не могутъ требовать учиненія тѣмъ свидѣтелямъ новаго допроса. Если же выбывшій имѣлъ право подать какую-либо жалобу, но не сдѣлалъ этого, право на подачу ея переходитъ къ его преемникамъ и представителямъ, которые въ правѣ принести эту жалобу въ срокъ, коимъ праводатель ихъ не успѣлъ воспользоваться; при этомъ остатокъ срока долженъ исчисляться съ момента пріостановленія.

Срокъ для возобновленія.

IX. Въ I-ой книгѣ устава не указанъ тотъ срокъ, въ теченіе котораго стороны могутъ просить о возстановленіи. По правилу же 689 ст., также обязательной для мировыхъ установленій (08 № 81), срокъ этотъ полагается *трехлѣтній*. «Пріостановленное

производство признается уничтоженнымъ, когда въ теченіе *трехъ лѣтъ*, со времени его пріостановленія, не было подано о возобновленіи онаго», сказано въ этой статьѣ. Значитъ, дабы дѣло не было признано уничтоженнымъ, просьба о возобновленіи должна быть подана до истеченія сего срока.

Но этотъ срокъ, какъ срокъ процессуальный, а не давностный, можетъ быть, въ случаѣ пропуска его стороною не по своей винѣ, и возстановленъ судомъ по правиламъ возстановленія процессуальныхъ сроковъ (95 № 47; см. ст. 832—838).

Уничтоженіе невозобновленнаго производства.

X. На основаніи 689 ст. пріостановленное производство уничтожается силою самого закона, слѣдовательно, совершенно независимо отъ того, состоялось ли о семъ опредѣленіе суда, или же таковое почему-либо не было постановлено. Разъ такимъ образомъ производство уничтожено, оно уже не можетъ быть возобновляемо, развѣ бы по просьбѣ заинтересованной въ томъ стороны былъ возстановленъ пропущенный срокъ.

Нужно, однако, имѣть въ виду, что правило 689 ст. должно имѣть полное примѣненіе тогда лишь, когда самое пріостановленіе было сдѣлано въ установленномъ порядкѣ, т. е. было постановлено о семъ особое опредѣленіе по вызовѣ всѣхъ прочихъ участвующихъ въ дѣлѣ и по выслушаніи ихъ объясненій. Коль скоро этого не было сдѣлано, ни для одной изъ сторонъ не обязательно считать дѣло пріостановленнымъ, а затѣмъ и уничтоженнымъ.

Какое производство уничтожается.

XI. Далѣе, необходимо помнить, что правило 689 ст. находится въ тѣсной связи съ правиломъ 681 или съ тождественной ей 77 ст., и что поэтому оно можетъ имѣть примѣненіе только къ тѣмъ дѣламъ, производство по коимъ было пріостановлено по одному изъ основаній, указанныхъ въ тѣхъ (681 *и* 77) *статьяхъ* закона. На дѣла, пріостановленныя по какому-либо другому основанію, каковы: ст. 8, ст. 145 и т. п., оно не должно имѣть примѣненія (75 № 986; 83 № 42). Производства *по этимъ* послѣднимъ дѣламъ уничтожаются силою 6 п. приложенія къ 694 ст. зак. гр., по истеченіи десяти лѣтъ со дня фактическаго пріостановленія ихъ, если въ теченіе этого періода времени никакого хожденія по нимъ не было.

Затѣмъ: выше было сказано, что распоряженіе о пріостановленіи обязана дѣлать та инстанція, въ производствѣ которой дѣло находится въ моментъ обнаруженія обстоятельства, вызывающаго

необходимость пріостановленія. Отсюда слѣдуетъ, что по такому распоряженію пріостанавливается лишь производство той инстанціи, въ которой дѣло производится; производство же предшествующей инстанціи, какъ не пріостановленное, сохраняетъ всю свою силу. На этомъ основаніи, если распоряженіе о пріостановленіи производства по дѣлу, поступившему на разсмотрѣніе съѣзда, сдѣлано съѣздомъ, то только производство послѣдняго должно почитаться уничтоженнымъ, если не было возобновлено въ установленный срокъ; производство же мирового судьи сохраняетъ свою силу; если по немъ состоялось рѣшеніе, то таковое вступаетъ въ законную силу и можетъ быть приведено въ исполненіе на общемъ основаніи (80 № 169; 86 № 97).

Послѣдствія уничтоженія.

XII. Уничтоженное производство не можетъ быть возобновлено. Но истцу предоставляется право въ тѣхъ случаяхъ когда уничтожено производство первой инстанціи (80 № 169; 02 № 56), предъявить вновь тотъ же искъ до истеченія давности (690 ст.), которая должна исчисляться какъ и для первоначальнаго иска, ибо уничтоженное производство давности не прерываетъ (ст. 692); но если тотъ же искъ будетъ предъявленъ вновь, то при производствѣ его стороны въ правѣ ссылаться на уничтоженное производство и пользоваться, какъ сдѣланнымъ тою или другою изъ нихъ признаніемъ, такъ и всѣми прочими результатами повѣрки доказательствъ и пр. (ст. 691).

Послѣдствія нарушенія сихъ правилъ судомъ.

XIII. Обращаемся къ выясненію послѣдствій нарушеній сихъ правилъ судомъ. Нарушенія эти и ихъ послѣдствія таковы:

1. Мировой судья неправильно пріостанавливаетъ или не пріостанавливаетъ производство. Пріостановленіемъ сторонамъ чинится препятствіе къ достиженію правосудія, почему каждая изъ нихъ въ правѣ принести частную жалобу, съ признаніемъ которой уважительною, съѣздъ долженъ отмѣнить опредѣленіе судьи и предписать ему продолжать производство. Отказъ судьи въ требованіи о пріостановленіи даетъ право сторонѣ жаловаться на это, но не прежде, какъ будетъ постановлено рѣшеніе, т. е. неиначе, какъ вмѣстѣ съ апелляціей. Это потому, чтобы подачей частной жалобы, иногда совершенно неосновательной, не замедлить движенія дѣла во вредъ той или другой изъ спорящихъ сторонъ.

Если съѣздъ найдетъ, что мировой судья неправильно не пріостановилъ производства и постановилъ рѣшеніе безъ выслушанія

объясненій правопреемниковъ или представителей выбывшаго тяжущагося, то долженъ отмѣнить неправильное рѣшеніе *и дѣло возвратить судьѣ для постановленія опредѣленія о пріостановленіи производства.* Такое отступленіе отъ того общаго правила, по которому вторая инстанція, отмѣняя рѣшеніе первой инстанціи, обязана постановить свое рѣшеніе, не возвращая дѣла въ первую степень суда, здѣсь невозможно допустить, въ виду слѣдующаго: — если рѣшеніе постановлено при такихъ условіяхъ, при коихъ оно не могло быть постановлено, то вторая инстанція не можетъ замѣнить его своимъ,—оно должно быть постановлено первой инстанціей. Затѣмъ, отмѣнивъ такое рѣшеніе и находя, что производство подлежало пріостановленію, она не въ правѣ пріостановить не свое производство, а для сего и должна возвратить дѣло въ первую инстанцію для соблюденія установленнаго порядка.

2. Дѣло можетъ быть неправильно возобновлено и неправильно не возобновлено. Отказъ суда въ ходатайствѣ о возобновленіи даетъ право заинтересованной сторонѣ на подачу частной жалобы, иначе она лишена возможности защищать свое право. Напротивъ того, если дѣло неправильно возобновлено, то и такую неправильность сторона можетъ обжаловать только вмѣстѣ съ апелляціей, послѣдствія какового обжалованія тѣ-же, что и послѣдствія обжалованія опредѣленія о неправильномъ пріостановленіи: судья неправильно возобновилъ дѣло и неправильно постановилъ рѣшеніе, таковое подлежитъ отмѣнѣ. Но дѣло должно быть возвращаемо судьѣ для направленія его къ законному порядку тогда лишь, когда возобновлено такое производство, которое не подлежало еще уничтоженію. Если же возобновлено производство, уничтоженное силою самого закона, то съѣзду не представляется надобности возвращать его мировому судьѣ. Онъ долженъ, отмѣнивъ неправильно постановленное рѣшеніе, постановить опредѣленіе объ уничтоженіи производства, чѣмъ все дѣло и будетъ окончено.

3. То же самое должно быть сказано и относительно нарушенія 689 ст. неправильностію уничтоженія производства не подлежавшаго уничтоженію, или неуничтоженіемъ подлежавшаго уничтоженію. На опредѣленіе объ уничтоженіи можетъ быть принесена частная жалоба, съ признаніемъ коей заслуживающей уваженія, съѣздъ обязанъ отмѣнить обжалованное опредѣленіе и дѣло воз-

вратить судьѣ для направленія его къ законному порядку. На опредѣленіе объ отказѣ въ просьбѣ уничтожить производство жалоба можетъ быть подана только вмѣстѣ съ апелляціей, когда мировой судья разрѣшитъ дѣло по существу. Съ признаніемъ этой жалобы правильною, съѣздъ долженъ отмѣнить неправильно постановленное рѣшеніе, не входя въ разсмотрѣніе его по существу, и постановить опредѣленіе о признаніи производства уничтоженнымъ и не подлежащимъ дальнѣйшему производству.

Послѣднее, что должно быть сказано въ разъясненіе правилъ разбираемыхъ статей, касается слѣдующаго вопроса: право апелляціи, какъ увидимъ ниже, принадлежитъ той сторонѣ, противъ которой постановлено рѣшеніе. Сторона, въ пользу которой постановлено рѣшеніе, не имѣетъ основанія требовать отмѣны рѣшенія, а потому не въ правѣ и приносить апелляцію на такое рѣшеніе; слѣдовательно, если рѣшеніе постановлено въ пользу той стороны, ходатайство которой о пріостановленіи или возобновленіи, либо объ уничтоженіи производства оставлено безъ уваженія, не имѣетъ ни основанія, ни права жаловаться въ апелляціонномъ порядкѣ. Какъ же, спрашивается, она должна поступать для огражденія и защиты своихъ правъ на тотъ случай, чтобы высшая инстанція, находя рѣшеніе низшей неправильнымъ по существу, не отмѣнила обжалованное противною стороною рѣшенія и не постановила новаго противъ ея?

Въ этихъ случаяхъ тяжущійся, частное ходатайство коего первой инстанціей не было уважено, лишается права только на обжалованіе состоявшагося въ его пользу рѣшенія, но онъ не лишенъ права, возражая противъ жалобы своего противника, приводить всѣ тѣ возраженія, которыя онъ приводилъ въ 1-й инстанціи и требовать принятія ихъ во вниманіе (75 № 485; 81 № 141; 82 № 37; 02 № 12). Въ силу этого и возраженія о томъ, что производство неправильно пріостановлено, возобновлено или не уничтожено, могутъ быть дѣлаемы стороною, не принесшей апелляціи, и подлежатъ разсмотрѣнію съѣзда какъ будто они сдѣланы въ жалобѣ.

79. Мировой судья, усмотрѣвъ при разбирательствѣ дѣла наличность одного изъ обстоятельствъ, указанныхъ въ пунктахъ 4 и 5 статьи 53 и пунктахъ 4 и 5 статьи 69, прекращаетъ у себя дальнѣйшее производство. 1912 Іюн. 15 (собр. узак. 118) I, ст. 79.

Цѣль закона.

I. Законъ (53 ст.) обязываетъ мирового судью возвращать просителю его исковое прошеніе и не принимать словесной просьбы, если изъ содержанія прошенія или просьбы явствуетъ, что дѣло изъято изъ вѣдомства мировыхъ установленій. Во многихъ, однако, случаяхъ, неподвѣдомственность или неподсудность обнаруживается гораздо позже, послѣ того, какъ возбужденное дѣло получило установленное движеніе, произведены разныя процессуальныя дѣйствія, провѣрка доказательствъ и пр. Возвращать исковыя прошенія въ этихъ случаяхъ уже не представляется возможнымъ. Каждое такое прошеніе составляетъ часть дѣла, отдѣлено отъ него быть не можетъ и потому должно оставаться въ этомъ производствѣ. Вотъ съ этою цѣлію и постановлено правило настоящей статьи: «мировой судья, усмотрѣвъ при разбирательствѣ дѣла, что оно не подлежитъ его вѣдомству, прекращаетъ у себя дальнѣйшее его производство».

Основанія для прекращенія начатаго производства.

II. Такъ, впрочемъ, это правило было редактировано составителями уставовъ 20 Ноября 1864 г. Нынѣ редакція его измѣнена проектомъ министра юстиціи и принята безъ надлежащей провѣрки и государственной думой и государственнымъ совѣтомъ. По этой новой редакціи мировой судья прекращаетъ у себя производство въ случаяхъ, указанныхъ въ 4 и 5 пунктахъ 53 и въ 4 и 5 пунктахъ 69 статей, т. е. 1) когда дѣло по роду своему изъято изъ *подсудности* мировому судьѣ; 2) когда оно подсудно другому судьѣ по мѣсту нахожденія спорной недвижимости; 3) когда искъ предъявленъ лицомъ, не имѣющимъ права искать и отвѣчать на судѣ,— и 4) когда окажется, что повѣренный не имѣетъ полномочія на веденіе дѣла.

Сравнивая это правило съ правиломъ по редакціи 20 Ноября 1864 г., нетрудно убѣдиться, что оно съ одной стороны расширяетъ права мирового судьи, а съ другой—съуживаетъ ихъ. Первоначально, мировой судья обязанъ былъ прекращать у себя производство, когда обнаружится, что дѣло неподвѣдомо ему. Подъ сло-

вомъ же неподвѣдомо подразумѣвается вообще отсутствіе у суда надлежащей компетентности для разрѣшенія предложеннаго ему спора, слѣдовательно, тогда, когда дѣло не подвѣдомо вообще судебнымъ установленіямъ (примѣч. къ 1-ой ст. уст.), и когда оно *неподсудно* данному суду по роду или по мѣсту нахожденія спорнаго имѣнія и наконецъ, когда оно неподсудно ему по правиламъ мѣстной подсудности. Если посему, по новой редакціи этой статьи мировой судья въ правѣ прекратить производство только въ случаяхъ неподсудности ему дѣла по роду или по мѣсту нахожденія спорной недвижимости, то что же онъ долженъ дѣлать съ производствомъ, когда онъ признаетъ дѣло или вовсе неподвѣдомымъ, или неподсуднымъ ему вслѣдствіе заявленнаго по 1 п. 69 ст. отвода?—Въ этомъ измѣненіи нельзя не усматривать съуженія правъ мирового судьи.

Но предоставленіемъ ему права прекращать производство и въ случаяхъ, указанныхъ въ 4 и 5 п. ст. 69, право его какъ будто расширяется: по первоначальной редакціи этой статьи объ этомъ правѣ его не было упомянуто. Однако, это расширеніе въ сущности не есть расширеніе. Право мировыхъ судей прекращать начатыя у нихъ производства и въ двухъ упомянутыхъ случаяхъ всегда принадлежало имъ въ силу 584 ст., которая, на основаніи 80 ст. обязательна и для мировыхъ установленій. (72 № 571).

Итакъ, въ сущности новая редакція нисколько не расширяетъ правъ судьи въ разсматриваемомъ отношеніи, а скорѣе какъ будто съуживаетъ ихъ, не говоря о томъ, что же онъ долженъ дѣлать въ тѣхъ случаяхъ, когда по отводу отвѣтчика признаетъ производящееся у него дѣло неподсуднымъ по нарушенію истцомъ правилъ о мѣстной подсудности?—Тоже ничего болѣе, какъ прекратить у себя производство, если не на основаніи одной 79 статьи, то на основаніи ея и 9 ст., такъ какъ возвращеніе искового прошенія во многихъ изъ разсматриваемыхъ случаяхъ представляется невозможнымъ.

Возьмемъ для примѣра такіе случаи: принявъ исковое прошеніе, мировой судья обезпечилъ искъ, а потомъ, по отводу со стороны отвѣтчика, призналъ дѣло неподсуднымъ себѣ и, отмѣнивъ принятую мѣру обезпеченія, возвращаетъ истцу его прошеніе. Истецъ имѣетъ право обжаловать оба эти опредѣленія и долженъ подать двѣ жалобы, въ сущности на одно опредѣленіе,—на возвра-

щеніе прошенія и на отмѣну допущеннаго обезпеченія. Допустимо-ли это?—Или, мировой судья оставилъ заявленный ему отводъ по 1 п. 69 ст. безъ уваженія и дѣло разрѣшилъ по существу, постановивъ рѣшеніе противъ отвѣтчика. Послѣдній подаетъ апелляцію, въ которой жалуется на то и другое. Съѣздъ находитъ, что судья неправильно оставилъ отводъ безъ уваженія; что онъ принялъ и разрѣшилъ неподсудное ему дѣло, и посему, отмѣнивъ его рѣшеніе, постановляетъ возвратить исковое прошеніе, отдѣливъ его, значитъ, отъ дѣла—допустимо-ли это?

Итакъ, слѣдуетъ признать, что *мировой судья имѣетъ право прекращать начатое у него производство* не только въ случаяхъ, указанныхъ въ разбираемой статьѣ, но и *во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда онъ признаетъ предъявленный ему искъ вообще не подлежащимъ его вѣдѣнію и разсмотрѣнію.*

III. О прекращеніи производства, какое бы то ни было къ тому основаніе, мировой судья долженъ постановить особое опредѣленіе, которое заинтересованная сторона въ правѣ обжаловать въ частномъ порядкѣ. Съ признаніемъ такой жалобы уважительною, съѣздъ обязанъ отмѣнить неправильное опредѣленіе и дѣло возвратить судьѣ для разрѣшенія его по существу. Самъ же онъ, не въ правѣ постановить рѣшенія, такъ какъ это будетъ явное нарушеніе 12 ст уст. (73 № 1569).

Послѣдствія прекращенія производства.

Съ признаніемъ опредѣленія судьи правильнымъ съѣздъ долженъ оставить жалобу тяжущагося безъ послѣдствія, что не лишаетъ послѣдняго права предъявить новый искъ въ подлежащемъ судѣ; но прежде предъявленный и прекращенный искъ не прерываетъ теченія давности (68 № 376; 73 № 1731; 79 № 179 и др.)

---

80. Случаи, въ которыхъ Мировой Судья встрѣтитъ въ порядкѣ судопроизводства какое либо затрудненіе, разрѣшаются имъ по соображеніи постановленій, изложенныхъ въ сей Книгѣ, съ подробными правилами судопроизводства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ. 1864 Ноября 20 (41477) ст. 80.

I. Правила гражданскаго судопроизводства какъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, такъ и въ мировыхъ установленіяхъ одни и

Различіе правилъ I и II книгъ устава.

тѣ же. Различіе заключается лишь въ томъ, что, такъ какъ дѣла отнесенныя закономъ къ вѣдомству мировыхъ установленій, вообще незначительны и въ большинствѣ просты, но въ то же время требуютъ болѣе быстраго разрѣшенія, то и порядокъ производства ихъ долженъ быть болѣе простъ и менѣе обставленъ тѣми формальностями, которыя будучи необходимы при производствѣ дѣлъ, подчиненныхъ вѣдѣнію общихъ судебныхъ мѣстъ, дѣлаютъ механизмъ производства въ этихъ послѣднихъ крайне тяжелымъ и медленнымъ. Вотъ почему, законодатель нашелъ нужнымъ всѣ процессуальныя правила изложить во всей ихъ полнотѣ и со всѣми подробностями во 2-й книгѣ устава гражданскаго судопроизводства, озаглавленной: «порядокъ производства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ», въ 1-ю же книгу, озаглавленную «порядокъ производства въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ», помѣстить тѣ же правила, но съ такими измѣненіями, которыя, освобождая процессъ отъ излишней формальности, дѣлаютъ его болѣе легкимъ, болѣе доступнымъ для всѣхъ и значительно болѣе скорымъ. Но, дабы показать, что мировыя установленія должны руководствоваться не одними этими видоизмѣненными правилами, а всѣми, опредѣляющими порядокъ производства гражданскихъ дѣлъ вообще въ судебныхъ установленіяхъ, дѣйствующихъ по уставамъ 20 Ноября 1864 г., и дабы избѣжать безполезнаго повторенія одного и того же дважды, онъ счелъ необходимымъ помѣстить въ 1-й книгѣ и основныя положенія главнѣйшихъ институтовъ процессуальнаго права, указавъ при этомъ въ правилѣ разсматриваемой статьи на то, что въ тѣхъ случаяхъ, когда включенными въ 1-ю книгу основными положеніями какого-либо института не разрѣшается возникшій на практикѣ вопросъ, мировыя установленія должны искать разрѣшенія его въ болѣе подробныхъ правилахъ того же института, содержащихся во 2-й книгѣ.

Однако, исполняя это предписаніе закона, мировыя установленія должны имѣть въ виду слѣдующее: среди общихъ правилъ, содержащихся во 2-й книгѣ, есть и такія, которыми устанавливаются дѣйствія, свойственныя только общимъ судебнымъ мѣстамъ, какъ учрежденіямъ коллегіальнымъ, и которыя, поэтому, не могутъ имѣть примѣненія къ производству дѣлъ въ мировомъ судѣ. Отсюда слѣдуетъ: обращаясь для разъясненія возникшаго недоумѣнія къ правиламъ 2-й книги устава, мировыя установленія

прежде всего обязаны удостовѣриться въ томъ, что правило, которое по ихъ мнѣнію могло бы служить имъ при разрѣшенія того или другого вопроса, не составляетъ исключенія изъ общихъ правилъ, будучи присуще только порядку производства дѣлъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, или другими словами—является дѣйствительно общимъ правиломъ, свойственнымъ обоимъ видамъ судебныхъ установленій. Коль скоро это не такъ, коль скоро извѣстное правило является исключеніемъ, мировое установленіе не въ правѣ руководствоваться имъ. Въ этихъ изслѣдованіяхъ отсутствіе такого правила въ I книгѣ, которое имѣется во II, часто создаетъ предположеніе о непримѣнимости этого правила въ мировомъ судѣ. Но это только предположеніе, требующее подтвержденія другими соображеніями. Дабы разъяснить это, приведемъ такіе примѣры:

а) Въ общихъ судебныхъ мѣстахъ есть два порядка производства—общій и сокращенный. Въ 1-й книгѣ нѣтъ указанія на то, чтобы и въ мировыхъ установленіяхъ дѣла могли производиться въ общемъ и сокращенномъ порядкѣ. Это одно. Второе—производство въ мировыхъ установленіяхъ требуетъ особой быстроты, почему примѣненіе здѣсь правилъ общаго порядка не можетъ имѣть мѣста, вслѣдствіе чего и всѣ правила, касающіяся сихъ порядковъ о срокахъ явки, объ избраніи тяжущимися временнаго пребыванія въ городѣ, гдѣ находится судъ, и о предварительной письменной подготовкѣ (ст. 299 п.п. 1 и 2, ст. 309—323) непримѣнимы къ дѣламъ, производящимся въ мировыхъ установленіяхъ (71 № 154; 72 № 1008; 69 № 1168; 74 № 95; 00 № 44).

б) Правилами 896—920 статей устанавливается особый, такъ называемый исполнительный порядокъ производства, къ коему общія судебныя мѣста могутъ отсылать тяжущихся въ случаяхъ, указанныхъ въ 896 ст. Въ 1-й книгѣ объ этомъ порядкѣ тоже ничего не сказано, что даетъ основаніе къ вопросу—примѣнимъ-ли этотъ порядокъ къ дѣламъ мировыхъ судей? Если обратить вниманіе на то, что по 904—907 ст., предварительное разсмотрѣніе дѣла и повѣрка доказательствъ возлагается на особаго члена суда и уже потомъ дѣло разсматривается и разрѣшается окружнымъ судомъ, то дѣлается очевиднымъ, что въ единоличномъ мировомъ судѣ ничего подобнаго быть не можетъ и что, посему, исполнительный порядокъ производства совершенно непримѣнимъ въ мировыхъ установленіяхъ (95 № 87).

Примѣненіе правилъ I книги.

II. Затѣмъ, тѣ изъ общихъ правилъ II книги, которыя имѣются въ I, но въ измѣненномъ видѣ, мировыя установленія должны примѣнять въ этомъ измѣненномъ видѣ, но не въ томъ, какъ они изложены во 2-й книгѣ. Такъ: а) по 256 ст., въ общихъ судебныхъ мѣстахъ судъ приступаетъ къ производству гражданскаго дѣла *не иначе, какъ по исковому прошенію, которое должно быть написано по установленной формѣ*. Для мировыхъ установленій это правило изложено такъ въ 51 ст.: «исковая просьба, приносимая мировому судьѣ, *можетъ быть письменная или словесная*». Слѣдовательно, мировой судья обязанъ принимать исковыя просьбы какъ излагаемыя на письмѣ, такъ и словесныя, и ни въ какомъ случаѣ не можетъ отказаться отъ принятія исковой просьбы на томъ основаніи, что по правилу 256 ст. гражданское дѣло не можетъ быть начато иначе, какъ по исковому прошенію, изложенному по установленной формѣ.

б) Въ ст. 246 перечислены всѣ тѣ лица, которыя не могутъ быть повѣренными въ общихъ судебныхъ мѣстахъ. Кто не можетъ быть повѣреннымъ въ мировыхъ установленіяхъ, указано въ 45 ст. Въ этой послѣдней нѣтъ указанія на то, что и въ этихъ установленіяхъ повѣренными не могутъ быть неграмотные, и потому—ни мировой судья, ни съѣздъ не могутъ ни допустить неграмотнаго, являющагося въ качествѣ повѣреннаго, *потому единственно, что по 246 ст., неграмотные не могутъ быть повѣренными* (70 № 990).

в) По 247 ст., полномочіе лицу, не состоящему въ числѣ присяжныхъ повѣренныхъ, удостовѣряется довѣренностію, *засвидѣтельствованною въ установленномъ порядкѣ*, а по 248 ст. словесное полномочіе на веденіе дѣла тяжущіеся могутъ давать *только присяжнымъ повѣреннымъ*. По силѣ же 46 и 47 ст., полномочіе на веденіе дѣла въ мировыхъ установленіяхъ *всякому* повѣренному можетъ быть дано и *словесно и письменно*. Если оно дается на письмѣ, то засвидѣтельствованіе его можетъ быть сдѣлано не только въ установленномъ порядкѣ, т. е. нотаріусомъ, но и самимъ мировымъ судьей, полиціей и даже мѣстнымъ волостнымъ начальствомъ. Посему, мировыя установленія не могутъ признать уполномочіе недостаточнымъ потому лишь, что оно, будучи дано лицу, не состоящему въ числѣ присяжныхъ повѣренныхъ, не засвидѣтельствовано, согласно 247 ст., въ установленномъ порядкѣ.

г) По 763 ст., тяжущіеся обязаны указать судебной палатѣ избранное ими пребываніе въ городѣ, гдѣ находится палата; если это требованіе закона не исполнено, палата не увѣдомляетъ неисполнившаго о днѣ засѣданія. По статьѣ же 171 мировой съѣздъ всегда долженъ посылать повѣстки тяжущимся по дѣйствительному ихъ жительству, и не можетъ оправдываться тѣмъ, что тяжущіеся не указали ему избраннаго мѣста временнаго пребыванія согласно 763 ст. (74 № 95; 00 № 44) и т. п.

Какими правилами II книги мировые судьи могутъ и не могутъ руководствоваться.

III. Итакъ: *мировыя установленія не могутъ руководствоваться тѣми правилами 2-ой книги устава гр. суд., которыя: а) содержатся въ 1-ой книгѣ онаго въ измѣненномъ видѣ, и б) опредѣляютъ извѣстныя процессуальныя дѣйствія, свойственныя по самому существу своему только судопроизводству въ общихъ судебныхъ мѣстахъ и потому собственно о нихъ ни словомъ не упомянуто въ 1-ой книгѣ. Всѣ же остальныя правила*, значитъ тѣ, коими не устанавливаются какія-либо особенности, составляющія отличительные признаки судопроизводства мировыхъ или общихъ судебныхъ установленій, *безусловно обязательны какъ для мировыхъ судей, такъ и для ихъ съѣздовъ*, и притомъ совершенно безотносительно къ тому, указаны-ли они въ 1-й книгѣ только въ основныхъ своихъ положеніяхъ, или вовсе не указаны.

Послѣднее легко поясняется слѣдующими примѣрами:

а) Во 2-ой книгѣ имѣется 499 ст., по которой судъ въ правѣ провѣрять тѣ только доказательства, по коимъ объявленъ споръ. Въ 1-ой книгѣ такого правила вовсе нѣтъ и нѣтъ соотвѣтствующаго ему. Но оно общее, устанавливающее доказательную силу всѣхъ доказательствъ, слѣдовательно и такихъ, которыя могутъ быть представляемы какъ доказательства и въ мировые и общіе суды. Посему и тѣ и другіе должны одинаково примѣнять его, когда возникаетъ вопросъ о томъ, нужно или ненужно повѣрить данное доказательство.

б) Во 2-ой книгѣ имѣются девятнадцать статей (571—589), содержащихъ въ себѣ ученіе объ отводахъ и возраженіяхъ. Въ нихъ подробно указано, въ какихъ случаяхъ тяжущіеся могутъ заявлять отводы, въ какомъ порядкѣ и когда должно быть дѣлаемо такое заявленіе, а равно и послѣдствія принятія и непринятія отвода въ уваженіе. Въ 1-ой книгѣ относительно того же предмета

имѣется одна только статья (69), опредѣляющая лишь случаи, въ коихъ отвѣтчикъ, не представляя объясненія по существу спора, можетъ заявить отводъ. О томъ же, когда онъ долженъ дѣлать такое заявленіе и какія послѣдствія оно должно влечь за собою— не сказано ни слова. Но это сдѣлано лишь съ цѣлію избѣжанія повторенія, ибо всѣ правила, содержащіяся въ ст. 572—589 суть правила общія, не содержащія въ себѣ ничего особеннаго или свойственнаго одному виду судебныхъ установленій и не свойственнаго другому; посему, при возбужденіи въ мировомъ судѣ какого-либо отвода по 69 ст., мировыя установленія должны руководствоваться всѣми этими правилами (72 № 571). Но въ редакціяхъ 69 и 571 ст. заключается одно существенное различіе; въ 1-й изъ нихъ нѣтъ послѣдняго, 5-го п. второй, по силѣ котораго допускается отводъ противъ иностранца, не состоящаго въ русской службѣ и не владѣющаго въ Россіи недвижимымъ имѣніемъ, когда онъ, предъявляя къ кому-либо въ русскомъ судѣ искъ, не представляетъ обезпеченія издержекъ и убытковъ, которые можетъ понести отвѣтчикъ чрезъ привлеченіе его къ отвѣту. Умолчаніе объ этомъ въ 69-й статьѣ, повторяющей почти дословно всѣ первые четыре пункта ст. 571, указываетъ на то, что въ мировомъ судѣ отводъ по 5 п. 571 ст. не допускается.

На этомъ основаніи правительствующимъ сенатомъ признано, что въ силу 80 ст., для мировыхъ установленій *обязательны* правила, содержащіяся въ нижеслѣдующихъ статьяхъ 2-ой книги устава: 209 (72 № 342; 92 № 73); 210 (74 № 593; 77 № 41), 215 (78 № 290); 227 (76 № 17); 250 (67 № 525; 72 №№ 245, 766; 76 № 39 и др.); 266 (70 № 1186); 269 (68 № 833); 331 (72 № 305); 340 (68 № 645; 70 № 539); 479—498 (73 № 1035; 80 № 110); 499 (68 № 196); 530—532 (69 № 283; 70 № 1608); 533 (72 № 886); 556 (71 № 476; 81 № 164); 584 (72 № 571); 689 (08 № 81); 735 (74 № 593; 76 № 11; 79 № 266; 85 № 21; 90 № 68); 737 п. 1 (69 № 520); 744 (68 № 833); 755—756 (68 № 833); 762 (68 № 833); 764 (71 № 1183; 74 № 506; 76 № 175); 780 (72 № 25); 822—838 (67 № 18; 70 № 1449; 71 № 352; 74 № 750; 75 № 570); 862 (73 № 1631; 74 № 582); 955—956 (69 № 1311); 1214—1222 (63 № 1311); 1222^{1}—1222^{9} (80 № 157):

Напротивъ того, признаны *необязательными* правила статей. 246 п. 1 (70 № 990); 309—311 (74 № 95; 00 № 44); 334 (74

№ 753; 75 № 21); 353 и 356 (72 № 108); 704 и 714 (70 № 1511; 03 № 17); 760 (68 № 415; 73 № 684); 763 (74 № 95; 00 № 44); 858 — 859 (95 №№ 29 и 30 общ. собр.); 896 — 921 (95 № 87); 1363 и 1364 (68 № 821; 71 № 331).

80[1]. *Отмѣнена* 1912 Іюня 15.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

О доказательствахъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Общія правила.

81. Истецъ долженъ доказать свой искъ. Отвѣтчикъ, возражающій противъ требованій истца, обязанъ доказать свои возраженія. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 81.

81[1]. Если указанное тяжущимся доказательство не допускается по закону или же обстоятельство, подлежащее удостовѣренію, несущественно для дѣла, либо уже достаточно разъяснено, то судья устраняетъ такое доказательство. 1912 Іюн. 15 (собр. узак., 118) II, ст. 81[1].

81[2]. Если къ повѣркѣ доказательства встрѣчается препятствіе, могущее продолжаться неопредѣленное время, то, по просьбѣ стороны, судья назначаетъ срокъ, въ теченіе котораго препятствіе должно быть устранено; въ противномъ случаѣ дѣлу дается дальнѣйшій ходъ безъ означеннаго доказательства. Тамъ-же, II, ст. 81[2].

82. Мировой судья не собираетъ доказательствъ и справокъ, а основываетъ рѣшенія исключительно на доказательствахъ, представленныхъ тяжущимися. Однако, вся-

каго рода не касающіяся существа дѣла справочныя свѣдѣнія, находящіяся въ дѣлахъ того мирового судьи, которымъ разсматривается дѣло, могутъ быть къ нему пріобщены по его распоряженію, если въ томъ встрѣтится надобность для разъясненія дѣла. Тамъ-же, I, 82.

82[1]. Когда, по выслушаніи сторонъ, мировой судья найдетъ, что по нѣкоторымъ изъ приведенныхъ ими обстоятельствъ, существенныхъ для разрѣшенія дѣла, не представлено доказательствъ, то объявляетъ объ этомъ тяжущимся и назначаетъ срокъ для разъясненія вышеозначенныхъ обстоятельствъ. Въ семъ случаѣ мировой судья можетъ потребовать представленія тяжущимися доказательствъ, на которыя они указывали въ своихъ объясненіяхъ, хотя бы на эти доказательства и не было сдѣлано прямой ссылки. Тамъ-же, II, ст. 82[1].

Автономія сторонъ въ дѣлѣ выясненія спорныхъ фактовъ.

I. Въ этихъ пяти статьяхъ заключаются два основныхъ принципа состязательнаго порядка судопроизводства. Первое—мировой судья не защитникъ и не представитель той или другой изъ тяжущихся сторонъ; онъ долженъ быть безпристрастнымъ посредникомъ въ ихъ спорѣ, который онъ долженъ разрѣшать *исключительно на основаніи данныхъ*, представленныхъ ему самими тяжущимися, тщательно разсмотрѣть и провѣрить ихъ, если это нужно, и затѣмъ, оцѣнивъ ихъ по своему внутреннему убѣжденію, вывести заключеніе о томъ, представляются-ли доказанными или не доказанными тѣ спорные факты, бытіе которыхъ одна сторона утверждаетъ, а другая отрицаетъ, и это свое заключеніе, по убѣжденію своей совѣсти, положить въ основу того рѣшенія, которое должно стать столь же обязательнымъ для тяжущихся, какъ и самый законъ. Вотъ, въ виду этого, законъ и воспрещаетъ мировому судьѣ собирать какія бы то ни было доказательства или справки, на основаніи коихъ можно было бы установить *фактическую сторону дѣла*, т. е. *существо онаго*.

Судья не долженъ собирать доказательствъ и справокъ.

II. «*Мировой судья не собираетъ доказательствъ и справокъ*» должно быть понимаемо въ самомъ широкомъ смыслѣ.—Это означаетъ, что никакое доказательство, на которое *ни одна изъ*

сторонъ не ссылалась, не должно быть принимаемо во вниманіе. По своему почину и усмотрѣнію судья не въ правѣ извлекать изъ другихъ находящихся у него въ производствѣ дѣлъ какія бы то ни было свѣдѣнія и справки, служащія средствомъ разъясненія спорныхъ обстоятельствъ. Правиломъ 82 ст. въ ея новой редакціи ему предоставляется лишь право пріобщать къ производящемуся у него дѣлу такія справочныя свѣдѣнія, имѣющіяся въ другихъ производящихся у него дѣлахъ, *которыя не касаются существа дѣла, но могутъ служить къ разъясненію онаго.* Но что же такое, *справочныя свѣдѣнія*, которыя, съ одной стороны, *могутъ служить къ разъясненію дѣла*, а съ другой—*не касающіяся существа дѣла?* —Вѣдь подъ существомъ дѣла подразумѣваются тѣ реальные факты и обстоятельства, которые составляютъ предметъ спора и выясненіе и установленіе которыхъ есть не что иное, какъ разъясненіе дѣла. Слѣдовательно, какое бы свѣдѣніе ни служило *къ разъясненію дѣла*, оно всегда будетъ касаться *существа дѣла.* Какъ же, спрашивается, долженъ поступать мировой судья при примѣненіи разсматриваемаго правила, дабы не давать повода къ обвиненію его въ нарушеніи основного принципа состязательнаго процесса—невмѣшательства въ автономію сторонъ собираніемъ за нихъ справокъ и доказательствъ?

Единственный, кажется, выходъ такой: если которая-либо изъ сторонъ, утверждая или отрицая какой-либо фактъ, указываетъ на то, что подтверждающія его ссылку доказательства находятся въ такомъ-то дѣлѣ того же мирового судьи, но о приложеніи того дѣла къ данному не проситъ, судья самъ можетъ приложить то дѣло и провѣрить сдѣланную на него ссылку, чего при прежней редакціи 82 ст. онъ не имѣлъ права сдѣлать (68 № 309; 74 № 572; 78 № 28). Но внѣ этихъ случаевъ безъ ссылки тяжущагося и безъ просьбы его—судья не въ правѣ основывать свое рѣшеніе на свидѣтельскихъ показаніяхъ, добытыхъ при производствѣ другого дѣла (73 № 45; 75 № 298 и др.); не въ правѣ вызывать и допрашивать свидѣтелей (73 № 895; 74 № 692); не въ правѣ непосредственно требовать отъ другихъ правительственныхъ учрежденій и должностныхъ лицъ доставленія какихъ-либо свѣдѣній или справокъ (67 № 326; 73 № 279 и др.). Мало этого,—онъ не въ правѣ даже указывать тяжущимся, *какія именно доказательства они должны представлять* для разъясненія спорныхъ обстоятельствъ.

(69 № 48; 71 № 707; 80 № 129 и др.). Въ этомъ отношеніи ему предоставлено лишь такое право: если онъ находитъ, что въ подтвержденіе существенныхъ въ дѣлѣ обстоятельствъ стороны не представили надлежащихъ доказательствъ, то въ правѣ объявить имъ: «такое-то обстоятельство ничѣмъ не подтверждается; вслѣдствіе сего истцу или отвѣтчику, или обоимъ вмѣстѣ предоставляется представить въ такой-то срокъ надлежащія для того доказательства",—отнюдь, однако, не указывая, *какія именно доказательства должны быть представлены* (69 №№ 48, 445). Такое указаніе онъ можетъ дѣлать въ тѣхъ единственно случаяхъ, когда та или другая сторона ссылается на какое-либо доказательство, но не представляетъ его (ст. 82[1]), какъ, напримѣръ: тяжущійся говоритъ, что такое-то обстоятельство могутъ подтвердить свидѣтели, но кто эти свидѣтели—не говоритъ; тутъ судья можетъ предоставить тяжущемуся указать этихъ свидѣтелей, и т. п.

Требованіе разъясненія значенія извѣстныхъ обстоятельствъ.

III. Не есть собираніе доказательствъ, когда, провѣряя представленныя ему доказательства, судья требуетъ, чтобы стороны разъяснили ему то или другое обстоятельство, значащееся въ томъ или другомъ актѣ и представляющееся ему неяснымъ, или объясняя ему обстоятельства, при коихъ тотъ или другой актъ былъ выданъ. При допросѣ свидѣтелей, при производствѣ мѣстнаго осмотра или дознанія, при истребованіи заключенія свѣдущихъ людей, судья всегда въ правѣ предлагать вопросы, необходимые для разъясненія дѣла какъ дающему показанія, такъ и каждой изъ сторонъ.

Не есть собираніе доказательствъ, когда въ удовлетвореніе просьбы тяжущагося судья оказываетъ ему содѣйствіе въ полученіи такого доказательства, которое безъ этого содѣйствія не можетъ быть получено. Такое содѣйствіе можетъ быть оказано выдачею просителю свидѣтельства на полученіе отъ какого-либо правительственнаго или судебнаго установленія или отъ должностного лица, извѣстныхъ свѣдѣній, какого-либо удостовѣренія или подлиннаго документа, или на присылку подлиннаго производства того учрежденія, и т. п., какъ объ этомъ подробно было говорено при разсмотрѣніи 76 статьи.

Представленіе доказательствъ.

IV. Что касается *времени представленія тяжущимися доказательствъ или ссылки на нихъ*, то таковое ничѣмъ не ограничено. Во все время производства дѣла и во всякомъ положеніи его, какъ въ первой, такъ и во второй инстанціяхъ, *пока не окон-*

чены словесныя объясненія и состязаніе не прекращено (70 № 98; 76 № 540; 80 № 170 и др.)—тяжущіеся могутъ представлять доказательства или ссылаться на нихъ, и ни мировой судья, ни съѣздъ не въ правѣ уклониться отъ принятія и разсмотрѣнія ихъ подъ предлогомъ несвоевременности представленія, какъ, напримѣръ,—потому, что они не представлены при исковомъ прошеніи (69 № 510; 76 № 570; 80 № 170 и др.); что на нихъ не было ссылки при производствѣ въ первой инстанціи (68 № 719; 71 № 484; 74 № 250 и др.), и вообще потому, что они представлены несвоевременно (72 № 768) съ цѣлію затормозить процессъ, или потому, что свидѣтели не могутъ удостовѣрить даннаго факта, что свѣдущіе люди не въ состояніи дать заключенія по такому-то предмету, и т. п. О томъ—могутъ-ли свидѣтели удостовѣрить данный фактъ, если по закону онъ можетъ быть удостовѣренъ свидѣтелями, въ состояніи-ли эксперты дать правильный отвѣтъ на предложенный имъ вопросъ,—судъ можетъ судить только по допросѣ свидѣтелей и выслушаніи заключенія свѣдущихъ людей, но не раньше. Посему,—непринятіе отъ тяжущагося указанныхъ имъ доказательствъ и обвиненіе его въ томъ, что имъ не доказанъ утверждаемый имъ фактъ, составляютъ существенное нарушеніе формъ судопроизводства и могутъ влечь за собою отмѣну рѣшенія.

Когда судья можетъ отказаться отъ принятія доказательствъ.

V. *Отказаться отъ принятія и разсмотрѣнія доказательствъ, указываемыхъ стороною, судъ въ правѣ лишь въ двухъ нижеслѣдующихъ случаяхъ:* 1) когда онъ признаетъ, что дѣло вполнѣ разъяснено представленными доказательствами и 2) когда дѣлается ссылка на непредустановленныя закономъ доказательства (ст. 81[1]; ср. 74 № 693).

Если представленными доказательствами спорные факты вполнѣ доказаны или вполнѣ опровергнуты, то, само собою разумѣется, нѣтъ болѣе надобности въ новыхъ доказательствахъ, представляемыхъ въ первомъ случаѣ въ подтвержденіе, а во второмъ — въ опроверженіе этихъ фактовъ. Если, напр., отвѣтчикъ признаетъ, что онъ нарушилъ владѣніе истца, то судьѣ нѣтъ надобности допрашивать свидѣтелей, указанныхъ истцомъ въ подтвержденіе этого обстоятельства. Если отвѣтчикъ доказалъ, что истецъ потерялъ право на искъ по давности, то судьѣ нѣтъ надобности входить въ повѣрку доказательствъ, представленныхъ въ подтвержденіе потери истцомъ права по какому-либо другому основанію.

При доказанности того, что истцу не принадлежитъ то право, въ нарушеніи коего обвиняется отвѣтчикъ, нѣтъ надобности входить въ повѣрку доказательствъ, представленныхъ въ подтвержденіе нарушенія этого права отвѣтчикомъ. Судья можетъ не входить въ разсмотрѣніе и такихъ доказательствъ, которыя представляются въ подтвержденіе факта, противною стороною не оспориваемаго, и признать этотъ фактъ безспорнымъ (76 № 43; 79 № 319 и мн. др.), слѣдовательно, не требующимъ доказыванія. Напр.—истецъ проситъ взыскать съ отвѣтчика извѣстную сумму за произведенныя для него работы; отвѣтчикъ, не отрицая того, что работы эти были произведены и на ту сумму, которую истецъ отыскиваетъ съ него, опровергаетъ искъ, заявляя, что все причитающееся истцу имъ уплачено. Здѣсь безспорнымъ является то, что работы были произведены истцомъ на указанную имъ сумму, и потому судья въ правѣ не входить въ разсмотрѣніе доказательствъ, представленныхъ истцомъ въ подтвержденіе этихъ неоспориваемыхъ фактовъ, и можетъ ограничиться повѣркою доказательствъ, представленныхъ въ подтвержденіе того, что искомая сумма уплачена истцу.

Но если одна сторона ссылается на доказательства, коими желаетъ опровергнуть доказательства ея противника, то судья не можетъ сказать, что этими послѣдними доказательствами вполнѣ разъясненъ спорный фактъ, и опровергать ихъ *вообще* нельзя болѣе, ибо *наше законодательство не знаетъ доказательствъ, кои не могли бы быть опровергаемы* (84 № 32). Онъ можетъ и обязанъ не принимать въ опроверженіе доказательствъ, *предустановленныхъ* закономъ, лишь такія, доказательства, которыя закономъ *непредустановлены*.

Предустановленныя доказательства.

VI. *Предустановленными доказательствами* въ обширномъ смыслѣ называются тѣ указанные въ законѣ способы, посредствомъ коихъ тяжущіеся могутъ убѣждать судей въ правильности всего того, что ими утверждается или отрицается. Въ болѣе тѣсномъ смыслѣ подъ этимъ выраженіемъ подразумѣваются тѣ изъ этихъ способовъ, посредствомъ *исключительно* коихъ законъ дозволяетъ доказывать извѣстные факты, не допуская, чтобы эти факты могли быть доказываемы всѣми прочими, допускаемыми на другіе случаи способами. Такъ: законъ говоритъ, что право собственности (но не право владѣнія) недвижимостью и всякаго рода ограниченія этого права могутъ быть доказываемы *только* крѣпо-

стными актами. Слѣдовательно, въ спорахъ о такомъ правѣ крѣпостные акты являются *предустановленными* доказательствами, всѣ же прочіе виды доказательствъ (признаніе, присяга), должны признаваться здѣсь *непредустановленными*. Но законъ не всегда въ положительной формѣ указываетъ тотъ видъ доказательствъ, которыя въ данномъ спорѣ должны являться предустановленными; иногда онъ пользуется отрицательною формою, т. е. указываетъ тѣ доказательства, которыя въ извѣстныхъ случаяхъ не должны быть допускаемы, и прямо указываетъ доказательства *непредустановленныя* на данный случай, почему въ этихъ случаяхъ всѣ прочія доказательства будутъ *предустановленными*. Такъ — въ 410 ст. сказано: — «содержаніе актовъ, установленнымъ порядкомъ совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ, *не можетъ быть опровергаемо свидѣтельскими показаніями*»; — слѣдовательно, — въ спорахъ о содержаніи означенныхъ актовъ только свидѣтельскія показанія должны почитаться доказательствами непредустановленными.

Вотъ эти непредустановленныя доказательства и не должны быть принимаемы судьей, будутъ-ли они представляемы въ подтвержденіе или опроверженіе фактовъ, для коихъ указаны доказательства предустановленныя, или же въ опроверженіе доказательствъ предустановленныхъ. Такъ: существованіе договора займа по закону не можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями, и судъ не только въ правѣ, но и обязанъ не принимать свидѣтельскихъ показаній, если на нихъ дѣлается ссылка въ подтвержденіе существованія означеннаго договора; свидѣтелями не можетъ быть опровергаемо содержаніе актовъ, установленнымъ порядкомъ совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ, слѣдовательно, если въ доказательство извѣстнаго факта представленъ такой актъ, то судья не въ правѣ допрашивать свидѣтелей въ опроверженіе этого факта. Представляется, напр., вексель въ доказательство факта займа и существованія долга, — свидѣтелями нельзя доказывать, что въ дѣйствительности заемъ не имѣлъ мѣста (что вексель безденеженъ), или, что хотя онъ и былъ сдѣланъ, но долгъ уплаченъ, и т. п. Но если существованіе займа или долга по векселю будетъ опровергаться всякаго рода письменными доказательствами, — не принять ихъ судъ не имѣетъ права. Въ такомъ смыслѣ должно быть понимаемо и приведенное выше положеніе — «законодательство наше не знаетъ доказательствъ, которыя

не могли бы быть опровергаемы (84 № 32),—и другое,—«судъ не долженъ принимать за доказательства такія обстоятельства, которыя по закону не могутъ служить доказательствомъ права» (69 № 485; 70 № 1212), но «онъ не въ правѣ отказать тяжущемуся въ принятіи отъ него такихъ доказательствъ, которыя допускаются закономъ въ подтвержденіе данныхъ обстоятельствъ» — (68 № 32; 74 № 693).

Всякое отступленіе отъ этихъ правилъ въ ту или другую сторону—служитъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія.

Послѣдствія непринятія отътяжущагося доказательствъ.

VII. Отказъ въ принятіи доказательствъ можетъ быть вполнѣ правиленъ и вполнѣ неправиленъ. Въ обоихъ случаяхъ онъ можетъ быть обжалованъ, какъ и принятіе того или другого доказательства, но не прежде, какъ будетъ постановлено рѣшеніе и на него тяжущійся найдетъ нужнымъ принести апелляцію и, слѣдовательно, можетъ подлежать повѣркѣ высшей инстанціи. Посему, всякая ссылка тяжущихся на доказательства, если она дѣлается на словахъ, должна быть фиксирована записью ея въ протоколъ или рѣшеніе, гдѣ должны быть указаны и тѣ соображенія, по которымъ ссылка эта оставляется безъ уваженія. Разъ это не сдѣлано, мировой судья или мировой съѣздъ могутъ быть обвинены въ неразсмотрѣніи представленныхъ имъ доказательствъ безъ всякихъ къ тому основаній, послѣдствіемъ чего можетъ быть вовсе нежелательная отмѣна рѣшенія.

Что обязана доказывать каждая сторона.

VIII. *Второй принципъ* состязательнаго порядка выраженъ въ первой (81) изъ разбираемыхъ статей и заключается въ слѣдующемъ: — «*каждая сторона обязана представлять лишь тѣ доказательства, которыя она приводитъ въ защиту своего права*» (73 № 1660; 76 № 28; 79 № 225; 81 № 124 и мн. др.).

Это правило должно быть понимаемо въ такомъ смыслѣ: если сторона доказала представленными ею доказательствами извѣстный фактъ, то судъ не въ правѣ обвинить ее въ томъ, что она не представила *доказательствъ еще и въ опроверженіе ничѣмъ не доказаннаго ея противникомъ отрицанія того факта*, и на этомъ основаніи признать тотъ фактъ недоказаннымъ. Такъ: если истецъ представилъ вексель, выданный отвѣтчикомъ, то ему не можетъ быть отказано въ искѣ потому единственно, что онъ не представилъ доказательствъ въ опроверженіе возраженій отвѣтчика, голословно утверждающаго, что вексель тотъ безденежный, или что

долгъ по немъ уплаченъ. Если отвѣтчикъ доказалъ, что вещь, которую отъ него требуетъ истецъ, не принадлежитъ послѣднему, то судъ не въ правѣ обвинить отвѣтчика въ томъ, что онъ не доказалъ принадлежности той вещи ему, отвѣтчику, и лишь на этомъ основаніи присудить ее истцу. Обвиненіе тяжущагося въ непредставленіи такихъ доказательствъ, представлять которыя онъ не обязанъ по закону, называется *неправильнымъ требованіемъ представленія доказательствъ*, хотя фактически такого требованія не было и не могло быть дѣлаемо судомъ, который, по сказанному выше, не имѣетъ права требовать представленія какихъ бы то ни было доказательствъ. Значитъ—подъ *требованіемъ* представленія доказательствъ подразумѣвается разрѣшеніе вопроса о томъ,—какія доказательства каждая изъ сторонъ *обязана* представить для разъясненія данныхъ спорныхъ обстоятельствъ, и какія *не обязана*. Иначе — разрѣшеніе этого вопроса называется *распредѣленіемъ между тяжущимися бремени представленія доказательствъ*.

Распредѣленіе бремени представленія доказательствъ.

IX. *Распредѣленіе между тяжущимися бремени представленія доказательствъ* лежитъ на обязанности суда и составляетъ одну изъ серьезнѣйшихъ задачъ при отправленіи правосудія, такъ какъ отъ правильности или неправильности разрѣшенія ея въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ зависитъ судьба постановленнаго рѣшенія. Серьезность этой задачи заключается въ томъ, что она должна быть разрѣшаема судомъ, такъ сказать, молчаливо: онъ не можетъ указать тяжущемуся—какія доказательства тотъ долженъ представить въ подтвержденіе или опроверженіе спорнаго факта, а долженъ ограничиться разрѣшеніемъ вопроса,—достаточны ли представленныя ему тою или другою стороною доказательства, или же сторона эта обязана была представить другія, при непредставленіи коихъ должна быть обвинена въ искѣ. Руководящими правилами для сего почитаются слѣдующія:

Факты, не требующіе подтвержденія ихъ:

X. Прежде всего нужно замѣтить, что *не всякій фактъ, имѣющій значеніе въ дѣлѣ, требуетъ подтвержденія какими-либо доказательствами*. Здѣсь на первый планъ должны быть поставлены факты *общеизвѣстные* и факты, *кои по закону признаются несомнѣнными*.

а) общеизвѣстные факты;

Общеизвѣстными фактами почитаются тѣ, кои не могутъ быть неизвѣстны всѣмъ и каждому въ силу самой природы ихъ, какъ-то— что уборка хлѣба съ полей производится въ лѣтніе мѣсяцы, что

посѣвъ озимыхъ производится осенью, а яровыхъ — весною, а не наоборотъ; что годъ начинается 1 января, что въ каждой недѣлѣ не болѣе шести рабочихъ дней и т. п.

б) признаваемые несомнѣнными, но не опровергнутыми.

Факты, *признаваемые по закону несомнѣнными*, почитаются тѣ, кои установлены закономъ какъ непреложная истина, извѣстная и обязательная для всѣхъ, какъ-то: что наслѣдникъ, принявшій наслѣдство, обязанъ отвѣчать за долги наслѣдодателя (70 № 202); что всѣ воскресные дни и всѣ двунадесятые праздники почитаются неприсутственными днями и т. п.

Факты, доказываніе коихъ невозможно.

XI. Затѣмъ—не требуютъ доказыванія факты, *доказываніе которыхъ невозможно* по ихъ внутренней природѣ (69 № 485; 70 № 1212; 76 № 147). Таковы: — большинство *отрицательныхъ фактовъ*. Въ отношеніи этихъ фактовъ слѣдуетъ принять за правило: 1) *сторона, доказавшая извѣстный положительный фактъ, не обязана доказывать и противоположный ему фактъ отрицательный*. Такъ: доказавшій существованіе долга, не обязанъ доказывать, что долгъ *не уплаченъ еще* (73 № 1502; 78 № 37); доказавшій, что отвѣтчикъ получилъ откуда-либо деньги для передачи ему, не обязанъ доказывать, что деньги эти ему *не были переданы* (75 № 880); основывающій свое право на законно совершенномъ актѣ, не обязанъ доказывать, что актъ этотъ *не потерялъ* свою силу (82 № 80) и т. п. 2) *Сторона, выводящая свое право изъ какого-либо отрицательнаго факта, обязана доказать наличность онаго*, какъ-то: наниматель, утверждающій, что сырость въ квартирѣ произошла *не по его винѣ*, долженъ доказать это (77 № 220); лицо, утверждающее, что оно, хотя и наслѣдникъ должника, но въ дѣйствительности *не получило* послѣ него наслѣдства, что обязывало-бы его платить наслѣдственные долги, т. е. долженъ доказать *неполученіе* наслѣдства (69 № 1266); утверждающій, что товаръ, доставленный ему, *не имѣетъ* того качества, которое, согласно договору, онъ долженъ имѣть, долженъ доказать это.

Законныя предположенія.

XII. *Лица, основывающія права свои на законныхъ предположеніяхъ, не обязаны доказывать принадлежность имъ этихъ правъ.*

Законнымъ предположеніемъ называется велѣніе закона признавать извѣстные факты несомнѣнными или безусловно, или съ условіемъ, доколѣ предполагаемая несомнѣнность не будетъ опро-

вергнута. Такимъ образомъ, законныя предположенія дѣлятся—*на безусловныя и условныя.*

Безусловное предположеніе не допускаетъ *никакихъ исключеній:* фактъ, который по закону предполагается несомнѣннымъ, не можетъ подвергаться *никакому* сомнѣнію, и разъ наличность этого факта доказана, — ни лицо, основывающее на немъ свое право, не обязано доказывать, что въ отношеніи его нѣтъ исключеній, ни противная сторона не въ правѣ опровергать этотъ фактъ и доказывать наличность въ данномъ случаѣ какого-либо исключенія. Такъ:—всѣ, не достигшіе 17-лѣтняго возраста, почитаются недѣеспособными къ совершенію всѣхъ безъ исключенія гражданскихъ сдѣлокъ, и всякая, совершенная такимъ лицомъ сдѣлка признается совершенной безъ надлежащаго сознанія, а потому-недѣйствительной. По тѣмъ же основаніямъ признаются недѣйствительными и тѣ обязательства, которыя лица въ возрастѣ отъ 17 лѣтъ до 21 года могутъ принимать на себя неиначе, какъ съ согласія ихъ попечителей, но приняты ими безъ такового согласія. Посему, — если лицо обязавшееся заявляетъ, что оно не обязано отвѣчать по выданному имъ въ несовершеннолѣтіи документу, докажетъ, что таковой выданъ имъ дѣйствительно въ несовершеннолѣтіи, то оно *не обязано* доказывать еще и то, что не сознавало невыгодности для него послѣдствій такой выдачи, а противная сторона *не въ правѣ* доказывать, что обязательство было выдано съ полнымъ сознаніемъ выдающаго. а) безусловный;

Условное предположеніе отличается отъ безусловнаго тѣмъ, что фактъ, признаваемый несомнѣннымъ, признается таковымъ тогда лишь, если предполагаемая по закону несомнѣнность не будетъ опровергнута. Посему, лицо, въ пользу котораго установлено такое предположеніе, обязано доказать лишь наличность этого факта, и уже противная сторона, утверждающая наличность такихъ обстоятельствъ, которыя уничтожаютъ предполагаемую несомнѣнность, должна доказать это. Такъ: движимыя вещи почитаются собственностью того, въ чьемъ владѣніи находятся, если противное не будетъ доказано (ст. 534 зак. гр.). Слѣдовательно, если доказано, что спорная вещь находится во владѣніи даннаго лица, то послѣднее не обязано доказывать, какимъ путемъ оно пріобрѣло эти вещи, на какомъ правѣ владѣетъ ими, и пр.,—предполагается, что оно владѣетъ на правѣ собственности. Затѣмъ, уже оспоривающій б) условное;

это право обязанъ доказать, что вещи эти не составляютъ собственности владѣльца, у коего онѣ находятся, и что право на нихъ принадлежитъ не владѣльцу, а ему, или кому-либо другому.

Означенный фактъ долженъ почитаться доказаннымъ. Такъ если третье лицо путемъ-ли жалобы или иска требуетъ освободить отъ ареста движимое имущество, находившееся въ его владѣніи и описанное за чужой долгъ, то оно не обязано представлять доказательствъ въ подтвержденіе принадлежности ему того имущества, ибо одинъ фактъ нахожденія онаго во владѣніи этого лица служитъ доказательствомъ принадлежности его этому лицу. Но противная сторона, т. е. взыскатель или должникъ, если утверждаетъ, что спорное имущество принадлежитъ не третьему лицу, а должнику, обязана доказать это, а при недоказанности,—требованіе просителя о снятіи ареста должно быть удовлетворено безусловно.

в) естественныя.

Кромѣ этихъ двухъ видовъ (безусловнаго и условнаго) законныхъ предположеній, существуетъ еще одинъ, хотя и не указанный въ законѣ, но всегда признаваемый имъ, это—предположенія *естественныя*, вытекающія изъ такого положенія: *всякое фактическое положеніе, коимъ выражается извѣстное юридическое отношеніе между двумя лицами, предполагается существующимъ, доколѣ противное не будетъ доказано.*—Такъ: если доказано, что одно лицо заняло у другого извѣстную сумму, то предполагается, что первое должно эту сумму другому; если доказано, что одно лицо приняло отъ другого извѣстныя вещи на храненіе, то предполагается, что эти вещи принадлежатъ другому и находятся у перваго; если кто-либо нанялъ на опредѣленный срокъ квартиру и до истеченія срока оставилъ ее, то предполагается, что онъ нарушилъ договоръ найма, и т. п. Поэтому, во всѣхъ подобныхъ случаяхъ лицо, въ пользу коего существуетъ такое предположеніе, предъявляя требованіе объ исполненіи его контрагентомъ принятой на себя обязанности, должно доказать лишь то, что между ними существуетъ данное юридическое отношеніе, порождающее для него право требованія, но не обязано доказывать, что это отношеніе болѣе не существуетъ или что оно измѣнилось. Все это должна доказать противная сторона: должникъ обязанъ доказать, что онъ уплатилъ свой долгъ, или что кредиторъ почему-либо утратилъ право на взысканіе; поклажепринимательль,—что онъ возвратилъ данныя ему на храненіе вещи, или что онѣ пріобрѣ-

тены имъ отъ поклажедателя; наниматель—что онъ оставилъ квартиру съ согласія владѣльца, или былъ вынужденъ къ тому самимъ наемщикомъ и т. п.

Факты безспорные.

XIII. Наконецъ, не требуется представленія доказательствъ фактовъ *безспорныхъ*, т. е. не оспориваемыхъ противною стороною, о чемъ уже было говорено выше (V объясн.). Здѣсь къ сказанному прибавимъ лишь слѣдующее: *неоспориваніе* фактовъ не должно быть смѣшиваемо ни *съ признаніемъ*, ни съ совершеннымъ *молчаніемъ* противной стороны. Признаніе само по себѣ есть доказательство: фактъ, признанный противникомъ стороны, утверждающей оный, почитается доказаннымъ. Молчаніе само по себѣ ничего не означаетъ—ни признанія, ни отрицанія: если отвѣтчикъ не является въ судъ и не представляетъ никакихъ объясненій, — требованія истца не почитаются признанными и должны быть доказаны имъ. Если они не будутъ доказаны, искъ долженъ быть признанъ недоказаннымъ, и въ немъ должно быть отказано истцу (ст. 721). Неоспориваніе можетъ быть признано тогда лишь, когда сторона возражаетъ противъ указаній противника, но при этомъ прямо опровергаетъ лишь нѣкоторыя изъ нихъ, а другія оставляетъ безъ всякаго возраженія. Вотъ эти указанія одной стороны, или, лучше сказать, указанные ею факты, оставленные противною стороною безъ всякаго возраженія, и могутъ быть принимаемы за безспорные, т. е. не требующіе доказательствъ. Но если указанія одной стороной прямо и категорически отрицаются во всей ихъ совокупности, хотя бы и въ общихъ выраженіяхъ, ни одно изъ этихъ указаній не можетъ быть признаваемо безспорнымъ и всѣ они должны быть доказаны тѣмъ, кто ихъ дѣлаетъ. Поясникъ это примѣрами: противъ требованія истца о взысканіи извѣстной суммы вознагражденія за нарушенное отвѣтчикомъ право, отвѣтчикъ возражаетъ, что у истца нѣтъ этого права потому-ли, что оно не принадлежитъ ему, или потому что оно погашено тѣмъ или другимъ способомъ, но противъ требуемаго размѣра вознагражденія не дѣлаетъ никакого возраженія. Здѣсь этотъ размѣръ можетъ быть признанъ безспорнымъ, и судьѣ остается провѣрить лишь споръ о принадлежности истцу права. Если по провѣркѣ доказательствъ сего судья найдетъ, что право принадлежитъ истцу, то можетъ постановить рѣшеніе о взысканіи всей той суммы, которую истецъ требуетъ, не входя въ повѣрку доказательствъ правильности этого требо-

нія (82 №№ 4, 95; 83 № 78 и др.). Противъ иска отвѣтчикъ возражаетъ, что истецъ пропустилъ срокъ, установленный для предъявленія его. Истецъ говоритъ, что этотъ срокъ къ данному случаю не относится. Значитъ онъ не отрицаетъ того, что срокъ пропущенъ, и судьѣ остается разрѣшить вопросъ—относится-ли этотъ срокъ къ данному случаю, или нѣтъ. Если этотъ вопросъ онъ разрѣшитъ утвердительно, то въ правѣ отказать истцу въ искѣ за пропускомъ срока, не входя въ повѣрку доказательствъ, на которыя отвѣтчикъ ссылается въ подтвержденіе пропуска срока (76 № 43). Истецъ требуетъ взысканія извѣстной суммы въ возмѣщеніе убытковъ, причененныхъ ему дѣйствіями отвѣтчика. Отвѣтчикъ говоритъ, что его дѣйствіями право истца нисколько не нарушено и никакихъ убытковъ истцу не причинено. Въ этомъ возраженіи заключается возраженіе не только противъ права истца, но и противъ размѣра искомаго вознагражденія, и судья долженъ провѣрить какъ то, что дѣйствіями отвѣтчика причинены истцу убытки, такъ и то, какіе именно и на какую сумму.

Вотъ тѣ факты, которые не подлежатъ доказыванію. Значитъ—всѣ прочіе должны быть доказаны и притомъ тѣмъ, кто ихъ утверждаетъ, и намъ остается указать, что долженъ доказать истецъ и что—отвѣтчикъ.

Что долженъ доказать истецъ.

XIV. *Истецъ долженъ доказать свой искъ.* Доказать искъ — значитъ доказать тѣ юридическіе факты, изъ которыхъ вытекаетъ право истца (73 № 16). Эти факты относятся, во-1-хъ, къ праву по его существу и по основанію, во-2-хъ къ пространству, или объему права по числу, количеству и мѣрѣ (71 № 369, 927; 01 № 91).

Доказываніе права на искъ.

XV. Доказать искъ *въ правѣ по существу*—значитъ доказать принадлежность истцу того права, которое онъ защищаетъ. Подъ словомъ „право“ здѣсь подразумѣвается не одно право собственности, но и всякое другое:—право владѣнія, пользованія, наслѣдственное, вытекающее изъ обязательства и пр., — вообще всякое *гражданское право*. Посему—отыскивающій вещь изъ чужого владѣнія долженъ доказать, что эта вещь принадлежитъ ему (76 № 550); требующій возстановленія владѣнія недвижимостью долженъ доказать свое фактическое владѣніе онымъ (75 № 587; 77

№ 72 и др.); пріобрѣвшій имѣніе съ публичнаго торга и требующій признанія за нимъ права на водное пространство въ другомъ смежномъ имѣніи, долженъ доказать, что это право принадлежало прежнему собственнику и перешло къ нему (93 № 55); требующій признанія даннаго имѣнія родовымъ, долженъ доказать, что къ послѣднему его собственнику оно перешло тѣмъ путемъ, при переходѣ только коимъ имѣніе пріобрѣтаетъ свойство родового (99 № 11); требующій признанія за нимъ права на наслѣдство послѣ извѣстнаго лица, долженъ доказать, что онъ дѣйствительно наслѣдникъ того лица; требующій исполненія договора, долженъ доказать существованіе онаго, а требующій уничтоженія договора долженъ доказать наличность тѣхъ условій, кои дѣлаютъ договоръ недѣйствительнымъ; ищущій взысканія долга по обязательствамъ, перешедшимъ къ нему отъ другого лица, долженъ доказать законность этого перехода и т. п.

Доказываніе нарушенія права.

XVI. Доказать искъ *въ правѣ по основанію*—значитъ доказать наличность тѣхъ условій, которыя даютъ право на предъявленіе иска. Такими условіями являются—фактъ нарушенія отвѣтчикомъ права истца, или наступленіе такого событія, наступленіемъ коего обусловливается право на предъявленіе требованія, или обязанность, возлагаемая на отвѣтчика особымъ велѣніемъ закона отвѣтствовать предъ истцомъ.

Но фактъ нарушенія отвѣтчикомъ права истца послѣдній долженъ доказать тогда лишь, когда нарушеніе произведено какимъ-либо активнымъ или пассивнымъ *дѣйствіемъ* отвѣтчика, какъ, напримѣръ: обвиняя отвѣтчика въ завладѣніи его имуществомъ, истецъ обязанъ доказать фактъ завладѣнія (75 № 587; 77 № 72); обвиняя отвѣтчика въ совершеніи какихъ бы то ни было дѣйствій, коими нарушено его право, истецъ долженъ доказать, что эти дѣйствія *совершены отвѣтчикомъ* (73 № 16). Такъ: при обвиненіи отвѣтчика въ устройствѣ ската кровли или оконъ въ стѣнѣ своего дома на дворъ истца, послѣдній долженъ доказать не только то, что скатъ или окна устроены отвѣтчикомъ, но и то, что зданія отвѣтчика находятся на самой межѣ его двора; при обвиненіи въ причиненіи истцу убытковъ, должно быть доказано, что убытки дѣйствительно причинены и именно дѣйствіемъ отвѣтчика; обвиняя отвѣтчика въ нарушеніи договора доставленіемъ товара не условленнаго договоромъ качества, истецъ долженъ доказать, что до-

ставленный ему товаръ дѣйствительно не соотвѣтствуетъ по своему качеству тому, которое условлено между ними и т. п. Истецъ не освобождается отъ обязанности доказать искъ по основанію и тогда, когда нарушеніе его права является послѣдствіемъ *противодѣйствія* отвѣтчика къ осуществленію этого права, какъ, напримѣръ:—истцу принадлежитъ право извѣстной выгоды въ имуществѣ послѣдняго (право пасти скотъ по угодьямъ отвѣтчика, право проѣзда или прохода чрезъ его владѣнія, право спускать воду на его дворъ, пользоваться свѣтомъ съ онаго и т. п.), но отвѣтчикъ такъ или иначе препятствуетъ ему пользоваться этимъ правомъ; это обстоятельство должно быть доказано истцомъ.

Но когда нарушеніе права является слѣдствіемъ *бездѣйствія* отвѣтчика, то въ большинствѣ случаевъ истецъ не обязанъ доказывать это бездѣйствіе, ибо—если имъ доказано, что отвѣтчикъ обязанъ былъ исполнить что-либо къ данному сроку, то въ его пользу существуетъ естественное предположеніе, что обязанность эта не исполнена, и потому противное долженъ доказать уже отвѣтчикъ. Такъ: въ искахъ по долговымъ обязательствамъ истцу достаточно доказать, что отвѣтчикъ къ данному сроку обязанъ уплатить ему свой долгъ; но доказывать еще и то, что долгъ этотъ ему не уплаченъ, онъ не обязанъ; если же отвѣтчикъ утверждаетъ, что онъ уплатилъ этотъ долгъ, то уже на немъ лежитъ обязанность доказать это (72 № 98; 74 № 5; 75 № 100 и др.). Подобно сему—и во всѣхъ другихъ договорахъ, по силѣ коихъ отвѣтчикъ долженъ что-либо сдѣлать для истца, или что-либо доставить ему и т. п.—истецъ не обязанъ доказывать такого неисполненія договора. (75 № 346; 78 № 37).

То же самое и въ тѣхъ случаяхъ, когда бездѣйствіе отвѣтчика выражается въ такомъ съ его стороны *упущеніи*, которое хотя и и не было прямо направлено противъ правъ и интересовъ истца, но послѣдніе, благодаря именно сему упущенію, оказываются нарушенными. Такъ: если истцу причиненъ вредъ такими дѣйствіями слуги отвѣтчика, не допускать совершенія коихъ лежало на обязанности послѣдняго, обязаннаго въ силу закона наблюдать за дѣйствіями своихъ слугъ, то истцу достаточно доказать лишь то, что вредъ причиненъ ему подобными дѣйствіями слуги отвѣтчика; доказывать же и то, что отвѣтчикъ не имѣлъ надлежащаго надзора за своими слугами—истецъ не обязанъ; противное долженъ доказать отвѣтчикъ (79 № 66; 06 № 31).

Доказываніе права на предъявленіе иска.

XVII. Во многихъ случаяхъ право на предъявленіе иска зависитъ *отъ наступленія извѣстнаго событія.* Иногда это обстоятельство устанавливается соглашеніемъ сторонъ, иногда волею третьяго лица, а иногда и предписаніемъ закона. Такъ: отвѣтчикъ выдалъ истцу обязательство уплатить извѣстную сумму, «если онъ при его содѣйствіи пріобрѣтетъ такое-то имѣніе»; собственникъ завѣщалъ кому-либо свое имущество съ тѣмъ, чтобы назначенный имъ наслѣдникъ выдалъ третьему лицу опредѣленную сумму «по вступленіи этого лица въ бракъ»; поручитель не на срокъ по заемному обязательству обязанъ по закону (ст. 1558 з. гр.) отвѣтствовать предъ кредиторомъ лишь при несостоятельности должника и т. п. Въ этихъ случаяхъ истецъ, предъявляющій свой искъ, обязанъ доказать не только свое право на искъ, т. е. то, что отвѣтчикъ долженъ исполнить что-либо именно въ пользу его, но и то, что наступилъ тотъ моментъ, когда открылось право требовать исполненія сего. Такъ: въ приведенныхъ примѣрахъ истецъ долженъ доказать, что отвѣтчикомъ пріобрѣтено опредѣленное имѣніе и при его содѣйствіи; что онъ вступилъ въ бракъ; что должникъ оказался несостоятельнымъ. Сюда же слѣдуетъ относить и иски о признаніи договоровъ недѣйствительными по причинѣ ихъ мнимости. Мнимость, т. е. несоотвѣтствіе содержанія договора дѣйствительности, есть такое обстоятельство, которое наступаетъ въ моментъ совершенія договора, посему въ названныхъ искахъ установленію суда подлежитъ не моментъ наступленія событія, а самое событіе, т. е. что договоръ не соотвѣтствуетъ дѣйствительности, каковое обстоятельство должно быть доказано истцомъ, требующимъ признанія договора недѣйствительнымъ (98 № 38).

Доказываніе перехода права.

XVIII. Во многихъ случаяхъ обязанность отвѣтствовать по иску особымъ велѣніемъ закона возлагается не на то лицо, которое непосредственно находилось въ тѣхъ или другихъ отношеніяхъ съ истцомъ или его праводателемъ, а на то, которое замѣнило лицо, непосредственно бывшее съ истцомъ въ извѣстныхъ отношеніяхъ. Такъ: законъ возлагаетъ на наслѣдниковъ собственника платить его долги и исполнять заключенные имъ договоры. Посему, если кредиторъ вынужденъ предъявить свой искъ послѣ смерти должника, то онъ долженъ привлечь къ отвѣту наслѣдниковъ послѣдняго, но притомъ обязанъ доказать, что привлекаемыя имъ къ отвѣту лица дѣйствительно наслѣдники, т. е. что они приняли на-

слѣдство. То же самое и въ тѣхъ случаяхъ, когда обязанности правод ателя законъ переноситъ на правопреемниковъ. Такъ: собственникъ построилъ домъ среди своего двора, потомъ продалъ его одному лицу съ частью двора, а другую часть, на самой межѣ которой построенъ тотъ домъ, сохранилъ за собою, но предоставилъ покупщику право пользоваться свѣтомъ съ этой послѣдней части. Затѣмъ и эту часть продалъ другому лицу, которое не дозволяетъ собственнику дома имѣть окна на его дворъ, что и вынуждаетъ перваго покупщика предъявить искъ ко второму. Въ этомъ искѣ истецъ долженъ доказать всѣ тѣ условія, наличность которыхъ даетъ ему право пользоваться свѣтомъ со двора отвѣтчика и возлагаетъ обязанность на послѣдняго не препятствовать этому пользованію.

Доказываніе объема иска.

XIX. Доказать искъ *въ пространствѣ*—значитъ доказать всѣ тѣ цифры, коими истецъ опредѣляетъ объемъ своего права. Если онъ обвиняетъ отвѣтчика въ завладѣніи его землей въ такомъ-то размѣрѣ,—онъ долженъ доказать этотъ размѣръ. Требующій присужденія ему извѣстнаго числа движимыхъ вещей долженъ доказать, что ему принадлежитъ право именно на это число ихъ; если же вещи незамѣнимыя, то кромѣ числа ихъ и индивидуальныя качества или признаки каждой изъ нихъ. Требующій присужденія эквивалента нарушеннаго права долженъ доказать размѣръ этого эквивалента. Присудить таковой при недоказанности размѣра его судья ни въ какомъ случаѣ не въ правѣ. До изданія закона 15 іюня 1912 г. судья не могъ присудить истцу, не доказавшему количества убытковъ, какую бы то ни было сумму, ссылаясь на то, напримѣръ, что отвѣтчикъ не доказалъ, *преувеличенности требованія истца* (74 №№ 47, 151); или что, *по его, судьи, убѣжденію*, требованіе это дѣйствительно не преувеличено (76 № 370), или же опредѣлить единственно по своему убѣжденію ту сумму, на которую *по справедливости* истецъ имѣетъ право (71 № 927), (ср. ст. 135[1]), и т. п.

Послѣдствія недоказанности иска.

XX. Вотъ тѣ элементы каждаго иска, которые истецъ долженъ доказать. *Послѣдствіемъ полной недоказанности* хотя одного изъ нихъ должно быть постановленіе рѣшенія *объ отказѣ въ искѣ*. Судья *долженъ* отказать въ искѣ: 1) если истецъ не доказалъ своего права. Онъ не можетъ присудить такому истцу отыскиваемое имъ

имущество, ссылаясь на то, что и отвѣтчикъ не доказалъ на него своего права (79 № 225), или на то, что это право отвѣтчика зиждется не на законномъ основаніи (79 № 272); 2) если истецъ не доказалъ основанія своего иска, т. е. что право его нарушено отвѣтчикомъ, или что въ силу особаго велѣнія закона привлеченное къ отвѣту лицо обязано отвѣтствовать предъ истцомъ и т. п. и 3) если искъ не доказанъ въ пространствѣ, хотя бы въ правѣ онъ былъ доказанъ и по существу и по основанію (75 № 237). При отсутствіи всякихъ данныхъ для опредѣленія размѣра убытковъ, общимъ судебнымъ установленіямъ предоставлено давать истцу право доказывать размѣръ убытковъ *въ порядкѣ исполнительнаго производства*; но мировымъ судебнымъ установленіямъ такое право не предоставлено, ибо правила объ исполнительномъ производствѣ на нихъ не распространяются (95 № 87), почему они не могутъ предоставлять истцу ни доказывать размѣръ убытковъ въ означенномъ порядкѣ, ни предъявить вновь искъ съ представленіемъ необходимыхъ доказательствъ (74 № 416; 76 № 183).

Послѣдствія доказанности иска.

XXI. *Послѣдствіемъ доказанности иска не во всемъ его объемѣ, а лишь въ извѣстной только части должно являться* рѣшеніе о присужденіи лишь доказанной части и объ отказѣ въ остальныхъ частяхъ. Это послѣдствіе должно имѣть мѣсто всегда, если искъ вполнѣ доказанъ въ правѣ какъ по существу, такъ и по основанію, но не вполнѣ доказанъ въ пространствѣ. Слѣдовательно, при недоказанности требуемаго истцомъ размѣра, судья не въ правѣ отказать во всемъ искѣ по недоказанности его. Такъ: если истецъ предъявилъ требованіе о взысканіи съ отвѣтчика 500 руб., но судья нашелъ, что по представленнымъ ему даннымъ искъ представляется доказаннымъ лишь въ суммѣ 300 руб.,—истцу должно быть присуждено 300 руб. Если истецъ обвиняетъ отвѣтчика въ недоставленіи ему согласно договора 1000 пудовъ какого-либо товара, но судья находитъ, что недоставлено всего 400 пудовъ,—истцу должно быть присуждено 400 пудовъ.

То же самое должно быть и въ тѣхъ случаяхъ, когда предметомъ иска являются нѣсколько различныхъ требованій, изъ коихъ только нѣкоторыя доказаны, а другія не доказаны: *истцу должно быть присуждено все, что имъ доказано, и отказано во всемъ, что не доказано*, и притомъ безразлично, что именно недоказано—

право-ли на извѣстную часть, составляющую отдѣльное требованіе, нарушеніе-ли отвѣтчикомъ правъ истца въ этой части, или же размѣръ оной. Истецъ, напримѣръ, требуетъ изъять изъ владѣнія отвѣтчика его имѣніе, взыскать съ него полученные имъ доходы и убытки, причиненные продажею лѣса и уничтоженіемъ бывшихъ въ имѣніи строеній. Судья находитъ доказаннымъ незаконность владѣнія отвѣтчика имѣніемъ истца, и недоказаннымъ количество полученныхъ доходовъ и уничтоженіе строеній; что же касается стоимости вырубленнаго лѣса, то по доказательствамъ отвѣтчика, лѣсъ этотъ былъ купленъ имъ у прежняго собственника. Значитъ, въ отношеніи иска за лѣсъ у истца нѣтъ права на него; въ отношеніи строеній—не доказано, что право истца нарушено отвѣтчикомъ, а для опредѣленія размѣра доходовъ нѣтъ данныхъ; посему, истцу можетъ быть присуждено только самое имѣніе, и оно должно быть присуждено; отказать же во всемъ искѣ по недоказанности только нѣкоторыхъ частей его—судья не въ правѣ.

Что долженъ доказать отвѣтчикъ.

XXII. *Отвѣтчикъ долженъ доказать свои возраженія.* Но эта обязанность его наступаетъ не ранѣе, какъ истецъ докажетъ свой искъ (67 № 43; 78 № 17; 80 № 41 и мн. др.). Пока же искъ ничѣмъ не доказанъ, отвѣтчикъ можетъ ограничиться однимъ простымъ отрицаніемъ онаго, и ни онъ *не обязанъ* представлять доказательства въ опроверженіе голословности требованій истца, ни судья — входить въ разсмотрѣніе этихъ доказательствъ (67 № 280; 74 № 290; 78 № 31 и др.), такъ какъ прежде всего искъ долженъ быть доказанъ истцомъ, почему недоказанность отвѣтчикомъ его возраженій не можетъ служить основаніемъ къ удовлетворенію ничѣмъ не доказаннаго иска (82 № 95). Но не представлять доказательствъ дѣлаемыхъ отвѣтчикомъ возраженій прежде, чѣмъ истецъ докажетъ свои требованія, есть право, а не обязанность отвѣтчика. Представлять свои доказательства онъ въ правѣ во всякое время, и судья не можетъ уклониться отъ принятія ихъ; только входить въ разсмотрѣніе и провѣрку ихъ онъ не долженъ пока не встрѣтится въ томъ надобность, иначе можетъ явиться совершенно напрасная трата труда и времени.

Однако, изъ этого вовсе не слѣдуетъ, чтобы во всѣхъ безъ исключенія случаяхъ судья не имѣлъ бы права входить въ повѣрку доказательствъ отвѣтчика, прежде чѣмъ не установитъ, что истецъ доказалъ свой искъ во всѣхъ его частяхъ. Напротивъ

того, во многихъ случаяхъ несравненно полезнѣе и для дѣла и для тяжущихся и для судьи—одновременно провѣрять доказательства обѣихъ сторонъ, конечно, если они представлены ими, а иногда даже прежде доказательства отвѣтчика, на что судья имѣетъ полное право, такъ какъ—очередь повѣрки доказательствъ закономъ не установлена и потому установленіе ея вполнѣ зависитъ отъ усмотрѣнія судьи (75 № 461), которымъ она должна ставиться въ зависимость отъ обстоятельствъ каждаго отдѣльнаго дѣла. Это явствуетъ изъ слѣдующаго:

Отвѣтчикъ въ правѣ возражать противъ каждаго отдѣльнаго требованія истца и каждой отдѣльной части онаго, а равно въ правѣ возражать и противъ доказательствъ, представленныхъ истцомъ, подкрѣпляя каждое изъ своихъ возраженій особыми доказательствами, которыя тутъ же и представляетъ. Представимъ же себѣ болѣе или менѣе сложный искъ, для признанія правильности коего истецъ долженъ доказать и свое право, и нарушеніе онаго отвѣтчикомъ, и размѣръ его. Отвѣтчикъ же дѣлаетъ одно возраженіе:—«истецъ не имѣетъ права на искъ, такъ-какъ оно погашено или силою судебнаго рѣшенія или давностію», въ подтвержденіе чего и представляетъ доказательства. Ясное дѣло, что здѣсь судьѣ нѣтъ надобности входить прежде въ повѣрку *всѣхъ* доказательствъ истца, ибо если изъ представленныхъ отвѣтчикомъ доказательствъ онъ усмотритъ, что право истца дѣйствительно погашено, то будутъ или не будутъ доказаны нарушеніе и размѣръ онаго — судья долженъ будетъ постановить рѣшеніе объ отказѣ въ искѣ. Такимъ образомъ, въ подобномъ случаѣ правильнѣе начинать разсмотрѣніе доказательствъ съ повѣрки доказательствъ отвѣтчика. Въ другихъ случаяхъ представляется болѣе выгоднымъ одновременно провѣрить доказательства, представленныя обѣими сторонами въ подтвержденіе и опроверженіе однихъ и тѣхъ же фактовъ. Такъ: объ стороны ссылаются на свидѣтелей—истецъ въ подтвержденіе того, что отвѣтчикъ незаконно удерживаетъ у себя его вещи, а отвѣтчикъ въ подтвержденіе того, что вещи эти законно пріобрѣтены имъ отъ самого истца. Если судья одновременно допроситъ всѣхъ этихъ свидѣтелей, то тутъ же и разрѣшитъ спорное обстоятельство, выводя изъ данныхъ ему показаній то или другое заключеніе.

Словомъ, если отвѣтчикъ не ограничивается однимъ отрицаніемъ иска, а въ подтвержденіе каждаго изъ своихъ возраженій

представляетъ доказательства, судья долженъ самъ установить—въ какомъ порядкѣ доказательства обѣихъ сторонъ удобнѣе и выгоднѣе подвергнуть разсмотрѣнію и повѣркѣ. Но если отвѣтчикъ не представляетъ своихъ доказательствъ, выжидая результатовъ, какіе получатся отъ повѣрки доказательствъ истца, то судья не въ правѣ обязывать отвѣтчика немедленно представить и свои доказательства (67 № 43; 74 № 842; 79 № 225 и др.), и не въ правѣ уклониться отъ разсмотрѣнія доказательствъ, на кои ссылается отвѣтчикъ послѣ того, какъ истецъ докажетъ свой искъ, и постановить рѣшеніе противъ отвѣтчика, не провѣривъ его доказательствъ, если таковыя допускаются закономъ.

Отвѣтчикъ имѣетъ право возражать противъ всякой отдѣльной части иска, доказывая ея невѣрность, неправильность, преувеличенность и пр., а также возражать противъ представленныхъ истцомъ доказательствъ, или опровергая ихъ по существу, или же указывая на недопустимость ихъ въ данномъ случаѣ, какъ непредустановленныхъ закономъ. Кромѣ этого, отвѣтчикъ можетъ возражать противъ иска, ссылаясь на особое самостоятельное правоотношеніе къ предмету спора, прямо исключающее и уничтожающее притязанія истца. Но въ чемъ бы ни заключалось это возраженіе, противъ чего бы оно ни направлялось, оно должно быть подтверждено доказательствами, допускаемыми закономъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ.

Возражая противъ права истца на искъ, отвѣтчикъ долженъ доказать, что это право не принадлежитъ истцу, или, что оно утрачено имъ тѣмъ или другимъ образомъ. Такъ: опровергая дѣйствительность акта, на которомъ искъ основанъ, онъ долженъ доказать эту недѣйствительность (90 № 22), напр. въ силу того, что онъ выданъ имъ во время несовершеннолѣтія (72 № 413; 73 № 1614; 74 № 742). Утверждая, что право истца погашено силою судебнаго рѣшенія, онъ долженъ доказать, что такое рѣшеніе воспослѣдовало и вступило въ законную силу (ср. 70 № 1636; 78 № 231); что оно погашено исполненіемъ договора или обязательства, на коемъ основанъ искъ, долженъ доказать исполненіе онаго (75 № 346; 78 № 37 и др.); что оно потеряно за пропускомъ давности, долженъ доказать, что истецъ пропустилъ давность и т. п.

Отрицая свою обязанность отвѣтствовать предъ истцомъ, отвѣтчикъ долженъ доказать всѣ тѣ условія, которыя должны оправды-

вать его, какъ-то: что право истца не нарушено, или не имъ нарушено; что хотя нарушеніе послѣдовало, но при наличности такихъ обстоятельствъ, которыя должны оправдывать его дѣйствіе или бездѣйствіе (76 № 114; 79 № 151; 80 № 109 и др.), какъ, напр.—что причиною неисполненія договора была непреодолимая сила; что дѣйствіе, коимъ онъ причинилъ убытки истцу, было случайное (70 № 1132; 80 № 97), или вызвано необходимостью личной обороны и т. п.

Возражая противъ размѣра требованія, онъ долженъ доказать преувеличенность онаго, несоотвѣтствіе дѣйствительности, или что отвѣтственность должна падать не на одного его, а и на другого. Такъ: возражая противъ иска о взысканіи наслѣдственнаго долга ссылкою на то, что наслѣдство получено не имъ однимъ, онъ долженъ доказать какъ это, такъ и ту долю, которая досталась ему, и т. п.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ опровергаетъ притязаніе истца на предметъ спора ссылкою на свое самостоятельное правоотношеніе къ оному, онъ долженъ доказать это правоотношеніе, исключающее право истца (91 № 12), какъ, напр.—защищаясь противъ иска собственника давностью своего владѣнія спорнымъ имуществомъ, онъ долженъ доказать, что владѣніе его продолжалось въ теченіе давности (75 № 155; 76 № 28; 83 № 52 и др.) при наличности всѣхъ тѣхъ условій, при наличности коихъ владѣніе обращается въ собственность (83 № 52); защищаясь противъ обвиненія въ незаконности владѣнія имѣніемъ истца, долженъ доказать, что оно имѣетъ законное основаніе (74 № 37); отрицая право истца на тѣ цѣнности послѣдняго, которыя находятся у него, онъ долженъ доказать, что цѣнности эти возмѣщены истцу или что онъ имѣетъ право быть свободнымъ отъ такого возмѣщенія (77 № 183; 78 № 203; 80 № 84 и др.), и т. п.

Словомъ, всякое возраженіе противъ той или другой части иска отвѣтчикъ долженъ подтвердить представленными доказательствами, которыя и долженъ указать суду, если только въ пользу его нѣтъ законнаго предположенія, въ каковомъ случаѣ—опровергнуть оное, какъ сказано выше (объясн. XII), лежитъ уже на обязанности истца.

Отвѣтчикъ не лишенъ права опровергать и опорочивать доказательства истца, направляя свои возраженія или противъ суще-

ства ихъ съ цѣлію доказать отсутствіе у нихъ той доказательной силы, которою они должны обладать по закону, или противъ допустимости ихъ, какъ непредустановленныя закономъ на данный случай. Дѣлая возраженіе въ послѣднемъ смыслѣ, отвѣтчикъ не обязанъ подтверждать оное особыми доказательствами; онъ въ правѣ сослаться лишь на существующій законъ, который долженъ быть извѣстенъ судьѣ, если только онъ былъ обнародованъ въ установленномъ порядкѣ. Такъ: отвѣтчикъ не обязанъ представлять доказательствъ въ подтвержденіе возраженія о недопустимости доказыванія права собственности на недвижимое имѣніе домашними актами, или существованіе долга по договору займа свидѣтельскими показаніями и т. п. Въ этихъ случаяхъ судья не въ правѣ отвергнуть эти возраженія потому только, что въ подтвержденіе ихъ не представлено никакихъ доказательствъ; онъ обязанъ обсудить ихъ, сопоставить съ существующими узаконеніями, и изъ сего сопоставленія вывести то или другое заключеніе. Но если отвѣтчикъ ссылается на законъ не обнародованный въ установленномъ порядкѣ, или хотя и обнародованный, но не вошедшій въ сводъ законовъ, то въ первомъ случаѣ долженъ представить съ надлежащимъ засвидѣтельствованіемъ точный списокъ этого закона (75 № 968; 89 № 7), а во второмъ—указать, гдѣ и когда онъ напечатанъ (77 № 968; 04 № 60).

Опровергая представленныя истцомъ доказательства по существу, отвѣтчикъ можетъ ограничиться простою критикою ихъ, указаніемъ на отсутствіе въ нихъ доказательной силы, на то, что они не относятся къ данному спору, или не имѣютъ значенія, и всѣ эти возраженія и указанія судья обязанъ обсудить и не въ правѣ оставить безъ вниманія потому только, что они не подкрѣпляются какими-либо доказательствами, подлежащими судебной повѣркѣ.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда опорочиваются такія доказательства, истца, за которыми законъ признаетъ доказательную силу въ виду облеченія ихъ въ установленную форму, неимѣніе ими этой силы должно быть доказано соотвѣтствующими доказательствами. Такъ: объявляя актъ, на которомъ искъ основанъ, безденежнымъ, отвѣтчикъ долженъ доказать его безденежность (89 № 72; 02 № 24); что содержаніе его не соотвѣтствуетъ дѣйствительности, долженъ доказать его мнимость (90 № 22); объявляя недостовѣрнымъ день совершенія *формальнаго* акта, онъ долженъ доказать, что актъ

помѣченъ другимъ числомъ (74 № 124; 75 № 589; 77 № 128), и т. п. Онъ можетъ опровергать и свидѣтельскія показанія; но если судья признаетъ ихъ достовѣрными, недостовѣрность ихъ должна быть доказана или письменными актами, или тоже свидѣтелями.

Послѣдствія доказанности возраженій отвѣтчика.

XXIII. *Доказанность возраженій отвѣтчика* можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ признаніе иска опровергнутымъ тогда лишь, когда истецъ въ свою очередь не представитъ новыхъ доказательствъ въ опроверженіе доказательствъ отвѣтчика. Но т. к. законъ не стѣсняетъ тяжущихся въ правѣ представлять новыя доказательства во все время процесса, то и истецъ можетъ ссылаться на новыя доказательства, коими находитъ возможнымъ опровергнуть все, что доказано отвѣтчикомъ, и подкрѣпить свои требованія. А какъ сторонамъ предоставляются равныя права въ процессѣ, то и отвѣтчикъ не лишенъ права опровергать эти новыя доказательства истца такимъ же путемъ, какъ и первыя. Такимъ образомъ, стороны могутъ представлять все новыя и новыя доказательства, пока не истощатся всѣ имѣющіяся у нихъ средства, и судья не въ правѣ уклониться отъ разсмотрѣнія представляемыхъ ими данныхъ, развѣ бы только онъ призналъ всѣ спорные факты вполнѣ разъясненными и не усматривалъ бы ни малѣйшаго въ томъ сомнѣнія. Но ни въ какомъ случаѣ онъ не въ правѣ обвинить тяжущагося въ недоказанности утверждаемыхъ имъ положеній, не принявъ отъ него тѣхъ доказательствъ, коими тяжущійся подкрѣпляетъ эти положенія. Само же собою разумѣется, это должно имѣть мѣсто, когда представляются доказательства, предустановленныя закономъ. Доказательства непредустановленныя судья не только въ правѣ, но и обязанъ не принимать къ разсмотрѣнію, въ подтвержденіе чего бы то ни было они представлялись.

Поясним это примѣромъ: искъ о взысканіи долга по векселю, выданному отвѣтчикомъ третьему лицу, отъ коего по правильной надписи онъ перешелъ къ истцу. Опровергать этотъ искъ ссылкою на безденежность векселя отвѣтчикъ можетъ тогда лишь, когда сошлется на доказательства, во-1-хъ, безденежности векселя и, во-2-хъ на то, что о безденежности онаго истцу было извѣстно во время пріобрѣтенія отъ перваго пріобрѣтателя (01 № 108; 04 № 45). Безденежность векселя можетъ быть доказываема неиначе, какъ письменными доказательствами (91 № 60; 99 № 100; 06 № 5 и др.), а знаніе о семъ пріобрѣтателя можетъ быть доказы-

ваемо и свидѣтельскими показаніями (01 № 108; 04 № 45). Теперь допустимъ, что въ подтвержденіе того или другого отвѣтчикъ ссылается только на свидѣтелей. Здѣсь судья въ правѣ не принять этого доказательства, такъ какъ, прежде чѣмъ установить знаніе истца о безденежности, должна быть установлена безденежность. Но для установленія сего отвѣтчикъ ссылается на такія доказательства, которыя не допускаются закономъ, почему—допрашивать свидѣтелей для разъясненія вопроса о безденежности судья не въ правѣ, и слѣдовательно, возраженіе отвѣтчика о безденежности должно быть признано недоказаннымъ и отвергнуто, а разъясненіе вопроса о томъ, зналъ — или не зналъ истецъ, что вексель безденеженъ, уже не имѣетъ цѣли. Но если безденежность векселя доказана письменными актами, то судья долженъ допросить свидѣтелей въ разъясненіе того,—зналъ или не зналъ истецъ это обстоятельство, пріобрѣтая вексель. Допустимъ, что свидѣтели дали показанія не въ пользу истца, а этотъ послѣдній утверждаетъ, что показанія свидѣтелей ложны, и это обвиненіе подкрѣпляетъ ссылкою на другихъ свидѣтелей или же представляетъ письменные документы. Не принять эти доказательства отъ истца и признать искъ его опровергнутымъ, судья не имѣетъ никакого права, ибо это означало бы, что онъ не признаетъ возможнымъ допустить оспориваніе доказательствъ отвѣтчика, а между тѣмъ законъ не знаетъ доказательствъ, которыя не могли бы быть оспориваемы (84 № 32).

Повѣрка доказательствъ.

XXIV. *Повѣрка доказательствъ.* Повѣркою доказательствъ нашъ уст. гр. суд. называетъ — производство мѣстнаго осмотра, истребованіе заключенія свѣдущихъ людей и повѣрку письменныхъ доказательствъ, т. е. разсмотрѣніе ихъ, сличеніе однихъ съ другими, повѣрку счетовъ, торговыхъ и другихъ книгъ и изслѣдованіе подлинности актовъ, противъ коихъ заявляется сомнѣніе или споръ о подлогѣ. Но въ сущности это не вполнѣ вѣрно: осмотръ на мѣстѣ спорнаго предмета и производство экспертизы суть не что иное, какъ самостоятельныя доказательства, допускаемыя въ извѣстныхъ случаяхъ закономъ. Указанные же въ законѣ способы повѣрки и всякаго рода изслѣдованія письменныхъ актовъ несомнѣнно являются повѣркою доказательствъ, подъ каковыми словами должно подразумѣвать не что иное, какъ способы разсмотрѣнія доказательствъ, съ цѣлію разъясненія спорныхъ обстоятельствъ и

выясненія истины. Посему и допросъ свидѣтелей и производство дознанія чрезъ окольныхъ людей должны признаваться повѣркою доказательствъ, которая должна производиться съ соблюденіемъ тѣхъ правилъ, которыя на сей предметъ установлены по каждому виду доказательствъ. Въ чемъ состоятъ эти правила и какъ они должны быть соблюдаемы и исполняемы судьей, будетъ сказано при разсмотрѣніи отдѣльныхъ видовъ доказательствъ. Здѣсь же мы укажемъ лишь тѣ общія правила, которыя должны быть исполняемы судьей при повѣркѣ всякаго рода доказательствъ.

Замѣтимъ прежде всего, что обязанность провѣрять доказательства въ тѣхъ случаяхъ, когда они подлежатъ принятію, возлагается закономъ какъ на мирового судью, такъ и на съѣздъ, смотря по тому, куда представляются доказательства, требующія провѣрки. Разница въ томъ, *что мировой судья обязанъ самъ производить всякую повѣрку*, и только въ случаяхъ, положительно указанныхъ въ законѣ, въ правѣ просить объ этомъ другого мирового судью. *Съѣзду же мировыхъ судей предоставляется производить повѣрочныя дѣйствія или самому, или поручать производство оныхъ одному ихъ мировыхъ судей* (75 № 672), но только не тому, по жалобѣ на рѣшеніе котораго производится въ съѣздѣ дѣло, вызывающее необходимость повѣрки (70 № 1028; 75 № 720).

Повѣрка доказательствъ всегда должна происходить въ *открытомъ засѣданіи* и въ присутствіи сторонъ, если онѣ явились въ это засѣданіе (70 № 360 и др.). Для сего стороны должны быть извѣщаемы какъ о времени, такъ и о мѣстѣ производства повѣрки (70 № 1571). Каждой изъ нихъ должно быть предоставлено право указывать суду, какія именно обстоятельства она считаетъ необходимыми выяснить повѣркой, а также представлять свои объясненія, если находитъ это нужнымъ.

Дѣйствія мирового судьи, производящаго повѣрку, въ качествѣ первой инстанціи, не подлежатъ обжалованію отдѣльно отъ апелляціи. Но когда мировой судья производитъ повѣрку по порученію съѣзда, то сторона, находящая какія-либо неправильности въ его дѣйствіяхъ, обязана обжаловать оныя въ *трехдневный срокъ* со дня окончанія повѣрочныхъ дѣйствій въ мировой съѣздъ путемъ подачи частной жалобы. Если эти дѣйствія не будутъ обжалованы и недовольная сторона не сдѣлаетъ указанія съѣзду на допущен-

ныя неправильности, то уже лишается права выставлять таковыя поводомъ кассаціи (72 № 868).

Устраненіе препятствій къ повѣркѣ доказательствъ.

XXV. Въ послѣднее время въ уставъ гр. суд. включена новая статья (82[1]), предусматривающая случаи невозможности приступить къ повѣркѣ доказательствъ, вслѣдствіе появленія какого-либо препятствія къ тому. Къ сожалѣнію, правило это изложено въ такой неясной редакціи, что не нужно быть пророкомъ, чтобы предсказать возможность всякаго рода неправильностей при примѣненіи его, а затѣмъ жалобъ, споровъ, отмѣны рѣшеній и пр. Дѣйствительно:

Въ статьѣ этой сказано, что, «если къ повѣркѣ доказательствъ встрѣчается препятствіе, могущее продолжаться неопредѣленное время, то, по просьбѣ стороны, судья назначаетъ срокъ, въ теченіе котораго препятствіе должно быть устранено». — Но вѣдь препятствіе для приступленія къ повѣркѣ доказательствъ можетъ чинить, во-1-хъ, та сторона, которая сослалась на доказательство, подлежащее повѣркѣ, какъ, напримѣръ: отвѣтчикъ, возражая противъ иска, проситъ произвести дознаніе и осмотръ на мѣстѣ съ участіемъ свѣдущаго лица, которому на проѣздъ должны быть выданы прогонныя деньги, каковыя отвѣтчикъ обязанъ представить судьѣ, а онъ не представляетъ, и дознаніе не можетъ быть произведено. Во-2-хъ, оно можетъ исходить отъ стороны противной той, въ пользу которой или по требованію которой назначена повѣрка доказательства. Такъ: опровергая доказательства истца, представленныя въ подтвержденіе полной утраты имъ трудоспособности, отвѣтчикъ требуетъ освидѣтельствованія истца врачами-спеціалистами; судъ признаетъ это требованіе заслуживающимъ уваженія и назначаетъ истцу срокъ на явку для освидѣтельствованія, а тотъ подъ тѣмъ или другимъ предлогомъ откладываетъ освидѣтельствованіе. И въ 3-хъ, препятствія могутъ чинить постороннія дѣлу лица или учрежденія, какъ напримѣръ, когда казенное управленіе не выдаетъ тяжущемуся того документа, на полученіе коего тотъ представилъ свидѣтельство суда, но и не отказываетъ ему въ выдачѣ, пока не найдетъ для себя удобнымъ. Спрашивается,— во всѣхъ-ли этихъ и имъ подобныхъ случаяхъ судья долженъ примѣнять разсматриваемое правило, подвергая сторону, требовавшую повѣрки доказательствъ, тѣмъ послѣдствіямъ, которыя установлены этимъ правиломъ?

Очевидно, нѣтъ. Послѣдствія неустраненія препятствія въ

срокъ, назначенный для сего судомъ, по правилу разсматриваемой статьи все одни и тѣ же—«дѣлу дается дальнѣйшій ходъ безъ означеннаго доказательства», т. е. доказательство, на которое тяжущійся ссылается въ подтвержденіе своего права, устраняется и дѣло подлежитъ рѣшенію, какъ будто на это доказательство никто и не ссылался. Но развѣ что-либо подобное возможно? Развѣ допустимо наказывать Ивана за вину Петра?

Эти соображенія приводятъ къ тому заключенію, что составители статьи 82¹ сказали не то, что хотѣли сказать. А хотѣли они сказать слѣдующее: *если сторона, по требованію которой судъ призналъ нужнымъ провѣрить какое-либо доказательство, чинитъ этому препятствіе*, то и т. д. Такъ должно быть понимаемо правило 82¹ ст., ибо такова цѣль его. Но тогда, есть-ли какая-либо необходимость въ изданіи этого правила, годнаго только для того, чтобы при примѣненіи его буквально лишить тяжущихся правъ, самимъ закономъ имъ предоставленныхъ и тѣмъ вызывать и нареканія и жалобы и проволочку? Не правильнѣе было бы постановить правило, чтобы судъ, предоставляя которой-либо изъ сторонъ доставить ему средства для производства повѣрки доказательства, на которое она сослалась, назначалъ ей опредѣленный срокъ, съ пропускомъ коего указанное ею доказательство подлежитъ исключенію изъ числа доказательствъ?

Несомнѣнно, это было бы правильнѣе.

Послѣднее, что должно быть сказано касательно общихъ правилъ о доказательствахъ—это *объ оцѣнкѣ доказательствъ*. Но объ этомъ говорится въ 129 ст., почему и мы должны говорить объ этомъ при разсмотрѣніи этой послѣдней статьи.

82². Лица, имѣющія основаніе опасаться, что допросъ свидѣтелей, осмотръ на мѣстѣ, или истребованіе заключенія свѣдущихъ людей сдѣлаются впослѣдствіи невозможными, или весьма затруднительными, могутъ просить объ обезпеченіи сихъ доказательствъ. 1889 Іюл. 9 (6188) X, ст. 82¹.

82³. Просьбы объ обезпеченіи доказательствъ допу-

скаются какъ во время производства дѣла, такъ и до предъявленія иска. Тамъ же ст. 82^2.

82^4. Просьбы объ обезпеченіи доказательствъ, заявляемыя до начатія иска, подлежатъ разсмотрѣнію того Мирового Судьи, въ участкѣ коего находится предметъ осмотра, или имѣютъ жительство свидѣтели или свѣдущіе люди, а подаваемыя послѣ предъявленія иска разрѣшаются Мировымъ Судьею, у котораго производится дѣло. Въ послѣднемъ случаѣ, просьбы сего рода могутъ быть только тогда приносимы Мировому Судьѣ, въ участкѣ коего находятся доказательства, хотя бы искъ былъ уже предъявленъ у другого судьи или въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, когда принятіе мѣръ обезпеченія не терпитъ отлагательства. Тамъ же ст. 82^3.

82^5. Просьба объ обезпеченіи доказательствъ, словесная или письменная, должна заключать въ себѣ: 1) имя и фамилію противной стороны; 2) указаніе обстоятельствъ, въ подтвержденіе коихъ дѣлается ссылка на доказательства; 3) основаніе, по которому проситель ходатайствуетъ объ обезпеченіи оныхъ. Тамъ же ст. 82^4.

82^6. Просьба объ обезпеченіи доказательствъ въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства, можетъ быть разрѣшена Мировымъ Судьею и безъ вызова противной стороны. Опредѣленіе о допущеніи обезпеченія доказательствъ не подлежитъ обжалованію. Тамъ же, ст. 82^5.

82^7. Въ случаѣ допущенія обезпеченія доказательствъ, примѣняются общія правила сего Устава объ осмотрѣ на мѣстѣ, показаніяхъ свидѣтелей и заключеніи свѣдущихъ людей. Къ участію въ производствѣ вызываются какъ проситель, такъ и противная сторона. Тамъ же, ст. 82^6.

82⁸. Обезпеченіе доказательствъ, при неуказаніи просителемъ противной стороны, допускается лишь въ томъ случаѣ, если проситель не въ состояніи назвать лицо, представляющее сію сторону. Тамъ же, ст. 82⁷.

82⁹. Удовлетвореніе просьбы объ обезпеченіи доказательствъ не предрѣшаетъ вопроса о допущеніи и силѣ ихъ по тому дѣлу, для котораго проситель ходатайствовалъ о принятіи мѣръ обезпеченія. Тяжущійся, не вызванный къ производству объ обезпеченіи доказательствъ, или не получившій повѣстки о вызовѣ, въ правѣ указывать, при производствѣ искового дѣла, на допущенныя при обезпеченіи доказательствъ отступленія отъ предписаннаго закономъ порядка. Тамъ же, ст. 82⁸.

Обезпеченіе доказательствъ.

I. *Обезпеченіемъ доказательствъ* называется производство повѣрочныхъ дѣйствій для установленія на случай, т. е. прежде, чѣмъ наступитъ въ томъ надобность,—такихъ фактовъ, установленіе коихъ впослѣдствіи можетъ оказаться невозможнымъ. Такъ: время для предъявленія иска еще не наступило, но надобность въ предъявленіи его въ близкомъ будущемъ предвидится. Искъ этотъ можетъ быть подтвержденъ только показаніемъ свидѣтеля, который находится въ состояніи болѣзни, грозящей смертію, или показаніемъ свидѣтеля, собирающагося на продолжительное время покинуть предѣлы Имперіи. Ясное дѣло, что если такой свидѣтель умретъ до предъявленія того иска, то послѣдній можетъ оказаться совершенно бездоказаннымъ, а если свидѣтель уѣдетъ въ какую-либо чужую страну,—разысканіе и допросъ его окажутся въ высшей степени затруднительными, если и не невозможными вполнѣ. То же можетъ имѣть мѣсто и тогда, когда уже искъ предъявленъ, но до момента разсмотрѣнія его и разрѣшенія вопроса о повѣркѣ доказательствъ долженъ протечь значительный періодъ времени. Вотъ, дабы лицо, имѣющее предъявить такой искъ, не было лишено возможности подкрѣпить свой искъ надлежащимъ образомъ, законъ и предоставляетъ ему право обратиться къ подлежащему мировому судьѣ съ просьбою о допросѣ такого свидѣтеля и о зане-

сеніи его показанія въ протоколъ, который, по наступленіи въ томъ надобности, можетъ замѣнить самый допросъ.

Такая же надобность въ установленіи извѣстнаго факта можетъ встрѣтиться и для лица, предусматривающаго неизбѣжность предъявленія иска къ нему. Напримѣръ: виноторговцу доставлена партія вина, которое оказалось совершенно испорченнымъ и негоднымъ для продажи. Этотъ фактъ необходимо установить немедленно, дабы устранить всякую возможность предположенія о томъ, что вино испортилось уже по полученіи его, вслѣдствіе небрежности самого покупателя. Ясное дѣло, что для этого послѣдняго чрезвычайно важно доказать, когда къ нему будетъ предъявленъ искъ о взысканіи стоимости доставленнаго ему вина и возникнетъ споръ о качествѣ онаго, что оно испорчено не по его винѣ. Это же возможно сдѣлать, если немедленно будетъ произведена экспертиза вина и истребовано заключеніе свѣдущихъ людей.

Такимъ образомъ, каждая изъ сторонъ въ будущемъ или уже начатомъ процессѣ можетъ быть заинтересована немедленнымъ установленіемъ подобныхъ фактовъ, а потому—*просить объ обезпеченіи доказательствъ имѣютъ право какъ истецъ, такъ и отвѣтчикъ*.

Подсудность сихъ дѣлъ.

II. *Подсудность* этихъ дѣлъ опредѣляется особыми правилами, устанавливающими мѣстную подсудность. Родовая подсудность здѣсь не имѣетъ никакого значенія: вѣдѣнію какого бы то ни было суда подлежитъ искъ, какъ предполагаемый къ предъявленію, такъ и предъявленный уже,—т. е. мировому, общимъ судебнымъ мѣстамъ, не исключая и дѣлъ, сопряженныхъ съ казеннымъ интересомъ (95 № 9), и даже коммерческимъ судамъ (02 № 73), просьбы объ обезпеченіи доказательствъ должны быть подаваемы подлежащимъ мировымъ судьямъ. Подлежащими мировыми судьями признаются: 1) по дѣламъ, по коимъ иски еще не предъявлены,—тѣ, въ участкахъ коихъ имѣютъ жительство свидѣтели, подлежащіе допросу, или же находятся предметы, подлежащіе изслѣдованію; такъ какъ въ этомъ отношеніи въ законѣ не сдѣлано никакого исключенія, то въ случаѣ необходимости допросить свидѣтелей, живущихъ въ разныхъ участкахъ, или когда эти свидѣтели живутъ въ одномъ участкѣ, но въ то же время требуется произвести и мѣстный осмотръ предмета, находящагося въ другомъ участкѣ, или же истребовать заключенія свѣдущихъ людей, проживающихъ

въ другомъ участкѣ—просьбы эти должны быть подаваемы разнымъ мировымъ судьямъ по принадлежности; 2) по искамъ уже предъявленнымъ какъ у мировыхъ судей, такъ и въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, эти просьбы подлежатъ разрѣшенію тѣхъ мировыхъ судей, окружныхъ судовъ или судебныхъ палатъ, въ производствѣ коихъ находятся предъявленные иски. Но изъ этого правила сдѣлано исключеніе на случаи, когда принятіе мѣръ обезпеченія не терпитъ отлагательства, т. е. когда требуется немедленная провѣрка указанныхъ доказательствъ. Въ этихъ случаяхъ заинтересованная сторона въ правѣ просить о производствѣ повѣрки того мирового судью, въ участкѣ коего находятся доказательства.

Такимъ образомъ подсудность разсматриваемыхъ дѣлъ весьма проста. Но въ одномъ случаѣ можетъ возникать сомнѣніе въ правильности подачи просьбы объ обезпеченіи, а именно: въ законѣ сказано:—она подлежитъ вѣдѣнію того мирового судьи, въ участкѣ коего находится предметъ осмотра, или же имѣютъ жительство свидѣтели или свѣдущіе люди. Возможно же и то, что въ одномъ участкѣ имѣютъ жительство свидѣтели или свѣдущіе люди, а въ другомъ участкѣ—такой предметъ осмотра или изслѣдованія, который необходимо предъявить или свидѣтелямъ, или свѣдущимъ людямъ,—къ которому изъ судей этихъ участковъ должна быть признана подсудной просьба объ обезпеченіи?—Разрѣшеніе этого вопроса должно быть поставляемо въ зависимость отъ того—возможно-ли съ извѣстнымъ удобствомъ перемѣщать предметъ осмотра, или же вовсе невозможно, либо крайне затруднительно. Требуется, напр., установить предѣлы владѣнія спорнымъ недвижимымъ имѣніемъ, а это возможно сдѣлать лишь путемъ измѣренія этой недвижимости или же предложеніемъ свидѣтелямъ вопроса о томъ, гдѣ начинались или гдѣ оканчивались владѣнія той или другой стороны до извѣстнаго момента. Очевидно, въ подобныхъ случаяхъ просьба должна быть подана тому мировому судьѣ, въ участкѣ коего находится то имѣніе, и который, поэтому, долженъ принять такую просьбу и вызвать къ мѣсту осмотра и свидѣтелей и свѣдущихъ людей изъ другихъ участковъ. Но въ такомъ, напр., случаѣ, когда тяжущійся нуждается въ установленіи подобныхъ фактовъ:—въ какомъ состояніи въ данный моментъ находятся его торговыя книги, или то, что портной сшилъ никуда негодное платье

изъ данной ему матеріи и т. п.,—и для установленія сего требуется истребовать заключеніе свѣдущихъ людей, то,—само собою разумѣется,—просьба должна быть подана мировому судьѣ, въ участкѣ коего проживаютъ свѣдущіе люди, и ему же долженъ быть доставленъ предметъ осмотра.

Разрѣшеніе вопроса о допустимости обезпеченія доказательствъ.

III. Мировой судья *не обязанъ удовлетворять каждую просьбу объ обезпеченіи доказательствъ*. Ему принадлежитъ право возбужденія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ вопроса о допустимости по обстоятельствамъ даннаго дѣла, или о недопустимости обезпеченія (01 № 10). А такъ какъ разрѣшеніе этого вопроса можетъ зависѣть какъ отъ того—обезпеченіе какого рода доказательствъ требуетъ проситель, такъ и отъ того—представляется-ли дѣйствительная въ томъ необходимость, или таковой вовсе не представляется, то судьѣ должно принадлежать право входить въ обсужденіе вопросовъ какъ о томъ, такъ и о другомъ. Отсюда слѣдуетъ, что если требуется провѣрить такое доказательство, которое по закону не допускается въ подтвержденіе извѣстнаго факта, или повѣрка котораго вовсе не допускается,—то судья въ правѣ отказать просителю въ его ходатайствѣ. Такъ: законъ не допускаетъ свидѣтельскія показанія въ подтвержденіе принадлежности кому-либо права собственности (но не владѣнія) на недвижимое имѣніе, или въ опроверженіе содержанія актовъ, засвидѣтельствованныхъ или совершенныхъ установленнымъ порядкомъ, посему и просьбы о допросѣ свидѣтелей въ подтвержденіе или опроверженіе сихъ фактовъ, заявляемыя въ видѣ просьбъ объ обезпеченіи доказательствъ, могутъ быть оставляемы безъ уваженія. Но само собою разумѣется, отказать въ этомъ просителю мировой судья въ правѣ тогда лишь, когда требуется повѣрка доказательства для установленія именно такого факта, установленіе коего извѣстнымъ доказательствомъ не допускается по закону; но если фактъ можетъ быть удостовѣренъ указываемымъ доказательствомъ, то отказать въ просьбѣ объ обезпеченіи судья не въ правѣ подъ какимъ-либо предлогомъ, напр. потому, что установленіе этого факта должно предшествовать установленію другого, для чего вовсе не требуется обезпеченія. Просьбу о допросѣ свидѣтелей въ подтвержденіе безденежности векселя судья всегда въ правѣ отклонить, ибо это не допускается ни въ какомъ случаѣ, но просьбу о допросѣ свидѣтеля въ подтвержденіе того, что векселедержатель зналъ о безденежности пріобрѣтеннаго

имъ векселя, пріобрѣтая оный,—судья не можетъ отклонить на томъ основаніи, что безденежность векселя еще не доказана письменными актами, ибо это послѣднее обстоятельство проситель можетъ доказать въ томъ судѣ, гдѣ дѣло будетъ разсматриваться по существу.

Судья въ правѣ отказать въ просьбѣ объ обезпеченіи такихъ доказательствъ, кои вовсе не подлежатъ повѣркѣ. Такъ: истребованіе и осмотръ купеческихъ книгъ внѣ случаевъ, указанныхъ въ 617 и 618 ст. уст. торг., не допускается, посему просьбу о семъ и для обезпеченія доказательствъ судья въ правѣ не уважить (97 № 67).

Наконецъ, судья въ правѣ отказать въ просьбѣ объ обезпеченіи и тогда, когда въ обезпеченіи не представляется никакой надобности по отсутствію опасности исчезновенія доказательствъ. Такъ: проситель ходатайствуетъ объ истребованіи заключенія свѣдущихъ людей по такому вопросу, для отвѣта на который не требуется ни осмотра, ни изслѣдованія какого-либо предмета. Напр.—заявлена просьба объ истребованіи заключенія врачей о размѣрѣ утраты трудоспособности гравера, у котораго оторванъ указательный палецъ на правой рукѣ, или заключенія кожевниковъ о томъ—въ какой періодъ времени сырая кожа должна испортиться, если не будутъ приняты надлежащія мѣры къ ея сохраненію, и т. п. Очевидно, въ подобныхъ случаяхъ—нѣтъ никакой надобности въ предварительномъ установленіи фактовъ, установленіе коихъ возможно во всякое время—ибо всегда можно найти и врачей и кожевниковъ, которые могутъ отвѣтить на предложенные вопросы.

Основанія недопустимости обезпеченія.

IV. *Право* мирового судьи отказать проситель въ ходатайствѣ объ обезпеченіи доказательствъ *не должно быть смѣшиваемо съ произволомъ*. Мировой судья можетъ отказать въ такомъ ходатайствѣ, но лишь приведя къ тому законныя основанія, правильность коихъ не можетъ не подлежать повѣркѣ высшей инстанціи. Хотя же въ законѣ и сказано:—„опредѣленіе объ обезпеченіи доказательствъ не подлежитъ обжалованію“—то это *именно опредѣленія о допущеніи*, т. к. правильно или неправильно допущена повѣрка доказательствъ, чрезъ это интересы противной стороны ничѣмъ не нарушаются; результатъ неправильной повѣрки доказательствъ, напр. не подлежавшихъ повѣркѣ, всегда можетъ быть отвергнутъ судомъ, рѣшающимъ дѣло по существу, а издержки по производ-

ству повѣрочныхъ дѣйствій падутъ на того, кто требовалъ этого. Иное дѣло, когда просителю отказываютъ въ его просьбѣ, ибо неправильный отказъ можетъ лишить его всякой возможности защищать свое право. Посему, *на всякій отказъ въ просьбѣ объ обезпеченіи проситель въ правѣ принести частную жалобу въ мировой съѣздъ*, отъ котораго будетъ зависѣть признать дѣйствія мирового судьи правильными или неправильными.

Признаніе ихъ неправильными влечетъ за собою отмѣну обжалованнаго опредѣленія и предписаніе *тому же судьѣ* произвести требуемую повѣрку доказательствъ. Съ признаніемъ дѣйствій судьи правильными жалоба просителя должна быть оставлена безъ послѣдствія. На опредѣленія мирового съѣзда по просьбамъ объ обезпеченіи доказательствъ кассаціонныя жалобы не допускаются какъ тогда, когда просьбы эти признаются подлежащими удовлетворенію, такъ и тогда, когда онѣ оставляются безъ уваженія (01 № 10). Однако, въ послѣднемъ случаѣ кассаціонныя жалобы не допускаются лишь въ случаѣ отказа въ просьбѣ по основаніямъ чисто фактическаго свойства, какъ, напр.—въ случаяхъ признанія отсутствія опасности, вызывающей необходимость просить объ обезпеченіи; но если въ основаніе отказа полагается соображеніе чисто юридическаго характера, то такія опредѣленія могутъ быть обжалуемыми въ кассаціонномъ порядкѣ. Если, напр.—мировой съѣздъ не допускаетъ обезпеченія потому, что требуется повѣрка доказательствъ, кои, по его мнѣнію, законъ не допускаетъ въ подтвержденіе даннаго факта, а на самомъ дѣлѣ въ законѣ не содержится такого воспрещенія, слѣдовательно, опредѣленіе съѣзда основывается на неправильномъ толкованіи закона, а такія опредѣленія, разъ ими заканчивается производство и просителю преграждаются всѣ пути къ защитѣ его права—всегда могутъ быть обжалуемы въ сенатъ.

Обязанность судьи вызывать стороны.

V. При повѣркѣ доказательствъ, производимой въ порядкѣ обезпеченія ихъ, обѣ стороны имѣютъ право присутствовать при повѣркѣ обезпечиваемыхъ доказательствъ, причемъ могутъ пользоваться всѣми тѣми правами, которыя принадлежатъ всякому тяжущемуся, присутствующему при производствѣ того или другого процессуальнаго дѣйствія. Для сего, само собою разумѣется, судья обязанъ вызвать обѣ стороны повѣстками, въ коихъ должно быть указано время и мѣсто производства повѣрки. Но вызовъ обѣихъ

сторонъ возможенъ въ тѣхъ лишь случахъ, когда ходатайствующій объ обезпеченіи указываетъ своего противника и его мѣсто пребыванія. Безъ сего законъ допускаетъ обезпеченіе только въ томъ случаѣ, когда проситель не въ состояніи назвать лицо, которое должно представлять противную сторону, что должно быть точно оговорено въ просьбѣ объ обезпеченіи (ст. 82⁷).

Неявка сторонъ, если онѣ вызваны, не служитъ основаніемъ ни для отсрочки провѣрочныхъ дѣйствій, ни тѣмъ болѣе для прекращенія производства: судья долженъ произвести то, что отъ него требуется.

Порядокъ производства обезпеченія.

VI. Что касается порядка производства обезпеченія, то, какъ таковое, есть не что иное, какъ повѣрка указанныхъ судьѣ доказательствъ, то таковая должна быть производима съ соблюденіемъ всѣхъ тѣхъ правилъ, которыя, по предписанію закона, должны быть соблюдаемы при совершеніи того или другого дѣйствія, каковы: допросъ свидѣтелей, осмотръ на мѣстѣ, производство экспертизы и т. п. (ст. 82⁶).

Значеніе данныхъ обезпеченія.

VII. Добытые судьей результаты должны быть констатированы въ томъ порядкѣ, въ какомъ констатируется всякая повѣрка доказательствъ, и затѣмъ всѣ протоколы и акты подлежатъ выдачѣ просившему объ обезпеченіи, и уже отъ него будетъ зависѣть представить ихъ въ тотъ судъ, въ которомъ производится или будетъ производиться дѣло, вызвавшее необходимость повѣрки.

Здѣсь они должны играть ту роль, которую играетъ на судѣ всякое доказательство, провѣренное установленнымъ порядкомъ, подлежа вполнѣ свободной оцѣнкѣ суда, который не стѣсненъ и въ правѣ признанія даннаго доказательства недопустимымъ по закону и слѣдовательно, не могущимъ служить подтвержденіемъ факта, въ подтвержденіе коего была сдѣлана ссылка на это доказательство. Такъ: въ порядкѣ обезпеченія доказательствъ были допрошены свидѣтели, вполнѣ ясно и отчетливо удостовѣрившіе, что при разсчетѣ такого-то числа истца съ отвѣтчикомъ, послѣдній не уплатилъ истцу всю слѣдующую съ него сумму, отзываясь неимѣніемъ въ данную минуту денегъ и торжественно обѣщаясь уплатить этотъ долгъ не позднѣе такого-то числа. Между тѣмъ отвѣтчикъ представилъ формально засвидѣтельствованную росписку истца, выданную ему именно того числа, когда по удостовѣренію свидѣтелей, между ними былъ произведенъ разсчетъ. Такимъ образомъ

добытыя въ порядкѣ обезпеченія доказательствъ свидѣтельскія показанія были представлены въ опроверженіе содержанія документа, установленнымъ порядкомъ засвидѣтельствованнаго, чего законъ (410 ст.) не допускаетъ. Вслѣдствіе сего, согласно указанія истца, представленные отвѣтчикомъ акты допроса свидѣтелей судъ обязанъ былъ исключить изъ числа доказательствъ.

Оспориваніе силы и значенія доказательствъ, добытыхъ при обезпеченіи, несомнѣнно принадлежитъ сторонѣ, противъ которой они представлены. Тѣмъ болѣе ей должно принадлежать право указывать на всякія неправильности, допущенныя судьей при производствѣ повѣрочныхъ дѣйствій, въ томъ числѣ на невызовъ ея и пр. Всѣ эти указанія должны быть обсуждены судомъ, рѣшающимъ дѣло, и съ надлежащей полнотой выяснено, какое вліяніе эти неправильности имѣли на доказательную силу провѣренныхъ такимъ путемъ доказательствъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Показанія свидѣтелей.

83. Никто не имѣетъ права отказываться отъ свидѣтельства. Изъ этого правила исключаются только:

1) родственники тяжущихся по прямой линіи, восходящей и нисходящей, супруги тяжущихся, а также родные братья и сестры.

2) лица, имѣющія выгоду отъ рѣшенія дѣла въ пользу той или другой стороны.

84. Не допускаются къ свидѣтельству: 1912 Іюн. 15 (Собр. узак.) I ст. 83.

1) признанные умалишенными и неспособные объясняться ни на словахъ, ни на письмѣ, а равно лица, кои, вслѣдствіе разстройства умственныхъ способностей, состоятъ, по распоряженію надлежащей власти, на испытаніи или въ пользованіи врача;

2) тѣ, которые, по своимъ физическимъ или умственнымъ недостаткамъ, не могли имѣть познанія о доказываемомъ обстоятельствѣ;

3) дѣти противъ родителей;

4) духовныя лица въ отношеніи того, что имъ повѣрено на исповѣди.

Всѣ сіи лица устраняются отъ свидѣтельства самимъ судьею и безъ указанія или просьбы тяжущихся, когда судья усмотритъ означенныя причины неспособности. Тамъ же I, ст. 84.

85. Дѣти отъ семи до четырнадцати лѣтъ, лица евангелическаго исповѣданія, пока они не конфирмованы, а также отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда, могутъ быть допрашиваемы, но безъ приведенія ихъ къ присягѣ. Тамъ же, I, ст. 85.

86. По отводамъ противной стороны устраняются отъ свидѣтельства:

1) родственники въ прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковой—родственники первыхъ трехъ, свойственники первыхъ двухъ степеней и супругъ того тяжущагося, который на нихъ сослался;

2) опекуны того тяжущагося, который на нихъ ссылается, или состоящіе у него подъ опекою;

3) усыновители тяжущагося, сдѣлавшаго на нихъ ссылку, или имъ усыновленные;

4) имѣющіе тяжбу съ одною изъ сторонъ и лица, коихъ выгоды зависятъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу той стороны, которая на нихъ сослалась;

5) повѣренные, если на нихъ ссылаются ихъ довѣрители;

6) отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда, лишенные всѣхъ правъ состоянія и подвергшіеся такимъ наказаніямъ, съ коими сопряжено лишеніе права быть свидѣтелемъ. Тамъ же, I ст. 86.

Основаніе обязанности быть свидѣтелемъ.

I. Всякое судебное рѣшеніе должно по возможности содѣйствовать истинѣ, ибо въ этомъ залогъ спокойствія граждань. Посему, содѣйствовать выясненію истины есть долгъ каждаго гражданина. Средствомъ же для сего служатъ предустановленныя закономъ доказательства, къ числу коихъ принадлежатъ и свидѣтельскія показанія. Вотъ почему законъ (ст. 83) никому не дозволяетъ отказываться отъ свидѣтельства.

Но свидѣтельскія показанія могутъ имѣть значеніе несомнѣннаго доказательства тогда только, когда правдивость и безпристрастіе ихъ не могутъ быть заподозрѣваемы. Все, что колеблетъ вѣру въ правдивость свидѣтеля, лишаетъ показаніе его той силы, которую должно имѣть всякое несомнѣнное доказательство. Эти соображенія и служатъ законодателю основаніемъ для установленія тѣхъ исключеній изъ общаго правила, изображеннаго въ 83 ст., которыя изложены во всѣхъ разсматриваемыхъ статьяхъ.

Свидѣтели вполнѣ недостовѣрные.

II. Свидѣтелями вполнѣ недостовѣрными законъ объявляетъ лицъ, поименованныхъ въ 84 ст. На чемъ основано это убѣжденіе закона? Конечно, не на чемъ болѣе, какъ на одномъ предположеніи. Лицо, признанное умалишеннымъ, не можетъ имѣть яснаго представленія о явленіяхъ соціальной жизни, почему не въ состояніи правильно судить о такомъ предметѣ, къ разъясненію коего должно служить его показаніе,—предполагается посему, что на таковое никто не можетъ положиться, ибо всегда возможно сомнѣніе въ правдивости его. Сынъ или дочь тяжущагося, противъ котораго они должны свидѣтельствовать, всегда могутъ быть заподозрѣны въ пристрастіи: ихъ естественныя отношенія къ родителямъ, должное имъ почтеніе, иногда нравственная и матеріальная зависимость могутъ служить поводомъ къ сокрытію истины, почему не можетъ быть и достовѣрности въ ихъ показаніяхъ, и т. д.,—къ чему же допрашивать этихъ лицъ, когда въ правдивость ихъ показаній нельзя вѣрить! Вотъ въ силу такихъ соображеній законодатель предписываетъ суду—вовсе не допускать этихъ лицъ къ свидѣтельству, хотя бы тяжущіеся не заявляли требованія объ этомъ.

Однако, возможны случаи полной неосновательности такого предположенія. Признанный душевнобольнымъ можетъ совершенно выздоровѣть и быть вполнѣ нормальнымъ человѣкомъ, внушающимъ полное къ себѣ довѣріе; но пока онъ не подвергнутъ установленному переосвидѣтельствованію, онъ оффиціально продолжаетъ быть больнымъ и вслѣдствіе этого не можетъ почитаться достовѣрнымъ свидѣтелемъ. Сынъ или дочь могутъ быть людьми высокой нравственности и непоколебимой честности, недозволяющей имъ кривить душою въ пользу самыхъ близкихъ имъ людей и т. д.,—но тѣмъ не менѣе существуетъ законное предположеніе, не подлежащее опроверженію, о ихъ недостовѣрности, и судъ не въ правѣ допускать ихъ къ свидѣтельству.

А можетъ-ли онъ не допускать къ свидѣтельству поименованныхъ въ 84 ст. лицъ, когда обѣ стороны ссылаются на кого-либо изъ нихъ? На этотъ вопросъ необходимо дать утвердительный отвѣтъ. Судъ не въ правѣ допускать не предустановленнаго доказательства, когда этого не требуютъ обѣ спорящія стороны. Но разъ обѣ онѣ ссылаются на такое доказательство, которое не допускается закономъ въ извѣстныхъ случаяхъ, судъ не въ правѣ отказать имъ въ принятіи этого доказательства. Это потому, во-1-хъ, что общая ссылка на свидѣтелей вообще не запрещена закономъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и прямо дозволена (ст. 423—425), а во 2-хъ, въ силу общаго принципа: Volentis non fit injuria (ср. 81 № 102).

Установленіе недопустимости свидѣтелей.

III. Не допустить кого-либо къ дачѣ на судѣ показанія судъ, по своему почину, можетъ только въ случаяхъ, указанныхъ въ разбираемой 84 статьѣ и то не прежде, какъ по установленіи наличности тѣхъ условій, которыя по закону дѣлаютъ свидѣтеля недостовѣрнымъ. Какъ же это онъ долженъ дѣлать?

Прежде всего изъ разспроса самого свидѣтеля о его личности, дѣеспособности и отношеніяхъ къ тяжущимся. Затѣмъ, изъ указаній тяжущихся, которыя во всякомъ случаѣ должны быть провѣрены, а въ случаѣ надобности и доказаны; и наконецъ изъ тѣхъ собственныхъ свѣдѣній, которыя мировой судья въ правѣ, на основаніи 82 ст., извлечь изъ другихъ производящихся у него дѣлъ. Во всякомъ случаѣ, разрѣшеніе вопроса въ ту или другую сторону должно быть записано въ протоколъ съ приведеніемъ соображеній, послужившихъ судьѣ для разрѣшенія вопроса въ опредѣленномъ смыслѣ.

Здѣсь слѣдуетъ замѣтить, что изъ всѣхъ условій, дѣлающихъ по правилу 84 ст. недостовѣрность свидѣтеля, особенно затруднительно установленіе условія, указаннаго во 2-мъ пунктѣ этой статьи: Дѣйствительно: что законъ подразумѣваетъ подъ невозможностью имѣть понятіе объ извѣстномъ обстоятельствѣ вслѣдствіе физическихъ или умственныхъ недостатковъ? Относительно физическихъ недостатковъ это легко объяснить: слѣпой не можетъ имѣть понятія о предметѣ, усвоиваемомъ зрѣніемъ; глухой—о предметѣ, усваиваемомъ слухомъ. Но что касается умственныхъ недостатковъ, то разъ свидѣтель не представляется душевнобольнымъ, безумнымъ или идіотомъ, судить о томъ, можетъ-ли онъ имѣть понятіе о томъ

или другомъ предметѣ, можно только изъ разспросовъ самого свидѣтеля. Есть лица, которыя, несмотря на свою внѣшность, обладаютъ такими техническими и научными познаніями, предположить которыя у нихъ ничто не даетъ основанія. Вотъ, для сего, можетъ-ли данный субъектъ быть допущенъ къ свидѣтельствованію по извѣстному предмету, судья долженъ разспросить свидѣтеля и, буде, признаетъ его неспособнымъ свидѣтельствовать—записать объ этомъ въ протоколъ съ надлежащею полнотою.

Относительная недостовѣрность.

IV. Затѣмъ слѣдуютъ лица, для признанія общей недостовѣрности коихъ законъ не имѣетъ никакихъ основаній, но вслѣдствіе особыхъ отношеній ихъ къ одной изъ тяжущихся сторонъ, другая можетъ имѣть основаніе предполагать отсутствіе у нихъ надлежащаго безпристрастія. Такого подозрѣнія вполнѣ достаточно, чтобы тяжущійся не имѣлъ полной увѣренности въ правдивости показанія свидѣтеля, а затѣмъ и въ правильности самаго рѣшенія, основаннаго на такомъ недостовѣрномъ съ его стороны доказательствѣ.

Вотъ, съ цѣлію устраненія такого сомнѣнія, съ цѣлію дать тяжущемуся нравственную гарантію, устраняющую всякое сомнѣніе въ правильности имѣющаго послѣдовать рѣшенія, законъ предоставляетъ тяжущимся право требовать, чтобы лица, имѣющія особыя отношенія къ противной сторонѣ, не были допускаемы къ свидѣтельству противъ нихъ, что на языкѣ процессуальнаго права называется *отводомъ свидѣтелей.*

Кто можетъ отводить свидѣтелей.

V. Изъ смысла 86 ст. явствуетъ съ полной очевидностью, что право отвода принадлежитъ лишь сторонѣ, противной той, которая сослалась на отводимаго свидѣтеля, причемъ подъ словомъ „сторона“ должны быть подразумѣваемы всѣ лица, составляющія сторону въ процессѣ, когда ихъ нѣсколько, не исключая и третьихъ лицъ, какъ добровольно вступившихъ на защиту того или другого изъ тяжущихся, такъ и лицъ, привлеченныхъ для сего къ дѣлу, если они приняли въ немъ участіе.

Кого можно отводить.

VI. Что касается вопроса, кого можно отводить, то на это слѣдуетъ отвѣтить, что, когда поводомъ къ отводу выставляется одно изъ тѣхъ отношеній, въ коихъ свидѣтель состоитъ къ тяжущемуся (пп. 1—5), могутъ быть отводимы лишь лица, состоящія въ означенныхъ отношеніяхъ съ однимъ изъ тяжущихся той стороны, которая сослалась на этого свидѣтеля, причемъ такой свидѣтель можетъ быть отводимъ и тогда, когда на него ссылается не самъ

тяжущійся, состоящій съ нимъ въ означенныхъ отношеніяхъ, а его сотоварищъ по процессу, если только этотъ свидѣтель долженъ удостовѣрить обстоятельство, служащее въ пользу всѣхъ, составляющихъ одну сторону, какъ, напримѣръ: искъ предъявленъ къ двумъ отвѣтчикамъ А и В, обязаннымъ солидарно отвѣтствовать предъ истцомъ. А ссылается на родственника В. Истецъ въ правѣ требовать устраненія этого свидѣтеля, какъ если бы на него сослался самъ В. Но если свидѣтель этотъ долженъ удостовѣрить обстоятельство, служащее къ оправданію одного изъ нѣсколькихъ, составляющихъ сторону, то онъ не можетъ быть отведенъ, если не состоитъ въ особыхъ отношеніяхъ съ тѣмъ тяжущимся, который сослался на него.

Такъ: X, Y и Z обвиняются въ причиненіи истцу убытковъ. X ссылается на родственниковъ Y'а и Z'а въ подтвержденіе того, что онъ не только не участвовалъ въ дѣйствіяхъ, коими Y и Z причинили истцу убытки, но и не могъ участвовать по такой-то причинѣ. Этихъ свидѣтелей истецъ не въ правѣ отводить.

Но по новой редакціи разбираемой статьи тяжущіеся могутъ отводить свидѣтелей не по одному состоянію ихъ въ особыхъ отношеніяхъ съ лицами, на нихъ сославшимися, но и по причинѣ особаго своего политическаго состоянія, дающаго основаніе признавать ихъ недостовѣрными свидѣтелями (п. 6 ст. 86). Конечно, недостовѣрность и здѣсь зиждется на одномъ предположеніи о томъ, что человѣкъ, подвергшійся отлученію отъ церкви, или лишенный всѣхъ правъ, не можетъ внушать довѣрія, но это предположеніе установлено закономъ, и потому каждый въ правѣ смотрѣть на такихъ людей глазами законодателя, хотя воленъ и вѣрить имъ такъ же, какъ и всѣмъ прочимъ людямъ. Вотъ эти соображенія и служатъ основаніемъ къ тому, что противная сторона, сославшаяся на такого свидѣтеля, всегда въ правѣ требовать устраненія его отъ свидѣтельства совершенно независимо отъ того, состоитъ этотъ свидѣтель въ какихъ-либо особыхъ отношеніяхъ съ тою стороною или не состоитъ.

Ограничительный характеръ сего правила.

VII. Примѣненіемъ въ судебныхъ дѣлахъ правилъ статей 84 и 86 несомнѣнно ограничиваются права тяжущихся въ средствахъ судебной защиты. Въ тѣхъ случаяхъ, когда у тяжущагося нѣтъ другихъ доказательствъ кромѣ одного—двухъ свидѣтелей, устраненіе послѣднихъ ставитъ тяжущагося въ положеніе полной беззащитности.

Ясное, по этому, дѣло, что означенныя правила имѣютъ характеръ строго ограничительный, отнюдь не дозволяющій распространительнаго толкованія ихъ и примѣненія къ случаямъ, прямо въ нихъ не предусмотрѣннымъ. Слѣдовательно:

1) *безъ требованія со стороны* тяжущихся мировой судья въ правѣ устранять отъ свидѣтельства *только лицъ поименованныхъ въ статьѣ 84* (71 № 1134; 72 № 612; 73 № 103 и др.); лицъ, указанныхъ въ статьѣ 86, онъ можетъ устранять *неиначе какъ по отводу сторонъ*, если таковой будетъ признанъ имъ заслуживающимъ уваженія (67 № 225; 70 № 1420; 73 № 103 и др.).

2) Тяжущіеся не въ правѣ отводить отъ свидѣтельства лицъ, не указанныхъ въ 86 статьѣ, и

3) по отводамъ могутъ быть устраняемы только тѣ именно лица, которыя перечислены въ названной статьѣ, понимая сдѣланныя въ ней опредѣленія въ самомъ узкомъ, буквальномъ смыслѣ, какъ, напримѣръ: въ законѣ сказано: «могутъ быть отводимы: а) родственники боковыхъ линій первыхъ трехъ степеней, слѣдовательно, родственники всѣхъ дальнѣйшихъ степеней, каковы двоюродные братья и сестры (4-й степени) — не могутъ (74 № 514); б) родственники *тяжущагося*, который на нихъ сослался, и имѣющіе тяжбу съ нимъ, слѣдовательно, нельзя требовать устраненія свидѣтеля потому, что онъ *родственникъ лица, имѣющаго тяжбу съ тѣмъ тяжущимся* (68 № 266); в) свойственники *тяжущагося*, слѣдовательно, не свойственники его родныхъ, какъ, напримѣръ, зять брата тяжущагося (70 № 1875); г) опекуны тяжущагося; слѣдовательно не тѣ, которые прежде были опекунами, но болѣе не состоятъ ими (70 № 1875); д) *имѣющіе* тяжбу, значитъ не тѣ, которые прежде имѣли ее (67 № 179; 72 № 17; 75 № 377); *повѣренные*, когда на нихъ ссылается довѣритель; слѣдовательно, разъ свидѣтель не состоитъ болѣе повѣреннымъ сославшагося на него тяжущагося, онъ не можетъ быть отводимъ (69 № 694; 94 № 114) и т. п.

Тѣмъ болѣе не могутъ быть отводимы лица, вовсе не указанныя въ разсматриваемой статьѣ, каковы: находящіеся у тяжущагося въ услуженіи (68 № 741; 71 № 507; 94 № 114); присутствовавшіе при разборѣ дѣла (69 № 699; 75 № 21) и т. п.

Лица, имѣющія право

VIII. Такой же строго ограничительный характеръ имѣетъ и вторая половина статьи 83, заключающая въ себѣ перечисленіе

тѣхъ лицъ, которымъ законъ предоставляетъ право отказываться отъ свидѣтельства. Правило это составляетъ исключеніе изъ того общаго правила, по которому „никто не въ правѣ отказываться отъ свидѣтельства“. Исключеніе это допускается закономъ въ видахъ охраненія высшихъ интересовъ самихъ свидѣтелей, чѣмъ имущественные интересы тяжущихся. Лица эти наиболѣе близкіе родственники того или другого тяжущагося и лица, хотя и не участвующіе въ дѣлѣ, но имѣющіе такой же интересъ въ немъ, какъ и сами тяжущіеся. Не дозволять этимъ лицамъ отказываться отъ свидѣтельства—было бы равносильно постановленію ихъ въ положеніе душевной борьбы, борьбы чувствъ гражданскаго долга и чести съ одной стороны и естественной привязанности, родственной любви или опасенія имущественной утраты.

отказываться отъ свидѣтельства.

Вотъ тѣ основанія, на которыхъ построено правило второй половины 83 ст. Оно, такимъ образомъ, должно быть толкуемо ограничительно, какъ въ томъ смыслѣ, что никто кромѣ лицъ, указанныхъ въ немъ, не въ правѣ отказываться отъ свидѣтельства, такъ и въ томъ, что это ихъ право, а не обязанность. Посему, если въ законѣ сказано *родственники, въ прямой восходящей и нисходящей линіи*, то подъ этимъ не должны быть подразумѣваемы ни родственники въ боковыхъ линіяхъ, ни свойственники, въ какихъ бы степеняхъ они ни состояли съ тяжущимся. Точно также, сказано *родные* братья и сестры, слѣдовательно, къ не роднымъ, т. е. къ не полнородным (единокровнымъ и единоутробнымъ) означенное право не предоставлено.

Это съ одной стороны. Съ другой же: никто не можетъ отказываться отъ свидѣтельства за исключеніемъ“... Слѣдовательно, поименованныя тамъ лица *могутъ*. Но могутъ, не значитъ—обязаны; посему, если они не отказываются, то принудить ихъ къ этому, устранить отъ свидѣтельства, если основаніе къ тому не находится въ правилахъ 84 и 86 ст., никто не въ правѣ, хотя бы и дѣлая ссылку на эти статьи. Такъ: по правилу 83 ст. право отказываться отъ свидѣтельства предоставлено всѣмъ родственникамъ въ прямой восходящей и нисходящей линіи, а по 3 п. 86 ст., изъ всѣхъ этихъ родственниковъ судья можетъ не допускать къ свидѣтельству только *дѣтей противъ родителей*. Посему, если свидѣтелемъ является внукъ противъ дѣда, или дѣдъ противъ внука, и отъ свидѣтельства не отказывается, то ни тотъ, ни дру-

гой не можетъ быть устраненъ ни по почину судьи, ни по отводу ихъ другъ другомъ, если въ свидѣтели они выставляются противною стороною.

Послѣдствія принятія и непринятія отвода.

IX. Никакое заявленіе тяжущимся отвода свидѣтелей судья не долженъ оставлять безъ надлежащаго обсужденія (70 № 1517). Онъ обязанъ разрѣшить всякій заявленный ему отводъ и изложить въ протоколѣ или рѣшеніи тѣ соображенія, на основаніи коихъ онъ пришелъ къ тому или другому выводу (73 № 339). Это необходимо, какъ для личной гарантіи себя отъ возможныхъ нареканій въ произволѣ и несправедливости предоставленіемъ тяжущимся провѣрить правильность его заключенія, такъ и для охраненія интересовъ и тяжущихся, для устраненія возможности обвиненія ихъ въ томъ, что они своевременно не отвели того или другого свидѣтеля, и для предоставленія имъ возможности обжаловать распоряженіе судьи.

Принятіе отвода въ уваженіе имѣетъ своимъ послѣдствіемъ полное устраненіе свидѣтеля отъ дачи показанія по дѣлу (71 № 953), почему, допросъ его, хотя бы и безъ присяги, не долженъ имѣть мѣста, а тѣмъ болѣе принятіе его показанія для основанія рѣшенія (71 № 451).

Всякая неправильность въ этомъ отношеніи можетъ быть исправлена высшей инстанціей, если она будетъ обжалована въ установленномъ порядкѣ. Но на опредѣленіе первой инстанціи по сему предмету жалоба можетъ быть подана только вмѣстѣ съ апелляціей; отдѣльно отъ нея жалобы не допускаются. Если же, несмотря на принятіе отвода въ уваженіе, рѣшеніе будетъ постановлено въ пользу тяжущагося, заявившаго отводъ, вслѣдствіе чего онъ не можетъ имѣть повода для принесенія апелляціи, то въ случаѣ принесенія таковой его противною стороною, заявившій отводъ въ правѣ повторить его во-2-ой инстанціи и требовать признанія опредѣленія мирового судьи неправильнымъ и учиненія допроса отведеннаго свидѣтеля. Если это указаніе съѣздъ признаетъ правильнымъ, то долженъ уважить просьбу о допросѣ того свидѣтеля. Буде и съѣздъ неправильно устранитъ свидѣтеля и постановитъ рѣшеніе противъ заявившаго отводъ, тяжущійся въ правѣ принести кассаціонную жалобу, съ признаніемъ каковой заслуживающей уваженія рѣшеніе съѣзда будетъ отмѣнено.

Если мировой судья неправильно отвергнетъ отводъ и допро-

сить свидѣтеля, подлежавшаго устраненію отъ свидѣтельства, то по жалобѣ заинтересованной въ дѣлѣ стороны съѣздъ долженъ устранить данное этимъ свидѣтелемъ показаніе изъ числа доказательствъ и дѣло разрѣшить на основаніи другихъ данныхъ. Неправильное въ этомъ направленіи разрѣшеніе того же вопроса второй инстанціей можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ ея рѣшенія тогда только, когда оно основано исключительно на показаніи неправильно допрошеннаго свидѣтеля. Коль же скоро въ основу сего рѣшенія положены и другія данныя, для просьбы объ отмѣнѣ такого рѣшенія только по разсматриваемому основанію—нѣтъ мѣста.

---

87. Отводы свидѣтелей должны быть предъявлены до приведенія ихъ къ присягѣ или до отобранія показанія, если таковое дается безъ присяги. 1864 Ноября 20 (41477) ст. 87.

Время заявленія отводовъ.

I. Отводы должны быть заявляемы до приведенія свидѣтелей къ присягѣ, а если свидѣтели допрашиваются безъ присяги,—«до отобранія отъ нихъ показаній», — т. е. до приступленія къ допросу ихъ. Разъ свидѣтель приведенъ къ присягѣ или далъ свое показаніе—отводъ не долженъ быть допускаемъ. Слѣдить за соблюденіемъ сего правила обязанъ самъ судъ, ибо допущеніе отвода послѣ отобранія показанія лишало бы судъ права основывать свое рѣшеніе на показаніи свидѣтеля, а это было бы равносильно исключенію изъ числа доказательствъ сего показанія, на что судъ не уполномоченъ закономъ. Исключать какое-либо доказательство изъ числа другихъ судъ можетъ только въ случаяхъ, когда это прямо дозволяется или предписывается ему закономъ. Въ силу этого и правительствующій сенатъ разъясняетъ: не заявившій отвода своевременно не въ правѣ заявлять его впослѣдствіи (69 № 584); тяжущійся, не заявившій отвода противъ свидѣтеля, допрошеннаго мировымъ судьей, не въ правѣ отводить этого свидѣтеля въ съѣздѣ (73 № 872), и допрошенный свидѣтель не можетъ быть устраняемъ отъ свидѣтельства по отводу, заявляемому послѣ его допроса (68 № 266; 70 № 1483; 71 № 809).

Если такимъ образомъ заявленіе отводовъ свидѣтелей ограничено моментомъ приведенія свидѣтелей къ присягѣ или отобраніемъ у нихъ показаній, то, доколѣ нѣтъ ни того, ни другого, тя-

жущійся не можетъ быть лишенъ права заявить отводъ. Посему, не заявившій отвода при обсужденіи вопроса о допустимости свидѣтелей, можетъ заявить таковой послѣ того, какъ свидѣтели будутъ вызваны къ допросу и явятся въ засѣданіе (72 № 685). Точно также, тяжущійся, принесшій объясненіе на апелляцію, въ которой противная сторона проситъ о допросѣ ея свидѣтелей, называя ихъ поименно, и не возражавшій ни противъ допущенія по дѣлу свидѣтелей, ни противъ указанныхъ свидѣтелей, не лишенъ права заявить противъ нихъ отводъ при разборѣ дѣла въ съѣздѣ при приступленіи къ допросу тѣхъ свидѣтелей.

Порядокъ заявленія отводовъ.

II. Въ какомъ порядкѣ тяжущіеся должны заявлять отводы противъ свидѣтелей, въ законѣ не указано. Изъ сего слѣдуетъ, что законъ не устанавливаетъ никакихъ особыхъ правилъ на этотъ предметъ и что, посему, отводъ можетъ быть заявляемъ и письменно и на словахъ при словесныхъ объясненіяхъ сторонъ. Необходимо только одно, чтобы тяжущійся требовалъ устраненія отъ свидѣтельства опредѣленнаго лица, приводя къ тому тѣ основанія, на которыхъ онъ строитъ свое заявленіе. Это должно быть сдѣлано съ надлежащею полнотою, дабы не было сомнѣнія въ томъ, что заявляется именно отводъ, а не какое-либо возраженіе. Такъ, указаніе тяжущагося на то, что свидѣтельскія показанія не могутъ служить доказательствомъ по данному вопросу и потому ходатайство противной стороны о допросѣ указываемыхъ ею свидѣтелей не подлежитъ уваженію,—не есть отводъ и не должно быть разрѣшаемо въ порядкѣ разрѣшенія отводовъ (70 № 1668), а какъ возраженіе, направленное къ опорочиванію доказательствъ, и потому можетъ быть дѣлаемо во всякомъ положеніи дѣла (id.).

При отрицаніи противникомъ стороны, заявляющей отводъ, а также и отводимаго свидѣтеля о наличности условій, необходимыхъ для принятія отвода, заявившій его долженъ подтвердить правильность такового надлежащими доказательствами, иначе отводъ долженъ быть оставленъ безъ уваженія (р. 73 № 389).

---

88. Свидѣтель, если самъ тяжущійся не обяжется его поставить, вызывается порядкомъ, указаннымъ въ статьяхъ 62—66, повѣсткою, съ означеніемъ въ ней:

1) званія, имени и фамиліи или прозвища тяжущихся;
2) предмета дѣла;
3) мѣста, дня и часа допроса;
4) опредѣляемыхъ закономъ наказаній за неявку свидѣтеля.

Особы, имѣющія чины первыхъ двухъ классовъ, Члены Государственнаго Совѣта и Государственной Думы, Предсѣдатель Совѣта Министровъ, Министры и Главноуправляющіе отдѣльными частями, Товарищи ихъ, Статсъ-Секретари, Сенаторы, Почетные Опекуны, Намѣстники, Генералъ-Губернаторы, Командующіе войсками военныхъ округовъ, Генералъ-Адъютанты, а также, въ предѣлахъ подвѣдомственной имъ мѣстности, Командиры корпусовъ, Начальники дивизій и равные имъ по должности военные и морскіе чины, Архіереи, Губернаторы, Попечители учебныхъ округовъ, Градоначальники и Оберъ-Полиціймейстеръ города Варшавы, равно и исправляющіе обязанности вышеозначенныхъ должностныхъ лицъ, въ случаѣ вызова ихъ въ качествѣ свидѣтелей, могутъ просить мирового судью, въ теченіе *трехъ дней* со времени полученія повѣстки, о допросѣ ихъ въ мѣстѣ ихъ жительства. Въ такомъ случаѣ допросъ производится на основаніи правила, изложеннаго въ статьѣ 93. 1912 Іюн. 15 (Собр. узак. 118) I, ст. 88.

89. Свидѣтели изъ нижнихъ воинскихъ чиновъ, состоящихъ на дѣйствительной службѣ, вызываются чрезъ ихъ ближайшее начальство. Офицеры вызываются непосредственно чрезъ повѣстки, но вызовъ къ суду не освобождаетъ ихъ отъ обязанностей службы, если они не получили увольненія отъ своего начальства. По удостовѣренію военнаго начальства о невозможности для вызываемаго свидѣтеля изъ воинскихъ чиновъ, по военнымъ обстоятельствамъ, явиться лично къ суду, вызываемый допрашивается въ мѣстѣ его служенія. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 89.

89¹. Свидѣтели изъ служащихъ при желѣзныхъ дорогахъ, должности которыхъ означены въ особомъ росписаніи, составляемомъ по взаимному соглашенію Министровъ Путей Сообщенія и Юстиціи и Главноуправляющаго Кодифи-

каціоннымъ Отдѣломъ при Государственномъ Совѣтѣ, вызываются повѣстками, которыя доставляются къ ближайшему ихъ мѣстному начальству, не позже какъ за *семь дней* до назначеннаго въ повѣсткѣ дня явки. 1873 Ноябр. 27 (52835) I; 1882 Янв. 23 (621).

90. Свидѣтели изъ Священнослужителей и монашествующихъ, не явившіеся по первой повѣсткѣ, вызываются чрезъ ихъ ближайшее начальство. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 90.

Въ этихъ четырехъ статьяхъ содержатся правила, опредѣляющія, главнымъ образомъ порядокъ вызова свидѣтелей къ суду. О томъ, въ какомъ порядкѣ и когда стороны могутъ ссылаться на свидѣтелей и въ какомъ порядкѣ ссылка эта должна быть разрѣшаема судомъ, въ правилахъ 1 книги устава не содержится никакихъ указаній. Въ силу этого при разрѣшеніи всѣхъ этихъ вопросовъ мировыя установленія обязаны, руководствуясь правилами 9 и 80 статей, искать разрѣшенія тѣхъ вопросовъ въ правилахъ II книги устава и въ общемъ смыслѣ законовъ, къ чему обратимся и мы, начавъ наше разъясненіе съ вопроса:

Когда стороны могутъ ссылаться на свидѣтелей.

I. *Когда тяжущіеся могутъ ссылаться на свидѣтелей?* — По смыслу 331 ст., тяжущіеся въ правѣ представлять доказательства во всякомъ положеніи дѣла, пока не окончены словесныя объясненія сторонъ и состязаніе не прекращено (70 № 98); 76 № 540; 80 № 170 и др.), и судъ не въ правѣ отказаться отъ принятія и разсмотрѣнія доказательствъ, представляемыхъ тяжущимися, основывая свой отказъ единственно на томъ, что сторона несвоевременно представляетъ доказательства, указывая на то, напримѣръ, что истецъ не представлялъ вновь указываемыхъ имъ доказательствъ при исковомъ прошеніи (69 № 510; 70 № 1363; 80 № 170 и др.), или потому, что сторона не ходатайствовала о допросѣ свидѣтелей ни при производствѣ дѣла въ первой инстанціи, ни въ апелляціи (71 № 714; 75 № 139, 561) и т. п. Посему, уклоненіе суда по неосновательной причинѣ отъ допроса указываемыхъ ему свидѣтелей будетъ не что иное, какъ перекладываніе своихъ обязанностей на чужія плечи; неосновательно откажется мировой судья отъ допроса свидѣтелей, съѣздъ долженъ будетъ допросить ихъ; не допроситъ съѣздъ—сенатъ предпишетъ другому съѣзду произвести допросъ.

Основанія для отказа въ просьбѣ о допросѣ свидѣтелей.

II. Однако, изъ сказаннаго не слѣдуетъ дѣлать тотъ выводъ, что судъ обязанъ удовлетворять всякое требованіе сторонъ о допросѣ свидѣтелей. Прежде всего онъ не только въ правѣ, но и обязанъ отказать тяжущемуся въ просьбѣ о вызовѣ и допросѣ свидѣтелей, когда на нихъ дѣлается ссылка въ подтвержденіе такого обстоятельства, которое по закону не можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями (68 № 826; ср. объяснен. къ 101[1] ст.).

Затѣмъ судъ всегда въ правѣ оставить свидѣтелей безъ допроса, если на нихъ дѣлается ссылка въ подтвержденіе обстоятельства, не имѣющаго для дѣла существеннаго значенія (90 № 50; 01 № 44), какъ, напримѣръ: искъ по 687 ст. зак. гр. объ убыткахъ, причиненныхъ истцу неосторожной ѣздой кучера отвѣтчика. Послѣдній проситъ допросить свидѣтелей въ подтвержденіе того, что кучеръ его былъ пьянъ. Это обстоятельство не можетъ имѣть никакого значенія для дѣла, такъ какъ на отвѣтчикѣ лежитъ обязанность не ввѣрять своихъ лошадей человѣку, способному напиваться до-пьяна.

Онъ въ правѣ отклонить такую просьбу и тогда, когда найдетъ, что по имѣющимся у него даннымъ, дѣло можетъ быть рѣшено согласно съ закономъ и безъ допроса свидѣтелей (75 № 1091; 80 № 135; 90 № 50 и мн. др.), или когда находитъ, что дѣло достаточно разъяснено и указываемые тяжущимся свидѣтели ничего новаго не внесутъ въ дѣло (68 № 436; 76 № 142). Такъ: истецъ ссылается на свидѣтелей въ подтвержденіе того, что отвѣтчикъ собралъ урожай съ его поля; отвѣтчикъ признаетъ это обстоятельство, но опровергаетъ искъ ссылкою на то, что истецъ продалъ ему тотъ урожай; ясное дѣло, что здѣсь является вопросъ о томъ, дѣйствительно-ли урожай былъ проданъ истцомъ; а то обстоятельство, что онъ забранъ отвѣтчикомъ, признано послѣднимъ и не требуетъ никакихъ дальнѣйшихъ доказательствъ. Нѣтъ, слѣдовательно, и основанія для допроса свидѣтелей, указанныхъ въ подтвержденіе именно этого факта.

Но за исключеніемъ такихъ случаевъ судъ ни подъ какимъ предлогомъ не въ правѣ не допросить свидѣтелей, когда ссылка на нихъ дѣлается въ подтвержденіе такого обстоятельства, которое можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями и въ подтвержденіе котораго не представлено никакихъ другихъ доказательствъ (69 № 651; 73 № 632; 78 № 146; 82 № 160 и др.), и,

отказывая сторонѣ въ ходатайствѣ о допросѣ свидѣтелей, обвинить ее въ томъ, что она не представила доказательствъ въ подтвержденіе обстоятельства, въ подтвержденіи коего она сослалась на свидѣтелей (73 № 740; 75 № 908). Не долженъ судъ оставлять безъ допроса свидѣтелей, указанныхъ въ подтвержденіе такого обстоятельства, которое, по собственному заключенію суда, представляется недостаточно выясненнымъ (80 № 160) и т. п.

Тѣмъ болѣе судъ не въ правѣ отказать въ допросѣ свидѣтелей по соображеніямъ, основаннымъ на собственныхъ, ничѣмъ не провѣренныхъ предположеніяхъ, о томъ, напримѣръ, что по его мнѣнію указываемые стороною свидѣтели не могутъ дать достовѣрныхъ показаній по данному предмету (75 № 379; 77 № 124; 79 № 316 и др.), или же, что показанія свидѣтелей одной стороны настолько достовѣрны, что свидѣтели другой стороны своими показаніями не могутъ опровергнуть ихъ, такъ какъ съ одной стороны это значило бы, что отобранныя отъ свидѣтелей показанія судъ признаетъ за доказательства, не подлежащія опроверженію, а между тѣмъ наше законодательство не знаетъ доказательствъ, не подлежащихъ оспариванію, т. е. неопровержимыхъ (84 № 32), а съ другой стороны, судить о силѣ и значеніи свидѣтельскаго показанія возможно только по выслушаніи свидѣтеля (77 № 124; 79 № 136).

Порядокъ заявленія просьбъ о допросѣ свидѣтелей,

IV. Изъ изложеннаго явствуетъ, что судъ обязанъ обсудить всякую просьбу тяжущихся о допросѣ свидѣтелей. Но для сего сторона, ходатайствующая объ этомъ, должна представить суду всѣ необходимыя для этого данныя, а именно: прежде всего и главнѣе всего она должна съ надлежащею ясностію указать то обстоятельство, въ подтвержденіе котораго дѣлается ссылка на свидѣтелей. Это необходимо, какъ для разрѣшенія вопроса—дозволяетъ-ли законъ (см. объясн. къ 101^1 ст.) разъяснять свидѣтельскими показаніями данное обстоятельство, такъ и для того, чтобы знать, о чемъ же должны быть разспрашиваемы свидѣтели. Посему, въ случаѣ неуказанія обстоятельствъ, въ подтвержденіе коихъ дѣлается ссылка на свидѣтелей, судъ въ правѣ оставить ходатайство объ этомъ безъ уваженія (71 № 506; 77 № 3).

Ссылаясь на свидѣтелей, тяжущійся долженъ просить судъ о вызовѣ и допросѣ его свидѣтелей (68 № 233; 74 № 42 и др.) и точно обозначить ихъ имена, фамиліи и мѣста ихъ жительства.

Послѣдняго онъ не обязанъ дѣлать въ томъ только случаѣ, если самъ доставилъ свидѣтелей, или обязуется доставить ихъ къ назначенному судомъ сроку. Впрочемъ, сенатъ не признаетъ за судомъ права отказываться отъ допроса свидѣтелей потому только, что въ просьбѣ о допросѣ не указаны адресы свидѣтелей, если это указаніе можетъ быть сдѣлано въ теченіе процесса (91 № 20).

V. Судъ обязанъ обсудить всякую просьбу о допросѣ свидѣтелей, выслушавъ объясненіе и противной стороны, если она присутствуетъ въ засѣданіи и желаетъ представить свои объясненія. Конечно, объясненія эти могутъ имѣть значеніе тогда лишь, когда указывается на недопустимость свидѣтельскихъ показаній въ разъясненіе даннаго обстоятельства, ибо сторонѣ принадлежитъ право во всякое время доказывать, что въ данномъ случаѣ законъ не допускаетъ свидѣтельскихъ показаній (70 № 1668). Такія же указанія, какъ: „свидѣтели этого не могутъ знать“, „никакихъ свидѣтелей при этомъ не было“, и т. п.—не могутъ имѣть никакого значенія. Разрѣшеніе сихъ просьбъ.

Разрѣшеніе просьбы въ ту или другую сторону всегда должно быть констатируемо записью въ протоколъ или въ рѣшеніе. Впрочемъ, если допросъ свидѣтелей допускается, никакихъ особыхъ постановленій о семъ судъ не обязанъ дѣлать, такъ какъ правильность или неправильность допущенія ихъ всегда легко можетъ быть провѣрена по тому, въ подтвержденіе чего они были допрошены. Но разъ, судъ оставляетъ просьбу тяжущагося безъ послѣдствія, онъ обязательно долженъ изложить въ протоколѣ или въ рѣшеніи тѣ соображенія, на коихъ онъ основалъ свой отказъ (73 № 892; 76 № 10, 534 и др.).

Если вопросъ разрѣшается признаніемъ необходимости допроса указанныхъ свидѣтелей *по предварительномъ вызовѣ* ихъ, то объ этомъ должно быть сдѣлано постановленіе съ означеніемъ въ немъ времени и мѣста допроса.

VI. Всѣ тѣ свидѣтели, коихъ сами тяжущіеся не доставили въ судъ и не обязуются доставить къ назначенному для того сроку, *вызываются повѣстками, которыя посылаются для врученія непосредственно вызываемымъ свидѣтелямъ*. Исключеніе изъ сего составляютъ нижніе воинскіе чины и тѣ служащіе при желѣзныхъ дорогахъ, какъ казенныхъ, такъ и частныхъ, должности которыхъ означаются въ особомъ росписаніи;—повѣстки этимъ лицамъ по- Вызовъ свидѣтелей.

сылаются не непосредственно имъ, а ихъ ближайшему начальству, которое само обязано вручить ихъ адресатамъ.

Повѣстки свидѣтелей.

VII. Повѣстки свидѣтелей должны содержать въ себѣ всѣ тѣ свѣдѣнія, которыя указаны въ 88 ст., и подпись судьи. При составленіи ихъ, или лучше сказать, при постановленіи опредѣленія о допущеніи допроса свидѣтелей, особое вниманіе должно быть обращаемо на время, назначаемое для допроса. Время это должно быть назначаемо съ такимъ разсчетомъ, чтобы повѣстка вызываемому была вручена, а второй экземпляръ ея съ роспискою его въ полученіи былъ возвращенъ ко времени допроса. Это необходимо для того, чтобы въ день допроса имѣть точныя свѣдѣнія о томъ—доставленъ или недоставленъ вызовъ тому или другому свидѣтелю, и въ случаѣ неявки его опредѣлить послѣдствія оной.

Особое вниманіе должно быть обращаемо при выборѣ времени для допроса свидѣтелей изъ нижнихъ воинскихъ чиновъ, служащихъ при желѣзныхъ дорогахъ и лицъ, переименованныхъ въ примѣчаніи къ 88 ст., священнослужителей и монашествующихъ. Первымъ двумъ категоріямъ повѣстки должны быть посылаемы съ тѣмъ разсчетомъ, чтобы начальство вызываемыхъ имѣло не менѣе того срока, который предоставляется ему самимъ закономъ; лицамъ второй категоріи (поименованнымъ въ примѣчаніи къ 88 ст.)—дабы дать имъ возможность воспользоваться правомъ просить въ теченіе трехъ дней о допросѣ ихъ на дому. Что же касается священнослужителей и монашествующихъ, то ихъ не должно вызывать въ такіе дни, когда они заняты исполненіемъ своихъ религіозныхъ обязанностей въ особо важные для христіанъ дни—первая, четвертая и седьмая недѣли великаго поста, двунадесятые и мѣстные праздники (78 № 52, 250).

Порядокъ врученія свидѣтелямъ повѣстокъ.

VIII. Повѣстки свидѣтелямъ должны быть доставляемы и вручаемы по правиламъ 62—66 ст., слѣдовательно, или чрезъ разсыльныхъ, состоящихъ при мировыхъ судьяхъ и съѣздахъ, или чрезъ чиновъ общей полиціи, которые при доставленіи ихъ вызываемымъ должны руководствоваться правилами доставленія повѣстокъ тяжущимся и соблюдать оныя въ точности, и только при точномъ соблюденіи ихъ свидѣтель можетъ почитаться вызваннымъ и, въ случаѣ неявки, можетъ быть подвергнутъ установленнымъ для сего послѣдствіямъ, къ разсмотрѣнію коихъ мы и перейдемъ теперь.

91. За неявку къ назначенному сроку свидѣтель, проживающій въ предѣлахъ мирового участка или хотя бы и въ другомъ участкѣ, но не далѣе *двадцати пяти верстъ* отъ мѣста, куда онъ вызывается, и не представившій уважительныхъ оправданій, подвергается, по опредѣленію мирового судьи, денежному штрафу отъ *двадцати пяти* копѣекъ до *двадцати пяти* рублей, смотря по важности дѣла и по состоянію свидѣтеля; причемъ ему назначается для явки вторичный срокъ. Взысканію сего штрафа свидѣтель подвергается и въ случаѣ вторичной неявки (а).

Примѣчаніе 1. Взысканія, налагаемыя на основаніи сей (91) статьи, обращаются въ капиталъ на устройство мѣстъ заключенія для подвергаемыхъ аресту въ мировыхъ участкахъ (б).

Примѣчаніе 2. Исключено (прод. 1906 г.).

Примѣчаніе 3. Порядокъ употребленія штрафовъ и взысканій, налагаемыхъ мировыми судебными установленіями въ нѣкоторыхъ губерніяхъ, опредѣляется правилами, изложенными въ Уставѣ о Содержащихся подъ Стражею (в).

(а) 1912 Іюн. 15 (собр. узак. 118) I, ст. 91.—(б) 1869 Мая 19 (47107) I, ст. 1.—(в) 1888 Мая 18 (5217); 1891 Іюн. 18, собр. узак. 1892 г., 9; 1892 Март. 30, собр. узак., 498, II.

92. Свидѣтель можетъ въ теченіе *двухъ недѣль* по объявленіи ему опредѣленія Мирового Судьи о наложенномъ на него штрафѣ, или при явкѣ на вновь назначенный срокъ, представить свои оправданія тому же Мировому Судьѣ, который и освобождаетъ его отъ взысканія, если признаетъ оправданія уважительными. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 92.

Послѣдствія неявки свидѣтеля.

I. Послѣдствія неявки свидѣтеля къ назначенному сроку не одинаковы. Для однихъ они заключаются въ наказаніи неявившагося наложеніемъ на него денежнаго штрафа; для другихъ, неявка не влечетъ за собою никакихъ особыхъ послѣдствій, кромѣ повторенія вызова, а для третьихъ—обязанность мировыхъ судей допрашивать ихъ въ мѣстѣ ихъ жительства.

Наложеніе штрафа.

II. Общая мѣра возмездія за неявку свидѣтеля—наложеніе на него штрафа въ опредѣленномъ размѣрѣ. Но для примѣненія сей карательной мѣры недостаточно одного факта неявки. Здѣсь должно быть принимаемо во вниманіе мѣсто жительства свидѣтеля. Мировой судья можетъ подвергнуть свидѣтеля штрафу тогда только, когда онъ имѣетъ жительство въ предѣлахъ участка судьи, вызывающаго его къ допросу, или же, хотя и въ другомъ, но на разстояніи не свыше двадцати пяти верстъ отъ камеры того же судьи. Всѣ прочіе свидѣтели, гдѣ бы они ни жили, никакому взысканію не подвергаются.

Кромѣ того и тѣ свидѣтели, которые, по сказанному, могутъ подлежать оштрафованію, не должны подвергаться сему, если представятъ доказательства законности ихъ неявки. Такъ, въ отношеніи офицеровъ, состоящихъ въ дѣйствительной службѣ, въ самомъ законѣ сказано, что такой свидѣтель не можетъ быть обвиненъ въ неявкѣ, если удостовѣритъ, что на явку не получилъ разрѣшенія начальства. Точно также не должны быть подвергаемы штрафу священнослужители и монашествующіе, если представятъ удостовѣреніе въ томъ, что они не могли явиться къ назначенному сроку вслѣдствіе исполненія своихъ прямыхъ и неотложныхъ обязанностей. Этимъ же могутъ оправдывать свою неявку и всѣ прочіе, состоящіе на государственной или общественной службѣ.

Наконецъ, и всякая фактическая невозможность прибыть къ назначенному сроку, каковы:—тяжкая болѣзнь, прекращеніе сообщенія по причинѣ разлитія рѣкъ и пр., и пр., и пр.

Эти же причины могутъ служить для оштрафованнаго свидѣтеля основаніемъ къ ходатайству о сложеніи съ него штрафа, если ко дню, назначенному ему на явку, онъ не успѣлъ представить доказательствъ наличности причины, освобождающей его отъ штрафа.

Опредѣленіе размѣра штрафа въ предѣлахъ отъ 25 копѣекъ до 25 рублей, предоставлено усмотрѣнію судьи, который долженъ соображаться съ важностью дѣла и состояніемъ свидѣтеля.

Повтореніе вызова.

III. Если неявившійся свидѣтель можетъ быть вызванъ на новый срокъ, то онъ вызывается тѣмъ же порядкомъ, какъ и въ первый разъ. Исключеніе законъ дѣлаетъ для священнослужителей и монашествующихъ, повѣстки о новомъ вызовѣ коихъ должны быть посылаемы уже не непосредственно вызываемымъ, а епар-

хіальному или монастырскому начальству, которое должно принять зависящія отъ него мѣры, дабы требованіе суда было исполнено (ср. 78 № 250).

Неявившійся свидѣтель можетъ быть вызванъ вновь, а при неявкѣ его, если онъ находится въ условіяхъ, при наличности коихъ онъ можетъ быть подвергнутъ штрафу, вновь штрафуется, но уже больше не подлежитъ вызову. Вообще свидѣтель, дважды неявившійся по сдѣланному ему вызову, исключается изъ числа свидѣтелей, и сторонѣ, сославшейся на него, не остается ничего болѣе, какъ сослаться на какое-либо другое доказательство, если таковое есть у нея.

Освобожденіе отъ штрафа.

IV. Свидѣтелю, подвергнутому штрафу за неявку, законъ предоставляетъ право *въ теченіе двухъ недѣль со дня объявленія ему опредѣленія о наложеніи штрафа* просить мирового судью объ освобожденіи его отъ наложеннаго на него взысканія. Изъ этого закона прежде всего слѣдуетъ, что, налагая на неявившагося свидѣтеля штрафъ, судъ долженъ составить особое о семъ опредѣленіе и *объявить* ему таковое. Въ какомъ же порядкѣ опредѣленіе это должно быть объявляемо?—По общему правилу, всѣ рѣшенія и опредѣленія мировыхъ установленій почитаются объявленными въ день провозглашенія ихъ въ судебномъ засѣданіи (68 № 225; 74 № 725; 91 № 104; 03 № 17 и др.). Однако, такой порядокъ въ разсматриваемыхъ случаяхъ непримѣнимъ. Въ законѣ сказано: «по объявленіи *ему* опредѣленія», слѣдовательно, оно должно быть дѣйствительно объявлено ему; для сего ему должно быть послано по мѣсту его жительства извѣщеніе о томъ, когда и за что именно онъ подвергнутъ штрафу. Вотъ, только со дня врученія свидѣтелю такого извѣщенія начинается теченіе двухнедѣльнаго срока на заявленіе просьбы объ освобожденіи его отъ штрафа. Просьба эта можетъ быть заявляема и на письмѣ и на словахъ, при явкѣ-ли свидѣтеля по второму вызову, или же при особой для сего явкѣ, но она должна быть заявлена до истеченія означенныхъ двухъ недѣль, иначе подлежитъ оставленію безъ разсмотрѣнія, какъ и всякая бумага несвоевременно поданная въ судъ.

О другихъ послѣдствіяхъ неявки свидѣтелей будетъ сказано при разсмотрѣніи слѣдующихъ 92—94 статей.

---

93. Свидѣтель, который по дряхлости, тяжкой болѣзни или другимъ уважительнымъ причинамъ не можетъ явиться къ мировому судьѣ, допрашивается имъ на мѣстѣ своего жительства и въ присутствіи тяжущихся, если они того пожелаютъ. Равнымъ образомъ, допросъ производится въ мѣстѣ жительства свидѣтелей и въ такомъ случаѣ, когда по дѣлу требуется допросить значительное число лицъ, живущихъ въ одномъ мѣстѣ. 11412. Іюнь 15. (Собр. узк. 118) I, ст. 93.

93[1]. Допросъ свидѣтелей производится не только въ мѣстѣ разбирательства дѣла, но и въ мѣстѣ повѣрки доказательствъ, если это окажется нужнымъ по обстоятельствамъ дѣла. Тамъ же, II, ст. 93[1].

94. Свидѣтели, живущіе въ другомъ участкѣ, въ разстояніи свыше двадцати пяти верстъ отъ мѣста, гдѣ производится разбирательство дѣла, допрашиваются мировымъ судьею того участка, въ которомъ живутъ, по предварительномъ объявленіи о томъ тяжущимся и въ ихъ присутствіи, если они явятся къ назначенному для того сроку. Тамъ же, I, ст. 94.

Мѣсто допроса свидѣтелей.

I. Свидѣтели вообще должны быть допрашиваемы въ помѣщеніи суда и притомъ того, въ коемъ производится дѣло, вызвавшее необходимость допроса, т. е. или въ камерѣ мирового судьи или въ залѣ засѣданія съѣзда. Однако, изъ этого общаго правила законъ дѣлаетъ многочисленныя исключенія, обусловливаемыя различными причинами. Нѣкоторымъ свидѣтелямъ предоставляется право требовать допроса ихъ въ мѣстѣ ихъ жительства; другихъ предписывается допрашивать въ мѣстахъ ихъ служенія, оставлять которыя имъ не дозволяютъ обязанности службы; третьихъ—тоже въ мѣстахъ ихъ жительства вслѣдствіе затруднительности явки ихъ въ подлежащій судъ; четвертыхъ—въ виду особенности тѣхъ обстоятельствъ, которыя должны быть разъясняемы свидѣтельскими показаніями. Разсмотримъ всѣ эти исключенія.

Допросъ въ мѣстѣ жительства свидѣтелей по ихъ требованію.

II. Лицамъ, переименованнымъ въ послѣдней части 88 статьи, законъ предоставляетъ право въ теченіе трехъ дней по полученіи вызова просить мирового судью о допросѣ ихъ въ мѣстѣ ихъ жительства. По поводу этого правила, прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что оно составляетъ исключеніе изъ общаго правила, не допускающее, какъ всякое исключеніе, распространительнаго толкованія и примѣненія къ случаямъ, прямо въ немъ не предусмотрѣннымъ (79 № 324; 80 № 86; 81 № 50; 05 № 78 и др.). Вслѣдствіе сего: 1) никто, кромѣ лицъ, поименованныхъ въ названномъ узаконеніи, не въ правѣ требовать примѣненія его къ нему и 2) что право свидѣтеля просить о допросѣ его въ мѣстѣ его жительства строго ограничено трехдневнымъ срокомъ со дня полученія вызова, почему пропускъ этого срока влечетъ за собою оставленіе безъ разсмотрѣнія поданнаго по истеченіи его прошенія, а затѣмъ, въ случаѣ неявки въ назначенный срокъ, оштрафованіе свидѣтеля и повтореніе вызова. При повторенномъ вызовѣ свидѣтель можетъ воспользоваться предоставленнымъ ему правомъ и, буде онъ подастъ просьбу въ теченіе трехъ дней, — таковая должна быть уважена, ибо къ противному о семъ заключенію въ законѣ нѣтъ данныхъ.

Вторичный пропускъ срока и новая неявка въ судъ должны имѣть своимъ послѣдствіемъ вторичное оштрафованіе и исключеніе дважды неявившагося изъ числа свидѣтелей.

Личная невозможность свидѣтеля явиться по вызову.

III. По правилу 93 ст., въ мѣстѣ жительства *допрашиваются* свидѣтели, которые по дряхлости, тяжкой болѣзни или другимъ уважительнымъ причинамъ, не могутъ явиться къ мировому судьѣ. Императивный тонъ этого правила—„допрашиваются“—указываетъ на то, что разъ дѣлается ссылка на свидѣтеля, который, лишенъ возможности лично явиться въ вызвавшій его судъ, мировой судья, установивъ фактъ этой невозможности, обязанъ, не ожидая просьбы о томъ съ чьей бы то ни было стороны, постановить о допросѣ такого свидѣтеля на мѣстѣ. Тѣмъ болѣе это должно быть сдѣлано, если самъ-ли свидѣтель, получивъ вызовъ, или тяжущійся, сославшійся на него, заявятъ объ этомъ просьбу и судья удостовѣрится въ справедливости ея. Какъ онъ долженъ удостовѣриться въ семъ—это его дѣло, но разъ это удостовѣрено, онъ не въ правѣ отказаться отъ учиненія допроса свидѣтеля на мѣстѣ.

Засимъ это правило возбуждаетъ еще такой вопросъ: что по-

нимаетъ законъ подъ словами—„уважительныя причины“.—есть-ли это причины чисто субъективныя, или и объективныя также?—Несомнѣнно и тѣ и другія, но онѣ должны быть уважительныя, т. е. быть очевиднымъ препятствіемъ для оставленія свидѣтелемъ мѣста своего жительства. Такъ, не можетъ быть не признана уважительной невозможность оставить находящагося у него на рукахъ тяжко больного супруга, ребенка, родителя и т. п.

Обязанности службы.

IV. По правилу 89 ст., на мѣстѣ должны быть допрашиваемы тѣ воинскіе чины, значитъ, какъ нижніе, такъ и офицеры, которымъ, по удостовѣренію начальства, не можетъ быть дано по военнымъ обстоятельствамъ разрѣшеніе оставить мѣсто ихъ служенія. Удостовѣреніе это должно быть представлено судьѣ самимъ свидѣтелемъ, если это офицеръ, и непосредственнымъ начальствомъ вызываемаго нижняго чина, по полученіи имъ вызова въ порядкѣ 89 статьи.

Въ отношеніи состоящихъ на дѣйствительной военной службѣ—это безусловно. Но обязанъ-ли мировой судья примѣнять это правило и къ другимъ случаямъ невозможности для свидѣтеля оставить свои служебныя занятія?—Нѣтъ. Правило 89 ст. есть правило исключительное и потому, какъ сказано выше, не можетъ быть толкуемо распространительно. Конечно, никакого нарушенія мировой судья не сдѣлаетъ, если съ согласія тяжущихся допроситъ на мѣстѣ всякаго служащаго, но дѣлать это законъ не обязываетъ его. Самое большее что можетъ быть имъ сдѣлано, это—затребовать отъ начальства вызываемаго свидѣтеля, когда то или другое должностное лицо можетъ быть освобождено отъ исполненія своихъ непосредственныхъ обязанностей для оказанія содѣйствія отправленію правосудія, и сообразно съ симъ назначить время допроса.

Необходимость допроса на мѣстѣ.

V. Весьма благодѣтельнымъ должно быть признано правило, введенное въ уставъ по собственной иниціативѣ государственной думы статьею 93^1. Случаи, когда обстоятельства дѣла вызываютъ необходимость допроса свидѣтелей на мѣстѣ нахожденія спорнаго предмета или происшествія извѣстнаго событія, въ практикѣ весьма нерѣдки, почему изданіе правила, обязывающаго судью явиться на мѣсто и допросить свидѣтелей въ разъясненіе спорныхъ обстоятельствъ — вполнѣ цѣлесообразно. Представимъ себѣ, что дѣло идетъ о томъ, гдѣ находился заборъ, раздѣляющій дворы спо-

рящихъ сосѣдей, до перестановки его однимъ изъ спорящихъ, вызвавшей искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Какъ, спрашивается, разрѣшить возникшій споръ на основаніи свидѣтельскихъ показаній, если не на самомъ томъ мѣстѣ? Вотъ, въ подобныхъ случаяхъ, мировой судья не въ правѣ уклониться отъ примѣненія правила названной статьи и оставить вопросъ не разрѣшеннымъ единственно потому, что онъ не могъ быть выясненъ другими представленными тяжущимся доказательствами.

Многочисленность свидѣтелей.

VI. Многочисленность подлежащихъ допросу свидѣтелей, живущихъ *въ одномъ мѣстѣ*, также возлагаетъ на судью обязанность допросить этихъ свидѣтелей въ мѣстѣ ихъ жительства. Этимъ правиломъ ограждаются интересы скорѣе государственные, чѣмъ самихъ свидѣтелей. Часто бываетъ, что стороны ссылаются на цѣлое поселеніе, такъ что, въ случаѣ вызова всѣхъ жителей даннаго мѣста, жители онаго должны оставить безъ надзора все свое достояніе, дѣтей и стариковъ. Да и вообще, когда требуется вызовъ многихъ лицъ, живущихъ въ одномъ мѣстѣ, всегда выгоднѣе и для свидѣтелей и для сторонъ, если допросъ будетъ произведенъ на мѣстѣ и чрезъ это сократится расходъ на поѣздку свидѣтелей и на вознагражденіе ихъ за отвлеченіе отъ занятій.

Но для примѣненія сего правила необходимо, чтобы свидѣтели жили въ одномъ мѣстѣ, понимая подъ этимъ особую близость одного отъ другихъ тѣхъ поселеній, гдѣ проживаютъ эти свидѣтели, ибо, если они не всѣ живутъ въ одномъ и томъ же мѣстѣ, но близко другъ отъ друга, ихъ легче собрать всѣхъ въ одномъ какомъ-либо изъ этихъ мѣстъ, чѣмъ вызвать въ камеру судьи, находящуюся на разстояніи нѣсколькихъ верстъ отъ всѣхъ этихъ поселеній.

Одно же то, что по дѣлу приходится допросить значительное число свидѣтелей, живущихъ въ разныхъ мѣстахъ, не служитъ основаніемъ для признанія судьи обязаннымъ объѣзжать всѣхъ ихъ, ибо это потребовало бы значительной затраты времени и могло бы затормазить другія дѣла.

Отдаленность жительства свидѣтелей.

VII. Иной порядокъ установленъ закономъ для допроса свидѣтелей, живущихъ далеко отъ камеры мирового судьи. Этихъ свидѣтелей долженъ допрашивать не тотъ судья, въ производствѣ котораго находится дѣло, вызвавшее необходимость допроса, а другой, ближайшій къ мѣсту жительства свидѣтелей, подлежащихъ допросу.

Свидѣтели почитаются живущими далеко отъ мирового судьи, когда они живутъ въ участкѣ подвѣдомственномъ другому судьѣ, но на разстояніи болѣе двадцати пяти верстъ отъ камеры судьи, производящаго то дѣло. Если это разстояніе не превышаетъ 25 верстъ, то хотя бы оно было и болѣе разстоянія отъ камеры мѣстнаго судьи, передача допроса этому судьѣ не должна имѣть мѣста. Здѣсь двадцатипятиверстное разстояніе принимается во вниманіе какъ предѣлъ, не дозволяющій свидѣтелю оправдываться дальностію разстоянія и освобождающій его отъ штрафа за неявку, а вмѣстѣ съ тѣмъ имѣется въ виду и то, что для дѣла полезнѣе, когда повѣрка доказательствъ производится тѣмъ судьей, который разсматриваетъ самое дѣло.

Для допроса свидѣтелей чрезъ другихъ мировыхъ судей судья, производящій дѣло, долженъ постановить особое о томъ опредѣленіе съ точнымъ указаніемъ въ немъ, кто долженъ быть допрошенъ (наименованіе свидѣтелей и указаніе ихъ адресовъ), по какому дѣлу (наименованіе дѣла и тяжущихся съ указаніемъ ихъ адресовъ) и всѣхъ тѣхъ обстоятельствъ, которыя должны быть выяснены чрезъ допросъ свидѣтелей. Копія сего опредѣленія должна быть послана подлежащему судьѣ или судьямъ, если нужно допросить нѣсколькихъ свидѣтелей, живущихъ въ разныхъ мировыхъ участкахъ или округахъ. По полученіи сей копіи, мировой судья долженъ поступить такъ, какъ и самъ судья, производящій дѣло, примѣняя всѣ правила, устанавливающія порядокъ вызова и допроса свидѣтелей, въ томъ числѣ и правила допроса свидѣтелей въ мѣстахъ ихъ жительства, какъ это указано въ предыдущихъ (II—VI) объясненіяхъ къ этой статьѣ.

Распоряженіе о допросѣ свидѣтелей на мѣстахъ.

IX. Признавая необходимость допроса свидѣтелей на мѣстахъ, мировой судья, тотъ ли, у котораго производится дѣло, или тотъ, который долженъ произвести допросъ на основаніи 94 ст., по порученію другого судьи, обязанъ повѣстками увѣдомить свидѣтелей, гдѣ и когда они будутъ допрошены имъ, обязавъ ихъ явиться въ назначенное имъ время и мѣсто. О допросѣ на мѣстѣ свидѣтелей изъ воинскихъ чиновъ должно быть послано увѣдомленіе ихъ непосредственному начальству. Вмѣстѣ съ тѣмъ о времени и мѣстѣ допроса должны быть извѣщены и тяжущіеся, которые могутъ, если пожелаютъ, присутствовать при допросѣ со всѣми предоставленными имъ правами. Но неприбытіе ихъ на мѣсто не должно останавливать допроса.

95. Свидѣтели допрашиваются по приведеніи ихъ къ присягѣ, если тяжущіеся, по взаимному согласію, не освободятъ ихъ отъ оной. Въ случаѣ отсутствія священника, мировой судья допрашиваетъ ихъ безъ присяги, напомнивъ имъ объ обязанности показать по чистой совѣсти все имъ извѣстное и отобравъ отъ нихъ подписку, что они все ими показанное обязываются, въ случаѣ требованія кого либо изъ тяжущихся, подтвердить подъ присягою. При производствѣ по просьбамъ объ обезпеченіи доказательствъ свидѣтели, не освобожденные отъ присяги, допрашиваются, по возможности, подъ присягою. Тамъ же, I, ст. 95.

96. Отъ присяги освобождаются:

1) Священнослужители и монашествующіе всѣхъ Христіанскихъ вѣроисповѣданій;

2) лица, принадлежащія къ вѣроисповѣданіямъ и сектамъ, не пріемлющимъ присяги; вмѣсто присяги они даютъ обѣщанія показать всю правду по чистой совѣсти. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 96).

97. Каждый свидѣтель допрашивается отдѣльно, въ присутствіи тяжущихся, если они явились къ допросу. Тамъ же, ст. 97.

98. Свидѣтели, не давшіе еще показаній, не могутъ присутствовать при допросѣ прочихъ свидѣтелей. Тамъ же ст. 98.

99. По изложеніи свидѣтелемъ своего показанія, Мировой Судья предоставляетъ сторонамъ сдѣлать отъ себя свидѣтелю вопросы по всѣмъ необходимымъ, по ихъ мнѣнію, предметамъ. Тамъ же, ст. 99.

100. Для разрѣшенія противорѣчія въ показаніяхъ свидѣтелей по существеннымъ предметамъ, Мировой Судья назначаетъ свидѣтелямъ очную ставку. Тамъ же, ст. 100.

101. Сущность показанія свидѣтелей записывается въ протоколъ, который прочитывается свидѣтелю и подписы-

вается какъ имъ, такъ и Мировымъ Судьею. Въ случаѣ неграмотности свидѣтеля, о семъ отмѣчается въ протоколѣ, который затѣмъ и подписывается однимъ Мировымъ Судьею. Тамъ же, ст. 101.

Порядокъ допроса свидѣтелей; а) выяснение личности свидѣтеля и отношенія его къ тяжущимся;

I. Въ этихъ семи статьяхъ содержатся правила, коими опредѣляется, хотя и недостаточно полно, порядокъ производства допроса свидѣтелей. Прежде всего они говорятъ о приводѣ свидѣтелей къ присягѣ, тогда какъ на самомъ дѣлѣ допросъ свидѣтелей долженъ начинаться съ разспроса каждаго свидѣтеля о его личности и отношеніи къ тяжущимся. Это необходимо для выясненія вопроса какъ о правоспособности свидѣтеля, такъ и о допустимости или недопустимости его къ присягѣ.

Дѣло въ томъ, что, какъ мы это видѣли уже при разсмотрѣніи 83—86 статей, не каждый, призываемый тяжущимися къ свидѣтельству, допускается къ оному, такъ какъ нѣкоторые устраняются отъ свидѣтельства силою самого закона, другіе по требованію тяжущихся (по отводамъ). Но какъ для того, такъ и другого, необходимо выяснить личность свидѣтеля, его правоспособность и отношеніе къ тяжущимся. Кромѣ того, не всѣ и правоспособные свидѣтели обязаны принимать присягу. Есть, которые освобождаются отъ нея (III объясн.).

Вотъ въ виду всего этого, мировой судья, приступая къ допросу свидѣтелей, прежде всего предлагаетъ каждому изъ нихъ вопросы, относящіеся къ опредѣленію его личности и отношенія къ участвующимъ въ дѣлѣ (ст. 394).

б) устраненіе свидѣтеля;

II. Изъ полученныхъ данныхъ судья долженъ сдѣлать выводъ—всѣ ли свидѣтели могутъ быть допущены къ свидѣтельству, или же нѣкоторые изъ нихъ устранены отъ сего по его собственному усмотрѣнію, согласно предписанію закона.

По устраненіи неправоспособныхъ, судья долженъ удостовѣриться въ томъ, допускаютъ-ли стороны всѣхъ прочихъ свидѣтелей къ дачѣ показаній, или же отводятъ кого-либо изъ нихъ. Въ случаѣ заявленія отводовъ, судья долженъ разрѣшить ихъ въ ту или другую сторону. При признаніи же какого-либо изъ этихъ отводовъ уважительнымъ—сдѣлать распоряженіе объ устраненіи отведенныхъ.

III. Послѣ всего этого судья долженъ разрѣшить вопросъ— слѣдуетъ ли приводить всѣхъ свидѣтелей къ присягѣ, или только нѣкоторыхъ, и въ послѣднемъ случаѣ, кто изъ нихъ долженъ быть освобожденъ отъ присяги. в) освобожденіе свидѣтелей отъ присяги.

Въ силу самого закона отъ присяги освобождаются во 1-хъ *священнослужители* и *монашествующіе* всѣхъ христіанскихъ исповѣданій (п. 1 ст. 96). По поводу этого правила слѣдуетъ замѣтить, что на основаніи его отъ присяги не должны быть освобождаемы духовныя лица всѣхъ прочихъ религій, кромѣ христіанскихъ, а изъ духовныхъ лицъ христіанскихъ исповѣданій—церковнослужители, такъ какъ въ законѣ сказано: «освобождаются *священнослужители*, т. е. епископы, священники и діаконы. Что же касается монашествующихъ, то по буквальному смыслу разбираемаго закона—«*монашествующіе*»—отъ присяги должны освобождаться всѣ монахи, т. е. *всѣ принявшіе постриженіе*; значитъ, безотносительно къ тому, состоятъ-ли они въ санѣ священнослужителей (іеромонахи, іеродіаконы), или не состоятъ.

Во 2-хъ, по 2 п. той же статьи, отъ присяги освобождаются всѣ, принадлежащіе *къ вѣроисповѣданіямъ и сектамъ*, не пріемлющимъ присяги. Точный смыслъ этого закона показываетъ, что на основаніи его, не каждый, объявляющій, что онъ не пріемлетъ присяги, освобождается отъ таковой, а лишь лица, принадлежащія къ тѣмъ вѣроисповѣданіямъ и сектамъ, которыя не допускаютъ присяги. Слѣдовательно, если свидѣтель заявляетъ, что онъ не можетъ принять присяги, то судья можетъ освободить его отъ сего только по установленіи, что онъ дѣйствительно принадлежитъ къ лицамъ, коихъ законъ освобождаетъ отъ принятія присяги.

Въ 3-хъ, въ силу закона не должны быть приводимы къ присягѣ дѣти въ возрастѣ отъ семи до четырнадцати лѣтъ, а также лица евангелическаго исповѣданія, пока они не конфирмованы (ст. 85), и наконецъ,—

Въ 4-хъ, всѣ тѣ, коихъ стороны, *по взаимному согласію*, освобождаютъ отъ присяги (ст. 95). Такимъ образомъ для освобожденія отъ присяги по волѣ сторонъ необходимо, чтобы *объ онѣ* изъявили на то свое согласіе. Значитъ, свидѣтель, не освобождаемый отъ присяги силою закона, не можетъ быть освобождаемъ по волѣ одной только стороны. Посему, объ освобожденіи отъ присяги свидѣтеля при неявкѣ одной изъ сторонъ и при отсутствіи заявленія

ея, что она согласна на освобожденіе отъ присяги всѣхъ или нѣкоторыхъ свидѣтелей, а также, когда, хотя одинъ кто-либо изъ входящихъ въ ту или другую сторону въ процессъ не изъявляетъ своего согласія—не можетъ быть и рѣчи.

Приводъ къ присягѣ.

IV. Законъ предписываетъ мировому судьѣ допрашивать свидѣтелей подъ присягой, если они, по сказанному выше, не освобождаются отъ таковой, и только въ случаѣ отсутствія священника, судья можетъ ограничиться отобраніемъ отъ свидѣтеля особой подписки (объ этомъ ниже). Допустимъ, что священникъ имѣется налицо, — достаточно-ли этого, чтобы всѣ свидѣтели принимали присягу?—Нѣтъ. Свидѣтели должны быть приводимы къ присягѣ по обрядамъ вѣроисповѣданія каждаго изъ нихъ (ст. 395). А такъ какъ, по правиламъ каждаго вѣроисповѣданія къ присягѣ приводятъ духовныя лица сихъ исповѣданій, то одно присутствіе *священника* въ камерѣ судьи недостаточно для того, чтобы всѣ свидѣтели, несмотря на различіе ихъ вѣроученій, приводились къ присягѣ. Правда, законъ дозволяетъ лицамъ всѣхъ *христіанскихъ* исповѣданій изъявлять свое согласіе на то, чтобы къ присягѣ приводилъ ихъ *православный священникъ* (73 № 676), но, во-1-хъ, это дозволено лицамъ всѣхъ христіанскихъ исповѣданій за исключеніемъ лицъ православнаго исповѣданія, т. е. эти послѣднія могутъ быть приводимы къ присягѣ только священниками православнаго исповѣданія и никѣмъ болѣе, и во-2-хъ, для сего требуется согласіе свидѣтеля.

Итакъ, выраженіе закона «въ случаѣ отсутствія священника» должно быть понимаемо въ смыслѣ отсутствія духовнаго лица той религіи или того исповѣданія, къ которому принадлежитъ свидѣтель, присяга можетъ быть замѣнена подпискою.

Необходимо замѣтить еще слѣдующее: въ коллегіальныхъ судебныхъ установленіяхъ (въ съѣздѣ, окружномъ судѣ и въ судебной палатѣ) *предсѣдатель* имѣетъ право самъ приводить къ присягѣ свидѣтелей всѣхъ религій и исповѣданій, кромѣ православной, когда нѣтъ духовныхъ лицъ тѣхъ религій и исповѣданій (ст. 715 у. уг. с. и р. 70 № 1386; 75 № 476; 79 № 274 и др.), но это право предоставляется закономъ только *предсѣдателямъ*, но не единоличнымъ мировымъ судьямъ (67 № 4).

г) отобраніе подписки.

V. Что же должно быть подразумѣваемо подъ словомъ *отсутствіе?* По разъясненію сената, отсутствіемъ священника почи-

тается неприкосновеніе его не только въ камерѣ судьи, но во всемъ томъ мѣстѣ, гдѣ находится самая камера (68 № 64). Слѣдовательно, по этому разъясненію, въ такомъ мѣстѣ, гдѣ имѣется много священниковъ, объ отсутствіи ихъ и рѣчи не должно быть. Однако точное исполненіе этого разъясненія въ огромномъ большинствѣ случаевъ невозможно. Каждому мировому судьѣ приходится ежедневно разрѣшать десятки уголовныхъ и гражданскихъ дѣлъ, въ разъясненіе коихъ онъ долженъ допрашивать свидѣтелей, для чего необходимо или по каждому отдѣльному дѣлу посылать за священникомъ, или заставлять его оставаться въ камерѣ во все время разбора назначенныхъ на данное число дѣлъ. И это изо дня въ день. Невозможность слѣдовать этому разъясненію представляется еще бо́льшей, когда свидѣтелями являются лица разныхъ вѣроисповѣданій, т. е. когда нужно имѣть въ камерѣ не только православнаго священника, но и ксендза и пастора и раввина и пр. Со всѣмъ этимъ не можетъ не считаться и правительствующій сенатъ, который къ приведенному разъясненію прибавилъ такое:— «или когда для приглашенія священника являются какія-либо препятствія» (70 № 1844). Приведенныя же препятствія настолько велики, неизбѣжны и постоянны, что мировой судья ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть обвиняемъ въ томъ, что онъ допрашиваетъ свидѣтелей безъ присяги, когда въ городѣ, гдѣ находится его камера, священниковъ много. Да въ сущности къ такому обвиненію нѣтъ и достаточныхъ основаній, такъ какъ свидѣтели, допрошенные безъ присяги, всегда могутъ быть передопрошены въ съѣздѣ, гдѣ приводъ ихъ къ присягѣ обезпеченъ (76 № 224). Кромѣ того, если сторона находитъ необходимымъ, чтобы свидѣтели были приведены къ присягѣ до допроса ихъ, то ей никто не мѣшаетъ самой озаботиться пригласить священника.

Итакъ, подъ отсутствіемъ священника должно подразумѣвать ненахожденіе его въ камерѣ судьи. Но если священникъ находится при разборѣ даннаго дѣла, хотя бы онъ самъ принадлежалъ къ участвующимъ въ немъ (73 № 1702), или былъ въ числѣ публики, судья долженъ пригласить его для совершенія обряда присяги.

Допустимъ теперь, что приводъ къ присягѣ невозможенъ. Обстоятельство это должно быть установлено записью въ протоколъ, и затѣмъ судья отбираетъ отъ свидѣтелей подписку въ томъ, что

они обязуются показать все извѣстное имъ по дѣлу по чистой совѣсти и правдѣ, и въ случаѣ надобности подтвердить это присягой.

Торжественное обѣщаніе.

VI. По смыслу первой изъ разсматриваемыхъ статей мировой судья обязанъ отбирать подписку отъ тѣхъ свидѣтелей, которые не могли быть приведены къ присягѣ за отсутствіемъ духовнаго лица подлежащаго исповѣданія. Значитъ, отъ тѣхъ свидѣтелей, которые въ силу закона освобождаются отъ присяги, въ отобраніи подписки никакой надобности не представляется. Но для лицъ, непріемлющихъ присяги, присяга замѣняется отобраніемъ отъ нихъ обѣщанія показать всю правду по чистой совѣсти. Такое обѣщаніе мировой судья обязанъ отобрать отъ свидѣтеля тутъ же, до допроса его. Въ чемъ же, въ какихъ словахъ должно выражаться это обѣщаніе? Въ законѣ нѣтъ на это отвѣта,—нѣтъ формы и устанавливать ее нѣтъ надобности. Вполнѣ достаточно, если судья объяснитъ свидѣтелю, что онъ долженъ дать обѣщаніе показать все по чистой совѣсти и по правдѣ, а свидѣтель отвѣтитъ на это—«обѣщаюсь». Торжественность здѣсь заключается въ обстановкѣ допроса свидѣтеля.

Отказъ свидѣтеля отъ принятія присяги;

VII. Въ судебной практикѣ бываютъ иногда случаи отказа свидѣтеля принять присягу или дать подписку въ томъ, что онъ обязуется подтвердить свое показаніе присягой, хотя законъ и не даетъ ему на это права, если онъ не принадлежитъ къ вѣроученіямъ и сектамъ, не пріемлющимъ присяги. Какъ, спрашивается, долженъ поступать въ подобныхъ случаяхъ мировой судья?—Понудить упорствующаго свидѣтеля исполнить то, что предписано закономъ, у него нѣтъ никакихъ средствъ и законъ не предоставляетъ ему права на это. Допустить допросъ безъ присяги—нельзя, такъ какъ требованіе закона, допрашивать свидѣтелей безъ присяги, не можетъ быть не соблюдаемо внѣ случаевъ, указанныхъ въ законѣ (69 № 372). Замѣнить присягу однимъ обѣщаніемъ тоже нельзя, ибо это было бы распространительное толкованіе закона исключительнаго, что не допускается по закону. Наконецъ, подвергнуть свидѣтеля штрафу—нѣтъ основанія: свидѣтели подвергаются штрафу только за неявку, да и то не всѣ: свидѣтель, живущій въ другомъ участкѣ, на разстояніи болѣе 25 верстъ отъ камеры вызывающаго его судьи, не подвергается никакому взысканію и двойная неявка должна быть принимаема за отказъ отъ

свидѣтельства, за что также не полагается никакого взысканія, несмотря на то, что законъ объявляетъ—«никто не можетъ отказываться отъ свидѣтельства».—Это долгъ каждаго гражданина, но долгъ нравственный.

Все изложенное приводитъ насъ къ такому заключенію: если свидѣтель, не освобождаемый закономъ отъ присяги и не освобожденный отъ сего по взаимному согласію сторонъ, отказывается отъ принятія присяги или дачи подписки, такой отказъ его долженъ быть принятъ за отказъ отъ дачи показанія. А такъ какъ заставить кого-либо давать показанія никто не можетъ, то такой свидѣтель долженъ быть устраненъ отъ свидѣтельства, развѣ бы стороны, по взаимному между собою согласію, освободили его отъ присяги.

VIII. По приведеніи свидѣтелей къ присягѣ или по отобраніи отъ нихъ подписки, судья долженъ приступить къ самому допросу. Свидѣтели допрашиваются каждый отдѣльно, причемъ не допрошенные не должны присутствовать и потому удаляются въ особую комнату (ст. 98). Но то, что недопрошенные еще свидѣтели не должны присутствовать при допросѣ другихъ, не слѣдуетъ смѣшивать съ тѣмъ, что свидѣтели, вызванные-ли судьей или приведенные самими тяжущимися, не были удалены въ свидѣтельскую комнату и находились въ камерѣ при докладѣ дѣла. Присутствованіе ихъ при докладѣ дѣла не должно служить основаніемъ къ устраненію ихъ отъ свидѣтельства (69 №№ 11, 669; 1176; 75 № 21 и др.). б) производство допроса;

Въ какой очереди должны быть допрашиваемы свидѣтели каждой стороны, долженъ установить мировой судья, согласно указанію стороны, сославшейся на свидѣтелей (ст. 393); но если одновременно допрашиваются свидѣтели истца и отвѣтчика, допросъ слѣдуетъ начинать со свидѣтелей истца (ст. 392).

Самый допросъ начинается съ предложенія, дѣлаемаго мировымъ судьей свидѣтелю, разсказать все что ему извѣстно по дѣлу (ст. 397). По изложеніи свидѣтелемъ своихъ показаній, судья долженъ предложить тяжущимся, если они явились (ср. 97 ст.), не желаютъ-ли они предлагать свидѣтелю вопросы, отвѣты на которые должны служить къ выясненію спорныхъ обстоятельствъ (ст. 400), причемъ и самъ судья не лишенъ права предлагать свидѣтелю вопросы, клонящіеся къ тому же. Ему же принадлежитъ право и останавливать тяжущихся, если они предлагаютъ вопросы объ обстоя-

тельствахъ, не имѣющихъ отношенія къ дѣлу и не служащихъ къ выясненію спорныхъ обстоятельствъ. Находя же дѣло вполнѣ разъясненнымъ, онъ въ правѣ и отказать сторонѣ въ продолженіи разспроса свидѣтеля (71 № 1259).

е) запись свидѣтельскихъ показаній въ протоколъ.

IX. Свидѣтельскія показанія, какъ и всѣ другія данныя, служащія къ разъясненію спорныхъ обстоятельствъ дѣла, являются тѣмъ матеріаломъ, изъ котораго строится рѣшеніе по существу дѣла. По закону же, всякое судебное рѣшеніе должно вполнѣ соотвѣтствовать тѣмъ обстоятельствамъ, которыя привели тяжущихся къ спору, легшему въ основаніе дѣла. Это соотвѣтствіе должно быть вполнѣ ясно, какъ для того, чтобы сами спорящіе были убѣждены въ правильности рѣшенія, такъ и для того, чтобы высшія инстанціи имѣли возможность провѣрить, правильно или неправильно мировой судья разрѣшилъ предложенный ему споръ. Вотъ, съ этою цѣлью законъ и предписываетъ судьѣ *сущность* свидѣтельскихъ показаній записывать въ протоколъ.

Какъ же слѣдуетъ понимать „сущность показанія свидѣтелей?“— Прежде всего въ томъ смыслѣ, что законъ не требуетъ, чтобы судья записывалъ въ протоколъ всѣ свидѣтельскія показанія дословно. Затѣмъ, чтобы изъ записи показанія ясно было видно, что свидѣтелемъ удостовѣрено и что не удостовѣрено, что выяснено съ надлежащею полнотою, и что не выяснено; чему есть полное основаніе вѣрить, и что представляется сомнительнымъ. Словомъ, все то, что имѣетъ существенное значеніе для выясненія спорныхъ обстоятельствъ дѣла, должно быть занесено въ протоколъ.

Что именно въ этомъ должна заключаться сущность записи свидѣтельскихъ показаній, подтверждается и тѣмъ, что записанное показаніе мировой судья обязанъ прочесть свидѣтелю съ цѣлью удостовѣриться въ томъ, такъ-ли свидѣтель показалъ и такъ-ли судья понялъ его показанія, и только послѣ сего свидѣтель долженъ данное ему показаніе скрѣпить своею подписью.

Часто, однако, встрѣчаются примѣры явнаго непониманія судьями своихъ прямыхъ обязанностей. Часто встрѣчаются протоколы, въ которыхъ показаніе перваго свидѣтеля еще записано кое-какъ, а запись показаній послѣдующихъ ограничивается лаконическимъ: „такой-то показалъ то же“. Такая практика безусловно неправильна. Она свидѣтельствуетъ о небрежности судьи, о невниманіи его ни къ интересамъ сторонъ, ни къ достоинству право-

судія, ни даже къ собственному достоинству судьи. И дѣйствительно: что можетъ означать такая запись:—„показалъ то же“,—кромѣ явной лжи?—Вѣдь свидѣтель никогда не можетъ сказать: „говорю или показываю то же, что и такой-то“,—такъ какъ при допросѣ предшествующихъ ему свидѣтелей онъ не присутствуетъ и показаній ихъ не слышитъ; судья не прочитываетъ ему показаній прежде допрошенныхъ свидѣтелей, такъ какъ на это законъ не даетъ ему права: онъ долженъ предоставить самому свидѣтелю изложить все, что ему извѣстно и дать отвѣты на вопросы сторонъ. Что же, спрашивается, эти мировые судьи прочитываютъ свидѣтелямъ?—показанія-ли другихъ или что другое?—Неприглядна такая практика и въ томъ отношеніи, что она служитъ къ усугубленію работы другихъ судей: нѣтъ возможности вывести *что-либо* изъ такихъ показаній, съѣздъ долженъ передопросить свидѣтелей; не сдѣлаетъ этого одинъ съѣздъ, долженъ будетъ сдѣлать тотъ другой, которому, по отмѣнѣ рѣшенія перваго, сенатъ предпишетъ сдѣлать. Еще болѣе она неприглядна въ томъ отношеніи, что мировые судьи позволяютъ себѣ поступать такъ только съ людьми, которые не въ состояніи ни замѣтить неправомѣрности дѣйствія судьи, ни указать ему на необходимость исполнять законъ. Съ людьми, честно исполняющими долгъ гражданина и явившимися въ судъ содѣйствовать правосудію, такъ не поступаютъ, ибо могутъ быть поставлены въ крайне невыгодное для нихъ положеніе подчиниться справедливому требованію частнаго лица.

Свидѣтели должны подписывать свои показанія. Въ случаѣ же неграмотности свидѣтеля или невозможности сдѣлать собственноручную подпись, судья долженъ самъ росписаться за свидѣтеля, оговоривъ въ своей подписи, почему свидѣтель не приложилъ своей руки.

Очная ставка свидѣтелей.

X. По правилу 100 ст., мировому судьѣ предоставляется давать свидѣтелямъ очную ставку, если въ ихъ показаніяхъ найдетъ противорѣчіе. Но это право, а не обязанность судьи, отъ котораго и должно зависѣть разрѣшеніе вопросовъ, необходимъ-ли передопросъ свидѣтелей или очная ставка (70 № 1710; 71 № 263; 74 № 164; 75 № 1022 и др.). Не слѣдуетъ, однако, думать, что по этому предмету мировому судьѣ предоставленъ ничѣмъ не ограниченный произволъ. Онъ все-таки долженъ принимать во вниманіе и то, насколько правдивы показанія двухъ, противорѣчащихъ

одинъ другому свидѣтелей, ибо, если одному изъ нихъ онъ не придаетъ значенія (см. объясн. къ 102 ст.), то ему нѣтъ надобности и провѣрять правильность его путемъ очной ставки. Если же, для очной ставки имѣются всѣ данныя, если только такимъ путемъ можетъ быть выяснена истина, то мировой судья не долженъ уклоняться отъ исполненія этой прямой своей обязанности.

Затѣмъ не слѣдуетъ думать, что разрѣшеніе мировымъ судьей вопроса объ очной ставкѣ почитается безповоротнымъ. Всякія дѣйствія, совершаемыя при производствѣ гражданскихъ дѣлъ, подлежатъ, въ случаѣ обжалованія постановленнаго ими рѣшенія, повѣркѣ мирового съѣзда, которому ничто не препятствуетъ допустить очную ставку тамъ, гдѣ она не была допущена судьей, и наоборотъ, признать ее излишней, несмотря на то, что на ней именно судья основалъ свой выводъ.

101[1]. Свидѣтельскія показанія не могутъ быть признаваемы доказательствомъ такихъ событій, для которыхъ, по закону, требуется письменное удостовѣреніе. Изъ сего общаго правила исключаются случаи:

1) когда составленный актъ по какой-либо, не зависѣвшей отъ воли тяжущагося, причинѣ утраченъ, уничтоженъ или похищенъ, но существованіе и содержаніе онаго можетъ быть доказано, кромѣ свидѣтелей, и другими доказательствами;

2) когда договоръ займа или заклада движимости заключенъ на сумму не свыше *тридцати* рублей. 1912 Іюня 15 (собр. уз. ст. 118), II, ст. 101[1].

Основанія для признанія и непризнанія свидѣтельскихъ показаній за доказательство.

I. Настоящая статья является новеллой въ I книгѣ уст. гр. суд. Но въ сущности, содержащееся въ ней правило не новость. По первоначальной редакціи устава, оно было изображено, хотя въ нѣсколько иной формѣ, въ той пресловутой 409 ст., въ разъясненіе которой потребовалось наибольшее число кассаціонныхъ рѣшеній, сплошь и рядомъ не согласныхъ между собою, а иногда и съ закономъ.

По существу своему правило этой 101[1] ст. весьма просто, и вполнѣ понятно: «*тѣ обстоятельства и событія, которыя по закону могутъ быть удостовѣряемы только письменными актами,*

не могутъ быть доказываемы свидѣтельскими показаніями». Такъ, въ законѣ сказано: «актъ на залогъ недвижимаго имущества между частными лицами *совершается* крѣпостнымъ порядкомъ и называется закладною крѣпостью» (ст. 1642 ч. I т. X); слѣдовательно, фактъ залога недвижимости не можетъ быть доказываемъ иначе, какъ закладною крѣпостью, а потому онъ не можетъ быть доказываемъ свидѣтельскими показаніями. Заимодавецъ воленъ передать кому угодно выданное ему должникомъ заемное письмо, но о такой передачѣ онъ долженъ сдѣлать на передаваемомъ письмѣ *передаточную надпись* (ст. 2058 и 2059 з. гр.). Слѣдовательно, фактъ передачи заемнаго письма можетъ быть доказываемъ только письменнымъ актомъ (*надписью* на заемномъ письмѣ), а посему свидѣтельскими показаніями онъ не можетъ быть удостовѣряемъ. Напротивъ того, по 1510 ст. зак. гр., «передача отъ продавца покупщику проданнаго движимаго имущества совершается дѣйствительнымъ врученіемъ покупщику самаго сего имущества, или поступленіемъ онаго въ его распоряженіе».—Значитъ, для удостовѣренія факта совершившейся продажи движимости письменнаго акта законъ не требуетъ, а потому фактъ сей можетъ быть доказываемъ и показаніями свидѣтелей.

II. Такимъ образомъ, для разрѣшенія вопроса о допустимости или недопустимости доказыванія даннаго обстоятельства или событія свидѣтельскими показаніями, судъ долженъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ опредѣлить, *предписываютъ-ли гражданскіе законы совершеніе письменнаго акта для удостовѣренія событія, въ подтвержденіе коего сдѣлана ссылка на свидѣтелей* (79 № 322). Если окажется, что по законамъ матеріальнаго права данное событіе можетъ быть подтверждаемо только письменными доказательствами, судъ не въ правѣ устанавливать это событіе на основаніи свидѣтельскихъ показаній, и потому ни подъ какимъ предлогомъ не долженъ допускать допросъ свидѣтелей (69 № 635; 70 № 1668). Только въ томъ случаѣ допускается отступленіе отъ этого общаго правила, когда обѣ стороны заявляютъ суду, что онѣ согласились, чтобы спорное обстоятельство, несмотря на то, что по закону въ подтвержденіе его должны быть представлены письменные документы, было разъяснено свидѣтельскими показаніями. Въ подобныхъ случаяхъ судъ въ правѣ допустить допросъ свидѣтелей (81 № 180).

Изъ изложеннаго слѣдуетъ, что для разрѣшенія вопроса, какія событія и обстоятельства могутъ и какія не могутъ быть доказываемы свидѣтельскими показаніями, стоитъ, казалось бы, выяснить только—какія событія, по законамъ матеріальнаго права, могутъ быть удостовѣряемы *нешіаче*, какъ письменными актами; тогда всѣ прочія могутъ быть удостовѣряемы и свидѣтельскими показаніями.

Но именно въ этомъ и встрѣчаются тѣ особыя затрудненія, которыя составляютъ причину крайне неудовлетворительнаго разрѣшенія встрѣчающихся въ практикѣ вопросовъ по занимающему насъ предмету. Дѣло въ слѣдующемъ: въ нашихъ гражданскихъ законахъ нѣтъ общаго указанія даже на то, какія права утверждаются только письменными актами и какія не требуютъ письменнаго удостовѣренія. Между тѣмъ, въ спорахъ о правахъ гражданскихъ судебнымъ установленіямъ часто приходится устанавливать не только принадлежность извѣстнаго права данному лицу, т. е. выяснять тѣ факты, которые свидѣтельствуютъ о пріобрѣтеніи этимъ лицомъ права, подвергшееся спору *(правопроизводящіе факты)*, но и различнаго рода измѣненія, какъ въ субъектѣ, такъ и въ объектѣ права въ самомъ существѣ его, въ его объемѣ и пр. *(правоизмѣняющіе факты)*, нарушеніе его *(правонарушительные факты)*, а также прекращеніе и уничтоженіе права *(правопрекращающіе факты)* и, наконецъ, стоимость права (эквивалентъ). Но всѣ эти факты, къ какой бы группѣ изъ названныхъ они ни принадлежали, т. е. къ правопроизводящимъ-ли, правоизмѣняющимъ и т. д., они до такой степени разнообразны, что подвести ихъ подъ одно какое-либо понятіе или опредѣленіе положительно невозможно. Бываютъ случаи, когда принадлежность одного и того же права данному лицу должна быть удостовѣряема въ однихъ случаяхъ исключительно письменными документами, а въ другихъ—и свидѣтельскими показаніями, смотря по способу пріобрѣтенія этого права. Такъ: фактъ пріобрѣтенія права собственности на недвижимое имѣніе можетъ быть доказываемъ только письменными документами, если пріобрѣтеніе совершено законнымъ путемъ (покупкой, полученіемъ въ даръ по дарственной или завѣщанію и т. п.), а если путемъ одной давности владѣнія, то, хотя бы таковое началось самовольнымъ захватомъ, въ удостовѣреніе сего могутъ быть допущены и свидѣтельскія показанія.

То же самое можно сказать и относительно фактовъ правоизмѣ-

няющихъ—одни изъ нихъ могутъ быть доказываемы только письменными актами, тогда какъ другіе—и свидѣтельскими показаніями, будетъ-ли это измѣненіе въ субъектѣ или въ объектѣ права, причемъ — для разрѣшенія вопроса о родѣ доказательствъ происшедшаго измѣненія въ субъектѣ права можно руководствоваться тѣмъ общимъ правиломъ, что всякій переходъ права отъ одного лица къ другому долженъ быть доказываемъ тѣми способами, коими доказывается пріобрѣтеніе того права. Покупка недвижимаго имѣнія можетъ быть доказываема только письменными актами, посему и перепродажа его другому лицу можетъ быть удостовѣряема только письменными доказательствами. Продажа движимости совершается фактической передачей проданной вещи покупщику,—слѣдовательно, для доказательства ея письменнаго акта не требуется, а потому она можетъ быть доказываема и свидѣтельскими показаніями. Посему и дальнѣйшіе переходы движимости отъ одного лица къ другому могутъ быть удостовѣряемы всякаго рода доказательствами, въ томъ числѣ и свидѣтельскими показаніями.

При установленіи происшедшаго измѣненія въ объектѣ права слѣдуетъ имѣть въ виду причину измѣненія, каковой можетъ быть законъ, распоряженіе правительства, судебное рѣшеніе, физическія явленія, дѣйствія третьихъ лицъ и добровольное соглашеніе. Но такія измѣненія, какъ производимыя закономъ, распоряженіемъ правительства и силою судебнаго рѣшенія, не могутъ послѣдовать иначе, какъ на основаніи письменныхъ актовъ, то о доказываніи ихъ свидѣтельскими показаніями не можетъ быть и рѣчи. Напротивъ того, никакой законъ не можетъ предусмотрѣть возможности воздѣйствія силъ природы или дѣйствій постороннихъ лицъ, почему измѣненіе, происшедшее по одной изъ такихъ причинъ, можетъ быть удостовѣряемо всякими данными, не исключая, слѣдовательно, и свидѣтельскихъ показаній. Способы доказыванія измѣненія, произведеннаго по соглашенію сторонъ, должны быть поставляемы въ зависимость отъ того, чѣмъ можетъ быть констатируемо право собственника свободно распоряжаться своимъ правомъ. Дѣйствительно, о соглашеніи двухъ лицъ произвести то или другое измѣненіе въ объектѣ извѣстнаго права можно говорить тогда только; когда между ними существуетъ такое юридическое отношеніе, которое для каждаго изъ нихъ создаетъ нѣкоторыя права на данный предметъ. Но нѣтъ такого отношенія, о возможности измѣне-

нія коего нельзя говорить. Такъ: А отдалъ Б въ двѣнадцатилѣтнее арендное содержаніе свое имѣніе. Чрезъ этотъ договоръ Б пріобрѣлъ арендное право на имѣніе, принадлежащее въ собственность А. Значитъ, между ними существуетъ юридическое отношеніе, опредѣляющее права каждаго изъ нихъ на то имѣніе, каковое отношеніе они всегда могутъ измѣнить по своему усмотрѣнію. Но не всѣ юридическія отношенія устанавливаются однимъ и тѣмъ же способомъ: для установленія существованія одного требуется письменный актъ, для установленія существованія другого—этого не нужно. Отсюда слѣдуетъ,—если измѣняется такое отношеніе, самое существованіе коего не можетъ быть доказываемо иначе, какъ документами, и всякое измѣненіе можетъ быть доказываемо только письменными актами. Такъ: залогъ недвижимости и всѣ условія его могутъ быть доказываемы только закладной крѣпостью, почему, всякое измѣненіе этихъ условій, какъ отсрочка платежа, досрочное погашеніе долга и т. п., тоже не могутъ быть доказываемы иначе, какъ надписями на закладной или особымъ актомъ.

Но если для доказательства существованія извѣстнаго отношенія законъ не требуетъ письменныхъ актовъ *и стороны не установили его на письмѣ*, то и для доказательства измѣненія его по взаимному ихъ соглашенію нѣтъ надобности въ письменныхъ актахъ. Такъ: законъ дозволяетъ по словесному договору нанимать на извѣстное время городскія помѣщенія, значитъ—существованіе а затѣмъ и измѣненіе условій такого договора можетъ быть доказываемо и свидѣтельскими показаніями. Но если такой договоръ, для доказательства котораго не требуется письменнаго акта, стороны всетаки совершили на письмѣ, то и всякое послѣдующее измѣненіе его онѣ должны констатировать на письмѣ, а потому измѣненіе такого договора можетъ быть доказываемо только письменными документами (68 № 390; 71 № 905; 80 № 196 и мн. др.).

Точно также и вопросы о способахъ доказыванія фактовъ правонарушительныхъ и правопрекращающихъ, а равно эквивалента права должны быть разрѣшаемы по тому же принципу: — сказано въ законѣ, что для доказательства такого-то факта требуются письменные документы, — свидѣтельскія показанія не могутъ служить доказательствомъ бытія или небытія этого факта. Нѣтъ въ законѣ указанія на то, какъ долженъ быть доказываемъ такой-то фактъ,—

значитъ, законъ дозволяетъ доказывать этотъ фактъ всѣми возможными, допускаемыми имъ доказательствами, въ томъ числѣ и свидѣтельскими показаніями.

Засимъ, здѣсь слѣдовало бы перечислить всѣ тѣ случаи, въ которыхъ законъ требуетъ удостовѣрять извѣстные факты на письмѣ, но для этого необходимо прослѣдить шагъ за шагомъ каждый изъ предусматриваемыхъ закономъ институтовъ правъ гражданскихъ, чего, однако, объемъ настоящаго комментарія не дозволяетъ; къ тому же это было бы повтореніемъ всего, что было сказано въ объясненіи на 409 ст. уст. во II книгѣ нашего комментарія на вторую книгу устава гражданскаго судопроизводства—„Гражданскій Процессъ". Въ силу сего, ограничиваясь сказаннымъ здѣсь, укажемъ на то, что, при возникновеніи вопроса о допустимости или недопустимости свидѣтельскихъ показаній, прежде всего слѣдуетъ разрѣшить вопросъ о томъ, предусматривается-ли закономъ то юридическое отношеніе, изъ коего возникъ споръ, или не предусматривается. Только при утвердительномъ отвѣтѣ на этотъ послѣдній вопросъ слѣдуетъ обращаться къ разрѣшенію перваго, т. е. къ выясненію вопроса, требуется-ли въ данномъ случаѣ письменное доказательство, или не требуется, ибо если на второй вопросъ будетъ данъ отрицательный отвѣтъ, то, конечно, въ законѣ не можетъ быть и правилъ, устанавливающихъ способъ и порядокъ доказыванія этого отношенія, а посему всѣ подобные вопросы и споры, возникающіе изъ такого отношенія, могутъ быть доказываемы всѣми предустановленными въ законѣ способами доказыванія спорныхъ фактовъ. Такъ: пока въ законахъ не содержалось никакихъ правилъ о коммиссіонныхъ договорахъ, договоры эти, по разъясненію правительствующаго сената, могли быть совершаемы въ какой-угодно формѣ—посредствомъ писемъ (76 № 451) и словесно; въ этомъ послѣднемъ случаѣ его существованіе и условія могли быть доказываемы свидѣтельскими показаніями (96 № 40).

Исключенія изъ правилъ сей статьи:

III. Предписывая не допускать свидѣтельскихъ показаній въ доказательство такихъ событій, для доказательства коихъ требуется письменное удостовѣреніе, законъ дѣлаетъ два исключенія изъ этого общаго правила, во-1-хъ, на тѣ случаи, когда письменный актъ, долженствующій подтвердить спорное обстоятельство, не существуетъ болѣе вслѣдствіе его утраты или гибели, и во-2-хъ, на случаи, когда споръ возникаетъ изъ договоровъ займа или заклада

движимости на сумму не свыше 30 рублей. Разсмотримъ сначала это исключеніе.

а) договоры займа и заклада движимости.

IV. Этимъ исключеніемъ предусматриваются лишь тѣ случаи, когда споръ вытекаетъ изъ договора или *займа* или *заклада движимости*, если этотъ договоръ *былъ заключенъ* на сумму не свыше тридцати рублей. Значитъ, никакіе споры, вытекающіе изъ всякихъ другихъ договоровъ, существованіе и условія коихъ могутъ быть удостовѣряемы только письменными доказательствами, не могутъ быть разрѣшаемы на основаніи свидѣтельскихъ показаній, хотя бы и они были заключены на сумму не свыше тридцати рублей. Такъ: по буквальному смыслу 1562 ст. зак. гр. поручительство совершается собственноручною подписью поручителя на обязательствѣ послѣ рукоприкладства должника, а если поручитель неграмотенъ, то за него росписывается лицо, коему онъ вѣритъ. Слѣдовательно, договоръ поручительства можетъ быть доказываемъ только письменными актами, а посему свидѣтельскими показаніями ни существованіе, ни условія поручительства не могутъ быть доказываемы, хотя бы поручительство было дано по договору займа на сумму не свыше тридцати рублей.

Съ другой стороны, если въ законѣ сказано—«когда договоръ *заключенъ*, на сумму не свыше тридцати рублей», то при спорѣ, возникшемъ тоже изъ договора, займа или заклада движимости, но когда договоръ этотъ былъ заключенъ на сумму свыше тридцати рублей, свидѣтели не могутъ быть допускаемы даже и тогда, когда споръ идетъ о суммѣ менѣе названной. Это потому, что разсматриваемое правило есть исключеніе, вслѣдствіе чего, уже по одному этому, оно не можетъ быть примѣняемо къ случаямъ, прямо въ немъ не предусмотрѣннымъ.

Утрата акта.

V. По другому исключенію (п. 1) свидѣтельскія показанія могутъ служить доказательствомъ и такихъ событій, которыя по закону требуютъ письменнаго удостовѣренія. Но это можетъ быть допускаемо лишь при наличности двухъ условій: 1) спорное обстоятельство *было удостовѣрено* письменно, но актъ утраченъ независимо отъ воли того, кто ссылается на него, и 2) существованіе и содержаніе утраченнаго акта можетъ быть доказано, кромѣ свидѣтельскихъ показаній, и другими доказательствами.

Само же собою разумѣется, что когда возникаетъ вопросъ о допросѣ свидѣтелей въ разъясненіе обстоятельствъ, удостовѣрен-

ныхъ актомъ, впослѣдствіи утраченнымъ, прежде всего должно быть установлено *на основаніи другихъ доказательствъ* существованіе и содержаніе того акта, безъ чего законъ не допускаетъ свидѣтелей. Какія же *другія доказательства* должны быть представлены тяжущимся? Очевидно, здѣсь идетъ рѣчь главнымъ образомъ о доказательствахъ письменныхъ, хотя, конечно, не можетъ быть устраняемо изъ числа доказательствъ и признаніе противной стороны, ибо, по закону, разъ сторона признала извѣстный фактъ, служащій во вредъ ей и въ пользу ея противника, ни въ какихъ другихъ доказательствахъ надобности нѣтъ.

Что же касается рода письменныхъ доказательствъ, то въ выборѣ ихъ тяжущіеся ничѣмъ не ограничены: они могутъ представлять и официальные документы, и акты, совершенные формально, и всякаго рода домашніе акты, частныя письма и пр., и уже отъ мирового судьи должно зависѣть опредѣленіе ихъ доказательной силы по соображенію ихъ формы и внутренняго содержанія. Такъ,—сторона представляетъ выписку изъ нотаріальнаго реестра, въ которой сказано, что тогда-то такія-то лица совершили такой-то актъ,—нѣтъ основанія отвергнуть это доказательство, разъ изъ него ясно видно, что содержалъ въ себѣ документъ. Или: кредиторъ представляетъ собственноручное письмо должника, въ которомъ тотъ проситъ отсрочить ему на нѣкоторое время платежъ: по такому-то обязательству. И здѣсь, если изъ письма видно, что дѣло идетъ о томъ именно обязательствѣ, на которомъ кредиторъ основываетъ свое право, судья будетъ имѣть основаніе признать существованіе и содержаніе акта доказаннымъ.

Но если такимъ путемъ должно быть доказано самое содержаніе акта, то что же можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями?—Все то, что составляетъ предметъ спора, вытекающаго изъ содержанія акта. Дѣло въ томъ, что если въ законѣ сказано, что должно быть доказано не только существованіе, но и содержаніе акта, то это не означаетъ, чтобы другими доказательствами было воспроизведено дословное содержаніе утраченнаго акта. Здѣсь вполнѣ достаточно, если будетъ установленъ самый родъ акта, а споръ возникъ изъ разномыслія между сторонами о подробностяхъ. Напримѣръ: покупщикъ требуетъ, чтобы продавецъ возвратилъ ему задатокъ, данный ему въ обезпеченіе запродажи. Доказано, что запродажная запись была совершена и что по ней былъ данъ

такой-то задатокъ, но продавецъ утверждаетъ, что въ запродажной было сказано—если сдѣлка не состоится, то задатокъ остается въ его пользу; покупщикъ же доказываетъ, что судьба задатка въ запродажной не была опредѣлена, а потому продавецъ обязанъ возвратить его и можетъ искать убытки. Въ подтвержденіе того, что о судьбѣ задатка ничего не было сказано въ запродажной, покупщикъ и ссылается на свидѣтелей.

Кромѣ установленія факта существованія документа и его содержанія, законъ требуетъ, чтобы былъ установленъ и фактъ утраты акта и притомъ независимо отъ воли тяжущагося. Чѣмъ же все это должно быть установлено? Конечно, въ нѣкоторыхъ случаяхъ въ подтвержденіе сего могутъ быть представлены несомнѣнныя доказательства, какъ, напримѣръ, актъ былъ представленъ въ какое-либо правительственное установленіе и тамъ утерянъ или сгорѣлъ вмѣстѣ съ другими дѣлами. Но въ большинствѣ случаевъ представить доказательства дѣйствительнаго исчезновенія документа положительно невозможно. Чѣмъ, напримѣръ, можно было бы доказать, что тяжущійся обронилъ бумажникъ, въ которомъ находился векселъ? Въ подобныхъ случаяхъ заявленіе тяжущагося нужно принимать на вѣру, доколѣ оно не будетъ опровергнуто противной стороной, какъ въ такомъ случаѣ: истецъ утверждаетъ, что онъ утратилъ заемное обязательство, по которому отвѣтчикъ состоитъ должнымъ ему такую-то сумму. Отвѣтчикъ, возражая противъ этого, представляетъ клочки того обязательства въ подтвержденіе того, что оно имъ оплачено и возвращено ему съ надписью истца, слѣды которой видны на клочкахъ. Въ этихъ спорахъ не могутъ быть устраняемы и свидѣтели, на коихъ стороны могутъ ссылаться въ подтвержденіе какъ утраты, такъ и погашенія обязательства.

Но какъ слѣдуетъ понимать слова закона: «независимо отъ воли тяжущагося»? Если принять во вниманіе, что по первоначальной редакціи 2 п. 409 ст., въ которомъ содержалось подобное правило, утрата акта признавалась основаніемъ допущенія свидѣтелей въ тѣхъ только случаяхъ, когда она была слѣдствіемъ какого-либо внезапнаго бѣдствія, какъ-то—пожара, наводненія и пр., и то наличность внезапнаго бѣдствія въ настоящее время не требуется, то нужно прійти къ тому заключенію, что право ссылаться на свидѣтелей даетъ тяжущемуся всякая утрата акта, происшедшая противъ его воли, а слѣдовательно, какъ всякая гибель при вне-

запномъ бѣдствіи, такъ и всякая случайная потеря. Только умышленное или лучше сказать сознательное уничтоженіе или даже сокрытіе акта должно служить основаніемъ для оставленія ходатайства тяжущагося о допросѣ свидѣтелей безъ уваженія. Но такая злоумышленность или недобросовѣстность должны быть доказаны противной стороной, разъ она это утверждаетъ.

Утрата векселей.

VI. Здѣсь слѣдуетъ замѣтить, что разсматриваемое правило не можетъ имѣть примѣненія къ случаямъ утраты векселей, такъ какъ это предусматривается особымъ спеціальнымъ закономъ, устанавливающимъ особыя правила, соблюденіе коихъ безусловно необходимо для полученія удовлетворенія по утерянному векселю (см. 78—81 ст. уст. о векс. и р. 75 № 576; 77 № 85; 78 № 275; 87 № 90; 96 № 36.

Опроверженіе содержанія актовъ.

VII. Въ судебной практикѣ часто встрѣчаются примѣры примѣненія правила 409 ст., нынѣ повтореннаго и въ разбираемой 101[1] ст. при разрѣшеніи вопросовъ о допустимости или недопустимости свидѣтельскихъ показаній въ доказательство несоотвѣтствія содержанія акта дѣйствительности. Ссылаясь на то, что свидѣтельскими показаніями нельзя доказывать событія и факты, требующіе по закону письменнаго удостовѣренія, судебныя мѣста не допускаютъ свидѣтелей въ подобныхъ случаяхъ. Это совершенно неправильно. Разбираемое правило воспрещаетъ устанавливать означенные событія и факты на основаніи свидѣтельскихъ показаній, но вовсе не говоритъ о томъ, можно или нельзя свидѣтельскими показаніями опровергать содержаніе письменныхъ актовъ. Объ этомъ особо говорится въ статьѣ 106 и 410, и что поэтому должно составлять предметъ комментированія этихъ двухъ статей (см. объяснен. къ 106 ст).

---

102. Сила свидѣтельскихъ показаній, смотря по достовѣрности свидѣтеля, ясности, полнотѣ и вѣроятности его показанія, опредѣляется Мировымъ Судьею. 1864. Ноябр. 20 (41477), ст. 102.

Оцѣнка свидѣтельскихъ показаній.

I. Опредѣленіе доказательной силы свидѣтельскихъ показаній, или, какъ говорятъ—*оцѣнка* свидѣтельскихъ показаній—законъ предоставляетъ мировому судьѣ, или правильнѣе сказать,—суду,

выясняющему спорныя обстоятельства дѣла на основаніи свидѣтельскихъ показаній, такъ какъ та оцѣнка, которая дѣлается мировымъ судьей (вообще первой инстанціей) нисколько не обязательна для мирового съѣзда (вообще для второй инстанціи), который, нисколько не, стѣсняясь тѣмъ, какъ мировой судья оцѣнилъ показаніе того или другого свидѣтеля, въ правѣ дать оному свою собственную оцѣнку, какъ согласную, такъ и несогласную съ оцѣнкою судьи (68 № 868). Только кассаціонная инстанція не входитъ въ повѣрку правильности сдѣланной низшими инстанціями оцѣнки, такъ какъ это всецѣло относится къ установленію фактической стороны дѣла, его существа (67 № 344; 74 № 30; 78 № 62; 81 № 70; 84 № 115; 93 № 55 и мн. др.).

Но кассаціонная инстанція не входитъ въ повѣрку правильности вывода суда именно относительно опредѣленія силы и значенія свидѣтельскихъ показаній, когда оцѣнка произведена низшей инстанціей правильно, согласно съ указаніями закона, иначе она вынуждена признавать сдѣланную судомъ оцѣнку произвольною. Что же должно быть сдѣлано судомъ, дабы оцѣнка его была признана правильной?

„Сила свидѣтельскихъ показаній, сказано въ законѣ, опредѣляется, смотря *по достовѣрности, полнотѣ и вѣроятности его*". Какъ же это понимать?

Достовѣрность свидѣтеля.

II. Надо замѣтить, что правило разсматриваемой статьи есть то же самое, которое содержится въ 411 ст., но лишь въ сокращенной редакціи. Въ этой же послѣдней статьѣ оно изображено такъ:—„сила свидѣтельскихъ показаній, смотря *по достовѣрности свидѣтеля*, ясности, вѣроятности и полнотѣ *его показанія*, опредѣляется судомъ, который долженъ привести въ рѣшеніи тѣ основанія, по коимъ свидѣтельскія показанія приняты имъ за доказательства, или почему дано предпочтеніе показанію одного свидѣтеля предъ показаніемъ другого". Изъ такой редакціи явствуетъ, что законъ указываетъ суду два способа удостовѣриться въ правдивости свидѣтельскихъ показаній,—субъективный и объективный. На первомъ мѣстѣ онъ ставитъ субъективный способъ, заключающійся въ томъ, что о силѣ даннаго суду показанія онъ прежде всего долженъ судить по тому, насколько свидѣтель, показаніе котораго подлежитъ оцѣнкѣ, представляется въ его глазахъ человѣкомъ достовѣрнымъ, т. е. такимъ, слову котораго можно всегда

вѣрить. Коль скоро, по тѣмъ или другимъ основаніямъ, онъ приходитъ къ убѣжденію въ полной достовѣрности свидѣтеля, онъ можетъ принять его показаніе за доказательство и отвергнуть показанія всѣхъ прочихъ свидѣтелей, которые, по его мнѣнію, представляются менѣе достовѣрными. На этомъ основаніи правительствующій сенатъ признаетъ за судомъ право давать предпочтеніе показанію свидѣтеля, допрошеннаго безъ присяги, предъ показаніемъ допрошеннаго подъ присягою (78 № 142; 06 № 105); свидѣтелю, имѣющему какія-либо особыя отношенія къ сославшемуся на него тяжущемуся, предъ свидѣтелемъ, не состоящимъ съ тяжущимся ни въ какихъ отношеніяхъ (78 № 142); свидѣтелю, въ показаніи коего усматривается противорѣчіе, предъ показаніемъ другого, въ показаніи коего никакихъ противорѣчій нѣтъ (76 № 92); свидѣтелю, показаніе котораго основано на слухахъ, предъ свидѣтелемъ, показаніе котораго основано на личномъ убѣжденіи (67 № 388; 70 № 1951; 77 № 124) и т. п.

Но коль скоро онъ даетъ предпочтеніе одному свидѣтелю предъ другимъ, онъ долженъ изложить въ своемъ рѣшеніи, по какимъ основаніямъ онъ предпочитаетъ показаніе одного свидѣтеля предъ показаніями другихъ (87 № 13).

Ясность, полнота и вѣроятность.

III. Въ тѣхъ случаяхъ, когда у судьи нѣтъ основанія признавать однихъ свидѣтелей болѣе достовѣрными, чѣмъ другіе, т. е. когда онъ находитъ всѣхъ свидѣтелей одинаково достовѣрными, но показанія ихъ настолько разнствуютъ между собою, что всѣ вмѣстѣ не могутъ быть положены въ основу разрѣшенія какого-либо вопроса, судья долженъ прибѣгнуть къ объективному способу выясненія истины: онъ долженъ дать предпочтеніе тѣмъ изъ свидѣтелей, показанія коихъ онъ находитъ наиболѣе полными, ясными и вѣроятными.

И въ случаяхъ оцѣнки свидѣтельскихъ показаній по ихъ ясности, полнотѣ и вѣроятности, судъ обязанъ указать въ своемъ рѣшеніи—въ чемъ онъ видитъ большую полноту или ясность, или почему онъ такое-то показаніе находитъ болѣе вѣроятнымъ, чѣмъ другое, безъ чего въ правильности его оцѣнки всегда можно будетъ сомнѣваться, а слѣдовательно, и рѣшеніе его не будетъ имѣть надлежащей силы.

Данныя для сужденія о

IV. Принять или не принимать за доказательство показаніе того или другого свидѣтеля, есть неотъемлемое право судьи. Но,

достовѣрности свидѣтеля и вѣроятности его покаванія.

какъ то, такъ и другое должно быть основано на томъ, признаетъ онъ или не признаетъ свидѣтеля достовѣрнымъ или показаніе его вѣроятнымъ. Для разрѣшенія этихъ вопросовъ онъ можетъ принимать во вниманіе и другія данныя дѣла, какъ, напримѣръ: недостовѣрность свидѣтеля онъ можетъ усмотрѣть въ его отношеніяхъ къ тяжущемуся, въ пользу или противъ коего свидѣтель даетъ показаніе (78 № 142); правдивость его показанія—въ томъ, что и другія данныя дѣла, каковы—личное убѣжденіе судьи, полученное имъ при осмотрѣ спорнаго предмета, заключеніе свѣдущихъ лицъ, содержаніе письменныхъ актовъ и т. п. подтверждаютъ данное свидѣтелемъ показаніе. И наоборотъ, изъ другихъ данныхъ дѣла онъ можетъ усмотрѣть и полную недостовѣрность свидѣтеля и невѣроятность его показанія. Но ни въ какомъ случаѣ судья не долженъ оставлять вопросъ о силѣ и значеніи свидѣтельскихъ показаній неразрѣшеннымъ на томъ основаній, что для сего нѣтъ никакихъ данныхъ. Въ началѣ судебной практики нерѣдко встрѣчались примѣры оставленія безъ разрѣшенія этого вопроса на томъ основаніи, что противорѣчіе въ свидѣтельскихъ показаніяхъ лишаетъ судью возможности сказать, которому изъ этихъ показаній слѣдуетъ вѣрить. Такое заключеніе свидѣтельствуетъ лишь о непониманіи судьей своихъ обязанностей, ибо оно равносильно устраненію свидѣтельскихъ показаній изъ числа доказательствъ, что можетъ быть дѣлаемо только въ случаяхъ, когда свидѣтельскія показанія не могутъ служить доказательствомъ даннаго событія, или когда въ нихъ нѣтъ нужды въ виду полнаго разъясненія спорныхъ фактовъ на основаніи другихъ доказательствъ (см. 1 объяснен. къ 101[1] ст.).

---

103. Свидѣтель, желающій получить вознагражденіе за отвлеченіе отъ занятій или за путевыя издержки, долженъ объявить о семъ до окончанія назначеннаго на этотъ день судебнаго засѣданія. Вознагражденіе это взыскивается со стороны, сдѣлавшей на свидѣтеля ссылку.
1912 Іюн. 15 (Собр. уз. 118) I, ст. 103.

104. Вознагражденіе свидѣтелю опредѣляется мировымъ судьею въ размѣрѣ отъ *десяти* копѣетъ до *трехъ* рублей

въ день, смотря по цѣнѣ рабочаго дня и другимъ мѣстнымъ обстоятельствамъ. Жалобы свидѣтелей на недостаточность опредѣленнаго судьею вознагражденія не допускаются. Тамъ же, ст. 104.

Вознагражденіе свидѣтелей.

I. Въ разъясненіе этихъ двухъ статей намъ не приходится говорить много: по правилу первой изъ нихъ каждый свидѣтель, явившійся для дачи показанія, въ правѣ просить о присужденіи ему вознагражденія, совершенно независимо отъ того, былъ-ли онъ допрошенъ или оставленъ безъ допроса (68 № 866). Вознагражденіе это, по правилу второй изъ сихъ статей, назначается ему по усмотрѣнію судьи отъ 10 копѣекъ до 3 рублей въ день. Но для сего онъ долженъ заявить свою просьбу, непремѣнно въ тотъ день, когда онъ былъ допрошенъ, и притомъ до окончанія засѣданія, назначеннаго на этотъ день.

Срокъ этотъ долженъ быть разсматриваемъ, какъ срокъ преклюзивный и притомъ рѣшительный. Съ пропускомъ его, свидѣтель теряетъ право на заявленіе своей просьбы, а судья — на удовлетвореніе ея. Посему просьба, заявленная судьѣ на другой день или хотя и въ тотъ же день, но по закрытіи засѣданія, — подлежитъ оставленію безъ удовлетворенія.

Обжалованіе опредѣленія о семъ.

II. Законъ воспрещаетъ свидѣтелямъ жаловаться *на недостаточность* назначеннаго имъ вознагражденія. Законъ этотъ конечно ограничительный, не подлежащій распространительному толкованію. Слѣдовательно, только *на недостаточность* вознагражденія не можетъ жаловаться *свидѣтель*. На отказъ же въ его просьбѣ онъ всегда въ правѣ принести жалобу (84 № 48), равно какъ и сторона, на которую возложена обязанность вознаградить свидѣтеля, не лишена права жаловаться, когда назначеніемъ вознагражденія въ чемъ-либо нарушаются ея права, какъ, напримѣръ, когда судья удовлетворитъ просьбу свидѣтеля, заявленную имъ по пропускѣ установленнаго срока, или присуждаетъ, безъ просьбы о томъ свидѣтеля (74 № 528; 75 № 1075).

Взысканіе вознагражденія.

III. Назначенное свидѣтелю вознагражденіе взыскивается съ той стороны, которая на него сослалась. Слѣдовательно, если свидѣтель былъ вызванъ по ссылкѣ на него обѣихъ сторонъ, то обязанность вознаградить его должна быть возложена на обѣ стороны поровну.

Для приведенія сего опредѣленія въ исполненіе судья въ правѣ выдать свидѣтелю исполнительный листъ, если тяжущійся, по объявленіи ему состоявшагося о семъ опредѣленія, добровольно не удовлетворитъ свидѣтеля.

Возмѣщеніе сторонѣ, уплатившей свидѣтелю вознагражденіе.

IV. Вознагражденіе свидѣтелей, какъ сборъ по производству дѣла (ср. 861 ст.) является частію судебныхъ издержекъ, которыя на основаніи 133 ст. всегда могутъ быть присуждены сторонѣ, въ пользу которой постановляется рѣшеніе, если она проситъ объ этомъ. Слѣдовательно, и то вознагражденіе, которое она обязана уплатить свидѣтелямъ, на коихъ она ссылалась, должно быть присуждено ей съ ея противника. Но это не можетъ представлять никакого затрудненія, если, согласно просьбѣ свидѣтелей, мировой судья присудитъ имъ вознагражденіе прежде постановленія рѣшенія, такъ какъ постановляя его, судья можетъ къ присуждаемымъ издержкамъ присоединить и то, что сторона обязана уплатить свидѣтелямъ. Но какъ онъ долженъ поступить, когда, руководствуясь правиломъ 103 ст., свидѣтель заявитъ просьбу послѣ того, какъ рѣшеніе по существу будетъ постановлено со включеніемъ въ него той суммы судебныхъ издержекъ, которая въ моментъ постановленія рѣшенія могла уже быть выяснена? — Въ правѣ-ли онъ постановить дополнительное рѣшеніе или особое опредѣленіе и если въ правѣ, то въ какомъ порядкѣ?

Что о дополнительномъ рѣшеніи или опредѣленіи, дополняющемъ разъ состоявшееся рѣшеніе, не можетъ быть рѣчи,— явствуетъ изъ правила 139[1] статьи, по силѣ коей, со времени объявленія рѣшенія, мировой судья не въ правѣ ни отмѣнять, ни измѣнять постановленное имъ рѣшеніе. Но излагая рѣшеніе въ окончательной формѣ, онъ въ правѣ, согласно 5 п. 142 ст., взысканную съ тяжущагося сумму вознагражденія свидѣтелей присоединить къ той, которую онъ могъ опредѣлить при постановленіи резолюціи, такъ какъ по совокупному смыслу 133 и 142 ст., количество присуждаемыхъ сторонѣ издержекъ обязательно означать только въ рѣшеніи, излагаемомъ въ окончательной формѣ, если въ резолюціи сказано лишь о правѣ стороны на взысканіе судебныхъ издержекъ. Отсюда слѣдуетъ, что, постановляя резолюцію, мировой судья можетъ ограничиться однимъ указаніемъ на то, что судебныя издержки возлагаются на сторону, противъ которой постановляется рѣшеніе; размѣръ же или количество издержекъ, которыя эта сто-

рона обязана уплатить сторонѣ, выигравшей дѣло, онъ можетъ опредѣлить въ рѣшеніи, изложенномъ имъ въ окончательной формѣ. Конечно, этими правилами судья не долженъ злоупотреблять, ибо это поведетъ ни къ чему иному, какъ къ увеличенію его собственнаго труда и къ затрудненію сторонъ, но въ тѣхъ случаяхъ, когда безъ этого трудно обойтись, — ему должно принадлежать это право.

104¹. Духовныя лица всѣхъ вообще вѣроисповѣданій, приглашаемыя для привода къ присягѣ къ мировымъ судьямъ, вознаграждаются по правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 863¹ и 864, а если они проживаютъ внѣ мѣста нахожденія суда, то получаютъ и путевыя издержки на основаніи статьи 863. Тамъ же, II, ст. 104¹.

Вознагражденіе духовныхъ лицъ за приводъ свидѣтеля къ присягѣ.

Настоящей статьей возбуждается одинъ вопросъ: какія послѣдствія должно влечь за собою непредставленіе тяжущимся ходатайствующимъ о допросѣ свидѣтелей подъ присягою, денегъ на вознагражденіе духовнаго лица за приводъ свидѣтелей къ присягѣ и на вызовъ его, если оно не находится въ томъ мѣстѣ, гдѣ свидѣтели должны быть приведены къ присягѣ?

Невозможно допустить, чтобы неисполненіе тяжущимися означеннаго требованія закона всегда и безусловно влекло за собою оставленіе безъ допроса всѣхъ свидѣтелей, на коихъ тяжущійся ссылается. Прежде всего это недопустимо въ тѣхъ случахъ, когда обѣ стороны ссылаются на свидѣтелей и одна изъ нихъ представляетъ тотъ рубль, который полагается священнику за приводъ *всѣхъ* свидѣтелей по одному и тому же дѣлу. Для этого нѣтъ рѣшительно никакихъ законныхъ основаній. Самое большее, что здѣсь должно быть сдѣлано—это обязаніе стороны, не представившей рубля, уплатить противнику ея излишне представленныя 50 коп.

Недопустимо это и по дѣламъ, производящимся у мировыхъ судей. Мировому судьѣ предоставлено право допрашивать свидѣтелей съ *предваренiемъ только о присягѣ*, если онъ встрѣтитъ какое-либо затрудненіе для вызова духовнаго лица подлежащаго исповѣданія. Слѣдовательно, разъ сторона не представляетъ денегъ, онъ въ правѣ ограничиться отобраніемъ отъ свидѣтелей установленной подписки.

Что касается съѣзда мировыхъ судей, гдѣ свидѣтели обязательно должны приводиться къ присягѣ за исключеніемъ случаевъ, когда по закону они могутъ быть освобождаемы отъ нея, то и здѣсь оставленіе вызванныхъ или доставленныхъ стороною свидѣтелей безъ допроса единственно потому, что духовное лицо не можетъ быть вознаграждено за приводъ ихъ къ присягѣ—не можетъ быть допущено. Тутъ, въ виду того, что предсѣдателю съѣзда предоставлено право приводить къ присягѣ свидѣтелей всѣхъ вѣроисповѣданій, кромѣ православнаго, невозможность привода къ присягѣ можетъ оказаться только въ отношеніи православныхъ свидѣтелей. Но православные священники всегда присутствуютъ въ съѣздѣ, гдѣ имъ приходится приводить свидѣтелей къ присягѣ по весьма многимъ дѣламъ. Если теперь, несмотря на то, что священникъ находится въ залѣ засѣданія съѣзда, свидѣтели будутъ устранены отъ допроса только потому, что за приводъ ихъ къ присягѣ священникъ не можетъ быть вознагражденъ немедленно, то развѣ это не будетъ исключеніемъ свидѣтельскихъ показаній изъ числа доказательствъ безъ прямого на то уполномочія со стороны закона?

Вотъ, въ виду этого, слѣдуетъ признать, что непредставленіе стороною впередъ денегъ на вознагражденіе священника за приводъ свидѣтелей къ присягѣ не даетъ съѣзду права не допускать свидѣтелей къ допросу. Онъ долженъ распорядиться о приводѣ ихъ къ присягѣ и о допросѣ, постановивъ затѣмъ опредѣленіе о взысканіи съ тяжущагося установленной платы въ размѣрѣ одного рубля.

Наконецъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда одинъ изъ судей командируется съѣздомъ для производства повѣрки доказательствъ на мѣстѣ и когда, слѣдовательно, свидѣтели должны быть предварительно приведены къ присягѣ, а для сего необходимо будетъ пригласить на мѣсто и священника,—тяжущемуся должно быть объявлено, чтобы въ назначенный срокъ онъ представилъ необходимую сумму, иначе къ допросу свидѣтелей приступлено не будетъ.

Точно такъ же долженъ поступать и мировой судья, когда онъ долженъ допросить свидѣтелей въ порядкѣ обезпеченія доказательствъ, что, на основаніи послѣдней части 95 ст., должно быть дѣлаемо по приводѣ свидѣтелей къ присягѣ.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТІЕ.

Письменныя доказательства.

105. Всякаго рода акты, какъ совершенные и явленные установленнымъ порядкомъ, такъ и домашніе, а равно и другія бумаги, принимаются Мировымъ Судьею въ соображеніе при рѣшеніи дѣла. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 105.

Что такое письменныя доказательства.

I. Смыслъ правила настоящей статьи таковъ: *законъ признаетъ письменнымъ доказательствомъ всякіе письменные документы, представляемые сторонами въ защиту-ли ихъ правъ, или въ опроверженіе правъ ихъ противниковъ.* Посему, всякаго рода бумаги, т. е. не только акты, удостовѣряющіе права состоянія или укрѣпленія правъ на имущества, но и всякаго рода свидѣтельства и удостовѣренія, выдаваемыя правительственными мѣстами и должностными лицами (68 № 355), всякаго рода домашніе акты, частныя письма (69 № 372; 77 № 281; 79 № 28 и др.), счеты (70 № 581; 76 № 471), записки, писанныя карандашомъ (74 № 391; 77 № 87), или на какомъ-либо иностранномъ языкѣ (74 № 577; 76 № 217; 78 № 292; 80 № 219; 82 № 154 и др.); акты, совершенные съ отступленіемъ отъ предписаннаго закономъ порядка (75 № 678; 80 № 90); документы, въ коихъ имѣются подчистки (69 № 1022), всякаго рода книги—торговыя, конторскія, записныя, разсчетныя и пр. и пр. и пр.

Обязанность суда принимать всякія письменныя доказательства.

II. Если такимъ образомъ всякая бумага можетъ имѣть силу судебнаго доказательства, а всякаго рода доказательства тяжущіеся въ правѣ представлять во все время производства ихъ дѣла, пока не будетъ прекращено состязаніе сторонъ, то судъ не въ правѣ уклоняться отъ принятія представляемаго ему документа подъ какимъ бы то ни было предлогомъ, въ родѣ того, что онъ представленъ несвоевременно, что онъ писанъ карандашомъ (74 № 391), что домашніе акты не могутъ быть принимаемы въ разъясненіе актовъ крѣпостныхъ (78 № 244), что удостовѣреніе о возбужденіи уголовнаго дѣла не можетъ служить основаніемъ для пріостановленія производства по гражданскому дѣлу (69 № 613), что сторона, представляя копію утерянаго ею акта, не представила доказательства тому, что актъ дѣйствительно утерянъ (69

№ 145; 75 № 136; 79 № 273), что переводъ иностраннаго документа не засвидѣтельствованъ установленнымъ порядкомъ (73 № 641) и т. п. и т. п.

Словомъ, никакая бумага не можетъ быть не принята судомъ, когда она представляется тяжущимся. Судъ *обязанъ принять ее и войти въ разсмотрѣніе ея* (68 № 126; 71 № 374; 74 № 340; 77 № 51; 80 № 13; 00 № 89 и мн. др.).

Что значитъ «обязанъ разсмотрѣть».

III. Выраженіе закона, изображенное въ 456 ст. (обязательной и для мировыхъ установленій) «ни одинъ изъ письменныхъ актовъ, представленныхъ въ судъ, *не можетъ быть отвергнутъ безъ разсмотрѣнія*", должно быть понимаемо въ самомъ широкомъ смыслѣ, а именно: въ смыслѣ обязанности суда опредѣлить содержаніе акта, выяснить его значеніе для даннаго дѣла, установить его доказательную силу и обсудить его по существу съ цѣлію выясненія спорнаго обстоятельства.

Но послѣднее судъ долженъ дѣлать тогда лишь, когда, опредѣливъ содержаніе документа, признаетъ, что онъ имѣетъ значеніе для дѣла и можетъ служить къ выясненію правъ и обязанностей. Коль же скоро судъ усмотритъ, что представленный актъ не имѣетъ никакого отношенія къ дѣлу, или что имъ удостовѣряется такое обстоятельство, которое не подлежитъ обсужденію суда, или что онъ долженъ служить доказательствомъ такого событія, которое представляется выясненнымъ другими доказательствами,—суду нѣтъ надобности входить въ обсужденіе такого акта по существу, почему онъ въ правѣ и не признать его за доказательство по данному дѣлу, объяснивъ въ своемъ рѣшеніи тѣ основанія, по которымъ онъ исключаетъ данный документъ изъ числа доказательствъ. Разъ это сдѣлано судомъ, онъ не можетъ быть обвиненъ въ нарушеніи 456 ст., и вопросъ сведется къ выясненію правильности сдѣланнаго судомъ заключенія. Въ поясненіе изложеннаго приведемъ нѣсколько примѣровъ:

а) Защищаясь противъ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, и не предъявляя встрѣчнаго иска о правѣ на спорное имѣніе, отвѣтчикъ представляетъ документъ въ подтвержденіе того, что то имѣніе принадлежитъ ему въ собственность. Но мировой судья не въ правѣ при такихъ условіяхъ входить въ разсмотрѣніе вопросовъ о правѣ, а потому будетъ имѣть полное основаніе сказать, что этотъ документъ не имѣетъ отношенія къ дѣлу.

б) Судомъ установлено, что то право, о защитѣ котораго предъявленъ искъ, не принадлежитъ истцу. Этого вполнѣ достаточно для того, чтобы оставить безъ обсужденія документы, которые истецъ предъявляетъ въ подтвержденіе непринадлежащаго права отвѣтчику, ибо, если истецъ не доказалъ, что ему принадлежитъ спорное право, то ему нѣтъ никакого дѣла до того, кому принадлежитъ это право (68 № 480; 73 № 34; 77 № 142; 80 № 152 и др.)

На этомъ основаніи судъ въ правѣ не входить въ обсужденіе документовъ, представленныхъ въ доказательство количества понесенныхъ истцомъ убытковъ, когда установлено, что ему не принадлежитъ право ва взысканіе тѣхъ убытковъ (73 № 14; 75 № 744).

в) Одна изъ сторонъ предъявляетъ документъ въ доказательство такого факта, который вполнѣ признается противной стороной,—какая надобность входить въ обсужденіе этого акта.

Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ судъ можетъ быть обвиненъ только въ необсужденіи по существу представленнаго ему документа, но отнюдь не въ непринятіи его, да и то, если будетъ доказана неправильность того основанія, по которому признано отсутствіе нужды въ обсужденіи акта. Такъ, напримѣръ, если тяжущійся докажетъ, что онъ не признавалъ того обстоятельства, въ подтвержденіе коего противникъ его представилъ письменное доказательство, необсужденіе послѣдняго можетъ быть признано неправильнымъ, буде въ основу рѣшенія положено сознаніе тяжущагося.

Констатированіе факта разсмотрѣнія документовъ.

IV. Полнымъ и безспорнымъ доказательствомъ того, что судомъ разсмотрѣны всѣ представленные ему документы, служитъ упоминаніе объ этомъ въ рѣшеніи. Но правительствующій сенатъ идетъ еще далѣе. Онъ признаетъ фактъ разсмотрѣнія судомъ документовъ одно перечисленіе въ рѣшеніи или протоколѣ всѣхъ представленныхъ сторонами бумагъ (67 № 278; 76 № 22; 79 № 115; 81 № 37; 83 № 11; 84 № 78 и мн. др.). Даже отмѣтка въ протоколѣ, что о такихъ-то документахъ было доложено при слушаніи дѣла, принимается за доказательство исполненія судомъ своей обязанности (93 № 26).

Однако, такой способъ удостовѣренія факта разсмотрѣнія судомъ всѣхъ документовъ можетъ быть признаваемъ вполнѣ достаточнымъ тогда лишь, когда выводы суда не только не противорѣ-

чатъ имѣющимся въ дѣлѣ актамъ, но и вполнѣ согласны съ содержаніемъ послѣднихъ. Коль же скоро между тѣмъ и другими явное противорѣчіе, одного упоминанія въ рѣшеніи о томъ, что такіе-то акты были представлены ему, — слишкомъ недостаточно для признанія факта обсужденія всѣхъ этихъ актовъ. Представимъ себѣ такой случай: въ рѣшеніи суда сказано, что истцомъ представлены такіе-то документы въ подтвержденіе права собственности на спорное имущество, но въ искѣ ему отказано по недоказанности этого права; между тѣмъ изъ содержанія тѣхъ документовъ съ очевидностію явствуетъ, что то право дѣйствительно пріобрѣтено истцомъ и укрѣплено за нимъ. Понятное дѣло, что если въ рѣшеніи не сказано, почему означенный документъ не признанъ за доказательство права истца, для признанія того, что этотъ документъ разсмотрѣнъ судомъ и обсужденъ какъ это требуется закономъ, нѣтъ основанія.

Вотъ поэтому, въ случаяхъ, когда тотъ или другой документъ не признается за доказательство, въ рѣшеніи должно быть сказано, — почему это такъ; иначе рѣшеніе суда должно почитаться постановленнымъ въ нарушеніе и разбираемой и 129 ст.

Установленіе доказательной силы документовъ.

V. При выясненіи вопроса о значеніи и доказательной силы документовъ судебныя установленія, не исключая и мировыхъ, должны руководствоваться правилами II томѣ устава, именно правилами, содержащимися въ статьяхъ 456—478, подробное разсмотрѣніе коихъ составляетъ предметъ комментированія правилъ названной II книги, что и сдѣлано нами во II книгѣ нашего «Гражданскаго Процесса». Вслѣдствіе чего приведеніе и здѣсь подробныхъ разъясненій этихъ правилъ было бы повтореніемъ сказаннаго, что, кромѣ того, представляется и невозможнымъ въ виду обширности предмета. Но здѣсь мы должны остановиться на разсмотрѣніи тѣхъ споровъ *противъ документовъ*, которые постоянно встрѣчаются при производствѣ дѣлъ, въ коихъ имѣются письменныя доказательства.

Споры противъ письменныхъ актовъ.

VI. Письменныя доказательства возбуждаютъ весьма разнообразные споры. Одни изъ нихъ возбуждаются съ цѣлію опровергнуть подлинность акта, другіе — опровергнуть его содержаніе; третьи—опровергнуть доказательную силу, четвертые—вызываются разномыслiемъ сторонъ касательно установленныхъ ими взаимныхъ отношеній, или объема правъ и обязанностей.

Споры, возбуждаемые смысломъ содержанія актовъ, разрѣшаются по правиламъ законовъ матеріальнаго права; споры о доказательной силѣ ихъ, какъ только что сказано, по правиламъ 456—478 ст.; относительно же споровъ противъ содержанія актовъ и противъ подлинности имѣются постановленія въ нижеслѣдующихъ статьяхъ, къ разсмотрѣнію коихъ и перейдемъ теперь.

---

106. Содержаніе письменныхъ документовъ, установленнымъ порядкомъ совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ, не можетъ быть опровергаемо показаніями свидѣтелей.
Тамъ же, ст. 106.

Споры противъ содержанія актовъ.

1. Оспоривать или *опровергать содержаніе акта значитъ доказывать несоотвѣтствіе того, что въ актѣ изложено,—дѣйствительности.* Наиболѣе наглядным примѣромъ несоотвѣтствія содержанія акта дѣйствительности являются споры о безденежности долговыхъ обязательствъ. Обязательство содержитъ въ себѣ положительное удостовѣреніе того, что лицо, выдавшее такое обязательство,—«должникъ»—занялъ у такого-то такую-то сумму и обязуется уплатить ее тогда-то. На самомъ же дѣлѣ никакого займа не было: должникъ ничего не получилъ отъ кредитора и ничего ему не долженъ; выдалъ же онъ на себя это обязательство въ виду особыхъ къ тому побужденій, иногда нисколько не противныхъ закону, иногда прямо воспрещенныхъ имъ. Такъ, весьма распространенъ обычай принимать и выдавать такъ называемые дружескіе векселя. Векселедатель даетъ такой вексель своему знакомому, который учитываетъ его въ кредитномъ-ли установленіи или у частнаго лица, потомъ выкупаетъ и возвращаетъ векселедателю. Но иногда вексель попадаетъ въ чужія руки и предъявляется ко взысканію. Тутъ вотъ и возбуждается споръ противъ безденежности. Въ такой выдачѣ и полученіи безденежнаго векселя ничего противозаконнаго нѣтъ, но вексель все-таки безденеженъ. Нерѣдко одно лицо выдаетъ другому какое-либо на себя обязательство, коимъ удостовѣряется переуступка права на какое-нибудь имущество, въ дѣйствительности вовсе не переуступленное. Дѣлается же это съ цѣлью сокрыть то имущество, дабы кредиторы собственника онаго не обратили на него своего взысканія. Этого

рода акты прямо воспрещены закономъ (2 п. 1529 ст. 3. гр.) и также почитаются безденежными.

Бываютъ случаи, когда между совершающими актъ состоялась какая-либо сдѣлка, но они находятъ почему-либо необходимымъ скрыть это отъ другихъ и для сего пишутъ въ актѣ, что они заключили такую-то сдѣлку, а не ту, которую они заключили въ дѣйствительности. Такъ: лицо, не имѣющее права пріобрѣтать недвижимыя имѣнія въ собственность, пріобрѣтаетъ таковое и вмѣсто купчей крѣпости, которая на его имя не можетъ быть совершена, соглашается съ продавцемъ на укрѣпленіе за нимъ купленнаго имѣнія, посредствомъ совершенія ряда другихъ актовъ—закладной, арендnаго договора, покупки лѣса на срубъ, строеній на сломъ и свозъ и т. п.—Очевидно, содержаніе всѣхъ этихъ актовъ не соотвѣтствуютъ дѣйствительности и потому можетъ вызвать споръ противъ себя.

Акты мнимые и притворные.

II. Акты, подобные только что описаннымъ, отличаются отъ актовъ, о коихъ мы говорили выше. Послѣдніе совершаются только для виду, ибо совершающія ихъ лица ни въ чемъ не измѣняютъ своихъ имущественныхъ отношеній, которыя остаются по прежнему тѣ же: векселедатель ничего не беретъ у векселепріобрѣтателя и ничего ему не долженъ; продавецъ ничего не продавалъ покупщику, а этотъ послѣдній ничего не пріобрѣталъ отъ него; все остается по старому, несмотря на удостовѣреніе въ актѣ о происшедшемъ измѣненіи. Посему, подобные акты называются вымышленными или *мнимыми* (фиктивными). Акты, въ коихъ одна сдѣлка прикрывается другою, называются *притворными* (симулятивными) и имѣютъ то отличіе отъ актовъ мнимыхъ, что съ установленіемъ притворности ихъ они не уничтожаются окончательно, не признаются для сторонъ необязательными, но сохраняютъ свою силу въ отношеніи той сдѣлки, которую стороны дѣйствительно заключили, прикрывъ ее другою. При доказанности мнимости акта онъ теряетъ всякое значеніе.

Но доказывается-ли мнимость акта или его притворность—все это будетъ не что иное какъ споръ противъ содержанія акта.

Недѣйствительность актовъ.

III. Съ несоотвѣтствіемъ акта дѣйствительности не должно смѣшивать несоотвѣтствіе цѣли и назначенія акта съ дѣйствующимъ закономъ. Такое несоотвѣтствіе дѣлаетъ актъ недѣйствительнымъ, не порождающимъ никакихъ правъ и никакихъ обязан-

ностей, хотя бы содержаніе его и вполнѣ соотвѣтствовало дѣйствительности, какъ, напримѣръ: всякое обязательство, выданное на себя лицомъ недѣеспособнымъ, недѣйствительно и при полной очевидности, что означенная въ немъ сдѣлка дѣйствительно имѣла мѣсто, а удостовѣряемый имъ заемъ дѣйствительно былъ сдѣланъ недѣеспособнымъ; совершенная домашнимъ порядкомъ купчая крѣпость на недвижимое имѣніе недѣйствительна при явной несомнѣнности, что сдѣлка купли-продажи состоялась и т. п.

Посему, споръ противъ дѣйствительности акта не есть споръ противъ содержанія его. И такъ какъ, правиломъ настоящей статьи воспрещается свидѣтельскими показаніями опровергать содержаніе актовъ, установленнымъ порядкомъ совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ, то правило это не должно имѣть примѣненія къ случаямъ оспориванія дѣйствительности актовъ.

Акты, не подлежащіе опроверженію свидѣтельскими показаніями.

IV. Буквальный смыслъ настоящей статьи показываетъ, что законъ воспрещаетъ: во-1-хъ, свидѣтельскими показаніями опровергать *только акты*, установленнымъ порядкомъ совершенные или засвидѣтельствованные; слѣдовательно,—всѣ домашніе акты могутъ быть опровергаемы и свидѣтельскими показаніями, и, во-2-хъ,—опровергать формальные только *акты свидѣтельскими показаніями*, слѣдовательно, письменными доказательствами могутъ быть опровергаемы и эти, формальные акты. Законъ этотъ имѣетъ цѣлью придать возможно большую силу тѣмъ актамъ, которые совершаются при посредствѣ общественной власти, или которымъ онъ придаетъ особое значеніе въ видахъ охраненія интересовъ общественнаго кредита, но отнюдь не признаніе всякаго письменнаго документа вообще, а формально совершеннаго или засвидѣтельствованнаго въ частности, безусловно достовѣрнымъ и потому не подлежащимъ опроверженію.

Такимъ образомъ: *содержаніе домашнихъ актовъ можетъ быть опровергаемо свидѣтельскими показаніями*, какъ это признается и правительствующимъ сенатомъ (67 № 122; 69 № 254; 74 № 438; 75 № 84; 80 № 85; 83 № 27; 98 № 16 и др.), письменными документами можетъ быть опровергаемо содержаніе всѣхъ формальныхъ актовъ (72 № 657; 73 № 1660; 88 № 70).

Кто можетъ оспоривать содержаніе актовъ.

V. Въ связи съ вопросомъ о доказательствахъ, коими можетъ быть опровергаемо содержаніе письменныхъ актовъ, стоитъ такой вопросъ: безусловно-ли правило о недопустимости опроверженія свидѣтельскими показаніями содержанія формальныхъ актовъ?

Приданіемъ формально совершаемымъ актамъ особой силы законъ имѣетъ въ виду оградить интересы лицъ, совершающихъ такіе акты, дѣлая болѣе затруднительнымъ возможность колебанія тѣхъ юридическихъ отношеній, которыя устанавливаются совершающими ту или другую сдѣлку. Но все то, что устанавливается волею частныхъ лицъ можетъ имѣть обязательную силу только для этихъ лицъ и ни для кого болѣе. Допустить, чтобы все то, что договаривающіяся лица устанавливаютъ по взаимному соглашенію формально совершаемымъ актомъ, обязательно для всякаго постороняго лица, — было бы равносильно оставленію правъ и интересовъ этихъ посторонихъ лицъ безъ всякой охраны. Вотъ, въ виду сего слѣдуетъ признать, что разсматриваемымъ закономъ ограничиваются лишь права лицъ, участвовавшихъ въ совершеніи акта и всѣхъ ихъ правопреемниковъ поскольку они вступили въ ихъ права. Права же третьихъ лицъ, т. е. лицъ, не участвовавшихъ въ актѣ, нисколько не ограничиваются разсматриваемымъ закономъ, почему, если какимъ бы то ни было актомъ домашнимъ или формальнымъ, затрогиваются ихъ интересы или нарушаются ихъ права,—они совершенно свободно могутъ опровергать *всѣми законными способами* содержаніе такого акта, доказывая несоотвѣтствіе его содержанія дѣйствительности.

На этомъ основаніи сенатъ призналъ, что наслѣдники лица, выдавшаго на свое родовое имѣніе безденежную закладную, дабы безвозмездно передать это имѣніе чужеродцу, въ правѣ доказывать безденежность этой закладной не только письменными актами, *но и свидѣтельскими показаніями*, такъ какъ, опровергая означенную закладную, они защищаютъ не тѣ права, которыя перешли къ нимъ отъ залогодателя, по праву наслѣдованія, а свои собственныя права, права рода на принадлежащее сему послѣднему имѣніе (96 № 93).

Итакъ: содержаніе письменныхъ документовъ могутъ оспоривать, какъ лица, участвующія въ актѣ, *такъ и тѣ третьи лица, интересы коихъ этимъ актомъ такъ или иначе нарушаются* (72 № 1215; 76 № 126; 78 № 5; 80 № 34; 83 № 21; 86 № 52; 96 № 93 и мн. др.). Послѣднія могутъ опровергать содержаніе и формальныхъ актовъ свидѣтельскими показаніями (тѣ же рѣшенія). Но тѣ третьи лица, права и интересы коихъ ни въ чемъ не нарушаются даннымъ актомъ, *вообще не имѣютъ права оспоривать его* (82 № 150).

Что такое акты формальные.

VI. Послѣднее, что мы должны сказать въ разъясненіе этой статьи, это по вопросу—что слѣдуетъ разумѣть подъ актомъ установленнымъ порядкомъ совершеннымъ или засвидѣтельствованнымъ.

Актами, совершенными установленнымъ порядкомъ, почитаются всякаго рода акты, *совершаемые общественной властію или при содѣйствіи ея точнымъ исполненіемъ всѣхъ на этотъ предметъ предписаній закона.* Всякое отступленіе отъ этихъ предписаній лишаетъ актъ силы формальнаго и дѣлаетъ его актомъ домашнимъ. Такъ: если при совершеніи духовнаго завѣщанія нотаріальнымъ порядкомъ упущена какая-либо формальность, завѣщаніе не признается нотаріальнымъ (ст. 1035[а] з. гр.). Договоры сельскихъ обывателей, вносимые въ имѣющіяся при волостномъ правленіи книги сдѣлокъ и договоровъ, признаются формально совершенными тогда лишь, когда они совершены во всемъ согласно съ закономъ (75 № 1043 ср. съ 74 № 196) и т. п.

Но кромѣ сего, подъ актами, совершенными установленнымъ порядкомъ, законъ подразумѣваетъ и нѣкоторые изъ такихъ актовъ, которые совершаются хотя и безъ участія или содѣйствія общественной власти, но съ точнымъ соблюденіемъ всѣхъ тѣхъ предписанныхъ закономъ условій, при точномъ только соблюденіи коихъ актъ почитается совершеннымъ установленнымъ порядкомъ и имѣетъ силу формальнаго.

Акты исходящіе отъ правительственной власти:

VII. Къ актамъ, исходящимъ отъ правительственной власти, прежде всего должны быть относимы *акты состоянія*, какъ-то: метрическія книги, выписи изъ нихъ и метрическія свидѣтельства (79 № 152); акты о принадлежности къ какому-либо сословію, какъ-то: дворянскія родословныя, городскія обывательскія, ревизскія сказки; акты, утверждающіе состояніе обществъ и заведеній, какъ, напр.,—жалованныя грамоты, привиллегіи и т. п.

а) акты состоянія;

VIII. Затѣмъ къ актамъ, исходящимъ отъ общественной власти, причисляются *акты присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ*, какъ-то: протоколы судебныхъ мѣстъ (82 № 106), судебныя рѣшенія (73 № 29); составляемые членами суда при повѣркѣ доказательствъ протоколы (92 № 27); письменное удостовѣреніе должностного лица о его служебной дѣятельности (85 № 32); акты полицейскаго осмотра (67 № 143); акты, выдаваемые полиціей въ удостовѣреніе какого-либо событія (68 № 97), за исключеніемъ тѣхъ частей этихъ актовъ, которыя относятся не къ удостовѣренію

б) акты присутственныхъ мѣстъ.

бытія или небытія извѣстнаго событія, а личное мнѣніе лица, производившаго освидѣтельствованіе о состояніи даннаго предмета, такъ какъ заключеніе по этимъ вопросамъ принадлежитъ суду или непосредственно или при содѣйствіи свѣдущихъ людей (76 № 544; 79 № 252).

Акты, совершаемые при участіи общественной власти.

IX. Къ актамъ, установленнымъ порядкомъ, засвидѣтельствованнымъ прежде всего причисляются всѣ крѣпостные акты, а равно—совершенные нотаріальнымъ или явочнымъ порядкомъ, явленные къ засвидѣтельствованію (76 № 441; 97 № 62), но не тѣ, кои представляются только для засвидѣтельствованія подлинности подписей (75 № 993; 96 № 63); сдѣлки, внесенныя въ книги волостныхъ правленій съ точнымъ соблюденіемъ предписанныхъ формъ (74 № 196). При нарушеніи какой-либо формы, эти сдѣлки имѣютъ значеніе актовъ домашнихъ (74 № 624; 75 № 1043; 76 № 53 и др.).

в) акты, совершенные установленнымъ порядкомъ.

X. Къ актамъ, совершаемымъ безъ участія общественной власти, но почитаемымъ совершенными установленнымъ порядкомъ, причисляются: векселя, если они совершены согласно съ правилами вексельнаго устава (71 № 871; 76 № 552; 80 № 93; 83 № 27 и мн. др.), хотя бы они были не явлены и не протестованы (77 № 1586; 78 № 24; 91 № 60; 99 № 100 и мн. др.); договоры заключенные и подписки взятыя цѣлымъ присутственнымъ мѣстомъ, но не отдѣльными членами онаго или коммиссіонерами (96 № 63), выдаваемые желѣзными дорогами накладныя и дубликаты на принятіи къ отправкѣ грузовъ (05 № 18).

Домашніе акты.

XI. Вотъ за исключеніемъ этихъ актовъ, признаваемыхъ закономъ формальными, всѣ прочіе будутъ домашними. Слѣдовательно, подъ домашними актами должны быть подразумѣваемы всякаго рода сдѣлки и договоры, которые совершаются частными лицами для установленія между ними извѣстныхъ юридическихъ отношеній, не принимая никакихъ установленныхъ въ законѣ мѣръ къ тому, чтобы удостовѣрить не только подлинность совершеннаго ими договора, но ихъ личную право-и дѣеспособность. Посему, содержаніе только этихъ актовъ и можетъ быть опровергаемо свидѣтельскими показаніями.

Доказываніе предшествующихъ и послѣдующихъ событій.

XII. Здѣсь необходимо замѣтить, что въ практикѣ часто встрѣчаются примѣры стремленія опровергать содержаніе не только домашнихъ, но и формальныхъ актовъ, дѣлая ссылку на свидѣтелей не въ опроверженіе содержанія акта, а въ разъясненіе обстоя-

тельствъ, предшествовавшихъ или сопровождавшихъ совершеніе даннаго акта. Этимъ совершенно неосновательнымъ попыткамъ доказать свидѣтельскими показаніями несоотвѣтствіе содержанія формальнаго акта дѣйствительности начало положилъ правительствующій сенатъ, преподавъ въ неясныхъ выраженіяхъ такое разъясненіе: *„свидѣтельскими показаніями нельзя доказывать такія событія, которыя по закону должны быть удостовѣряемы на письмѣ, но не воспрещается и путемъ допроса свидѣтелей выяснять событія, предшествовавшія совершенію сдѣлки и сопровождавшія ее“* (69 № 558; 73 № 554; 77 № 196; 96 № 63 и мн. др.), но притомъ долгое время не разъяснялъ, какія же событія, предшествовавшія совершенію сдѣлки или сопровождавшія ее, могутъ быть удостовѣряемы свидѣтельскими показаніями. Послѣдствіемъ сего было то, что не только стороны ссылались на свидѣтелей, но и судебныя установленія допускали допросъ свидѣтелей, показанія коихъ направлялись ни къ чему иному, какъ къ опроверженію содержанія формальныхъ актовъ. Такъ: вмѣсто того, чтобы доказать безденежность заемнаго обязательства, явленнаго по написаніи у нотаріуса, или векселя, тяжущіеся ссылались на свидѣтелей въ подтвержденіе того, что данное обязательство или вексель выданы не въ удостовѣреніе сдѣланнаго должникомъ займа, а въ обезпеченіе исправнаго исполненія какого-либо другого договора, что, само собою разумѣется, являлось не чѣмъ инымъ, какъ доказываніемъ несоотвѣтствія содержанія тѣхъ обязательствъ въ дѣйствительности: въ актѣ сказано *занялъ и долженъ уплатить*, а свидѣтели удостовѣряютъ, *что займа не было* и выдавшій обязательство *ничего не долженъ*. И вотъ, для того, чтобы усмотрѣть неправильность такой практики, потребовалось цѣлыхъ тридцать лѣтъ. Только въ 1896 г. правительствующій сенатъ разъяснилъ, что свидѣтельскія показанія недопустимы по закону въ подтвержденіе и разъясненіе такихъ обстоятельствъ, предшествовавшихъ или сопровождавшихъ совершеніе сдѣлки, коими опровергается самое содержаніе акта, и на этомъ основаніи призналъ невозможнымъ устанавливать на основаніи свидѣтельскихъ показаній притворность формальной сдѣлки, т. е. доказывать, что между сторонами заключена не та сдѣлка, которая изложена въ актѣ, а другая (96 № 47).

Подъ тѣми обстоятельствами, предшествовавшими или сопро-

вождавшими сдѣлку, которыя можно устанавливать свидѣтельскими показаніями, должны подразумѣваться такія событія, которыя ни въ чемъ не опровергаютъ содержанія акта, а свидѣтельствуютъ о его недѣйствительности, его ничтожности, несмотря на то, что воля и намѣренія сторонъ правильно выражены въ немъ. Для поясненія сказаннаго приведемъ нѣсколько примѣровъ:

а) противъ иска по обязательству, выданному наслѣдодателемъ отвѣтчика, послѣдній возражаетъ, что во время выдачи этого обязательства, наслѣдодатель его находился въ состояніи разстройства умственныхъ способностей, въ подтвержденіе чего и сослался на свидѣтелей (ср. 70 № 1886).

б) истица ссылалась на свидѣтелей въ подтвержденіе того, что ея повѣренный, коему она поручила продать свое недвижимое имѣніе на условіяхъ наиболѣе выгодныхъ для нея, вошелъ въ стачку съ покупщикомъ, вмѣстѣ съ которымъ увѣрилъ ее, что все ея имѣніе не стоитъ болѣе 15000 р., такъ какъ въ виду проведенія желѣзной дороги въ данной мѣстности цѣны на землю должны сильно понизиться; между же тѣмъ, немедленно по совершеніи купчей крѣпости, покупщикъ запродалъ то имѣніе другому за 45000 руб.

в) возражая противъ иска, основаннаго на подписанной должникомъ записи въ лавочной книгѣ отпущеннаго ему товара, должникъ сослался на свидѣтелей въ подтвержденіе согласія истца на принятіе обратно всего того, что для покупщика окажется излишне взятымъ, и что часть взятаго была возвращена продавцу.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ содержаніе акта не оспоривалось: наслѣдникъ не опровергалъ того, что обязательство было выдано на означенную въ немъ сумму и таковая получена была отъ истца, но доказывалъ недѣйствительность этого обязательства, вслѣдствіе выдачи его лицомъ недѣеспособнымъ; собственница имѣнія, предъявившая искъ объ уничтоженіи купчей, не оспоривала того, что ея имѣніе продано и за означенную въ купчей цѣну, но доказывала недѣйствительность этой купчей вслѣдствіе стачки ея повѣреннаго съ покупщикомъ; покупатель товара не спорилъ противъ того, что ему былъ отпущенъ весь тотъ товаръ, который значится въ записи, имъ подписанной, но доказывалъ, что часть взятаго имъ товара возвращена и потому истецъ не въ правѣ требовать уплаты стоимости возвращеннаго, — причемъ ни одно изъ этихъ доказываемыхъ ссылкою на свидѣтелей обстоятельствъ не тре-

буетъ по закону письменнаго удостовѣренія, вслѣдствіе чего допущеніе свидѣтелей въ подтвержденіе всѣхъ этихъ обстоятельствъ нисколько не противно ни 101[1] (409), ни 106 (410) ст.

Но возможны такіе случаи:

г) Ссылка на свидѣтелей была сдѣлана въ подтвержденіе факта уплаты долга по формально совершенному заемному обязательству, которое не было возвращено должнику потому единственно, что заимодавецъ при свидѣтеляхъ заявилъ, что онъ не можетъ розыскать это обязательство, но обѣщаетъ возвратить впослѣдствіи. Здѣсь эта ссылка не уважительна, ибо хотя она сдѣлана въ подтвержденіе обстоятельства, сопровождавшаго уплату долга и нисколько не направленную къ опроверженію содержанія заемнаго обязательства, положеннаго въ основу иска, но это обстоятельство—уплата долга по займу—требуетъ письменнаго удостовѣренія и не можетъ быть доказываемо свидѣтелями (77 № 5; 80 № 30 и др.).

д) Не можетъ быть уважена ссылка на свидѣтелей въ подтвержденіе того, что покупщикъ не уплатилъ продавцу всей той покупной суммы, полученіе которой продавцомъ удостовѣрено купчей крѣпостію, обѣщая уплатить недостающіе 500 р. черезъ два или три дня, такъ какъ здѣсь свидѣтельскія показанія должны служить къ опроверженію содержанія крѣпостного акта, въ коемъ удостовѣрено, что продавецъ получилъ всю означенную въ ней сумму.

Итакъ, все, что мы сказали въ разъясненіе правила 106 ст., можетъ быть формулировано такъ:

1) при разрѣшеніи вопроса о допустимости или недопустимости свидѣтельскихъ показаній въ опроверженіе содержанія письменныхъ актовъ, все вниманіе должно быть обращено исключительно *на форму спорнаго акта:* если актъ совершенъ домашнимъ порядкомъ и въ установленномъ порядкѣ не засвидѣтельствованъ,—*свидѣтельскія показанія допустимы*; если же онъ совершенъ или засвидѣтельствованъ въ установленномъ порядкѣ — *то недопустимы*, и

2) при разрѣшеніи такого же вопроса о допустимости свидѣтелей для разрѣшенія событій, предшествовавшихъ совершенію акта или сопровождавшихъ оное, *форма акта не имѣетъ значенія*, и все вниманіе должно быть обращено на то, *можетъ-ли данное событіе по законамъ гражданскимъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями, или не можетъ;* если можетъ — *свидѣтели допустимы*, если не можетъ,—*недопустимы*.

106[1]. Сомнѣніе въ подлинности акта должно быть заявлено стороною немедленно по предъявленіи ей акта. Противъ заявленнаго сомнѣнія въ подлинности акта сторона, предъявившая актъ, обязана въ то же засѣданіе дать отзывъ: желаетъ ли она воспользоваться этимъ актомъ. Если она не дастъ отзыва или сама откажется отъ заподозрѣннаго акта, то онъ исключается изъ числа доказательствъ; когда же она объявитъ желаніе воспользоваться актомъ, то производится изслѣдованіе его подлинности порядкомъ, установленнымъ въ статьяхъ 547, 549—553. 1912 іюня 15 (Собр. Узак. 118). II, ст. 106[1].

107. *Исключена.* Тамъ же, VI.

108. Сомнѣніе въ подлинности акта не можетъ быть заявлено лицомъ, отъ имени коего актъ выданъ или составленъ, если онъ тѣмъ лицомъ подписанъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 108.

109. Заявленіе сомнѣнія въ подлинности актовъ крѣпостныхъ, нотаріальныхъ и засвидѣтельствованныхъ установленнымъ порядкомъ не допускается. Тамъ же, ст. 109; 1866 Апр. 14 (43186).

109[1]. По окончаніи изслѣдованія, акта, заподозрѣннаго въ подлинности, и по выслушаніи сторонъ, мировой судья признаетъ актъ подлиннымъ или исключаетъ его изъ числа доказательствъ. 1912 іюн. 15 (Собр. узак. 118) II, ст. 109[1].

Способы оспориванія подлинности актовъ.

I. Этой статьей открывается рядъ правилъ, коими опредѣляется порядокъ заявленія, разсмотрѣнія и разрѣшенія споровъ противъ подлинности актовъ. Споры эти могутъ быть заявляемы двояко: тяжущійся, не признающій подлинности предъявленнаго противъ него акта, можетъ или прямо объявить, что онъ отрицаетъ подлинность онаго, или только выразить сомнѣніе въ его подлинности. Различіе между этими двумя способами оспориванія подлинности актовъ весьма большое какъ въ отношеніи порядка разрѣшенія

споровъ сего рода, такъ и въ отношеніи послѣдствій разрѣшенія ихъ. Въ настоящей 106¹ и слѣдующихъ 108—109¹ статьяхъ содержатся правила, опредѣляющія порядокъ изслѣдованія подлинности актовъ, противъ коихъ заявляется простое сомнѣніе.

Сомнѣніе въ подлинности акта.

II. Заявленіемъ сомнѣнія тяжущійся прямо не отрицаетъ подлинности акта и не высказываетъ подозрѣнія въ его неподлинности. Онъ объявляетъ только то, что ему неизвѣстно, дѣйствительно-ли этотъ актъ выданъ тѣмъ лицомъ, отъ имени коего онъ составленъ, или дѣйствительно-ли онъ выданъ въ тотъ день, которымъ помѣченъ. Но если представившій актъ докажетъ подлинность онаго, онъ признается обязательнымъ для заявившаго сомнѣніе.

Кто можетъ заявлять сомнѣніе.

III. Право заявлять сомнѣніе можетъ принадлежать не каждому тяжущемуся; тѣ же, коимъ оно принадлежитъ, могутъ заявлять его не противъ всѣхъ документовъ. Это очевидно изъ самаго понятія о сомнѣніи, въ основаніе котораго полагается невѣдѣніе о событіяхъ, имѣвшихъ мѣсто не только безъ всякаго участія заявляющаго сомнѣніе, но и при отсутствіи его. Нельзя допустить, чтобы тяжущійся сомнѣвался въ томъ, имъ-ли совершено то или другое дѣйствіе, имъ-ли подписанъ и выданъ документъ, на которомъ противная сторона основываетъ свое право. Вотъ почему въ статьѣ 108 сказано, что сомнѣніе не можетъ быть заявляемо лицомъ, коимъ документъ подписанъ.

Но съ другой стороны возбуждать всякаго рода споры противъ письменныхъ документовъ могутъ только тѣ, чьи права нарушаются этими документами. Лицами же, коихъ права могутъ быть нарушаемы чужими актами, прежде всего должны почитаться правопреемники лица, подписавшаго актъ. Такъ, наслѣдники, къ коимъ предъявляется искъ по обязательству, выданному и подписанному ихъ наслѣдодателемъ, несомнѣнно заинтересованы въ томъ, чтобы имъ было доказано, что обязательство то дѣйствительно подписано ихъ наслѣдодателемъ, за долги котораго законъ обязываетъ ихъ отвѣтствовать (ст. 1259 зак. гр.).

Противъ какихъ актовъ нельзя заявлять сомнѣніе.

IV. По правилу 109 ст. не дозволяется заявлять сомнѣніе въ подлинности актовъ крѣпостныхъ, нотаріальныхъ и засвидѣтельствованныхъ установленнымъ порядкомъ. Основаніе для такого воспрещенія вполнѣ понятно: совершеніе или засвидѣтельствованіе актовъ дѣлается именно съ той цѣлью, чтобы не было сомнѣнія

въ ихъ подлинности. Посему, дозволить заявлять сомнѣніе противъ формальныхъ актовъ было бы равносильно отрицанію всякаго значенія участія общественной власти при совершеніи либо засвидѣтельствованіи актовъ.

Итакъ, *сомнѣніе въ подлинности актовъ можетъ быть заявляемо только противъ домашнихъ документовъ и притомъ только тѣхъ, кои подписаны не собственноручно заявляющимъ сомнѣніе.*

Но если лицамъ, не участвовавшимъ въ актѣ, законъ дозволяетъ заявлять сомнѣніе въ подлинности сего акта, то какъ здѣсь слѣдуетъ понимать слово *участіе*,—въ смыслѣ-ли только фактическомъ, или же и юридическомъ? т. е. предоставляется-ли это право представителямъ лица, подписавшаго актъ, и представляемымъ имъ?—Относительно представителей правительствующій сенатъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ отрицательно: «повѣренные не въ правѣ заявлять сомнѣніе въ подлинности актовъ, подписанныхъ ихъ довѣрителями» (70 № 57). И это совершенно вѣрно. Повѣренный представляетъ лицо довѣрителя и уже по одному этому не можетъ имѣть правъ болѣе, чѣмъ ихъ имѣетъ самъ довѣритель: чего не можетъ дѣлать довѣритель, того не можетъ дѣлать и повѣренный.

Точно также отрицательный отвѣтъ долженъ быть данъ и на обратный вопросъ: довѣритель не въ правѣ заявлять сомнѣніе противъ подлинности акта, выданнаго отъ его имени уполномоченнымъ на то повѣреннымъ, такъ какъ всякое дѣйствіе совершаемое повѣреннымъ въ предѣлахъ даннаго ему уполномочія, почитается дѣйствіемъ, совершеннымъ самимъ довѣрителемъ. Но повѣренный можетъ и злоупотребить оказаннымъ ему довѣріемъ, можетъ, напримѣръ, выдать отъ имени довѣрителя обязательство послѣ прекращенія довѣренности, помѣтивъ оное заднимъ числомъ,—ужели же и въ этомъ случаѣ сомнѣніе въ подлинности не можетъ быть заявлено?—Нѣтъ, если споръ изъ сего обязательства возникаетъ между довѣрителемъ и тѣмъ лицомъ, коему повѣренный выдалъ обязательство. Если же изъ такого обязательства возникаетъ споръ между довѣрителемъ и повѣреннымъ, обвиняемымъ въ злоупотребленіи довѣренностью, то вполнѣ справедливо возложить на повѣреннаго обязанность доказать, что обязательство выдано имъ при дѣйствіи довѣренности. Такъ это разъяснено и правительствующимъ сенатомъ (95 № 34).

Противъ чего въ актѣ можно заявлять сомнѣніе.

V. Сомнѣніе въ подлинности чего въ данномъ актѣ можетъ быть заявляемо: противъ всего-ли акта, противъ подписи только или противъ той или другой части текста?—Заявленіе сомнѣнія противъ подлинности подписи не можетъ быть разсматриваемо иначе, какъ заявленіе сомнѣнія противъ всего акта. Если я сомнѣваюсь въ томъ, что подпись на актѣ сдѣлана дѣйствительно тѣмъ лицомъ, отъ имени коего актъ выданъ, то я сомнѣваюсь въ дѣйствительности выдачи всего акта. Заявленіе сомнѣнія въ подлинности всего акта, очевидно, знаменуетъ собою сомнѣніе въ томъ, что актъ выданъ и подписанъ тѣмъ лицомъ.

Но иначе должно смотрѣть на заявленіе сомнѣнія въ подлинности какой-либо части текста, когда вмѣстѣ съ тѣмъ не заявляется сомнѣнія въ подлинности подписи. Разъ актъ подписанъ тѣмъ, отъ имени коего онъ составленъ и выданъ, все изложенное въ немъ не должно подлежать сомнѣнію. Если же является подозрѣніе въ томъ, что, несмотря на подлинность подписи, содержаніе акта не согласно съ волею подписавшаго его, то это уже подлогъ, о чемъ всегда можетъ быть заявленъ споръ (см. 109[2] ст.).

Итакъ, сомнѣніе въ подлинности противъ отдѣльныхъ частей акта не можетъ быть заявляемо, разъ подлинность подписи не оспоривается. Но изъ этого законъ дѣлаетъ исключеніе въ пользу числа, коимъ помѣчается день составленія акта.

Время и порядокъ заявленія сомнѣнія.

VI. Тяжущійся, желающій заявить сомнѣніе въ подлинности акта, долженъ сдѣлать это *немедленно по предъявленіи ему акта*. Такъ гласитъ законъ, но не указываетъ, когда и какъ судья долженъ предъявлять тяжущимся акты, противъ подлинности коихъ могутъ быть заявляемы споры. Безъ малѣйшаго затрудненія это требованіе закона можетъ быть исполнено въ томъ лишь случаѣ, когда тяжущійся, противъ котораго представляется какой-либо документъ, явится къ разбору дѣла для представленія своихъ объясненій. Но онъ можетъ и не явиться въ засѣданіе потому-ли, что предоставляетъ судьѣ постановить противъ него заочное рѣшеніе, или потому, что заявилъ ходатайство о разборѣ дѣла въ его отсутствіе. Какъ, спрашивается, въ подобныхъ случаяхъ судья долженъ предъявлять тяжущимся акты, представляемые противною стороною?—На этотъ вопросъ въ законѣ нѣтъ отвѣта, каковое молчаніе не можетъ быть изъяснено иначе, какъ въ томъ смыслѣ, что въ разсматриваемыхъ случаяхъ предъявленіе актовъ не требуется и

судья не въ правѣ дѣлать какія-либо распоряженія по этому предмету. Допустить противное здѣсь невозможно и не только потому, что законъ не указываетъ, въ какомъ порядкѣ это должно быть дѣлаемо, но и потому, что всякая для сего отсрочка засѣданія, всякая попытка удостовѣриться въ томъ, не заявитъ-ли сторона сомнѣнія, свидѣтельствовали бы о томъ, что самъ судья имѣетъ сомнѣніе въ подлинности того или другого акта, а между тѣмъ самъ судья не въ правѣ возбуждать такое сомнѣніе (69 № 411; 72 № 281; 74 № 228).

Съ другой стороны, невозможно предполагать, чтобы сторона, не являюшаяся къ разбору ея дѣла въ камеру судьи, лишалась права на заявленіе сомнѣнія потому только, что по ея винѣ акты, предъявленные противникомъ ея, не могутъ быть предъявляемы ей, ибо это было бы не что иное, какъ лишеніе ея одного изъ средствъ защиты.

Нужно, поэтому, допустить, что тяжущійся, не являющійся въ засѣданіе суда, всегда въ правѣ потребовать предъявленія ему всѣхъ документовъ, представленныхъ противною стороною, какъ только онъ узнаетъ объ этомъ, напримѣръ, изъ копіи рѣшенія, постановленнаго въ его отсутствіи, и сообщенной ему на основаніи закона или по его требованію. Конечно, для сего онъ долженъ явиться въ судъ, гдѣ и можетъ заявить свое сомнѣніе, если дѣло не рѣшено еще, а въ противномъ случаѣ заявить его въ апелляціи или въ объясненіи на апелляцію.

Допустимъ, что сомнѣніе заявлено въ той или другой формѣ. Тутъ, прежде всего, мировой судья долженъ установить, имѣетъ-ли право тяжущійся, на основаніи 108 и 109 ст. заявлять сомнѣніе, и если имѣетъ, то своевременно ли оно заявлено. При разрѣшеніи хоть одного изъ этихъ вопросовъ отрицательно, мировой судья обязанъ оставить это заявленіе безъ уваженія и продолжать производство обычнымъ порядкомъ. При утвердительномъ же отвѣтѣ на оба вопроса, судья долженъ требовать отъ представившаго актъ тяжущагося отзывъ о желаніи или нежеланіи его воспользоваться тѣмъ актомъ.

Истребованіе отзыва.

VII. Въ дѣлѣ истребованія отзыва мы, благодаря неясности редакціи 106^1 ст., встрѣчаемся съ такимъ же, если не большимъ затрудненіемъ, какъ и въ дѣлѣ предъявленія сторонѣ актовъ. Дѣйствительно: въ законѣ сказано: „противъ заявленнаго сомнѣнія въ

подлинности акта, сторона, предъявившая актъ, *обязана въ то жсе засѣданіе* дать отзывъ". Что же это такое—*то же засѣданіе*?— Этотъ вопросъ легко разрѣшается опять въ томъ единственномъ случаѣ, когда обѣ стороны присутствовали въ томъ засѣданіи, въ которомъ одна изъ нихъ заявляетъ сомнѣніе. А если этого нѣтъ? Если въ засѣданіи суда нѣтъ стороны, предъявившей актъ? Какъ же долженъ поступить судья? Нельзя же предположить, что въ подобныхъ случаяхъ нѣтъ надобности въ отзывѣ, ибо невозможно допустить, чтобы это отсутствіе отзыва имѣло тѣ же послѣдствія, что недача его вовсе тяжущимся.

Итакъ, отзывъ долженъ быть истребованъ, но какъ? Въ тѣхъ случаяхъ, когда сторона, обязанная дать отзывъ, не присутствуетъ при разборѣ дѣла по праву, предоставленному ей 145¹ или 145² ст., имѣется такой исходъ: на основаніи тѣхъ же 145¹ и 145² ст., мировой судья можетъ истребовать личной явки не явившагося тяжущагося, по явкѣ котораго отзывъ будетъ отобранъ; если же по этому вызову не *явится сторона, обязанная дать отзывъ*, то, если это истецъ, дѣло должно быть прекращено (145² ст.), если отвѣтчикъ, то неявка его должна быть сочтена за отказъ отъ дачи отзыва.

Гораздо затруднительнѣе разрѣшается занимающій насъ вопросъ, когда сторона, обязанная дать отзывъ, не является и не проситъ о разборѣ дѣла въ ея отсутствіи, какъ это бываетъ, когда судъ долженъ постановить заочное рѣшеніе, вслѣдствіе неявки отвѣтчика, или когда при неявкѣ истца отвѣтчикъ проситъ разсмотрѣть дѣло въ его отсутствіе, и когда явившаяся сторона заявляетъ сомнѣніе.

Здѣсь возможенъ одинъ исходъ: отсутствующему тяжущемуся должно быть послано увѣдомленіе о заявляемомъ сомнѣніи въ подлинности представленнаго имъ документа и требованіе о дачѣ отзыва не позже такого-то дня, на который переносится засѣданіе.

Вообще, какъ наличному, такъ и отсутствующему тяжущемуся мировой судья долженъ объявить, что онъ обязанъ дать отзывъ, желаетъ или не желаетъ онъ воспользоваться своимъ актомъ, ибо безъ предъявленія тяжущемуся такого требованія онъ не можетъ быть обвиненъ въ недачѣ отзыва.

VIII. Если на требованіе суда тяжущійся не даетъ никакого отвѣта или отвѣтитъ, что онъ не желаетъ пользоваться заподозрѣннымъ актомъ, таковой исключается изъ числа доказательствъ

Послѣдствія дачи и недачи отзыва.

и дѣло должно быть разрѣшено такъ, какъ будто документъ и не былъ представленъ къ дѣлу.

Но если тяжущійся отвѣтитъ утвердительно на предложенный ему вопросъ о желаніи воспользоваться своимъ документомъ, то, какъ сказано въ законѣ, „*производится изслѣдованіе его подлинности*“.

Однако, для того, чтобы мировой судья могъ приступить къ изслѣдованію подлинности документа, ему должны быть представлены для сего данныя. Какія же это данныя и кто ихъ долженъ представить? Этотъ вопросъ сводится къ другому: на которую изъ сторонъ должно быть возложено бремя представленія доказательствъ, необходимыхъ для разрѣшенія возникшаго спора,—на ту-ли, которая представила заподозрѣнный актъ и которая обязана доказать его подлинность, или на ту, которая заявляетъ сомнѣніе въ подлинности и которая, посему, должна представить доказательства, опровергающія подлинность акта?

Доказательства подлинности акта.

IX. Этотъ послѣдній вопросъ разрѣшается въ томъ смыслѣ, *что сторона, представившая актъ, обязана доказать его подлинность* (74 №№ 124, 902). Это потому, что по общему правилу каждая изъ сторонъ должна доказать свое право. А какъ заявленіемъ сомнѣнія не утверждается, что заявляющему оное принадлежитъ какое-либо право, а высказывается лишь неувѣренность въ томъ, что противная сторона имѣетъ надлежащія доказательства своего права, то эта послѣдняя и должна доказать подлинность того доказательства, которое ею представлено въ подтвержденіе ея права.

Итакъ, получивъ отзывъ тяжущагося о желаніи его воспользоваться представленнымъ имъ актомъ, мировой судья долженъ объявить этому тяжущемуся, что онъ обязанъ представить доказательства, которыми находитъ возможнымъ доказать подлинность того акта, и для сего назначитъ ему срокъ.

Какія же это доказательства?

Въ 106[1] ст. сказано, что изслѣдованіе подлинности производится порядкомъ, указаннымъ въ 547, 549—553 статьяхъ. По первой же изъ этихъ статей, изслѣдованіе производится освидѣтельствованіемъ акта и сличеніемъ содержанія его съ другими документами; допросомъ свидѣтелей и сличеніемъ почерка подписи на томъ актѣ съ несомнѣнными подписями на другихъ актахъ. Вотъ,

тяжущемуся и предоставляется избрать любой изъ этихъ способовъ, или даже нѣсколько, и сообразно сему, представить суду тѣ документы, съ которыми должно быть произведено сличеніе подписей или провѣрка содержанія, или же сослаться на свидѣтелей.

Производство изслѣдованія.

X. Подробное разъясненіе правилъ, опредѣляющихъ порядокъ изслѣдованія подлинности актовъ, составляетъ предметъ комментированія II книги уст. гр. суд. и сдѣлано нами во II томѣ нашего Гражданскаго Процесса, посему, здѣсь мы должны ограничиться лишь приведеніемъ основныхъ положеній, вытекающихъ изъ правилъ 549—553 статей.

Тяжущійся, требующій въ подтвержденіе подлинности представленнаго имъ документа освидѣтельствовать оный и свѣрить его содержаніе съ другими актами, долженъ представить таковые или указать, гдѣ они находятся и какъ могутъ быть представлены къ дѣлу (ср. объяснен. къ 76 ст.). Такъ: отвѣтчикъ заявляетъ сомнѣніе въ подлинности надписи, по которой выданное имъ заемное обязательство другому лицу передано въ собственность истца. Въ подобныхъ случаяхъ заявленіе сомнѣнія вполнѣ допустимо (74 № 60). Опровергая это сомнѣніе, истецъ, въ доказательство подлинности заподозрѣнной надписи, представляетъ формально совершенную мировую сдѣлку, по которой заимодавецъ должника погасилъ свой долгъ истцу, уплативъ ему часть онаго наличными, а часть обязательствами, выданными другими лицами и въ числѣ ихъ отвѣтчикомъ. Здѣсь все изслѣдованіе сводится къ установленію того, достаточно-ли ясно представленный истцомъ формальный актъ свидѣтельствуетъ о томъ, что ему было передано кредиторомъ должника именно то обязательство, которое онъ предъявилъ ко взысканію.

Ссылаясь на свидѣтелей, тяжущійся обязанъ указать тѣ обстоятельства, которыя свидѣтели должны удостовѣрить въ подтвержденіе подлинности акта. Неуказаніе этихъ обстоятельствъ, равно какъ указаніе такихъ фактовъ, которые нисколько не выясняютъ спорнаго предмета, даютъ право судьѣ отклонить такую ссылку, что само собою понятно.

Требующій произвести сличеніе почерковъ подписей на заподозрѣнномъ документѣ и на другихъ несомнѣнныхъ актахъ долженъ представить таковые или указать, гдѣ они находятся. Но судья въ правѣ произвести сличеніе съ этими документами тогда

только, когда на это изъявитъ свое согласіе противная сторона, такъ какъ выборъ бумагъ, съ коими должно производиться сличеніе, законъ предоставляетъ взаимному согласію спорящихъ, и только при отсутствіи такого согласія самъ судья можетъ избрать изъ представленныхъ ему сторонами тѣ, которыя онъ находитъ наиболѣе подходящими къ тому, какъ по несомнѣнности ихъ совершенія, такъ и по близости или отдаленности времени написанія ихъ и документа, подлежащаго изслѣдованію (552 ст.). Для сего и противная сторона имѣетъ право представить тѣ документы, которые, по ея мнѣнію, наиболѣе годны къ установленію истины.

При избраніи бумагъ самимъ судьей вслѣдствіе несостоявшагося согласія сторонъ, должны быть избираемы документы несомнѣнные. Но подъ этимъ не слѣдуетъ подразумѣвать одни формальные акты. Несомнѣнными могутъ быть и дополненія, коль скоро подлинность ихъ не оспоривается (68 № 733).

Самое сличеніе законъ дозволяетъ производить и чрезъ свѣдущихъ людей (553 ст.), но это не обязательно для судьи, если онъ не усматриваетъ въ томъ надобности и ни одна изъ сторонъ не требуетъ этого. Если же рѣшено пригласить свѣдущихъ лицъ, то это должно быть сдѣлано по правиламъ, для сего установленнымъ, о чемъ мы скажемъ въ своемъ мѣстѣ (объясн. къ 123 ст.).

Само собою разумѣется, что противная сторона всегда въ правѣ опровергать представленныя другою стороною доказательства и представлять свои. Но всѣ эти споры должны быть разрѣшаемы по общимъ правиламъ объ оцѣнкѣ доказательствъ. Слѣдуетъ, однако, замѣтить, что когда мировой судья, по изслѣдованіи акта однимъ изъ указанныхъ ему способовъ, придетъ къ твердому убѣжденію, что актъ долженъ или не долженъ быть признанъ подлиннымъ, то онъ въ правѣ прекратить изслѣдованіе и не производить его другимъ указаннымъ сторонами способомъ (75 № 822), но это тогда только, когда изслѣдованіе однимъ способомъ даетъ вполнѣ точный и опредѣленный результатъ.

Результаты изслѣдованія.

XI. Результаты, или лучше сказать, послѣдствія изслѣдованія очень просты. Сторонамъ должно быть предъявлено все, что добыто изслѣдованіемъ, и онѣ могутъ представить свои объясненія, по выслушаніи которыхъ судья рѣшаетъ споръ признаніемъ или непризнаніемъ акта подлиннымъ. Въ послѣднемъ случаѣ онъ исключается изъ числа доказательствъ и дѣло должно быть рѣшено на основаніи другихъ имѣющихся въ немъ данныхъ.

109². Споръ о подлогѣ акта можетъ быть предъявленъ во всякомъ положеніи дѣла. Тамъ же, II, ст. 109².

Что такое подлогъ въ актахъ.

I. Подлогомъ въ актахъ называется *завѣдомо ложное удостовѣреніе какого-либо юридическаго дѣйствія, отношенія или права посредствомъ фальшиваго документа.* Дѣйствительно: прежде всего обратимъ вниманіе на то, что въ уголовномъ правѣ различается два вида подлоговъ—подлогъ внѣшній или матеріальный, когда актъ фальсифицируется посредствомъ поддѣлки подписей и печатей, и подлогъ внутренній, или интеллектуальный, когда фальсификація заключается не въ поддѣлкѣ подписей или печатей, которыя являются подлинными, а во включеніи въ актъ, подписываемый тѣми лицами, отъ которыхъ онъ исходитъ, завѣдомо невѣрныхъ выраженій воли, или не существующихъ событій и т. п. (71 № 184; 73 № 893). Такъ: нотаріусъ вписываетъ въ заемное обязательство, выдаваемое малограмотнымъ, не ту сумму, которую онъ въ дѣйствительности занимаетъ и обязуется уплатить, а бо́льшую; кредиторъ, коему выданъ актъ, переправляетъ означенную въ немъ сумму на другую (73 № 893); члены консисторіи выдаютъ свидѣтельство въ томъ, что въ метрическихъ книгахъ значится, что такой-то родился отъ такихъ-то родителей, а на самомъ дѣлѣ записи о его рожденіи въ тѣхъ книгахъ вовсе нѣтъ, и т. п. Очевидно, и тотъ и другой подлогъ имѣютъ цѣлію удостовѣрить несуществующія въ дѣйствительности отношенія, права и событія или дѣйствія. Далѣе: подъ это опредѣленіе весьма легко подводятся всѣ тѣ виды подлоговъ, которые разсматриваются нашимъ уложеніемъ о наказаніяхъ; чиновникъ выдаетъ удостовѣреніе о такомъ событіи, котораго или вовсе не было, или было въ иномъ видѣ; судебное установленіе выдаетъ копію несуществующаго рѣшенія, или извращаетъ совершенно подлинникъ; по указанію мужа, живущаго съ посторонней женщиной, въ метрики вписывается ребенокъ, рожденный отъ этой женщины, рожденнымъ отъ его законной жены; кредиторъ измѣняетъ въ выданномъ ему должникомъ заемномъ обязательствѣ цифру слѣдующаго ему долга на бо́льшую, или, выдавая малограмотному такое обязательство, вписываетъ въ него цифру меньшую занятой суммы, а прочитываетъ ту, которую занялъ; лицо находитъ бумагу другого лица съ его бланковою подписью и вписываетъ въ нее какое-либо обязательство отъ имени этого лица

на имя свое, или какого-либо третьяго лица; кто-нибудь прямо поддѣлываетъ актъ, учиняя фальшивыя подписи другихъ лицъ, прикладывая фальшивыя печати, и т. п. и т. п. Каждый изъ этихъ актовъ точно такъ же будетъ заключать въ себѣ завѣдомо ложныя удостовѣренія или какихъ-либо юридическихъ дѣйствій, или какихъ-либо отношеній и правъ. Наконецъ: подъ это понятіе не подходятъ тѣ поддѣлки документовъ, которыя, по нашему законодательству, хотя и разсматриваются какъ дѣянія преступныя, но не какъ подлоги. Напримѣръ: кто-либо поддѣлываетъ древній историческій актъ, или даже юридическій, но не съ цѣлію присвоить себѣ или кому-либо другому не принадлежащія имъ права, или удостовѣрить несуществующія событія или дѣйствія, а съ цѣлію продать этотъ актъ любителю древности за подлинный; это будетъ поддѣлка, за которую виновный подлежитъ наказанію, но не какъ за подлогъ, а какъ за мошенничество; или—А пишетъ В отъ имени С письмо, въ которомъ сообщаетъ ему о компрометирующихъ дѣйствіяхъ D съ цѣлію повредить ему въ мнѣніи С; и это будетъ поддѣлка, но она закономъ преслѣдуется не какъ подлогъ, а какъ клевета, возводимая на D; или А за своею подписью сообщаетъ въ редакцію газеты завѣдомо ложныя свѣдѣнія о преступныхъ дѣйствіяхъ В тоже съ цѣлію повредить ему въ общественномъ мнѣніи,—опять не подлогъ, а обманъ, диффамація, или клевета и т. п., ибо въ этихъ послѣднихъ фальшивыхъ документахъ, хотя и заключается завѣдомая ложь, но ею не удостовѣряются какія-либо юридическія дѣйствія, отношенія или права, создающія для кого-либо несуществующія гражданскія правоотношенія. Такимъ образомъ подъ подлогомъ должно разумѣть тѣ только поддѣлки (внѣшнія или внутреннія), которыми ложно удостовѣряются именно юридическія дѣйствія, отношенія и права, создающія небывалыя въ дѣйствительности правоотношенія.

Но здѣсь слѣдуетъ замѣтить, что если для цѣлей уголовнаго правосудія необходимо, чтобы лицо, обвиняемое въ совершеніи подлога или въ пользованіи подложнымъ актомъ, составленнымъ кѣмъ-либо другимъ, знало, что актъ въ томъ или другомъ отношеніи подложенъ, т. е. чтобы оно дѣйствовало *завѣдомо*, то въ гражданскомъ процессѣ этотъ признакъ *завѣдомости* не долженъ имѣть никакого значенія. Въ гражданскомъ процессѣ суду нѣтъ никакой надобности знать, кто учинилъ подлогъ, и зналъ-ли тяжу-

щійся, представившій подложный актъ, о его подложности, или ничего не зналъ, пріобрѣтая его, напр., отъ третьяго лица въ полной увѣренности въ его подлинности, а важно лишь то, дѣйствительно-ли актъ подложенъ или неподложенъ, ибо только при условіи подлинности его онъ можетъ служить доказательствомъ и быть положеннымъ въ основаніе судебнаго рѣшенія. Посему, для признанія акта неподлиннымъ въ гражданскомъ судѣ достаточно убѣжденія въ томъ, что посредствомъ той или другой фальши въ актѣ въ него включены ложныя удостовѣренія о какихъ-либо юридическихъ дѣйствіяхъ, отношеніяхъ или правахъ, а иногда и отсутствія убѣжденія въ томъ, что актъ не заключаетъ въ себѣ такой лжи и фальши.

Противъ чего можно заявлять споръ о подлогѣ.

II. Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что споръ о подлогѣ акта можетъ быть заявляемъ не только противъ подписи, но и противъ всякой существенной части текста указаніемъ на поддѣлку какого-либо отдѣльнаго слова или цифры (71 № 184; 73 № 893 гр. д. и 70 № 247 уг. д.), даже противъ всего текста съ подлинною подписью, когда доказывается, что при подписаніи акта лицо, выдавшее оный, умышленно было введено въ заблужденіе представленіемъ ему для подписанія не того акта, на выдачу котораго онъ изъявилъ согласіе, а другого, составленнаго безъ его вѣдома и согласія.

Кто можетъ заявлять этотъ споръ.

III. Право заявлять споръ о подлогѣ принадлежитъ каждому, чьи права и интересы нарушаются подлогомъ. Слѣдовательно, онъ можетъ быть заявляемъ какъ лицомъ, отъ имени коего актъ составленъ, такъ и каждымъ изъ его правопреемниковъ, и каждымъ постороннимъ лицомъ, если подлогъ направленъ противъ него. Но, само собою разумѣется, право на возбужденіе спора о подлогѣ не можетъ принадлежать суду и отдѣльнымъ судьямъ, которые не въ правѣ не признавать предъявленные имъ акты подлинными, если подлинность ихъ не заподозрѣвается никѣмъ изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ.

Изъ этихъ послѣднихъ не можетъ, по разъясненію сената, объявлять подложною подпись на актѣ, тотъ, кто самъ призналъ ее подлинной (96 № 18). Однако, это разъясненіе должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, въ какомъ законъ понимаетъ безповоротность признанія. Тяжущійся, сдѣлавшій признаніе, можетъ взять обратно оное, если оно не относится къ его личнымъ дѣйствіямъ или, когда онъ можетъ доказать, что былъ введенъ въ заблужденіе

невѣдѣніемъ такого обстоятельства, которое открылось только впослѣдствіи (ст. 481). Вотъ, если въ наличности будетъ хоть одно изъ этихъ условій, тяжущійся, признавшій подлинность подписи, можетъ взять назадъ свое признаніе и объявить споръ о подлогѣ. Такъ: отвѣтчикъ, къ коему былъ предъявленъ искъ по обязательству его наслѣдодателя, призналъ подпись на немъ подлинною; но вслѣдъ затѣмъ обнаруживается, что обязательство то написано на гербовой бумагѣ, поступившей въ обращеніе спустя три года послѣ смерти наслѣдодателя. Не признать за тяжущимся права взять въ подобномъ случаѣ свое признаніе обратно—нѣтъ законнаго основанія.

Время заявленія споровъ о подлогахъ.

IV. Законъ не ограничиваетъ тяжущихся заявлять споры о подлогѣ какимъ-либо опредѣленнымъ періодомъ времени:—«споръ о подлогѣ акта можетъ быть предъявленъ *во всякомъ положеніи дѣла*», сказано въ разсматриваемой статьѣ. Но, подъ словами—«во всякомъ положеніи дѣла»—должно быть понимаемо въ смыслѣ *нахожденія дѣла въ производствѣ первыхъ двухъ инстанцій*, т. е. пока дѣло не рѣшено окончательно. Разъ постановлено окончательное рѣшеніе, производство прекратилось, и судъ гражданскій уже лишенъ возможности начать новое производство. Посему, по постановленіи окончательнаго рѣшенія, тяжущійся не лишенъ вообще права доказывать подложность акта, но не въ судѣ гражданскомъ (68 № 172; 72 № 1003).

Не можетъ быть заявляемъ этотъ споръ при производствѣ дѣла въ сенатѣ (72 № 1003; 74 № 2). Если же по отмѣнѣ сенатомъ состоявшагося по дѣлу рѣшенія, дѣло будетъ передано въ другую апелляціонную инстанцію для новаго его разсмотрѣнія, по существу,—тяжущіеся опять пріобрѣтаютъ право на заявленіе спора.

Прекращеніе права заявлять споры о подлогѣ.

V. Хотя, по сказанному въ предыдущемъ объясненіи, право на заявленіе спора о подлогѣ не ограничено какимъ-либо срокомъ, но оно можетъ принадлежать тяжущемуся дотолѣ, пока не утрачено имъ. Оно должно быть признаваемо утраченнымъ съ признаніемъ акта подлиннымъ, если нѣтъ основанія не считать это признаніе безповоротнымъ (ср. III объяснен.).

Право должно почитаться утраченнымъ и тогда, когда по возбужденіи спора и по надлежащемъ изслѣдованіи акта споръ будетъ устраненъ потому-ли, что признанъ недоказаннымъ или потому, что доказана подлинность акта. Допустить здѣсь повтореніе того же спора было бы равносильно затягиванію дѣла на безконечное

время. Вотъ почему, правительствующій сенатъ не допускаетъ въ подобныхъ случаяхъ возобновлять споръ и пріостанавливать производство даже прямымъ обвиненіемъ кого-либо въ подлогѣ (72 № 123; 79 № 208).

Но для признанія права утраченнымъ необходимо, чтобы *споръ былъ разрѣшенъ* и устраненъ. Всякое прекращеніе производства всего-ли дѣла, вслѣдствіе, напримѣръ, неявки истца послѣ того, какъ споръ возбужденъ отвѣтчикомъ, или по 277 ст. уст. уг. суд., когда въ виду прямого обвиненія дѣло было передано въ уголовный судъ (см. объясн. къ 110 ст.) и т. п., безъ разрѣшенія самаго спора не лишаетъ тяжущагося права возбудить вновь тотъ же споръ и требовать изслѣдованія заподозрѣннаго акта.

Иначе сенатъ разрѣшаетъ вопросъ о томъ: препятствуетъ-ли заявленію спора о подлогѣ признаніе того же акта подложнымъ по изслѣдованіи его въ виду заявленнаго тѣмъ же тяжущимся сомнѣнія въ подлинности того акта. По разъясненію сената, вопросъ этотъ разрѣшается отрицательно. Производство по заявленному сомнѣнію не имѣетъ ничего общаго съ производствомъ по спору о подлогѣ (р. 1869 *и* 591 *и р. 16 января 1913 г. по д.* Дулициныхъ), а потому, кто заявилъ сомнѣніе въ подлинности, и это заявленіе опровергнуто,—онъ въ правѣ заявить споръ о подлогѣ и требовать вторичнаго изслѣдованія. Трудно признать правильность этихъ разъясненій и тѣмъ болѣе, что они противорѣчатъ другимъ его разъясненіямъ: состоялось судебное опредѣленіе о признаніи акта подлиннымъ; оно не оспорено въ установленномъ порядкѣ, *и вдругъ не обязательно для заявившаго сомнѣніе и своевременно не представившаго доказательствъ, коими могъ бы опровергать доказательства противной стороны.*

Затѣмъ, сенатъ признаетъ утрату разсматриваемаго права заявленіемъ тяжущагося, представившаго заподозрѣнный актъ, о томъ, что онъ не желаетъ пользоваться этимъ актомъ и исключеніемъ вслѣдствіе сего этого акта изъ числа доказательствъ (84 № 45).

VI. *Относительно формы заявленія спора о подлогѣ слѣдуетъ имѣть въ виду ея внѣшнюю и внутреннюю стороны.* Форма заявленія спора.

Касательно внѣшней стороны надо замѣтить, что по смыслу 556 ст., обязательной и для мировыхъ установленій (71 № 476; 81 № 164), заявленіе это можетъ быть дѣлаемо и на словахъ, и на письмѣ. На словахъ оно можетъ быть дѣлаемо при разборѣ

дѣла, по которому представленъ заподозрѣнный актъ, и судья обязанъ записать его въ протоколъ. Для заявленія на письмѣ должно быть подано особое о семъ объявленіе съ приложеніемъ копій онаго для сообщенія сторонѣ, предъявившей актъ, объявляемый подложнымъ. Но оно можетъ быть дѣлаемо и въ каждой процессуальной бумагѣ, копія которой подлежитъ сообщенію противной сторонѣ, каковыми въ мировыхъ установленіяхъ являются апелляціонныя жалобы и объясненія на нихъ (69 № 591; 74 № 128; 75 № 141). Но едва ли возможно отказать тяжущемуся въ принятіи отъ него заявленія въ такой процессуальной бумагѣ, приложенія къ которой копіи ея не требуется. Таковы въ мировыхъ установленіяхъ прошенія, въ коихъ заявляются встрѣчные иски и отзывы на заочныя рѣшенія, если при такой бумагѣ представляется копія для противной стороны. При непредставленіи копіи судья въ правѣ не давать хода сдѣланному стороной заявленію, ибо иначе приходилось бы оставлять поданную бумагу безъ движенія именно за непредставленіемъ копіи, а на это законъ не уполномочиваетъ мирового судью, и не даетъ ему права ни пріостанавливать для сего производства, ни возвращать прошенія или отзывъ за непредставленіе копіи.

Итакъ, заявленіе спора о подлогѣ въ такой бумагѣ, представленіе копіи которой не установлено закономъ, можетъ быть не принято тогда только, когда не представляется копіи оной.

Что касается внутренней стороны заявленія, то здѣсь необходимо одно: объявленіе акта подложнымъ должно быть прямое, категорическое, не оставляющее сомнѣнія въ томъ, что тяжущійся заявляетъ споръ о подлогѣ (69 № 543; 70 № 760 и др.). Въ какихъ выраженіяхъ это должно быть сдѣлано, это безразлично, но нужно, чтобы изъ выраженія этого ясно было что, *подлинность акта* въ цѣломъ или въ части *прямо отрицается*. Посему, всякія неопредѣленныя выраженія, одни намеки, нерѣшительныя указанія на возможность подлога не должны быть принимаемы за объявленіе разсматриваемаго спора.

Тѣмъ болѣе не должны быть принимаемы за объявленіе спора всякаго рода возраженія противъ дѣйствительности акта, указанія на несоотвѣтствіе содержанія его дѣйствительности, о чемъ говорено выше (см. объясн. къ 106 ст.) на неимѣніе имъ доказательной силы и т. п. Такъ, правительствующимъ сенатомъ не при-

знано объявленіемъ спора: отрицаніе долга по роспискѣ, писанной отъ имени неграмотнаго и не засвидѣтельствованной установленнымъ порядкомъ (70 № 1207; 73 № 89); заявленіе тяжущагося, что онъ не просилъ росписаться за себя (69 № 543), что представленная росписка не служитъ доказательствомъ принятія имущества на храненіе (73 № 1539), что содержаніе представленнаго къ дѣлу приговора сельскаго общества не было предметомъ обсужденія послѣднимъ (86 № 266), что изложенный въ актѣ договоръ недѣйствителенъ въ силу закона (75 № 215); и т. п. и т. п.

Напротивъ того, онъ призналъ, что за объявленіе спора о подлогѣ могутъ быть принимаемы такія выраженія: „я этого документа не выдавалъ и никому ничего не долженъ по немъ“ (69 № 479; 72 № 607; 79 № 139); „считаю документъ подложнымъ и прошу передать дѣло прокурору“ (74 № 502) и т. п.

109³. Споръ о подлогѣ, предъявленный противъ такого акта, отъ котораго не зависитъ сущность рѣшенія, не останавливаетъ производства дѣла. Тамъ же, ст. 109³.

109⁴. Когда противъ акта, существеннаго при рѣшеніи дѣла, предъявленъ споръ о подлогѣ безъ указанія обвиняемаго, то мировой судья предлагаетъ сторонѣ, представившей актъ, дать положительный отзывъ, намѣрена-ли она воспользоваться заподозрѣннымъ актомъ, причемъ назначаетъ, въ случаѣ надобности, для дачи отзыва опредѣленный, не свыше *семидневного*, срокъ. Неисполненіе стороною сего требованія влечетъ за собою устраненіе заподозрѣннаго акта изъ числа доказательствъ. Тамъ же, ст. 109⁴.

109⁵. По полученіи отзыва о желаніи воспользоваться оспореннымъ актомъ, мировой судья предоставляетъ предъявившему споръ представить въ *семидневный* срокъ доказательства подлога, съ предвареніемъ, что, въ случаѣ непредставленія доказательствъ въ срокъ, споръ о подлогѣ будетъ устраненъ. Тамъ же, ст. 109⁵.

Обязанности судьи по заявленіи спора о подлогѣ.

I. Тяжущіеся въ правѣ заявлять споры о подлогѣ всякаго рода актовъ, какъ домашнихъ, такъ и формальныхъ, совершенныхъ и засвидѣтельствованныхъ установленнымъ порядкомъ, не исключая ни крѣпостныхъ, ни актовъ правительственныхъ мѣстъ, въ томъ числѣ и всякаго рода процессуальныхъ бумагъ (ср. 79 № 42; 81 № 23). Но принимать въ уваженіе всякое такое заявленіе и входить въ разсмотрѣніе и разрѣшеніе каждаго такого спора — судъ не обязанъ. Обязанность суда разрѣшать возбуждаемые тяжущимися споры безусловна въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда подложнымъ объявляется такой актъ, который имѣетъ *существенное для дѣла значеніе*, ибо разъ возбуждается споръ противъ такого акта, отъ котораго сущность и правильность рѣшенія нисколько не зависитъ, суду нѣтъ никакого основанія пріостанавливать все производство и заниматься разрѣшеніемъ совершенно ненужнаго для дѣла вопроса. Таковъ смыслъ и правила первой изъ разсматриваемыхъ статей, въ которой сказано: споръ о подлогѣ, предъявленный противъ такого акта, *отъ котораго не зависитъ сущность рѣшенія*, не пріостанавливаетъ производства».

Итакъ, первая обязанность суда, коему заявленъ споръ о подлогѣ, заключается въ выясненіи вопроса: имѣетъ-ли заподозрѣнный актъ существенное для дѣла значеніе.

Акты, имѣющіе и неимѣющіе существеннаго значенія.

II. Но тогда—какіе акты должны быть признаваемы существенными для дѣла? Правительствующій сенатъ даетъ такой, далеко неопредѣленный отвѣтъ: существенными для дѣла должны признаваться не только тѣ акты, которые положены въ основаніе иска, но и всѣ прочіе, которые имѣютъ какое-либо значеніе при разрѣшеніи дѣла (78 № 157). Изъ этого опредѣленія прежде всего слѣдуетъ, что всякій актъ, который положенъ въ основаніе иска, долженъ почитаться существеннымъ. Между тѣмъ, по разъясненію того же правительствующаго сената, судъ не обязанъ изслѣдовать подлинность *недѣйствительныхъ актовъ* (72 № 773; 74 № 855; 80 № 119), хотя нѣтъ сомнѣнія, что въ основаніе иска могутъ быть полагаемы и недѣйствительные акты.

Правильнѣе, поэтому, признать, что судъ въ правѣ не входить въ повѣрку подлинности такого акта, отъ котораго рѣшеніе никоимъ образомъ зависѣть не можетъ, и дѣло должно быть рѣшено такъ, какъ будто этотъ актъ никогда не существовалъ.

III. Такими несущественными для дѣла актами должны быть признаваемы всѣ недѣйствительные акты и всѣ утратившіе свою силу, какъ, напримѣръ: обязательство, выданное кѣмъ-либо въ не совершеннолѣтіи; обязательство, погашенное давностію или силою судебнаго рѣшенія и т. п. а) акты недѣйствительные;

Но тутъ устранить споръ противъ такого акта судъ, конечно, всегда въ правѣ, если сторона, объявляющая актъ подложнымъ, въ то же время объявляетъ его и недѣйствительнымъ, какъ, напримѣръ: противъ иска по обязательству, писанному отъ имени неграмотнаго, подпись за котораго никѣмъ не засвидѣтельствована, отвѣтчикъ возражаетъ: «я ничего не долженъ истцу; денегъ у него не занималъ и никакого обязательства ему не выдавалъ, а то, которое онъ представилъ,—подложно». Здѣсь вмѣстѣ съ заявленіемъ спора о подлогѣ сдѣлано указаніе и на недѣйствительность обязательства, почему, установивъ недѣйствительность обязательства, судъ имѣлъ полное основаніе не входить въ разрѣшеніе спора о подлогѣ. Но тяжущійся можетъ и не ссылаться на недѣйствительность акта или на утрату имъ своей силы, а ограничиться заявленіемъ спора о подлогѣ, какъ, напр.:—искъ по обязательству, явно погашенному давностію, на что отвѣтчикъ не указываетъ, а заявляетъ споръ о подлогѣ. Нужно-ли давать этому заявленію установленный ходъ?—Несомнѣнно, ибо самъ судъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ возбуждать вопроса о давности (ст. 132 и 706), а безъ этого документъ не можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ.

IV. Никакого основанія нѣтъ къ разрѣшенію спора о подлогѣ такихъ актовъ, которые или вовсе не имѣютъ никакого отношенія къ дѣлу и представляются тяжущимся по непониманію дѣла, или хотя и имѣютъ нѣкоторое отношеніе, но не имѣютъ никакого вліянія на сущность рѣшенія, какъ, напримѣръ: возражая противъ иска по обязательству, отвѣтчикъ представляетъ росписку истца, удостовѣряющую окончаніе между ними разсчетовъ по такое-то число и обязанность его уничтожить всѣ обязательства отвѣтчика, какія у него окажутся. Противъ этой росписки истецъ заявляетъ споръ о подлогѣ, а между тѣмъ росписка эта, какъ значится на ней, выдана была за два года до выдачи обязательства, на которомъ искъ основанъ. Ясное дѣло, что изслѣдованіе подлинности этой росписки не приведетъ ни къ чему, ибо ею удостовѣряется прекращеніе всѣхъ тѣхъ отношеній, которыя существовали между тяжущимися до выдачи ея, а не всѣ и будущія. б) акты, не имѣющіе значенія для дѣла.

Какъ понимать:— «Не останавливаетъ производства» дѣла».

V. Допустимъ теперь, что актъ, объявленный одной изъ сторонъ подложнымъ, мировой судья признаетъ недѣйствительнымъ или не имѣющимъ для дѣла значенія, какъ же онъ долженъ поступать съ этимъ актомъ? Въ законѣ нѣтъ отвѣта на этотъ вопросъ; тамъ сказано: «не пріостанавливаетъ производство дѣла», изъ чего можно заключить, что мировой судья не долженъ только пріостанавливать производство по дѣлу, пока не будетъ разрѣшенъ споръ о подлогѣ; этотъ же споръ онъ все-таки обязанъ разрѣшить. Но такое заключеніе невѣрно. Судья вовсе не обязанъ изслѣдовать подлинность актовъ, не имѣющихъ значенія для дѣла, и если заявляющій споръ о подлогѣ не указываетъ лица, которое, по мнѣнію заявляющаго, учинило подлогъ, онъ долженъ ограничиться однимъ опредѣленіемъ объ оставленіи заявленнаго спора безъ послѣдствія.

Если же вмѣстѣ съ объявленіемъ спора указывается и лицо, обвиняемое въ подлогѣ, судья не можетъ уже игнорировать такое обвиненіе и долженъ поступить по правилу 110 ст., но производство по дѣлу не долженъ пріостанавливать.

Споръ противъ акта, имѣющаго въ дѣлѣ значеніе.

VI. Теперь обратимся къ разсмотрѣнію случая, когда подложнымъ объявляется актъ, имѣющій существенное для дѣла значеніе. Здѣсь слѣдуетъ различать два случая: указываетъ-ли заявляющій споръ то лицо, которое онъ обвиняетъ въ совершеніи подлога или не указываетъ. Если лицо это указано, судья долженъ поступать по правилу 110 ст.; если же не указано,—онъ прежде всего долженъ объявить представившему заподозрѣнный актъ о томъ, что заявленъ подлогъ и что въ теченіе семи дней со дня полученія сего объявленія онъ долженъ дать отзывъ, желаетъ-ли онъ воспользоваться тѣмъ актомъ, или нѣтъ.

Это объявленіе должно быть дѣйствительнымъ, т. е. наличному тяжущемуся оно должно быть сдѣлано тутъ-же, съ передачей ему копіи той бумаги, въ которой заявленъ споръ, если заявленіе было сдѣлано на письмѣ, и съ подробнымъ объясненіемъ послѣдствій непредставленія отзыва. Все это должно быть констатировано записью въ протоколъ. Тяжущемуся отсутствующему копія бумаги, въ которой заявленъ споръ, или копія протокола, должна быть послана по мѣсту его жительства при особомъ объявленіи, въ которомъ должны быть подробно указаны послѣдствія непредставленія отзыва.

Если тяжущагося, представившаго заподозрѣнный документъ,

представляетъ на судѣ такой повѣренный, въ довѣренности коего нѣтъ прямого полномочія заявлять споры о подлогѣ и отвѣчать по нимъ, означенное объявленіе должно быть послано самому тяжущемуся.

Между тѣмъ производство по дѣлу пріостанавливается.

Послѣдствія дачи и недачи отзыва

VII. Тяжущійся волент дать и не дать требуемый отъ него отзывъ. Недача его въ установленный семидневный срокъ влечетъ за собою одно послѣдствіе—исключеніе заподозрѣннаго акта изъ числа доказательствъ. Но тутъ можетъ возникнуть такой вопросъ: подлежитъ-ли принятію отзывъ, представленный по истеченіи срока, если на это не указывается противною стороною?

Отвѣтъ долженъ быть отрицательный. Срокъ этотъ установленъ въ видахъ огражденія интересовъ правосудія, почему за соблюденіемъ его долженъ слѣдить самъ судъ. Но какъ срокъ преклюзивный, онъ можетъ быть и продолженъ и возстановленъ по просьбѣ тяжущагося, если онъ докажетъ, что замедленіе произошло не по его винѣ.

Если тяжущійся дастъ отзывъ, объявляя въ немъ, что онъ беретъ обратно представленный имъ документъ, мировой судья, какъ и въ случаѣ недачи отзыва, долженъ постановить опредѣленіе объ исключеніи документа изъ числа доказательствъ, и затѣмъ продолжать дѣло такъ, какъ будто документъ этотъ не былъ представленъ.

Истребованіе доказательствъ подлога.

VIII. Иныя послѣдствія дачи отзыва о желаніи тяжущагося воспользоваться представленнымъ имъ документомъ. О такомъ рѣшеніи мировой судья объявляетъ заявившему споръ, предлагая ему представить, тоже въ семидневный срокъ, доказательства подлога и предупреждая, что, въ случаѣ непредставленія сихъ доказательствъ, заявленный имъ споръ будетъ устраненъ, такъ какъ доказать подложность акта законъ возлагаетъ на того, кѣмъ заявляется споръ (ст. 544).

И это объявленіе должно быть дѣйствительнымъ, т. е. или объявлено присутствующему тяжущемуся лично мировымъ судьей, или послано по мѣсту его жительства и тамъ вручено съ соблюденіемъ правилъ о врученіи всѣхъ вообще процессуальныхъ бумагъ.

Послѣдствія непредставленія доказательствъ.

IX. Если тяжущійся не представитъ въ теченіе назначеннаго ему срока доказательствъ, или, лучше сказать, не укажетъ на нихъ, мировой судья, по установленіи факта пропуска срока, постано-

вляетъ опредѣленіе объ устраненіи заявленнаго спора и продолжаетъ производство по дѣлу. Тутъ заподозрѣнный актъ долженъ почитаться подлиннымъ и новое заявленіе такого же спора не должно быть допускаемо.

Послѣдствія представленія доказательствъ, или ссылка на нихъ, указаны въ слѣдующихъ статьяхъ, къ разсмотрѣнію коихъ мы и перейдемъ теперь.

109^6. По разсмотрѣніи и повѣркѣ представленныхъ доказательствъ, а когда нужно и по изслѣдованіи заподозрѣннаго документа порядкомъ, установленнымъ въ статьяхъ 547, 549—553, мировой судья постановляетъ опредѣленіе или объ устраненіи спора о подлогѣ, или же о признаніи акта подложнымъ и объ исключеніи его изъ числа доказательствъ. Тамъ же ст. 109^6.

109^7. Мировой судья можетъ потребовать, чтобы лицо, почеркъ коего подлежитъ сличенію, написало въ его, судьи, присутствіи нѣсколько строкъ или словъ. Отказъ отъ исполненія требованія судьи или намѣренное измѣненіе почерка могутъ быть приняты судьею за доказательство противъ сего лица. Тамъ же, ст. 109^7.

109^8. Сверхъ способовъ, указанныхъ въ статьяхъ 547, 549—553, изслѣдованіе акта можетъ быть произведено судебно-фотографическимъ, химическимъ или инымъ техническимъ способомъ. Въ случаѣ надобности, мировой судья можетъ отослать актъ для изслѣдованія къ мировому судьѣ ближайшаго уѣзднаго или губернскаго города, а для судебно-фотографическаго изслѣдованія — въ лабораторію при прокурорѣ С.-Петербургской судебной палаты. Тамъ же, ст. 109^8.

Доказательства подлога.

I. Переходя къ разсмотрѣнію вопроса о способахъ доказыванія подлога актовъ, прежде всего мы должны выяснить, какія доказа-

тельства можетъ представлять тяжущійся, заявившій споръ о подлогѣ. Въ законѣ нѣтъ на это указанія, слѣдовательно, нужно думать, что права тяжущихся въ выборѣ доказательствъ подлога ничѣмъ не ограничены. Другими словами, для доказыванія факта подложности документовъ нѣтъ предустановленныхъ закономъ доказательствъ, почему тяжущіеся могутъ представлять всякаго рода доказательства, допускаемыя закономъ.

Изъ того же, что въ законѣ сказано: „сверхъ способовъ, указанныхъ въ 547, 549—553 ст., изслѣдованіе можетъ быть произведено и судебно-фотографическимъ, химическимъ и инымъ техническимъ способомъ“,—вытекаетъ то заключеніе, что тяжущіеся могутъ ограничиваться и не ограничиваться указаніемъ на способы, постановленные въ названныхъ статьяхъ. Необходимо, однако, имѣть въ виду, что, если тяжущійся, заявившій споръ о подлогѣ, *обязанъ представить доказательства*, а въ случаѣ непредставленія заявленный имъ споръ устраняется, то значитъ избраніе того или другого способа доказыванія всецѣло принадлежитъ тяжущемуся, и ни въ какомъ случаѣ не суду, по его усмотрѣнію.

Посему, производство изслѣдованія актовъ способами фотографическимъ, химическимъ или какимъ-либо инымъ, можетъ быть допускаемо только тогда, когда этого потребуетъ та или другая сторона. Это подтверждается какъ тѣмъ, что избраніе одного изъ этихъ способовъ по иниціативѣ самаго суда было бы не что иное, какъ прямое нарушеніе закона, воспрещающаго мировому судьѣ собирать доказательства, на которыя нѣтъ указанія со стороны тяжущихся, такъ и тѣмъ, что при отсутствіи требованія тяжущихся мировой судья не могъ бы произвести изслѣдованіе по неимѣнію на то средствъ.

II. Кромѣ всѣхъ означенныхъ въ 547 статьѣ способовъ изслѣдованія подлинности актовъ, кромѣ фотографическаго и химическаго способовъ, правиломъ 109^7 вводится особый и вполнѣ своеобразный способъ удостовѣренія въ подлинности подписей на актахъ. Въ этой статьѣ изображено: «мировой судья можетъ истребовать, чтобы лицо, почеркъ коего подлежитъ сличенію, написало въ присутствіи его нѣсколько строкъ или словъ. *Отказъ отъ исполненія требованія судьи, а также намѣренное измѣненіе почерка могутъ быть приняты судьей за доказательство противъ сего лица*».

Требованіе, чтобы заявившій споръ написалъ нѣсколько словъ.

Нельзя не признать нецѣлесообразности, неполноты, неясности и непрактичности этого правила, способнаго порождать только сомнѣнія, недоумѣнія, вопросы, нареканія и несправедливость. Дѣйствительно:

Правило это можетъ имѣть примѣненіе только въ рѣдкихъ, исключительныхъ случаяхъ, а именно: когда само то лицо, именемъ котораго подписанъ актъ, заявляетъ, что эта подпись сдѣлана не имъ. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ, когда заявляется споръ о подлогѣ подписи лица уже не существующаго или не участвующаго въ дѣлѣ, когда оспоривается не подлинность подписи, а указывается на подлогъ въ текстѣ акта, на поддѣлки и передѣлки въ немъ, и т. п., о примѣненіи этого правила не можетъ быть и рѣчи.

Невозможно допустить, чтобы оно было примѣнимо въ тѣхъ случаяхъ, когда споръ о подлогѣ заявляется повѣреннымъ тяжущагося, лично не принимающаго участія въ дѣлѣ, и особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ живетъ гдѣ-нибудь далеко отъ камеры судьи, ибо для примѣненія разсматриваемаго правила судьѣ приходилось бы вызывать его въ свое присутствіе, не имѣя никакихъ средствъ принудить его явиться или, въ случаѣ неявки, признать заподозрѣнную подпись подлинною, такъ какъ такое послѣдствіе установлено закономъ только въ случаѣ отказа написать нѣсколько строкъ или намѣреннаго измѣненія почерка.

Затѣмъ невозможно допустить, чтобы судья имѣлъ право заставлять тяжущагося писать въ его присутствіи, когда для сличенія почерковъ имѣются въ дѣлѣ другіе акты, содержащіе въ себѣ несомнѣнныя подписи тяжущагося и притомъ болѣе близкія по времени къ тому моменту, когда была учинена оспориваемая подпись.

Далѣе: по чьей иниціативѣ судья можетъ требовать отъ тяжущагося написанія нѣсколькихъ строкъ или словъ? Допустить, что требованіе это онъ можетъ предъявить по своему собственному усмотрѣнію, невозможно потому, что вѣдь это будетъ розысканіе доказательствъ и во всякомъ случаѣ указаніе тяжущемуся на доказательство, которое онъ можетъ представить, на что судья не имѣетъ права и при разрѣшеніи спора о подлогѣ (75 № 822). Сторона, представившая заподозрѣнный актъ, не въ правѣ требовать обязанія своего противника представлять такія доказательства въ подтвержденіе его правъ, на которыя онъ самъ ссылается. Самъ доказывающій подлогъ, конечно, можетъ сослаться и на та-

кой родъ доказательствъ, но вѣдь разбираемый законъ говоритъ не о правѣ тяжущагося, а о правѣ судьи, устанавливая и послѣдствія неисполненія требованія судьи.

Остается одно предположеніе, находящее себѣ оправданіе въ законѣ, а именно въ статьѣ 551, по которой «выборъ бумагъ и актовъ для сличенія почерковъ предоставляется взаимному соглашенію тяжущихся, а *если его не послѣдуетъ*—усмотрѣнію суда». Вотъ, когда стороны или одна изъ нихъ требуютъ произвести сличеніе почерковъ, но не приходятъ къ соглашенію относительно выбора бумагъ, съ которыми должно произвести сличеніе,—мировой судья въ правѣ самъ выбрать необходимыя для сего бумаги, а при недостаткѣ ихъ, или при сомнѣніи въ ихъ подлинности, либо вообще пригодности ихъ для достиженія цѣли, въ правѣ потребовать отъ оспоривающаго подпись дать образцы своего почерка.

Но и этимъ не исчерпываются всѣ возможные здѣсь вопросы и недоумѣнія. Тяжущійся можетъ исполнить предъявленное требованіе и можетъ не исполнить. При неисполненіи—судья устраняетъ споръ, т. е. признаетъ актъ подлиннымъ, чѣмъ дѣло и окончится. Если же отказа не послѣдуетъ, нѣсколько строкъ или словъ будутъ написаны, должно быть произведено сличеніе. Представимъ себѣ, что оспориваемый почеркъ не имѣетъ сходства съ только что представленнымъ судьѣ, изъ чего возникаетъ вопросъ: не намѣренно-ли испытуемый тяжущійся измѣнилъ свой почеркъ,—кто же долженъ разрѣшить этотъ послѣдній вопросъ? Невозможно допустить, чтобы это лежало на обязанности судьи; какія у него могутъ быть данныя для правильнаго разрѣшенія этого вопроса. Приходится заключать, что разрѣшеніе и этого вопроса должно быть предоставлено тѣмъ свѣдущимъ лицамъ, которыя приглашены для производства сличенія.

Резюмируя все сказанное по поводу правила 109^7 ст., необходимо прійти къ такому, единственно находящему себѣ оправданіе въ законѣ, заключенію: *Правило 109^7 ст. можетъ быть примѣняемо лишь при наличности слѣдующихъ условій:* 1) когда заявляется споръ противъ подписи акта *самимъ тѣмъ лицомъ*, именемъ котораго актъ подписанъ; 2) когда по требованію сторонъ *производится сличеніе почерковъ* заподозрѣнной подписи съ другими актами, и 3) когда, на основаніи 551 и 552 ст., выборъ бумагъ для производства сличенія долженъ быть сдѣланъ самимъ мировымъ судьей.

Примѣненіе правилъ 547 ст.

III. Въ чемъ должно заключаться изслѣдованіе заподозрѣннаго акта, когда для сего указывается одинъ или нѣсколько способовъ, поименованныхъ въ 547 ст., было сказано при разсмотрѣніи 106^1—109^5 ст. (IX—XI объясн.). Здѣсь должны указать на полную цѣлесообразность 109^8 ст., по которой—„въ случаѣ надобности, мировой судья можетъ отослать актъ для изслѣдованія къ мировому судьѣ ближайшаго уѣзднаго или губернскаго города". Правило это нельзя не признавать вполнѣ цѣлесообразнымъ на всѣ тѣ случаи, когда для изслѣдованія акта необходимы такія средства, которыми производящій дѣло мировой судья располагать не можетъ, какъ напримѣръ, когда требуется участіе экспертовъ, которыхъ нѣтъ въ мѣстности, гдѣ находится камера судьи.

Но, само собою разумѣется, одинъ мировой судья долженъ отослать актъ другому, а этотъ другой обязанъ принять его и произвести изслѣдованіе лишь при условіяхъ невозможности или крайняго затрудненія для самого судьи произвести извѣстныя дѣйствія. Разъ этого нѣтъ, разъ у судьи имѣются всѣ необходимыя для изслѣдованія средства, онъ самъ обязанъ произвести изслѣдованіе и не въ правѣ возлагать эту обязанность на другого судью.

Приходя къ заключенію о необходимости передать изслѣдованіе другому судьѣ, мировой судья долженъ установить, какому другому судьѣ цѣлесообразнѣе передать дѣло. Законъ предоставляетъ ему выбирать судью ближайшаго уѣзднаго или губернскаго города; но тутъ дѣло не въ одной близости, а въ томъ, главнымъ образомъ, гдѣ изслѣдованіе можетъ быть произведено съ большимъ успѣхомъ. Посему, здѣсь слово «ближайшій» не слѣдуетъ толковать въ томъ смыслѣ, что судья имѣетъ право передавать дѣло судьѣ только ближайшаго къ его камерѣ города, т. е. если ближе уѣздный городъ,—судьѣ уѣзднаго города; если ближе губернскій—судьѣ губернскаго города. Онъ въ правѣ послать дѣло въ губернскій городъ, несмотря на то, что нѣсколько уѣзныхъ ближе къ его камерѣ, но тамъ нѣтъ тѣхъ данныхъ, которыя необходимы для производства изслѣдованія.

Что касается порядка передачи дѣла, то онъ долженъ заключаться не въ чемъ иномъ, какъ въ сообщеніи копіи опредѣленія о производствѣ изслѣдованія съ приложеніемъ къ ней заподозрѣннаго акта и всѣхъ тѣхъ документовъ, съ которыми надлежитъ произвести сличеніе почерковъ, если изслѣдованіе заключается въ

сличеніи почерковъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, должны быть указаны имена и адреса тяжущихся, которые должны быть извѣщены о мѣстѣ и времени производства изслѣдованія, и которые въ правѣ явиться и присутствовать при всѣхъ повѣрочныхъ дѣйствіяхъ на общемъ основаніи.

Для производства судебно-фотографическаго изслѣдованія заподозрѣнный актъ долженъ быть препровожденъ въ лабораторію при прокурорѣ С.-Петербургской судебной палаты.

109⁹. Тяжущійся, предъявившій споръ о подлогѣ, подвергается взысканію штрафа отъ *десяти* до *ста* рублей, если мировой судья признаетъ споръ его незаслуживающимъ уваженія. Тамъ же, ст. 109⁹.

Штрафъ за недоказанный подлогъ.

По изслѣдованіи акта, сказано въ 109⁶ ст., мировой судья постановляетъ опредѣленіе или объ устраненіи спора о подлогѣ, или же о признаніи акта подложнымъ и объ исключеніи его изъ числа доказательствъ. По правилу же настоящей статьи, устраненіе спора о подлогѣ *признаніемъ его не заслуживающимъ уваженія* влечетъ за собою оштрафованіе заявившаго этотъ споръ и не доказавшаго его. Размѣръ штрафа опредѣляется мировымъ судьей по его усмотрѣнію, но не менѣе 10 и не болѣе 100 руб. Однако, примѣненіе правила настоящей статьи, какъ это усматривается изъ ея буквальнаго смысла, можетъ имѣть мѣсто въ томъ единственномъ случаѣ, когда по производствѣ изслѣдованія мировой судья признаетъ заявленный споръ о подлогѣ не заслуживающимъ уваженія и постановитъ опредѣленіе объ устраненіи его. Слѣдовательно, если почему-либо такое опредѣленіе не будетъ постановлено, потому-ли, напр., что стороны прекратили дѣло миромъ, или потому, что представившій актъ взялъ его обратно, либо потому, что заявившій споръ отказался отъ него или въ опредѣленный срокъ не представилъ доказательствъ подлога, судья не въ правѣ налагать штрафа, какъ это разъяснено и правительствующимъ сенатомъ (73 № 325; 00 № 69).

---

110. Если заявившій споръ о подлогѣ акта прямо обвиняетъ кого-либо въ семъ подлогѣ, а равно и въ случаѣ, когда актъ послѣ повѣрки его мировымъ судьею признанъ подложнымъ и потому подлежащимъ изслѣдованію, мировой судья сообщаетъ опредѣленіе свое по сему предмету, вмѣстѣ съ самымъ актомъ, прокурору мѣстнаго окружнаго суда. Тамъ же, I, ст. 110.

Передача дѣла въ уголовный судъ.

I. Въ двухъ случаяхъ законъ обязываетъ мирового судью передавать заподозрѣнный въ подлинности актъ въ уголовный судъ чрезъ прокурора, когда заявляющій споръ о подлогѣ прямо обвиняетъ кого-либо въ совершеніи подлога, или же когда по изслѣдованіи акта подлогъ будетъ признанъ доказаннымъ и актъ подложнымъ. Въ первомъ случаѣ передача дѣлается съ цѣлію возбужденія уголовнаго преслѣдованія противъ обвиняемаго въ совершеніи подлога, а во второмъ—для обнаруженія виновнаго.

Прямое обвиненіе.

II. Заявлять прямое обвиненіе можно во всякомъ положеніи дѣла, пока не послѣдовало опредѣленіе объ устраненіи спора о подлогѣ и, слѣдовательно, о признаніи акта подлиннымъ (72 № 123; 79 № 208). Допустить, чтобы и послѣ этого тяжущіеся имѣли право требовать изслѣдованія акта въ уголовномъ порядкѣ было бы равносильно предоставленію тяжущимся затягивать дѣла по своему произволу. Посему, тяжущійся, заявившій споръ о подлогѣ, можетъ тутъ же, т. е. при самомъ заявленіи сего спора, объявить, что онъ обвиняетъ такого-то въ учиненіи подлога; можетъ это сдѣлать и впослѣдствіи до постановленія судьею названнаго опредѣленія; заявленіе же дѣлаемое въ гражданскомъ судѣ послѣ сего опредѣленія, мировой судья долженъ оставить безъ уваженія по несвоевременности, чрезъ что тяжущійся не лишается права возбудить уголовное дѣло установленнымъ порядкомъ, но только послѣ окончанія гражданскаго дѣла.

Не всякое, однако, заявленіе прямого обвиненія можетъ влечь за собою обязанность судьи передавать заподозрѣнный актъ прокурору. Дѣло въ томъ, что, какъ сказано выше, передача эта дѣлается съ цѣлію возбужденія уголовнаго преслѣдованія противъ обвиняемаго въ совершеніи подлога. Уголовное же преслѣдованіе не подлежитъ возбужденію въ случаѣ смерти обвиняемаго, а нача-

тое до того прекращается (ст. 16 уст. уг. суд.),—установленіе же гражданскихъ послѣдствій преступнаго дѣянія переходитъ на обязанность гражданскаго суда, которому принадлежитъ и право установленія факта того дѣянія (73 № 1608; 74 № 119; 80 № 182; 81 № 140 и др.).

Изъ сего слѣдуетъ, что при всякомъ заявленіи прямого обвиненія кого-либо въ совершеніи подлога, мировой судья обязанъ передавать заподозрѣнный актъ прокурору, *если только у него нѣтъ вполнѣ достовѣрныхъ свѣдѣній о томъ, что обвиняемаго нѣтъ болѣе въ живыхъ.* Въ послѣднемъ случаѣ передача совершенно безцѣльна; тутъ роль уголовнаго суда должна ограничиться постановленіемъ опредѣленія о прекращеніи уголовнаго дѣла и возвращеніемъ акта мировому судьѣ, который и долженъ провѣрить представленныя доказательства такъ, какъ будто прямого обвиненія не было заявляемо. Посему, если мировому судьѣ доподлинно извѣстно, что обвиняемаго въ подлогѣ нѣтъ въ живыхъ, — ему нѣтъ надобности передавать дѣло въ уголовный судъ и онъ самъ обязанъ провѣрить представленныя ему доказательства и, если этого требуютъ стороны, произвести установленное изслѣдованіе.

Затѣмъ, при отсутствіи несомнѣнныхъ данныхъ, удостовѣряющихъ смерть обвиняемаго, дѣло подлежитъ передачѣ прокурору совершенно независимо отъ того, кто обвиняется въ учиненіи подлога, — участвующее-ли въ дѣлѣ лицо, или совершенно постороннее дѣлу.

Признаніе акта подложнымъ.

III. Законъ предписываетъ мировому судьѣ передавать прокурору и тѣ акты, которые по надлежащемъ изслѣдованіи признаются имъ подложными. Это правило для мировыхъ установленій безусловно, т. е. оно не допускаетъ никакихъ исключеній, подобныхъ указаннымъ въ правилѣ 563 ст., по которой общія судебныя мѣста не обязаны передавать въ уголовный судъ признаваемые ими подложными акты, когда обвиняемаго нѣтъ болѣе въ живыхъ или когда совершеніе подлога погашено давностію. Это правило въ мировыхъ установленіяхъ не имѣетъ примѣненія.

110¹. Передавая прокурору дѣло о подлогѣ по случаю прямого обвиненія въ немъ кого-либо, мировой судья или

пріостанавливаетъ у себя все гражданское производство до окончанія дѣла въ уголовномъ порядкѣ, или, по ходатайству той или другой стороны, продолжаетъ производство дѣла въ тѣхъ частяхъ, въ коихъ рѣшеніе не зависитъ отъ заподозрѣннаго акта. Тамъ же, ст. 110[1].

Пріостановленіе производства только въ части иска.

Всякое заявленіе спора о подлогѣ акта, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда заявляется споръ противъ акта, не имѣющаго существеннаго для дѣла значенія, обязываетъ мирового судью пріостанавливать производство по дѣлу до разрѣшенія вопроса о подложности акта. То же самое обязанъ дѣлать мировой судья, когда вмѣстѣ съ заявленіемъ спора заявляется прямое противъ кого-либо обвиненіе, вслѣдствіе чего дѣло подлежитъ передачѣ въ уголовный судъ: мировой судья обязанъ пріостановить производство до разрѣшенія возбужденнаго обвиненія въ уголовномъ судѣ. Правило это постановлено съ тою цѣлію, чтобы устранить возможность дробленія одного иска на части, что неизбѣжно въ тѣхъ случаяхъ, когда подложнымъ объявляется актъ, отъ котораго зависитъ лишь часть рѣшенія, какъ, напримѣръ, въ такомъ случаѣ: противъ иска по долговому обязательству дѣлается возраженіе о погашеніи части долга уплатою ея подъ представляемую платежную росписку; противъ этой росписки заявляется споръ о подлогѣ, подлежащій изслѣдованію. Если тутъ не пріостановить все дѣло, то его пришлось бы разрѣшить въ части, противъ которой отвѣтчикъ не дѣлаетъ возраженія, а въ остальной части мировому судьѣ приходилось бы постановить другое рѣшеніе по разрѣшеніи спора о подлогѣ. Такимъ образомъ, предъявленный искъ пришлось бы дѣлить на части и по одному дѣлу постановлять два рѣшенія, чего вообще нашъ уставъ гражданскаго судопроизводства не допускаетъ.

То же самое, конечно, должно имѣть мѣсто и въ случаѣ пряmого обвиненія кого-либо въ совершеніи подобнаго акта. Но тутъ предполагается, что уголовное производство займетъ болѣе продолжительное время, отъ чего не могутъ не страдать интересы тяжущихся. Вотъ въ виду этого законъ и допускаетъ изъятіе изъ общаго правила: мировой судья можетъ продолжать дѣло, *если сущность всего рѣшенія не зависитъ отъ заподозрѣннаго акта и хотя одна изъ сторонъ ходатайствуетъ о продолженіи по дѣлу.*

Итакъ, при наличнотти обоихъ этихъ условій (сущность всего рѣшенія не зависитъ отъ акта, подлежащаго изслѣдованію, и одна изъ сторонъ проситъ о продолженіи производства), мировой судья въ правѣ пріостановить производство въ одной части и продолжать въ другой. Если же нѣтъ хоть одного изъ этихъ условій въ наличности, о продолженіи дѣла не можетъ быть рѣчи, почему мировой судья не въ правѣ по своей иниціативѣ пріостановить производство только въ части.

Но съ другой стороны, если оба означенныя условія имѣются въ наличности, мировой судья не въ правѣ отказать тяжущемуся въ продолженіи производства даже и въ томъ случаѣ, когда просьба объ этомъ будетъ заявлена послѣ того, какъ состоится опредѣленіе о пріостановленіи. Во всякомъ случаѣ, отказывая тяжущемуся въ просьбѣ о продолженіи производства, судья обязанъ подробно изложить въ своемъ опредѣленіи тѣ соображенія, по коимъ онъ не признаетъ возможнымъ удовлетворить эту просьбу.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда производство пріостанавливается въ части, а въ другой части дѣло разрѣшается по существу,—въ пріостановленной части оно должно быть разрѣшено тотчасъ, какъ получится увѣдомленіе уголовнаго суда о результатахъ его производства. Само же собою разумѣется, что приступая къ новому разбору дѣла, мировой судья обязанъ увѣдомить обѣ спорящія стороны на общемъ основаніи.

---

111. Когда дѣло о подлогѣ обращено къ порядку уголовному, вслѣдствіе прямого обвиненія кого-либо въ совершеніи сего подлога, и въ рѣшеніи уголовнаго суда, коимъ подсудимый оправданъ, не будетъ постановлено, признается-ли актъ подлиннымъ или подложнымъ, то актъ сей, по просьбѣ той или другой стороны, можетъ быть подвергнутъ изслѣдованію и разсмотрѣнію мирового судьи для опредѣленія его подлинности. Тамъ же, I, ст. 111.

Послѣдствія уголовнаго производства.

I. По окончаніи уголовнаго производства постановленіемъ-ли приговора по существу или опредѣленія о прекращеніи дѣла по какому-бы то ни было основанію, уголовный судъ обязанъ увѣдо-

мить мирового судью о результатахъ своего производства, а если подлежащій его изслѣдованію актъ не признанъ подложнымъ, то и возвратить таковой судьѣ. Все это необходимо для окончанія пріостановленнаго мировымъ судьей гражданскаго производства, которое онъ обязанъ возобновить, разсмотрѣть по существу и постановить рѣшеніе.

а) признаніемъ акта подложнымъ или подлинными.

II. Когда уголовное дѣло заканчивается постановленіемъ приговора, то въ послѣднемъ, вмѣстѣ съ разрѣшеніемъ вопроса о виновности или невиновности лица, обвиняемаго въ подлогѣ, можетъ быть сказано и о судьбѣ акта, т. е. въ немъ можетъ быть сказано, что актъ этотъ признанъ подлиннымъ или подложнымъ. Если на поставленный присяжнымъ засѣдателямъ вопросъ о доказанности событія подлога будетъ данъ утвердительный отвѣтъ, то актъ долженъ быть признанъ подложнымъ, а при отрицательномъ—подлиннымъ (87 № 31). Въ обоихъ этихъ случаяхъ, отвѣтомъ присяжныхъ засѣдателей вполнѣ устраняется всякое сомнѣніе въ отношеніи судьбы акта, ибо по силѣ 30 ст. уст. уг. суд. рѣшеніе уголовнаго суда по вопросу, имѣло-ли мѣсто событіе преступленія, обязательно для суда гражданскаго. Посему, по полученіи копіи уголовнаго приговора, мировому судьѣ не остается ничего болѣе, какъ: или исключить тотъ актъ изъ числа доказательствъ, если онъ признанъ подложнымъ, или положить его въ основу своего рѣшенія, если онъ признанъ подлиннымъ.

б) при неопредѣленіи судьбы акта.

III. Но уголовный судъ можетъ и не разрѣшить означеннаго вопроса, потому-ли, что присяжнымъ засѣдателямъ не былъ предложенъ отдѣльный вопросъ о событіи преступленія, или потому, что дѣло прекращено по одной изъ причинъ, указанныхъ въ 16 или 277 ст. уст. уг. суд. Въ такомъ случаѣ вопросъ о силѣ и значеніи акта можетъ почитаться разрѣшеннымъ лишь въ случаѣ признанія обвиняемаго виновнымъ въ совершеніи подлога, что, конечно, могло послѣдовать по признаніи подлога доказаннымъ; во всѣхъ же прочихъ случаяхъ онъ останется открытымъ, ибо, постановляя опредѣленіе о прекращеніи дѣла, уголовный судъ не въ правѣ разрѣшить вопросъ о подлогѣ, а одно оправданіе подсудимаго не служитъ доказательствомъ признанія акта подлиннымъ; подсудимый можетъ быть оправданъ, несмотря на полную очевидность совершенія преступнаго дѣянія, которое могло быть совершено и не имъ.

Вотъ этотъ случай и предусматривается настоящей статьей; обвиняемый въ подлогѣ оправданъ, а значеніе акта не опредѣлено. Это обстоятельство и возлагаетъ на гражданскій судъ обязанность изслѣдовать вопросъ о подлогѣ (70 № 1206; 73 № 385).

Однако, по буквальному смыслу разбираемой статьи, изслѣдованіе это можетъ быть дѣлаемо только тогда, когда та или другая сторона заявятъ о томъ просьбу. Значитъ, безъ просьбы о томъ той или другой стороны, мировой судья не въ правѣ входить въ обсужденіе вопроса о подлинности или подложности того акта: онъ долженъ признать его подлиннымъ. Это послѣднее заключеніе покоится на томъ предположеніи, что разъ тяжущійся, заявившій споръ о подлогѣ и прямое обвиненіе, не требуетъ изслѣдованія заподозрѣннаго имъ акта, это означаетъ, что въ оправданіи обвинявшагося лица онъ видитъ и признаніе подлога недоказаннымъ, почему и не считаетъ нужнымъ просить о новомъ изслѣдованіи.

IV. Этимъ только и оправдывается то,—почему законъ предусматриваетъ одинъ случай неразрѣшенія уголовнымъ судомъ вопроса о подложности акта и ни слова не упоминаетъ о прочихъ такихъ же случаяхъ, т. е. о случаяхъ, когда актъ возвращается въ гражданскій судъ безъ изслѣдованія его судомъ уголовнымъ въ виду прекращенія уголовнаго производства. Въ этихъ случаяхъ нѣтъ основанія для того предположенія, что заявившій споръ о подлогѣ видитъ въ прекращеніи уголовнаго преслѣдованія признаніе подлога недоказаннымъ. Посему, если уголовный судъ прекращаетъ уголовное дѣло по какому-бы то ни было основанію, то существенный для гражданскаго суда вопросъ о подлинности или подложности акта остается неразрѣшеннымъ и подлежитъ его, гражданскаго суда, разрѣшенію, совершенно независимо отъ того, просятъ-ли стороны о производствѣ изслѣдованія или не просятъ.

в) по прекращеніи уголовнаго дѣла.

V. Итакъ, по возвращеніи мировому судьѣ акта, если вопросъ о подлинности или подложности его не разрѣшенъ судомъ уголовнымъ, судья долженъ приступить къ изслѣдованію его подлинности ex officio,—по собственному почину, если уголовное производство было прекращено до разрѣшенія дѣла по существу обвиненія,—и по просьбѣ той или другой стороны, если дѣло окончено оправдательнымъ приговоромъ безъ опредѣленія значенія акта.

Порядокъ изслѣдованія акта по его возвращеніи изъ суда уголовнаго.

Въ обоихъ этихъ случаяхъ мировой судья прежде всего дол-

женъ потребовать отъ заявившаго споръ представленія въ семидневный срокъ доказательствъ подлога, если до того они не были представлены, и по представленіи ихъ—изслѣдовать актъ тѣмъ способомъ, который ему будетъ указанъ тяжущимися.

Судьба акта, признаннаго въ гражданскомъ судѣ подложнымъ

VI. Здѣсь не лишнее считаемъ замѣтить, что актъ, признанный гражданскимъ судомъ подложнымъ въ установленномъ для сего порядкѣ, долженъ признаваться подложнымъ и тогда, когда уголовный судъ, по передачѣ ему сего акта на основаніи 110 ст., признаетъ подлогъ недоказаннымъ или не подлежащимъ изслѣдованію по отсутствію состава преступленія, такъ какъ законъ не предоставляетъ уголовному суду права перевершать опредѣленія гражданскаго суда: разъ этимъ послѣднимъ, по надлежащемъ изслѣдованіи, актъ признанъ подложнымъ и опредѣленіе его по сему предмету вошло въ законную силу,—вопросъ о подлинности акта долженъ почитаться окончательно разрѣшеннымъ, и уголовному суду остается разрѣшить лишь вопросъ—кѣмъ учиненъ подлогъ и виновенъ-ли въ этомъ учинившій его (01 № 75; 02 № 40).

VII. Засимъ намъ остается разсмотрѣть послѣдствія нарушенія правилъ о подлогѣ судомъ. Для установленія же, въ чемъ могутъ заключаться эти нарушенія, необходимо свести во едино обязанности судьи, возлагаемыя на него этими правилами. По сказанному же:

Право заявлять споры противъ постидлинно актовъ принадлежитъ тяжущимся, но отнюдь не суду. Вслѣдствіе сего, возбужденіе самимъ судьей сомнѣнія въ подлинности акта или подозрѣнія въ подлогѣ должны быть разсматриваемы какъ нарушенія закона (68 № 172; 69 № 411; 70 № 99; 74 № 283).

Коль скоро тяжущійся заявляетъ споръ о подлогѣ, мировой судья не въ правѣ оставить его безъ обсужденія, а актъ, за исключеніемъ случаевъ, когда таковой не имѣетъ существеннаго для дѣла значенія, безъ изслѣдованія подъ какимъ бы то ни было предлогомъ, какъ-то: потому, что уголовный судъ прекратилъ дѣло по обвиненію въ совершеніи подлога по отсутствію доказательствъ (76 № 27; 78 № 205); что совершеніе подлога погашено давностію (84 № 70); что лицо, обвиняемое въ подлогѣ, не находится болѣе въ живыхъ (74 № 128); что по случаю утраты заподозрѣннаго акта невозможно произвести сличеніе почерковъ (79 № 240); что споръ заявленъ въ апелляціи, а не въ отдѣльной бумагѣ (74 № 128);

что споръ заявленъ не противъ всего акта, а противъ его отдѣльной части (71 № 184; 73 № 893) и т. п. и т. п.

Но съ другой стороны онъ не долженъ приступать къ изслѣдованію, не истребовавъ отъ стороны, представившей актъ, отзыва о желаніи или нежеланіи ея воспользоваться тѣмъ актомъ, или когда она заявитъ, что беретъ тотъ актъ обратно. Точно также онъ не въ правѣ приступить къ изслѣдованію или продолжать начатое, когда заявляется прямое обвиненіе, обязывающее его передать дѣло прокурору.

Приступивъ къ изслѣдованію или постановивъ передать дѣло въ уголовный судъ, онъ не въ правѣ не пріостановить производства, развѣ, согласно просьбѣ сторонъ, возможно было войти въ разсмотрѣніе дѣла въ тѣхъ частяхъ онаго, которыхъ заподозрѣнный актъ не касается.

По заявленіи прямого обвиненія, а равно и по признаніи послѣ надлежащаго изслѣдованія акта подложнымъ, онъ не въ правѣ не передать тотъ актъ въ уголовный судъ. Въ послѣднемъ случаѣ, т. е. когда судья признаетъ актъ подложнымъ, актъ этотъ не можетъ быть не переданъ въ уголовный судъ даже и тогда, когда сторона, представившая его, заявитъ желаніе взять его обратно (69 № 342).

Судья не въ правѣ подвергать штрафу тяжущагося, заявившаго споръ, если изслѣдованія акта не было и споръ не признанъ недоказаннымъ (75 № 125), а равно, когда за примиреніемъ сторонъ споръ о подлогѣ не могъ быть разрѣшенъ (00 № 69).

Наконецъ, мировой судья не въ правѣ присудить искъ, основанный на актѣ, который по его изслѣдованію былъ признанъ подложнымъ (01 № 75; 02 № 40).

Вотъ тѣ обязанности мирового судьи, неисполненіе коихъ должно почитаться нарушеніемъ правилъ о производствѣ дѣлъ по спору о подлогѣ.

Что касается послѣдствій сихъ нарушеній, то онѣ не могутъ состоять въ чемъ-либо иномъ, кромѣ отмѣны постановленій судьи, если таковыя будутъ обжалованы заинтересованною стороною, почему намъ остается выяснить одинъ только вопросъ—въ какомъ порядкѣ эти постановленія могутъ быть обжалуемы?

И здѣсь, какъ и во всѣхъ другихъ случаяхъ нарушенія судомъ предписанныхъ закономъ правилъ, на тѣ опредѣленія, коими закон-

чивается производство, могутъ быть обжалуемы въ частномъ порядкѣ; на всѣ же прочія жалобы могутъ быть приносимы только вмѣстѣ съ апелляціей.

Едва-ли, однако, справедливо не допускать частныя жалобы на опредѣленія мировыхъ судей о пріостановленіи производства по случаю заявленія спора о подлогѣ. Хотя, по сказанному выше, заявленіе спора о подлогѣ должно влечь за собою пріостановленіе производства, но вѣдь это правило не безусловно. Самъ законъ указываетъ случаи, когда производство не должно быть пріостанавливаемо и когда оно можетъ быть продолжаемо по просьбѣ той или другой стороны. Вотъ, неуваженіе просьбы стороны о продолженіи процесса въ подобныхъ случаяхъ, не можетъ не открывать для тяжущихся права обжаловать опредѣленіе судьи, иначе интересы ихъ не будутъ ограждены въ надлежащей степени.

Что касается вопроса, какія послѣдствія должно влечь за собою всякое неправильное распоряженіе судьи, то объ этомъ нѣтъ надобности говорить: мировой съѣздъ, признавая обжалованное распоряженіе неправильнымъ, обязанъ отмѣнить оное и самъ сдѣлать то, что обязанъ былъ сдѣлать мировой судья, но не сдѣлалъ, развѣ бы требовалось совершеніе такого дѣйствія, которое можетъ быть совершено только судомъ первой степени. Въ этомъ случаѣ онъ долженъ возвратить дѣло судьѣ, предписавъ ему сдѣлать то, что надлежитъ сдѣлать. Такъ: находя неправильнымъ пріостановленіе производства по причинѣ заявленія спора о подлогѣ акта, не имѣющаго для дѣла значенія или явно недѣйствительнаго, съѣздъ въ правѣ отмѣнить распоряженіе судьи и предложить ему войти въ разсмотрѣніе дѣла по существу.

ОТДѢЛЕНІЕ ЧЕТВЕРТОЕ.

Признаніе.

112. Когда одна изъ сторонъ сама признаетъ при производствѣ ея дѣла у Мирового Судьи, письменно или словесно, дѣйствительность такого обстоятельства, которое служитъ къ утвержденію правъ ея противника, то оно считается не требующимъ дальнѣйшихъ доказательствъ.

1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 112.

Доказательная сила признанія.

I. По правилу настоящей статьи, признаніе почитается доказательствомъ тогда лишь, когда оно сдѣлано въ томъ судѣ, который разсматриваетъ дѣло, къ коему оно относится. Это такъ называемое—*судебное признаніе*. Но въ законѣ нѣтъ запрещенія принимать за доказательство и *внѣсудебное* признаніе, т. е. такое, которое сдѣлано не при производствѣ даннаго дѣла. Посему и внѣсудебное признаніе можетъ быть принимаемо за доказательство (68 № 371; 74 № 754; 80 № 207 и мн. др.). Разница между тѣмъ и другимъ заключается лишь въ способахъ опредѣленія силы и значенія того или другого признанія. Посему, если судъ установитъ, что тяжущійся сдѣлалъ признаніе, хотя бы это было и внѣ суда, онъ можетъ принять оное за доказательство.

Признаніе судебное.

II. *Судебное* признаніе принимается за безспорное доказательство лишь при наличности слѣдующихъ условій:

1) оно должно быть заявлено суду, рѣшающему дѣло, къ коему оно относится. Заявленіе это должно быть сдѣлано или на письмѣ или словесно. Письменное признаніе почитается судебнымъ, когда оно сдѣлано въ бумагѣ, поданной на имя этого суда и тою стороною, которая дѣлаетъ оное. Бумаги, представляемыя стороною въ подтвержденіе признанія, сдѣланнаго ея противникомъ, могутъ служить доказательствомъ лишь внѣсудебнаго признанія, сила и значеніе коего должны опредѣляться по правиламъ оцѣнки всѣхъ прочихъ письменныхъ доказательствъ. Словесное признаніе должно быть сдѣлано предъ судомъ въ одномъ изъ засѣданій по дѣлу.

2) Молчаніе стороны ни въ какомъ случаѣ не должно быть принимаемо за признаніе. Если сторона не дѣлаетъ никакихъ возраженій противъ утвержденія ея противника, если она не оспариваетъ требованій его, сама не является въ судъ ни лично, ни чрезъ повѣреннаго и не даетъ никакихъ объясненій,—то это не значитъ, что всѣ требованія и утвержденія противной стороны она признаетъ (73 № 1048; 77 №№ 96, 296), почему всѣ эти требованія и возраженія должны быть доказаны тѣмъ тяжущимся, который ихъ заявляетъ. Хотя же въ нѣкоторыхъ случаяхъ оставленіе безъ возраженія одного какого-либо обстоятельства и принимается за отсутствіе спора противъ этого доказательства, но именно *за неоспариваніе*, а не за признаніе.

3) Признаніе есть доказательство, когда оно содержитъ въ себѣ прямое сознаніе дѣйствительности какого-либо обстоятельства, т. е.

бытіе или небытіе такого *реальнаго факта*, который приводится противною стороною въ защиту ея права. Слѣдовательно,—признаніе должно клониться къ пользѣ противной стороны и ко вреду той, которая его дѣлаетъ. Коль скоро одна сторона признала дѣйствительность того или другого факта, утверждаемаго ея противникомъ, послѣдній освобождается отъ обязанности представить доказательства въ подтвержденіе этого факта.

Изъ сего слѣдуетъ, что признаніе можетъ быть принимаемо за доказательство лишь тѣхъ обстоятельствъ, изъ коихъ слагается *фактическая* сторона дѣла. Юридическая сторона дѣла, т. е. установленіе тѣхъ юридическихъ фактовъ, установленіе коихъ лежитъ на обязанности суда безъ всякаго участія въ томъ сторонъ, не можетъ быть устанавливаема на основаніи признанія (75 № 1061; 79 №№ 1, 90, 42 и др.). Такъ: примѣнить тотъ или другой законъ для разрѣшенія даннаго спора лежитъ на обязанности суда. Посему, судъ не въ правѣ разрѣшить споръ на основаніи не надлежащаго закона, основываясь на томъ, что этого требуетъ одна сторона, а другая признаетъ это требованіе правильнымъ. Право квалифицировать акты принадлежитъ суду (75 № 555; 80 № 247; 07 № 18 и др.), посему признаніе одной стороной, что данный актъ правильно относится другою стороною къ извѣстнаго рода актовъ—не есть признаніе и не имѣетъ значенія. Не имѣетъ значенія и признаніе одною стороною, что другою не пропущенъ такой процессуальный срокъ, за соблюденіемъ коего судъ обязанъ самъ слѣдить и т. д.

Внѣсудебное признаніе.

III. *Внѣсудебное* признаніе должно быть доказано тѣмъ изъ тяжущихся, который утверждаетъ, что оно было сдѣлано его противникомъ гдѣ-нибудь и когда-нибудь. Такими доказательствами могутъ быть какъ письменные документы, такъ и свидѣтельскія показанія (68 № 371; 74 № 401; 76 № 412 и др.). Но свидѣтельскими показаніями можно доказывать признаніе лишь такихъ фактовъ, доказываніе коихъ допускается и чрезъ свидѣтелей (68 № 78; 70 № 1193 и др.). Такъ: сторона ссылается на свидѣтелей въ подтвержденіе того, что противникъ ея при нихъ признавалъ, что онъ отдалъ истцу квартиру въ своемъ домѣ, но когда ему предложили высшую плату, онъ не пустилъ истца занять эту квартиру. Такъ какъ наемъ квартиръ въ городахъ допускается въ извѣстныхъ случаяхъ и по словеснымъ договорамъ (ст. 1702 з. гр.), и

слѣдовательно, если истецъ могъ сослаться на свидѣтелей въ подтвержденіе факта найма, то онъ можетъ ссылаться на свидѣтелей и въ подтвержденіе того, что отвѣтчикъ признавалъ существованіе этого найма. Но если, возражая противъ иска, основаннаго на векселѣ, отвѣтчикъ утверждаетъ, что онъ уплатилъ истцу свой долгъ, въ чемъ самъ истецъ сознавался предъ такими-то свидѣтелями, то просьба его о допросѣ свидѣтелей не можетъ быть уважена, ибо уплата долга по векселю, да и вообще по договору займа, не можетъ быть доказываема свидѣтельскими показаніями.

Что касается письменныхъ доказательствъ внѣсудебнаго признанія, то ими могутъ быть всякаго рода акты домашніе, частныя письма, акты нотаріальные и крѣпостные (72 № 48), и всякаго рода оффиціальные (72 № 186), и притомъ какъ тѣ, которые представлены стороною, утверждающею, что противникомъ сдѣлано признаніе, такъ и этимъ послѣднимъ, представившимъ тотъ или другой документъ въ защиту своего права (69 № 855).

Если посему сторона указываетъ на внѣсудебное признаніе противника и представляетъ доказательства сему, или ссылается на нихъ, судъ не имѣетъ права оставить эту ссылку безъ обсужденія. Обсудивъ ее, онъ можетъ не уважить просьбы тяжущагося о повѣркѣ его доказательствъ лишь въ слѣдующихъ случаяхъ: а) когда сторона ссылается на свидѣтелей въ подтвержденіе признанія факта, который по закону не можетъ быть доказываемъ свидѣтелями; б) когда посредствомъ признанія долженъ быть установленъ такой фактъ, который и безъ того представляется доказаннымъ и в) когда указываемый тяжущимся фактъ не имѣетъ никакого значенія въ дѣлѣ, какъ, напр.,—покупщикъ обвиняетъ продавца въ томъ, что онъ доставилъ ему товаръ не подлежащаго качества, и въ подтвержденіе сего ссылается на свидѣтелей, при которыхъ продавецъ говорилъ, что кто-то другой обвинялъ его въ томъ же и хотя не доказалъ этого на судѣ, но онъ дѣйствительно доставилъ ему не то, что долженъ былъ доставить. Ясное дѣло, что такое признаніе не имѣетъ значенія для даннаго дѣла, ибо если продавецъ и поступилъ съ кѣмъ-то другимъ недобросовѣстно, то это не доказываетъ его недобросовѣстности и въ этомъ случаѣ.

Итакъ, судъ долженъ обсудить просьбу стороны и, если таковая должна быть признана заслуживающей уваженія, обязанъ принять и провѣрить представленныя ему доказательства, причемъ пись-

менные акты онъ долженъ истолковать такъ, какъ это предписано закономъ, и вывести изъ всего даннаго ему матеріала заключеніе о томъ, есть-ли въ словесныхъ или письменныхъ объясненіяхъ тяжущихся или въ иныхъ бумагахъ и пр. признаніе или нѣтъ, каковое заключеніе всецѣло принадлежитъ суду, рѣшающему дѣло по существу (78 № 265; 84 № 81; 95 № 45 и др.).

Оцѣнка признанія;

IV. Допустимъ, что признаніе сдѣлано. Но чтобы принять его за безспорное доказательство судъ долженъ сдѣлать ему надлежащую оцѣнку и притомъ, какъ со стороны субъективной, такъ и съ объективной.

а) со стороны субъективной;

Съ субъективной стороны должно быть установлено,—имѣетъ-ли лицо, сдѣлавшее признаніе, надлежащую дѣе- и правоспособность. Это необходимо въ виду того, что коль скоро признаніе должно служить въ пользу противной стороны, а не лица, дѣлающаго оное, то послѣднее должно обладать полной свободой воли въ отношеніи права распоряженія принадлежащими ему имущественными правами. Посему, признаніе, сдѣланное лицомъ или вовсе недѣеспособнымъ, или дѣеспособность коего ограничена,—*недѣйствительно*. Недѣйствительно признаніе, учиненное лицомъ, не достигшимъ 17-ти-лѣтняго возраста (86 № 51); признаніе, сдѣланное въ несовершеннолѣтіи, т. е. въ возрастѣ между 17 и 21 годами, дѣйствительно лишь въ тѣхъ случаяхъ, въ коихъ несовершеннолѣтній въ правѣ распоряжаться своимъ имуществомъ безъ согласія на то попечителя (ср. ст. 220 з. гр.); недѣйствительно признаніе лица, объявленнаго душевно-больнымъ или объявленнаго несостоятельнымъ должникомъ, если оно относится къ имуществу, подлежащему обращенію въ конкурсъ, а также признаннаго расточителемъ, если нѣтъ на то согласія его опекуна и т. п.

б) съ объективной;

аа) дробленіе признанія.

V. Для опредѣленія силы признанія съ объективной стороны, судъ долженъ принять признаніе во всей его совокупности, ни въ какомъ случаѣ не раздробляя его на части; *дробленіе признанія* служитъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія (73 № 1381; 74 № 290). Подъ словомъ же «дробленіе признанія» подразумѣвается, когда судъ изъ объясненія стороны, относящагося къ нѣсколькимъ, неразрывно связаннымъ по общему смыслу частямъ, отдѣлитъ одну изъ нихъ, имѣющую видъ признанія, и умолчитъ о другой части, уничтожающей и отрицающей всякое признаніе (74 № 317; 81 № 131 и др.). Дѣло въ томъ, признаніе можетъ быть простое, или

лучше сказать—*прямое*, т. е. не сопровождаемое никакими оговорками, какъ, напр.—«да, я долженъ истцу такую-то сумму», — «я, дѣйствительно, не доставилъ истцу къ назначенному сроку проданный ему товаръ» и т. п. Но въ большинствѣ случаевъ признаніе сопровождается извѣстными оговорками, иногда не имѣющими никакого значенія, а иногда имѣющими чрезвычайно важное значеніе. Напримѣръ: должникъ говоритъ: «я былъ долженъ истцу, но уплатилъ все, что ему слѣдовало», или продавецъ говоритъ:—«я дѣйствительно отказался отъ совершенія акта продажи, но потому, что покупщикъ не уплатилъ всей покупной суммы, какъ это слѣдовало по условію о запродажѣ»; или «я получилъ отъ истца товаръ, но слѣдующія за него деньги уплатилъ и т. п.

Квалифицированное признаніе.

VI. Такого рода признаніе называется *квалифицированнымъ* признаніемъ, т. е. такимъ, которое можетъ быть принято за доказательство лишь тогда, когда оговорка будетъ опровергнута, или признана не доказанною. Если же она будетъ доказана, то признанія въ смыслѣ утвержденія правъ противной стороны—нѣтъ въ наличности и оно не можетъ быть принято за доказательство. Посему, во всѣхъ подобныхъ случаяхъ судъ долженъ обсудить сдѣланную оговорку и установить—доказана-ли она или не доказана. Несоблюденіе сего судомъ и есть *дробленіе признанія*, ибо судъ беретъ во вниманіе одну его часть, а другую оставляетъ безъ обсужденія. Итакъ, судъ долженъ обсудить признаніе во всей его совокупности.

При обсужденіи сего чрезвычайно важную роль играетъ вопросъ о томъ,—на которую изъ споряцихъ сторонъ должно быть возложено бремя представленія доказательствъ въ подтвержденіе или опроверженіе оговорки. При разрѣшеніи этого вопроса должно быть принимаемо во вниманіе значеніе оговорки, т. е. должно быть установлено—совершенно-ли оговорка уничтожаетъ признаніе, или только дѣлаетъ его условнымъ. Такъ:

Если отвѣтчикъ говоритъ: — «былъ долженъ, но уплатилъ», — то этимъ онъ совершенно отрицаетъ свой долгъ. Посему, здѣсь истецъ обязанъ доказать, что долгъ еще существуетъ; если онъ докажетъ это,—отвѣтчикъ долженъ доказать уплату; если же истецъ не докажетъ существованіе долга,—отвѣтчику нѣтъ надобности представлять доказательства уплаты.

Если продавецъ говоритъ, что онъ отказался совершить актъ

продажи потому, что покупщикъ не внесъ ему, какъ условлено, покупной суммы, покупщикъ долженъ доказать, что онъ предлагалъ продавцу получить ту сумму, но тотъ отказался принять ее, ибо возложить на продавца обязанности доказать, что деньги не были внесены покупщикомъ или не были предлагаемы ему—нельзя, такъ какъ нельзя требовать отъ тяжущагося представленія доказательствъ отрицательныхъ фактовъ.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что дробленіе признанія имѣетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ беретъ одну его часть, а другую оставляетъ безъ обсужденія; если же онъ обсудитъ объ части, то значитъ—онъ не допустилъ дробленія.

Ограничительная сила признанія.

VII. Признаніе должно приниматься за доказательство лишь того факта, къ коему оно относится. Всѣ прочіе факты и обстоятельства, прямо не признанные стороною, должны почитаться недоказанными, если не подтверждены другими доказательствами. Посему, признаніе отвѣтчикомъ одного какого-либо факта не есть признаніе всего иска (68 № 109). Такъ: признаніе подлинности акта не служитъ доказательствомъ дѣйствительности его содержанія: отвѣтчикъ, признающій подлинность подписи акта, не лишенъ права возражать, указывая на его безденежность и вообще на несоотвѣтствіе съ дѣйствительностію; признаніе того, что договоръ былъ заключенъ, не есть признаніе того, что договоръ исполненъ или не исполненъ, и т. п. Посему, установивъ, что признаніемъ удостовѣренъ извѣстный фактъ, судъ долженъ обсудить всѣ прочіе факты и провѣрить всѣ представленныя сторонами доказательства, для установленія бытія или небытія другихъ фактовъ, и только по обсужденіи сего и по провѣркѣ доказательствъ онъ можетъ прійти къ тому или другому заключенію.

Безповоротность признанія.

VIII. *Признаніе безповоротно.* Это означаетъ, что тяжущійся, сдѣлавшій признаніе, не можетъ ни отказаться отъ него, ни оспоривать или опровергать его другими доказательствами (96 № 18). Но, однако, правило это не безъ исключенія. Такъ какъ признаніе есть результатъ волеизъявленія, то для безповоротности его необходимо, кромѣ того, чтобы оно было дано лицомъ полноправнымъ, о чемъ было говорено выше, чтобы оно было результатомъ доброй и свободной воли (86 № 51). Посему законъ допускаетъ оспориваніе признанія въ двухъ слѣдующихъ случаяхъ: когда оно относится не къ личнымъ дѣйствіямъ учинившаго его, и когда оно дано по

заблужденію и невѣдѣнію обстоятельства, которое открылось лишь впослѣдствіи (ст. 481). Внѣ этихъ случаевъ признаніе не можетъ быть опровергаемо (69 № 559; 76 № 571). Ни тогда, когда оно сдѣлано самимъ тяжущимся, ни тогда, когда оно сдѣлано его *представителемъ*, какъ, напр.—повѣреннымъ (72 № 1268), опекуномъ (80 № 206), развѣ было бы сдѣлано подкрѣпленное доказательствами указаніе на то, что представитель тяжущагося вошелъ въ стачку съ противной стороной (86 № 51), ни тогда, когда оно сдѣлано *правопреемникомъ* лица, заступившаго его мѣсто въ процессѣ въ качествѣ правопреемника (92 № 61), ни, наконецъ, пособникомъ тяжущагося, *добровольно вступившимъ въ дѣло въ качествѣ третьяго лица*. Но, само собою разумѣется, всѣ эти лица, какъ и самъ тяжущійся, могутъ оспоривать признаніе, указывая наличность одного изъ тѣхъ условій, которыя приведены въ 481 ст., посему, разъ дѣлается такое указаніе, судъ не въ правѣ оставить его безъ обсужденія и безъ повѣрки доказательствъ, коими оно подтверждается.

Но что значитъ—«когда признаніе относится не къ личнымъ дѣйствіямъ учинившаго оное?—Факты, вызывающіе необходимость доказыванія ихъ на судѣ, чрезвычайно разнообразны: одни изъ нихъ являются результатомъ дѣйствій даннаго лица, т. е. дѣянія, совершенныя самимъ этимъ лицомъ; другіе суть результатъ дѣйствій другихъ лицъ, третьи — результатъ воздѣйствія силъ природы и т. п. Вотъ, если тяжущійся самъ или чрезъ своего представителя призналъ, что такой-то фактъ совершенъ имъ, — этого признанія уже нельзя опровергать. Признавшій, что искомую съ него сумму онъ занялъ у истца, не можетъ потомъ доказывать, что онъ получилъ эту сумму въ даръ, или выигралъ, или долженъ ему по игрѣ, или получилъ въ удовлетвореніе по какому-либо договору и т. п.

Если же тяжущійся призналъ фактъ, совершенный кѣмъ-либо другимъ, а впослѣдствіи узналъ, что этотъ фактъ совершенъ не тѣмъ лицомъ, или хотя и тѣмъ, но не такъ, какъ было признано,—или призналъ свою обязанность совершить какое-либо дѣйствіе, а затѣмъ узналъ, что въ отношеніяхъ его къ противной сторонѣ произошло такое измѣненіе, которое уничтожаетъ эту его обязанность и освобождаетъ отъ отвѣтственности,—онъ въ правѣ доказывать недѣйствительность признанія, какъ сдѣланное по невѣдѣ-

нію или заблужденію. Напримѣръ:—отвѣтчикъ признаетъ, что нанялъ у истца помѣщеніе подъ фабрику или заводъ и обязанъ платить аренду, а затѣмъ оказывается, что за нѣсколько дней до того это помѣщеніе сгорѣло и потому договоръ найма уничтожается самъ собою. Ясное дѣло, что онъ не можетъ быть лишенъ права взять назадъ свое признаніе объ обязанности уплатить аренду впередъ за нѣкоторое время.

Въ подобныхъ случаяхъ вопросъ можетъ быть сведенъ лишь къ вопросу—о распредѣленіи между сторонами бремени представленія доказательствъ, что должно быть дѣлаемо по общимъ на сей предметъ правиламъ. (См. объясн. къ 81 ст.).

---

113. Признаніе, учиненное однимъ изъ соучастниковъ въ дѣлѣ, имѣетъ силу только въ отношеніи къ тому изъ нихъ, кѣмъ оно учинено. Тамъ-же, ст. 113.

114. Соучастники въ дѣлѣ могутъ быть подвергнуты послѣдствіямъ признанія одного изъ нихъ въ такомъ лишь случаѣ, если они обязались круговою съ нимъ порукою. Тамъ-же, ст. 114.

Признаніе соучастника въ процессѣ: а) при дѣлимости отвѣтственности;

Такъ какъ признаніе принимается за судебное доказательство тогда лишь, когда оно дѣлается во вредъ дѣлающему оное и въ пользу его противника, то признаніе, дѣлаемое хотя и въ пользу противной стороны, но во вредъ не себѣ, а кому-либо другому, и даже себѣ и вмѣстѣ съ тѣмъ другимъ, можетъ быть признаваемо за доказательство только въ отношеніи сдѣлавшаго его, въ отношеніи же всякаго другого оно не имѣетъ никакого значенія.

Въ силу этого, въ тѣхъ случаяхъ, когда однимъ изъ соучастниковъ въ процессѣ признается такое обстоятельство, которое клонится ко вреду обоихъ соучастниковъ нераздѣльно, т. е. когда нельзя установить невыгодныя послѣдствія только для одного,—оно должно быть отвергнуто и ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть положено въ основаніе рѣшенія противъ обоихъ соучастниковъ. Такъ: когда искъ третьяго лица объ освобожденіи отъ продажи имущества, описаннаго за долгъ другого лица, предъявляется къ должнику и взыскателю и кто-либо одинъ изъ нихъ признаетъ

его правильнымъ, т. е. признаетъ, что описанное имущество принадлежитъ истцу,—такое признаніе не можетъ имѣть никакой силы, и судъ не въ правѣ, основываясь на немъ только, постановить рѣшеніе объ освобожденіи того имущества отъ описи и продажи, если какими-либо другими доказательствами истецъ не убѣдитъ судъ въ принадлежности спорнаго имущества ему,—а не должнику.

Въ случаяхъ же, когда принятіемъ за доказательство признанія одного изъ соучастниковъ права другихъ нисколько не будутъ нарушены, судъ можетъ положить его въ основу своего рѣшенія, но только по отношенію къ сдѣлавшему его, какъ, напримѣръ: одинъ изъ двухъ сонаслѣдниковъ, къ коимъ предъявленъ искъ о наслѣдственномъ долгѣ, признаетъ и долгъ и обязанность свою уплатить его. Другой отрицаетъ и то и другое. Здѣсь ничто не препятствуетъ принять признаніе за доказательство противъ одного изъ соотвѣтчиковъ и не принимать противъ другого, ибо наслѣдники отвѣтствуютъ по обязательствамъ наслѣдодателя соразмѣрно полученнымъ долямъ наслѣдства. Если же въ подобныхъ случаяхъ судья вынужденъ будетъ признавать одинъ и тотъ же искъ и доказанныхъ и недоказаннымъ, то въ этомъ нѣтъ ничего особеннаго: истецъ долженъ доказать свой искъ; слѣдовательно, если онъ не представляетъ доказательства въ подтвержденіе всего иска, то отсюда не слѣдуетъ, чтобы ему было отказано и въ тѣхъ частяхъ онаго, которыя по закону должны почитаться доказанными.

Въ такомъ именно смыслѣ и постановлена первая изъ разбираемыхъ статей: — «признаніе, учиненное однимъ изъ соучастниковъ въ дѣлѣ имѣетъ силу только въ отношеніи къ тому изъ нихъ, кѣмъ оно сдѣлано».

II. Вторая статья содержитъ въ себѣ исключеніе изъ этого общаго правила: «соучастники въ дѣлѣ могутъ быть подвергнуты послѣдствіямъ признанія одного изъ нихъ въ такомъ лишь случаѣ, если они обязались круговою съ нимъ порукою». Другими словами: если признаніе дѣлается однимъ изъ соучастниковъ въ процессѣ, обязанныхъ между собою круговою порукою, то оно можетъ быть признано обязательнымъ для всѣхъ, т. е. какъ будто оно сдѣлано всѣми ими. Это потому, что коль скоро нѣсколько лицъ обязались между собою круговою порукою, то значитъ они приняли на себя обязательство отвѣтствовать каждый за всѣхъ и всѣ за каждаго. Если же всѣ обязаны отвѣтствовать за каждаго, то коль скоро

б) при солидарной ответственности

одинъ признаетъ себя обязаннымъ, всѣ другіе дѣлаются обязанными точно такъ же, какъ и сдѣлавшій признаніе.

Но какъ должно быть понимаемо слово «могутъ»? Вѣдь—«могутъ» не равносильно «должны», а потому нужно предположить, что законъ потому и не сказалъ—«должны»—вмѣсто—«могутъ»,—что предусматривалъ возможность случаевъ, когда съ признаніемъ одного изъ солидарныхъ должниковъ не возлагается на всѣхъ обязанности отвѣтствовать. Какіе же это случаи?

Здѣсь законъ предусматриваетъ тѣ случаи, когда въ числѣ соучастниковъ находятся лица, признаніе которыхъ не имѣетъ значенія, или лица, личное только признаніе коихъ дѣлаетъ ихъ обязанными. Такъ, недѣеспособные не могутъ дѣлать признанія (IV объяснен. къ 112 ст.),—слѣдовательно и за нихъ никто не можетъ признавать что-либо. Если потому, одинъ изъ солидарно обязавшихся признаетъ, что онъ и всѣ его содолжники обязаны отвѣтствовать по предъявленному къ нимъ иску, а между прочими соотвѣтчиками находится несовершеннолѣтній и заявляетъ, что на немъ не лежитъ эта обязанность,—въ отношеніи къ нему признаніе то не имѣетъ силы. Или: одинъ изъ соучастниковъ признаетъ выданное ими обязательство, а другой, хотя бы и достигшій совершеннолѣтія, заявляетъ что обязательство то выдано имъ въ несовершеннолѣтіе, а потому въ отношеніи его оно недѣйствительно въ силу 220 ст. зак. гр.,—и для него признаніе соучастника не имѣетъ силы, ибо, обязательство, выданное въ несовершеннолѣтіи, обязательно для выдавшаго оное несовершеннолѣтняго тогда только, когда онъ, придя въ совершеннолѣтіе, признаетъ себя обязаннымъ отвѣтствовать по тому обязательству.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЯТОЕ.

Присяга.

115. Тяжущимся не запрещается, по взаимному ихъ соглашенію, просить Мирового Судью о рѣшеніи дѣла на основаніи принимаемой однимъ изъ нихъ присяги; но Мировой Судья не можетъ ни принудить тяжущихся къ принятію присяги, ни предлагать ее отъ себя истцу или отвѣтчику.

1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 115.

Уст. гр. суд. допускаетъ только одинъ видъ присяги — добровольную.

I. Изъ буквальнаго текста 485 ст. съ очевидностью явствуетъ, что нашъ уставъ Гр. Судопр. допускаетъ только одинъ видъ присяги,—*присягу добровольную*, или по договору. Это видно изъ слѣдующихъ словъ разсматриваемаго закона:—«судъ не можетъ ни принудить тяжущихся къ принятію присяги, ни предлагать ее отъ себя истцу или отвѣтчику». Слѣдовательно, всѣ тѣ постановленія законовъ гражданскихъ и уст. суд. торг., въ которыхъ суду предоставлено было назначать тяжущимся присягу, въ судебныхъ установленіяхъ, дѣйствующихъ по уставамъ 20 Ноября 1864 г., никакого примѣненія имѣть не могутъ.

Доказательная сила присяги.

II. Доказательная сила *добровольной присяги* заключается въ довѣріи одного тяжущагося къ показаніямъ другого, когда они даются имъ по выполненіи присяги: тяжущіеся, вступающіе въ соглашеніе объ окончаніи спора присягой одного изъ нихъ, заключаютъ условіе, въ силу котораго одна сторона обязуется признать безусловно вѣрными всѣ тѣ факты, справедливость или истинность которыхъ противная сторона согласится подтвердить присягой. Отсюда *являются понятными тѣ послѣдствія выполненія присяги или уклоненія отъ нея вопреки состоявшемуся соглашенію*, которыя установлены въ законѣ.

Послѣдствія выполненія присяги и уклоненія отъ нея.

III. Послѣдствія эти таковы: если тяжущійся, обязавшійся принять присягу, дѣйствительно выполняетъ ее, то все то, что подтверждено имъ присягой, — противная сторона и судъ обязаны считать безусловной истиной, не подлежащей опроверженію никакими доказательствами (117 ст.). Такъ: *если по согласію сторонъ* истецъ приметъ присягу въ подтвержденіе того, что отвѣтчикъ взялъ у него взаймы извѣстную сумму и не возвратилъ, то это обстоятельство должно считаться вполнѣ доказаннымъ, хотя бы никакихъ другихъ доказательствъ въ подтвержденіе существованія долга со стороны истца не было представлено; и наоборотъ: если отвѣтчикъ приметъ присягу въ подтвержденіе того, что поискиваемый истцомъ долгъ онъ уплатилъ, то это обстоятельство должно считаться безусловно вѣрнымъ, хотя бы искъ былъ основанъ на формально совершенномъ актѣ, а доказательствъ уплаты отвѣтчикъ не представилъ никакихъ. Если же обязавшійся предъ противной стороной принять присягу, впослѣдствіи откажется выполнить ее, то все то, что противная сторона утверждаетъ и въ опроверженіе чего должно было выполнить присягу, считается съ его стороны

признаннымъ и дальнѣйшему доказыванію со стороны противной не подлежитъ. Это слѣдуетъ изъ правила 492 ст. уст., коимъ по силѣ 116 ст. должны руководствоваться и мировые судьи. Посему, если истецъ обязался принять присягу въ подтвержденіе того, что отвѣтчикъ не уплатилъ слѣдующаго ему долга, но потомъ откажется отъ присяги, фактъ уплаты долга долженъ считаться признаннымъ со стороны истца и отвѣтчикъ освобождается отъ представленія какихъ-либо доказательствъ въ подтвержденіе его; и наоборотъ: если отвѣтчикъ обязался принять присягу въ подтвержденіе того, что онъ выполнилъ принятую на себя извѣстную обязанность предъ истцомъ, но потомъ откажется отъ присяги, слѣдуетъ считать, что отвѣтчикъ призналъ, что онъ не исполнилъ той обязанности.

Отсюда видно, что состоявшееся между сторонами условіе о присягѣ имѣетъ двоякое значеніе,—если оно исполняется тѣмъ изъ тяжущихся, который обязался исполнить его,—считается доказаннымъ утвержденіе этого тяжущагося; если же оно оставляется безъ исполненія вслѣдствіе уклоненія обязавшагося тяжущагося,—считается доказаннымъ утвержденіе противной стороны.

---

116. Просьба о допущеніи къ присягѣ приносится и тяжущіеся приводятся къ присягѣ по правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 486—496, съ соблюденіемъ отступленій, указанныхъ въ статьяхъ 116¹ и 116². 1912 Іюн. 15 (собр. узак.) I, ст. 116.

116¹. Тяжущіеся могутъ заявить свое согласіе на рѣшеніе дѣла присягою, подписью на составленномъ о томъ мировымъ судьею протоколѣ, въ которомъ означаются свѣдѣнія, указанныя въ статьѣ 487. Тамъ же, II ст. 116¹.

116². Въ предусмотрѣнномъ въ предшедшей (116¹) статьѣ случаѣ присяжный листъ (ст. 489) составляется мировымъ судьею. Тамъ же, ст. 116².

Форма договора о присягѣ.

I. Этими тремя статьями указывается форма того договора и его необходимыхъ принадлежностей, въ который должно быть облечено соглашеніе сторонъ о принятіи одною изъ нихъ присяги въ подтвержденіе или опроверженіе спорныхъ обстоятельствъ дѣла. Форма эта—письменная или словесная просьба, заявляемая тому мировому судьѣ, у котораго производится дѣло, подлежащее разрѣшенію на основаніи присяги одной изъ спорящихъ сторонъ. Но въ какой бы формѣ она ни была излагаема, ее могутъ заявлять только *сами тяжущіеся* лично, и отнюдь не чрезъ повѣренныхъ. Это потому, что представительство въ присягѣ не допускается, какъ это прямо выражено въ законѣ (ст. 494). Существенныя же принадлежности прошенія суть: а) общая подпись обоихъ тяжущихся и обозначеніе—б) кто изъ нихъ обязуется принять присягу, и в) какія именно дѣйствія или обстоятельства должны быть подтверждены присягой (ст. 487). Эти три условія должны считаться настолько существенными, что, при несоблюденіи хоть одного изъ нихъ, просьба тяжущихся не должна имѣть никакого дѣйствія, т. е. она должна быть оставлена судомъ безъ послѣдствія. Посему, и мировой судья, къ коему тяжущіеся обратятся съ словесной просьбой, обязанъ, составляя на основаніи 116¹ ст. протоколъ, обязанъ съ надлежащею полнотою изложить въ немъ все, что должно быть изложено въ соглашеніи сторонъ объ окончаніи дѣла присягою, безъ чего выполненіе таковой окажется невозможнымъ.

Значеніе времени опредѣляемаго сторонами для принятія присяги.

II. Но, кромѣ этихъ условій, п. 3 ст. 487 требуется еще обозначенія въ прошеніи времени, когда тяжущійся обязывается явиться для принятія присяги. Это потому, что для принятія присяги стороны должны явиться лично къ мировому судьѣ, и вотъ, чтобы не быть захваченными въ расплохъ неожиданнымъ вызовомъ въ такое время, когда онѣ не въ состояніи отлучиться, законъ предоставляетъ имъ право самимъ, по ихъ добровольному соглашенію, назначить время, болѣе для нихъ удобное. Но такъ какъ и мировой судья, удовлетворяя ходатайство ихъ о допущеніи присяги, долженъ, согласно 491 и 492 ст., назначить время выполненія обряда присяги, соображаясь и съ своими занятіями и съ возможностью доставленія сторонамъ вызова, то время, опредѣляемое сторонами, должно быть означено не совершенно точно—съ указаніемъ дня и часа,—что можетъ оказаться неудобнымъ для судьи,—а въ извѣстныхъ болѣе или менѣе широкихъ предѣлахъ, въ которыхъ

судъ всегда въ состояніи избрать одинъ день. При такихъ условіяхъ, явка тяжущагося на опредѣленный судьей день и часъ должна считаться обязательной настолько, что неявка должна влечь за собою послѣдствія, указанныя въ 492 ст. Но если судья, по какой-либо причинѣ, назначитъ явку на время, не обусловленное сторонами, то неявка обязавшагося принять присягу не должна имѣть для него никакихъ послѣдствій, такъ какъ онъ вызывается на такое время, на которое не обязывался явиться. Посему слѣдуетъ признать, что коль скоро въ прошеніи тяжущихся обозначено время, болѣе или менѣе продолжительное, судья долженъ назначить срокъ именно въ указанныхъ ему предѣлахъ; если же это почему-либо окажется невозможнымъ, напр., по невозможности сдѣлать вызова за краткостью указаннаго ему срока, онъ не долженъ измѣнять послѣдній, но ограничиться объявленіемъ объ этомъ тяжущимся, и буде съ ихъ стороны не послѣдуетъ новаго соглашенія, оставить ходатайство ихъ безъ послѣдствія за невозможностью исполнить его. Съ другой же стороны, если стороны вовсе не обозначатъ въ прошеніи срока выполненія обряда присяги, то это обстоятельство не должно влечь за собою оставленіе прошенія безъ послѣдствій, — тяжущіеся, значитъ, не ограничиваютъ себя какимъ-либо опредѣленнымъ временемъ, предоставляя судьѣ назначить его по своему усмотрѣнію и обязуясь явиться на всякое его требованіе, и слѣдовательно, въ этомъ случаѣ неявка обязавшагося принять присягу должна влечь за собою послѣдствія, указанныя въ 492 ст.

Послѣдствія подачи просьбы о допущеніи присяги.

III. Получивъ просьбу о допущеніи одной изъ сторонъ принять присягу, мировой судья прежде всего долженъ разрѣшить вопросъ,—можетъ-ли въ данномъ случаѣ быть допущена присяга, какъ доказательство. Это потому, что по силѣ 118 ст., не всякій споръ можетъ быть разрѣшаемъ присягою и не всякій тяжущійся допускается къ принятію ея. По какимъ данныхъ мировой судья долженъ разрѣшить этотъ вопросъ, мы скажемъ при разсмотрѣніи 118 ст., здѣсь же допустимъ, что мировой судья разрѣшаетъ этотъ вопросъ утвердительно,—что же затѣмъ онъ долженъ дѣлать?

Въ первой изъ разбираемыхъ статей сказано: «тяжущіеся приводятся къ присягѣ по правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 486—496». Точное соблюденіе этихъ статей безусловно необходимо, «ибо,—постоянно повторяетъ правительствующій сенатъ,—

присяга признается за судебное доказательство тогда лишь, когда она дана съ соблюденіемъ предписанныхъ закономъ формъ» (97 № 8) и— «судъ не можетъ обвинить тяжущагося въ искѣ, если не были соблюдены правила 489 и 492 ст.» (80 № 110). Обращаясь, посему, къ этимъ правиламъ, мы находимъ».

Внушеніе тяжущимся.

IV. Въ законѣ (ст. 490) изложено: «предсѣдатель суда, по полученіи просьбы о присягѣ, дѣлаетъ прежде всего внушеніе тяжущимся, чтобы они помирились, не вступая въ присягу». Въ чемъ же должно заключаться это внушеніе?

Очевидно, здѣсь идетъ рѣчь о святости присяги, о томъ грѣхѣ, который стороны примутъ на свою совѣсть, если присягой одной изъ нихъ будетъ удостовѣренъ несуществующій фактъ, вслѣдствіе чего правильнѣе было бы, если бы спорящіе согласились окончить дѣло примиреніемъ, сдѣлавъ кое-какія уступки другъ другу. О результатахъ этого внушенія долженъ быть составленъ протоколъ.

Въ какое же время мировой судья можетъ сдѣлать это внушеніе? Въ тѣхъ случаяхъ, когда обѣ стороны лично заявляютъ свою просьбу о присягѣ, самое правильное, если тутъ же будетъ сдѣлано внушаніе. Если же почему-либо въ это время нельзя соблюсти разсматриваемое требованіе закона, то мировой судья долженъ назначить засѣданіе для разсмотрѣнія сей просьбы и постановленія опредѣленія по правилу 491 ст., вызвать тяжущихся въ это засѣданіе и тутъ сдѣлать имъ внушеніе.

Присяжный листъ.

V. Предположимъ теперь, что внушеніе судьи оказалось безуспѣшнымъ, т. е. что стороны настаиваютъ на разрѣшеніи дѣла присягой. Въ этомъ случаѣ судьѣ не остается ничего болѣе, какъ постановить опредѣленіе, о которомъ говорится въ 491 ст., но предварительно долженъ быть составленъ присяжный листъ.

По правилу 489 ст., присяжный листъ долженъ быть составленъ тяжущимися заранѣе и представленъ при подачѣ прошенія о присягѣ. Но по 116² ст., въ тѣхъ случаяхъ, когда тяжущіеся заявляютъ свою просьбу на словахъ, присяжный листъ составляется самимъ мировымъ судьей. Это послѣднее правило и отсутствіе въ законѣ указанія на тѣ послѣдствія, которыя должно влечь за собою непредставленіе тяжущимися заранѣе изготовленнаго ими присяжнаго листа, даютъ основаніе къ тому заключенію, что неисполненіе сего требованія закона не должно служить основаніемъ ни для непринятія прошенія, ни для оставленія его безъ

послѣдствія. Самое большое, что можетъ сдѣлать мировой судья,— это объявить просителямъ, что они обязаны къ такому-то сроку составить присяжный листъ и представить его судьѣ. Если же тяжущіеся заявятъ просьбу о томъ, чтобы мировой судья самъ составилъ этотъ листъ, то судья не въ правѣ уклониться отъ исполненія этой просьбы, ибо послѣдствіемъ сего можетъ быть то, что стороны возьмутъ свое письменное прошеніе обратно и заявятъ свою просьбу на словахъ: это же поведетъ ни къ чему иному, какъ къ исполненію правилъ 116¹ и 116² ст., т. е. къ составленію мировымъ судьей не только присяжнаго листа, но и протокола о желаніи тяжущихся разрѣшить возникшій между ними споръ присягою одного изъ нихъ.

Его форма. VI. Законъ не устанавливаетъ особой формы для присяжнаго листа, но въ немъ должны быть точно обозначены тѣ обстоятельства, по коимъ присяга предоставлена одной изъ сторонъ и самыхъ выраженій и словъ, подтверждаемыхъ присягою (ст. 489). Это требованіе закона должно быть исполняемо съ возможной полнотою, дабы имѣть возможность безъ всякаго колебанія и безъ всякихъ сомнѣній установить, какія обстоятельства доказываются присягою и другихъ доказательствъ не требуютъ, безъ чего постановленіе рѣшенія на основаніи присяги невозможно.

Опредѣленіе о допущеніи присяги. VII. Въ какомъ бы смыслѣ мировой судья ни разрѣшилъ просьбу о допущеніи тяжущагося къ присягѣ, онъ долженъ постановить о семъ свое опредѣленіе. Если просьба оставляется безъ уваженія, то въ опредѣленіи должны быть указаны основанія къ тому.

Если же она уважается, то въ опредѣленіи должны быть приведены: 1) «имена тяжущихся, согласившихся на присягу одного изъ нихъ; 2) время, когда тяжущійся долженъ явиться для исполненія сего обряда и 3) обстоятельства, въ подтвержденіе коихъ присяга пріемлется» (ст. 491).

Объявленіе опредѣленія тяжущимся. VIII. Законъ (492) предписываетъ суду постановленное о присягѣ опредѣленіе *сообщать* тяжущимся съ вызовомъ ихъ на опредѣленный 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».

Это требованіе закона должно быть исполняемо мировымъ

судьей неукоснительно, безъ чего постановленное имъ рѣшеніе не можетъ имѣть силы (80 № 110). Это потому, что тяжущіеся должны имѣть полное убѣжденіе въ томъ, что присяга одного изъ нихъ допущена именно на тѣхъ условіяхъ, на коихъ они согласились замѣнить всѣ другія доказательства присягою и что въ этомъ отношеніи никакой ошибки со стороны судьи не допущено.

Но вопросъ въ томъ, — въ какомъ же порядкѣ судья долженъ *сообщать* тяжущимся свое опредѣленіе, дѣлая вмѣстѣ съ тѣмъ вызовъ ихъ и означенное предупрежденіе тому изъ нихъ, который обязался принять присягу?

Едва-ли есть основаніе для сомнѣнія въ томъ, что когда тяжущіеся находятся налицо при постановленіи мировымъ судьей своего опредѣленія, таковое можетъ быть тутъ же прочитано имъ съ объявленіемъ дня, когда они должны явиться, и тутъ же тяжущемуся, обязавшемуся принять присягу, должны быть подробно разъяснены тѣ послѣдствія, которыя повлечетъ за собою неявка его къ назначенному сроку и вообще отказъ отъ принятія присяги. Объ исполненіи всего этого долженъ быть составленъ протоколъ съ подробнымъ указаніемъ въ немъ, что требованіе закона исполнено въ точности, и съ отобраніемъ отъ тяжущихся росписокъ въ томъ, что все это объявлено имъ.

Въ случаѣ отсутствія тяжущихся, имъ должны быть посланы копіи состоявшагося опредѣленія и вызовъ въ обычной формѣ къ назначенному дню, т. е. посредствомъ повѣстокъ, составляемыхъ въ двухъ экземплярахъ.

Обрядъ выполненія присяги.

IX. «Тяжущіеся приводятся къ присягѣ въ церкви или молитвенномъ домѣ ихъ исповѣданія», сказано въ законѣ (ст. 493). Это предписаніе закона также безусловно. Присяга, принятая тяжущимся въ камерѣ мирового судьи—недѣйствительна (70 № 1007; 73 № 1035). Правиломъ этимъ возбуждаются слѣдующіе три вопроса:

1) Долженъ-ли мировой судья присутствовать при выполненіи тяжущимся обряда присяги?—Въ законѣ ни слова не говорится о такой обязанности, и несомнѣнно потому, что законъ не находитъ надобности въ присутствіи судьи, почему не требуетъ и того, чтобы судья скрѣплялъ своею подписью присяжные листы, такъ какъ по силѣ 495 ст., послѣдніе должны быть подписываемы принявшимъ присягу тяжущимся и приводившимъ его къ присягѣ духовнымъ лицомъ.

Посему, мировой судья въ правѣ ограничиться сообщеніемъ подлежащему духовному лицу о томъ, что оно должно въ такой-то день и часъ привести къ присягѣ такое-то лицо, съ соблюденіемъ правилъ, изложенныхъ въ 493—495 ст., и по такому-то присяжному листу, который при этомъ и долженъ быть препровожденъ ему. Затѣмъ, явившимся тяжущимся должно быть объявлено, что они обязаны явиться въ назначенное время въ такую-то церковь или такой-то молитвенный домъ. Духовное лицо, получивъ такое сообщеніе, обязано исполнить изложенное въ немъ требованіе съ точнымъ выполненіемъ указаній на этотъ предметъ закона.

2) Какъ должно поступать въ тѣхъ случаяхъ, когда въ мѣстѣ нахожденія камеры мирового судьи нѣтъ церкви или того молитвеннаго дома, въ которомъ по 493 ст. присяга должна быть выполняема?—По нашему мнѣнію, въ подобныхъ случаяхъ, мѣсто выполненія присяги должно быть избрано самими тяжущимися, по ихъ взаимному соглашенію, куда они и должны явиться въ назначенный срокъ, увѣдомивъ о семъ мирового судью, дабы послѣдній могъ послать сообщеніе подлежащему духовному лицу.

3) Чѣмъ должно быть удостовѣрено, что приводившимъ тяжущагося къ присягѣ въ точности исполнены требованія закона, изображенныя въ статьяхъ 493—495?

Надо признать вполнѣ достаточнымъ, если лицо, приводившее къ присягѣ, удостовѣритъ исполненіе означеннаго закона своею подписью на присяжномъ листѣ. Но другой вопросъ: а какъ это лицо должно поступить, когда ему неизвѣстны означенныя требованія?—Вѣдь не всякое духовное лицо имѣетъ у себя судебные уставы, справясь съ которыми могло бы разрѣшить возникшее недоумѣніе. Полагаемъ, что для избѣжанія возможныхъ отступленій отъ закона, мировой судья въ своемъ сообщеніи о приводѣ тяжущагося къ присягѣ долженъ указать, что именно, кромѣ самаго обряда приведенія къ присягѣ, должно быть выполнено духовнымъ лицомъ.

Когда соглашеніе о присягѣ теряетъ свою силу?

X. Наконецъ, въ 496 ст. предусматриваются случаи прекращенія силы соглашенія сторонъ о присягѣ. По смыслу этой статьи, означенное соглашеніе теряетъ свою силу лишь со смертію тяжущагося, согласившагося принять присягу. Слѣдовательно, смерть противной стороны не уничтожаетъ состоявшагося соглашенія,—оно остается обязательнымъ и для наслѣдниковъ ея, которые, по-

этому, не могутъ требовать отмѣны допущенной присяги и разрѣшенія дѣла по представленнымъ даннымъ. Это, нужно полагать, потому, что правопреемники лица, выбывшаго изъ процесса за смертію, вступаютъ во всѣ его права и большихъ не пріобрѣтаютъ.

XI. Отсюда слѣдуетъ, что и правопреемникъ лица, выступившаго изъ процесса вслѣдствіе переуступки имъ своихъ правъ, также не можетъ требовать отмѣны допущенной присяги, ибо и онъ не пріобрѣтаетъ правъ болѣе, чѣмъ его праводатель. Но является вопросъ: уничтожается-ли соглашеніе за выбытіемъ изъ процесса, вслѣдствіе переуступки своихъ правъ другому, того лица, которое обязалось принять присягу?—Намъ кажется, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно: такое выбытіе изъ процесса должно быть разсматриваемо, какъ уклоненіе отъ присяги и должно влечь за собою тѣ-же послѣдствія, какъ неявка къ назначенному сроку, или отказъ отъ принятія присяги; т. е.—обстоятельство, которое утверждаетъ противная сторона и въ опроверженіе котораго должна была исполниться присяга, должно считаться признаннымъ. Это мы основываемъ на томъ, что если допустить, что выбытіе изъ процесса лица, согласившагося принять присягу, должно уничтожить состоявшееся соглашеніе, то слѣдуетъ допустить, что это соглашеніе должно терять свою силу вслѣдствіе произвола одной изъ договорившихся о томъ сторонъ, такъ какъ всегда можно сдѣлать фиктивную передачу правъ своихъ въ процессѣ, чтобы уклониться отъ разъ принятой на себя обязанности; но уничтоженіе соглашенія по произволу одного изъ договорившихся законъ видимо не допускаетъ, устанавливая послѣдствія на случай произвольнаго отказа и указывая одинъ лишь случай уничтоженія соглашенія—смертію согласившагося принять присягу.

Соглашеніе это не уничтожается передачей правъ обязавшагося присягнуть третьему лицу.

XII. Но если, такимъ образомъ, изъ смысла разсматриваемой 496 ст. и изъ смысла 492 ст. вытекаетъ то заключеніе, что одна изъ сторонъ не можетъ разрушить силу состоявшагося соглашенія по единоличному своему произволу, то является вопросъ: а можетъ ли быть уничтожено такое соглашеніе по обоюдному согласію сторонъ? Намъ кажется, что въ этомъ не можетъ быть отказано тяжущимся: если присяга допускается только тогда, когда стороны согласились на нее, то разъ отъ такого соглашенія онѣ

Соглашеніе можетъ быть уничтожено по взаимному согласію сторонъ.

объ отказываются,—его болѣе нѣтъ, и судъ, въ силу 485 ст., не въ правѣ принудить ихъ къ разрѣшенію дѣла присягой вопреки явнаго нежеланія ихъ на это.

Уничтоженіе соглашенія не влечетъ за собою никакихъ послѣдствій.

XLII. Съ уничтоженіемъ соглашенія за смертію-ли лица, согласившагося принять присягу, или за обоюднымъ отказомъ сторонъ, дѣло должно рѣшиться по имѣющимся въ немъ доказательствамъ и объясненіямъ сторонъ. Какъ же это понимать?—слѣдуетъ-ли думать, что послѣ отмѣны присяги никакія новыя доказательства и объясненія сторонъ не могутъ быть допущены и судъ долженъ ограничиваться тѣми лишь, которыя представлены были до подачи прошенія о допущеніи присяги?—Нѣтъ сомнѣнія, что такого ограничительнаго толкованія разсматриваемой статьи невозможно допустить, иначе это было бы равносильно наказанію сторонъ за то, что произошло помимо ихъ воли и желанія. «По имѣющимся въ дѣлѣ доказательствамъ и объясненіямъ сторонъ» слѣдуетъ толковать въ томъ смыслѣ, что за отмѣной присяги по той или другой изъ двухъ названныхъ причинъ, дѣло обращается въ то положеніе, въ которомъ оно находилось до подачи прошенія о допущеніи присяги, и что соглашеніе о ней не оказало на него никакого вліянія, какъ бы его вовсе и не было, а потому въ дальнѣйшемъ производствѣ дѣла стороны вольны представлять и новыя доказательства и новыя объясненія, которыя онѣ признаютъ нужными для правильнаго разрѣшенія дѣла, и судъ не въ правѣ уклониться отъ ихъ разсмотрѣнія.

---

117. Присяга принимается за доказательство того, въ чемъ она учинена, и не можетъ быть опровергаема никакими другими доказательствами. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 117.

Въ этой статьѣ говорится о послѣдствіяхъ принятія присяги, о чемъ мы говорили выше (III объясн. къ 115 ст.).

---

118. Присяга тяжущихся не допускается:

1) по дѣламъ о правѣ собственности на недвижимое имущество;

2) по дѣламъ, въ коихъ имѣютъ участіе несовершеннолѣтніе и вообще лица, коимъ не дозволяется свободное распоряженіе имуществомъ;

3) по обстоятельствамъ, состоящимъ въ связи съ какимъ-либо преступленіемъ или проступкомъ;

4) въ дѣлахъ, сопряженныхъ съ интересомъ казенныхъ управленій, земскихъ учрежденій и городскихъ или сельскихъ обществъ;

5) въ дѣлахъ обществъ, товариществъ и компаній;

6) въ опроверженіе прямого смысла актовъ, не заподозрѣнныхъ въ подлинности. 1912 Іюн. 15 (Собр. узак. 118) I, ст. 118.

Въ этой статьѣ указаны тѣ субъекты и объекты, которые не могутъ быть субъектами и объектами присяги. Знаніе этихъ субъектовъ и объектовъ необходимо, такъ какъ за исключеніемъ ихъ всякое лицо можетъ быть субъектомъ и всякое обстоятельство объектомъ присяги.

Субъектъ присяги.

I. Субъектомъ присяги не могутъ быть, во-1-хъ, всѣ лица юридическія, какъ существующія въ силу закона (п. 4.), такъ и въ силу договора (п. 5), и во 2-хъ, изъ физическихъ лицъ несовершеннолѣтніе и всѣ тѣ, коимъ не дозволяется свободное распоряженіе имуществомъ, т. е. всѣ состоящіе подъ опекой по причинѣ душевныхъ или физическихъ недуговъ (нѣмые, глухіе, глухонѣмые). Это совершенно понятно: лица юридическія не могутъ быть субъектами присяги потому, что для выполненія ими таковой нѣтъ физической возможности, а выполненіе ея чрезъ представителей было-бы противно коренному началу, въ силу коего представительство въ присягѣ не допускается. Лица, коимъ не дозволено свободное распоряженіе ихъ имуществомъ, не могутъ быть допускаемы къ принятію присяги потому, что они вообще признаются неспособными ни къ какой самостоятельной гражданской дѣятельности, такъ какъ предполагается, что по причинѣ-ли недостаточности развитія умственныхъ способностей, или по причинѣ притупленія таковыхъ физическимъ или психическимъ недугомъ, они лишены сознательнаго пониманія святости присяги и ненарушимости ея ради имущественныхъ интересовъ. Но представляется вопросъ:— могутъ-ли быть допускаемы къ принятію присяги расточители и объявленные несостоятельными должниками?

Расточители.

По отношенію расточителей, вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно въ виду прямого текста закона—«лица, коимъ не дозволяется свободное распоряженіе имуществомъ», а расточителямъ именно это не дозволяется. Хотя же признанные

расточителями и не лишены права лично защищать на судѣ свои интересы при извѣстныхъ только ограниченіяхъ въ свободѣ по нѣкоторымъ изъ процессуальныхъ дѣйствій, что должно было бы служить основаніемъ къ недозволенію имъ присяги только въ вопросахъ, вытекающихъ изъ этихъ недозволенныхъ дѣйствій, но законодатель запрещаетъ имъ присягу безусловно, какъ нужно думать, въ виду того, что расточительность, что бы объ этомъ ни говорили, есть проявленіе психическаго разстройства, не дозволяющаго ясно сознавать свои дѣйствія и могущія возникать изъ нихъ послѣдствія. Разъ же существуетъ предположеніе отсутствія свободной воли и сознанія въ одномъ, нельзя отрицать основаній къ предположенію отсутствія воли и сознанія и въ другомъ.

Несостоятельные.

Что же касается несостоятельныхъ, то мы думаемъ, они не могутъ быть допускаемы къ присягѣ по тѣмъ только дѣламъ, по которымъ воспрещено принимать за доказательство и признаніе ихъ, т. е. по дѣламъ о ихъ имуществѣ; во всѣхъ же прочихъ дѣлахъ едвали въ 4 п. разсматриваемой статьи возможно найти основаніе для недопущенія несостоятельнаго къ присягѣ. Несостоятельному воспрещается распоряжаться своимъ имуществомъ не потому, что онъ признается недѣеспособнымъ къ гражданской дѣятельности вслѣдствіе отсутствія или ограниченія сознательной воли, что служитъ основаніемъ къ недопущенію къ присягѣ всѣхъ недѣе-способныхъ, а вслѣдствіе того, что съ момента объявленія его несостоятельнымъ должникомъ, онъ лишается всего своего имущества, которое поступаетъ въ распоряженіе его кредиторовъ и дѣлается принадлежащимъ имъ. Другихъ же основаній къ устраненію несостоятельнаго отъ присяги въ законѣ не имѣется, а потому, если-бы въ дѣлѣ, не касающемся его имущества, онъ согласился принять присягу, то онъ долженъ быть допущенъ къ ней. Такъ, напр., трудно найти основаніе для недопущенія несостоятельнаго къ присягѣ въ подтвержденіе того, что не онъ причиной отдѣльной жизни его съ женой, когда онъ предъявитъ къ ней искъ о понужденіи ея къ совмѣстной жизни съ нимъ, а она будетъ утверждать, что онъ прогналъ ее отъ себя и своимъ образомъ дѣйствія дѣлаетъ сожительство невозможнымъ.

Допустимая ли присяга нѣкоторыхъ изъ многихъ тяжущихся.

II. Говоря о лицахъ, которыя не могутъ быть субъектами присяги, мы должны разрѣшить вопросъ,—допустима-ли присяга, когда въ дѣлѣ участвуютъ нѣсколько истцовъ или нѣсколько отвѣтчи-

ковъ? Здѣсь могутъ быть такіе случаи: всѣ лица, составляющія одну сторону въ процессѣ, соглашаются принять присягу въ подтвержденіе одного какого-либо обстоятельства, оспориваемаго противной стороной, и одни изъ нихъ соглашаются, другія не соглашаются. Въ первомъ случаѣ, конечно, суду нѣтъ основанія не дозволить присяги, если послѣдствія выполненія ея одними и отказа отъ нея другихъ могутъ быть легко раздѣлены, какъ напр.—два отвѣтчика соглашаются принять присягу въ подтвержденіе того, что они уплатили поискиваемый съ нихъ долгъ, и затѣмъ,—одинъ принимаетъ присягу, а другой отказывается. Послѣдствія этого таковы—присягнувшій освобождается отъ платежа долга, а отказавшійся присуждается къ платежу. Но судъ долженъ встрѣтить затрудненіе, когда одни изъ обязавшихся принять присягу откажутся отъ нея, а другія не отказываются, а между тѣмъ послѣдствія принятія присяги и отказа отъ нея не могутъ быть раздѣлены, какъ напр.:—два истца, совладѣльцы, согласились присягой подтвердить, что отвѣтчикъ, ихъ сосѣдъ, переставляя заборъ между ихъ дворами, измѣнилъ прежнее направленіе его; если оба они выполнятъ присягу, то фактъ измѣненія прежняго направленія забора будетъ доказанъ, и судъ можетъ постановить рѣшеніе объ обязаніи отвѣтчика поставить заборъ такъ, какъ онъ долженъ стоять согласно присяжнаго утвержденія истцовъ; если они оба откажутся отъ присяги, то будетъ считаться признаннымъ фактъ постановки забора въ прежнемъ направленіи, и въ искѣ имъ должно быть отказано; но если одинъ приметъ присягу, а другой откажется, то постановить рѣшенія невозможно, ибо на основаніи присяги одного долженъ считаться доказаннымъ фактъ измѣненія направленія забора, а на основаніи отказа отъ присяги другого—долженъ считаться доказаннымъ фактъ постановки забора въ прежнемъ направленіи, т. е. получаются выводы, другъ друга совершенно исключающіе.

То же самое затрудненіе неминуемо должно встрѣтиться и въ томъ случаѣ, когда въ подобномъ спорѣ одинъ изъ истцовъ вступитъ въ договоръ съ отвѣтчикомъ о рѣшеніи дѣла его присягой, а другой не согласится на это. Какъ же быть въ подобныхъ случаяхъ? Намъ кажется, что здѣсь должны быть примѣнены тѣ правила, о которыхъ мы говорили по отношенію признанія соучастниковъ въ процессѣ, а именно: если одинъ изъ соучастни-

ковъ признаетъ фактъ, утверждаемый противной стороной, а другіе не признаютъ его, то признаніе должно быть принято *только* противъ него, *если этимъ ни въ чемъ не нарушаются интересы прочихъ соучастниковъ;* въ противномъ же случаѣ такое признаніе не должно имѣть никакого вліянія на дѣло, которое должно рѣшиться по представленнымъ другимъ доказательствамъ. И здѣсь: если отказомъ отъ присяги одного изъ соучастниковъ интересы другихъ не нарушаются, судъ можетъ дозволить присягу этимъ другимъ; если же отказомъ однихъ устанавливается фактъ прямо противоположный тому, который долженъ быть установленъ присягой другихъ, и совмѣстное бытіе этихъ двухъ фактовъ, какъ исключающихъ другъ друга, невозможно,—судъ долженъ отклонить присягу въ виду полной невозможности постановленія рѣшенія на основаніи присяги.

Объекты присяги.

III. Теперь перейдемъ къ разсмотрѣнію тѣхъ обстоятельствъ, которыя не могутъ быть объектами присяги:

Право собственности на недвижимое имѣніе.

IV. Право собственности на недвижимое имѣніе также не дозволяется утверждать присягой; это потому, чтобы устранить возможность перехода правъ собственности безъ соблюденія тѣхъ формальностей, которыя для того требуются закономъ. Но такъ какъ особыя формальности установлены и для констатированія нѣкоторыхъ другихъ правъ на недвижимыя имѣнія, какъ напр., права выгодъ въ чужомъ имуществѣ, права закладного, сервитутнаго и пр., — то является вопросъ — можетъ-ли быть допущена присяга по дѣламъ о подобныхъ правахъ? Если имѣть въ виду цѣль, съ которой постановлено правило 2 п. 497 ст., а именно: устраненіе возможности обхода закона, требующаго укрѣпленія правъ на недвижимыя имѣнія неиначе, какъ въ порядкѣ, имъ установленномъ, то необходимо признать, что это правило допускаетъ распространительное толкованіе, т. е. присяга не должна быть допускаема въ спорахъ о вещныхъ правахъ на недвижимыя имущества.

Споры съ юридическими лицами и съ неправоспособными.

V. Никакой споръ, касающійся интересовъ какого бы то ни было юридическаго лица, также не допускается разрѣшать на основаніи присяги, какъ и споры, касающіеся интересовъ несовершеннолѣтнихъ и другихъ лицъ, права коихъ въ распоряженіи ихъ имуществомъ ограничиваются закономъ. Основаніе къ воспрещенію присяги лицамъ юридическимъ и лицамъ неправоспособ-

нымъ мы разсмотрѣли выше, при разсмотрѣніи субъектовъ присяги, но въ дѣлахъ съ этими лицами могутъ участвовать и вполнѣ правоспособныя лица физическія; почему же имъ запрещается принимать присягу по этимъ дѣламъ?—Очевидно потому, что по коренному правилу, не только принимать присягу, но и вступать въ соглашеніе о разрѣшеніи дѣла присягой могутъ только сами тяжущіеся, а не ихъ представители; а такъ какъ лица юридическія вообще не могутъ непосредственно вступать въ какіе-либо договоры, а неправоспособныя лица физическія предполагаются неспособными къ тому, то заключеніе этихъ договоровъ самими тяжущимися оказывается невозможнымъ, почему и вполнѣ правоспособное физическое лицо не можетъ быть допущено къ присягѣ для подтвержденія обстоятельствъ, отрицаемыхъ неправоспособными и юридическими лицами.

Обстоятельства, связанныя съ преступленіемъ и проступкомъ.

VI. Присяга не допускается по обстоятельствамъ, состоящимъ въ связи съ какимъ-либо преступленіемъ или проступкомъ. Это потому, что законъ не допускаетъ ни подтверждать обвиненія кого-либо въ совершеніи какого-либо преступленія или проступка, ни оправдывать себя отъ такого обвиненія присягой. А такъ какъ если какое-либо спорное обстоятельство тѣсно связано съ обвиненіемъ въ какомъ-либо преступленіи или проступкѣ, то утвержденіе или опроверженіе его присягой было бы не что иное, какъ утвержденіе или отрицаніе самаго обвиненія. Такъ: если споръ идетъ о подлогѣ документа, то присягой заявившаго споръ было бы подтверждено обвиненіе въ совершеніи подлога, а присягой представившаго заподозрѣнный актъ было бы подтверждено оправданіе его отъ обвиненія въ совершеніи его; но и то и другое принадлежитъ исключительно суду уголовному. Конечно, вопросъ о томъ, находится-ли данное обстоятельство въ связи съ преступленіемъ или проступкомъ, не можетъ быть предрѣшенъ на всѣ возможные случаи впередъ, а потому разрѣшеніе его должно быть предоставлено усмотрѣнію суда.

Опроверженіе прямого смысла актовъ.

VII. Наконецъ, законъ воспрещаетъ допускать присягу въ опроверженіе прямого смысла актовъ, не заподозрѣнныхъ въ подлинности. Это потому, что невозможно допускать опровергать то, что очевидно. Если актомъ удостовѣряется воспослѣдовавшее между сторонами соглашеніе о какомъ-либо предметѣ, то это значитъ, что соглашеніе имѣло мѣсто, и доказывать присягой, что его не

было, было бы крайне недобросовѣстно со стороны соглашающагося доказывать это, и предосудительно со стороны суда допускать такую недобросовѣстность. Но не слѣдуетъ смѣшивать опроверженіе прямого смысла актовъ съ опроверженіемъ содержанія его, т. е. доказыванія того, что изложеннаго въ актѣ — соглашенія и его условій—никогда не было, съ доказываніемъ несоотвѣтствія содержанія акта дѣйствительности. Въ актѣ, напр., сказано, что А продалъ В такую-то вещь за такую-то сумму; значитъ А дѣйствительно продалъ ту вещь В и за ту цѣну, которая показана въ актѣ, и доказывать, что этого не было, т. е., что А не продавалъ, В не покупалъ, или А продалъ, а В купилъ не за ту цѣну, значитъ опровергать фактъ несомнѣнный. Но если споръ идетъ о томъ, что В, хотя въ актѣ и сказано, что уплатилъ А покупную сумму, въ дѣйствительности не уплатилъ, то тутъ идетъ рѣчь не объ опроверженіи прямого смысла акта, а о несоотвѣтствіи его дѣйствительности, доказывать чего законъ не воспрещаетъ, устанавливая лишь правило, коимъ ограничиваются самые способы доказыванія, а именно тѣмъ, что содержаніе формально совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ актовъ нельзя доказывать свидѣтельскими показаніями. Но если по отношенію формальныхъ актовъ законъ дѣлаетъ только это исключеніе, то оно, какъ правило ограничительное, не можетъ быть толкуемо распространительно, и потому въ опроверженіе содержанія и формальныхъ актовъ могутъ быть допущены всякія другія доказательства, кромѣ свидѣтельскихъ показаній, а слѣдовательно и присяга.

Вотъ тѣ случаи, въ коихъ мировой судья не долженъ допускать присяги. Слѣдовательно, во всѣхъ остальныхъ, когда тяжущіеся просятъ о допущеніи одного изъ нихъ къ присягѣ въ подтвержденіе или опроверженіе такого факта, который имѣетъ существенное въ дѣлѣ значеніе, т. е. отъ признанія коего доказаннымъ или недоказаннымъ должна зависѣть сущность самаго рѣшенія, мировой судья не въ правѣ отклонить просьбу тяжущихся.

Послѣдствія нарушенія сихъ правилъ.

VIII. Присяга тяжущихся есть одинъ изъ видовъ судебныхъ доказательствъ. Посему, разрѣшеніе вопроса о допустимости или недопустимости присяги въ данномъ случаѣ, а равно о ея силѣ и значеніи какъ доказательства есть то же, что разрѣшеніе вопроса о допустимости или недопустимости всякаго другого доказательства и оцѣнки онаго. А какъ правильность или неправильность разрѣ-

шенія сихъ послѣднихъ вопросовъ всегда можетъ быть оспориваема тяжущимся и составлять предметъ повѣрки высшей инстанціи, то и вопросы о допустимости или недопустимости присяги и объ опредѣленіи ея силы могутъ подлежать повѣркѣ высшихъ инстанцій, если будутъ обжалованы въ установленномъ порядкѣ. Очевидно же, что обжалованіе ихъ возможно только въ апелляціонномъ порядкѣ.

Допустимъ теперь, что та или другая сторона находитъ какую-либо неправильность въ разрѣшеніи вопроса о присягѣ и, жалуясь на рѣшенія мирового судьи, указываетъ въ апелляціи на допущенную судьей неправильность. Мировой съѣздъ можетъ признать жалобу и заслуживающей уваженія и неосновательной. Признаніе ея неосновательной не вызываетъ никакихъ новыхъ вопросовъ, и сторонѣ недовольной имъ не остается ничего болѣе, какъ обжаловать рѣшеніе съѣзда въ правительствующій сенатъ, если оно постановлено противъ него. Но съѣздъ можетъ признать жалобу правильною, слѣдовательно, дѣйствія судьи неправильными, и отмѣнить ихъ. Какія же послѣдствія такой отмѣны?

Если съѣздъ находитъ, что мировой судья неправильно допустилъ присягу, или что таковая была выполнена безъ соблюденія установленныхъ въ законѣ формальностей и потому неправильно принята за несомнѣнное доказательство, то онъ долженъ ограничиться исключеніемъ ея изъ числа доказательствъ, и разрѣшить дѣло на основаніи другихъ данныхъ, представленныхъ сторонами.

Если же мировой судья неправильно отказалъ тяжущимся въ просьбѣ о допущеніи кого-либо изъ нихъ къ присягѣ, то мировой съѣздъ долженъ исправить это упущеніе и, буде обѣ стороны настаиваютъ на томъ, чтобы присяга была допущена, съѣздъ долженъ уважить это требованіе.

IX. Но тутъ является вопросъ: допустима-ли присяга тяжущихся во второй инстанціи? Едва-ли можно указать какія-либо основанія для отрицательнаго отвѣта на этотъ вопросъ. Присяга, какъ сказано, есть одинъ изъ видовъ доказательствъ; доказательства же могутъ быть представляемы тяжущимися во всякомъ положеніи дѣла и, разъ они допустимы въ данномъ дѣлѣ, они не могутъ быть не приняты судомъ. Посему, и мировой съѣздъ не въ правѣ отказать тяжущимся въ просьбѣ о допущеніи одного изъ нихъ къ принятію присяги, причемъ, долженъ, руководствуясь указаніемъ статьи 116, поступить по правиламъ 486—496 ст. Присяга въ съѣздѣ.

ОТДѢЛЕНІЕ ШЕСТОЕ.

Осмотръ на мѣстѣ и заключеніе свѣдущихъ людей.

119. Осмотръ на мѣстѣ, съ участіемъ или безъ участія свѣдущихъ людей, производится какъ по просьбѣ одной изъ сторонъ, такъ и по усмотрѣнію Мироваго Судьи.
1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 119.

Осмотръ по требованію сторонъ.

I. Осмотръ на мѣстѣ есть одно изъ предустановленныхъ закономъ доказательствъ, на которое стороны всегда могутъ ссылаться. Но не всякая такая ихъ ссылка обязательна для мирового судьи. По разъясненіямъ правительствующаго сената, — „разрѣшеніе вопроса о необходимости производства осмотра предоставлено усмотрѣнію суда“ (70 № 1380; 74 № 108; 76 № 110; 78 № 204 и др.); „но онъ не можетъ отказать въ просьбѣ о производствѣ осмотра, не обсудивъ этой просьбы и не приведя никакихъ соображеній въ подтвержденіе основаній такого отказа“ (71 № 969; 73 № 1562; 74 № 610; 82 № 104). Если же осмотръ представляется необходимымъ для правильнаго разрѣшенія дѣла, то судъ обязанъ произвести его (67 № 469; 74 № 693), а въ тѣхъ случаяхъ, когда осмотръ на мѣстѣ является прямымъ или единственнымъ доказательствомъ спорнаго обстоятельства, судъ не въ правѣ отказать тяжущимся въ производствѣ его (72 № 1040; 73 № 1039; 75 № 1014; 78 № 43; 79 № 316 и др.).

Противорѣчія въ этихъ разъясненіяхъ часто ставятъ низшія судебныя мѣста въ недоумѣніе: если судья обязанъ приводить тѣ основанія, по которымъ онъ отказываетъ въ просьбѣ тяжущагося о производствѣ осмотра, и если въ извѣстныхъ случаяхъ онъ не имѣетъ права не уважить такой просьбы,—то какое же это усмотрѣніе?

Да законъ и не предоставляетъ суду разрѣшать просьбы тяжущихся о производствѣ осмотра по своему усмотрѣнію. Въ разбираемой статьѣ сказано: „осмотръ на мѣстѣ производится какъ по просьбѣ одной изъ сторонъ, такъ и по усмотрѣнію мирового судьи“, значитъ — мировой судья можетъ производить осмотръ и по своему собственному усмотрѣнію, когда ни одна изъ сторонъ этого не требуетъ. Но чтобы законъ предоставилъ исключительно

усмотрѣнію судьи разрѣшать означенныя просьбы, о томъ нигдѣ ничего не сказано. Вотъ почему, высказавъ въ однихъ рѣшеніяхъ, что отъ произвола судьи зависитъ разрѣшать заявленную ему просьбу такъ или иначе, правительствующій сенатъ дѣлаетъ оговорку въ другихъ своихъ рѣшеніяхъ, въ коихъ разъясняетъ, что никакого произвола здѣсь законъ не предоставляетъ судьѣ.

Въ какихъ же, спрашивается, случаяхъ мировой судья можетъ отказать тяжущемуся въ просьбѣ о производствѣ осмотра и въ какихъ не можетъ?

По разуму закона, устанавливающаго правила о доказательствахъ въ гражданскомъ процессѣ и по совокупному смыслу приведенныхъ разъясненій сената, получается такое заключеніе: *мировой судья въ правѣ оставить безъ уваженія просьбу стороны о производствѣ мѣстнаго осмотра въ слѣдующихъ случаяхъ:*

1) *когда тяжущійся требуетъ произвести осмотръ въ подтвержденіе такого обстоятельства, которое не можетъ быть выяснено осмотромъ*, какъ, напримѣръ, истецъ, обвиняя отвѣтчика въ порубкѣ у него лѣса, проситъ произвести осмотръ въ подтвержденіе того, что порубка произведена и именно отвѣтчикомъ, такъ какъ никто другой, по мнѣнію истца, произвести ея не могъ. Здѣсь, очевидно, осмотромъ невозможно установить спорное обстоятельство, что порубка произведена отвѣтчикомъ, хотя бы фактъ порубки и былъ установленъ осмотромъ или другими доказательствами.

2) *когда требуется произвести осмотръ для выясненія обстоятельства, которое можетъ имѣть значеніе лишь при доказанности другого обстоятельства и когда это послѣднее ничѣмъ не доказано*, какъ, напримѣръ, когда осмотромъ должны быть установлены убытки при доказанности, что право на взысканіе ихъ не принадлежитъ истцу, или при недоказанности принадлежности ему сего права (75 № 368, 913) и

3) *когда на осмотръ дѣлается ссылка въ подтвержденіе такого обстоятельства, которое и безъ того является вполнѣ доказаннымъ* (67 № 54; 72 № 585; 75 № 332; 78 № 13 и мн. др.). Такъ: три вполнѣ достовѣрныхъ свидѣтеля подтвердили обвиненіе истцомъ отвѣтчика въ томъ, что порубка десяти дубовъ въ лѣсу истца произведена отвѣтчикомъ, такъ какъ они видѣли его везущимъ тѣ дубы по дорогѣ изъ лѣса истца, а затѣмъ видѣли

эти дубы на его дворѣ, обмѣрили ихъ и убѣдились въ томъ, что они соотвѣтствуютъ тѣмъ десяти пнямъ, которые истецъ обнаружилъ въ своемъ лѣсу.

Вотъ въ такихъ и имъ подобныхъ случаяхъ мировой судья имѣетъ полное право оставить безъ уваженія просьбу тяжущагося о производствѣ осмотра, объяснивъ въ своемъ опредѣленіи объ отказѣ или въ рѣшеніи по существу тѣ основанія, по которымъ онъ не уважилъ такую просьбу.

Но коль скоро ни одного изъ означенныхъ основаній нѣтъ въ наличности, когда безъ выясненія того обстоятельства, въ подтвержденіе коего сдѣлана ссылка на осмотръ, дѣло не можетъ быть рѣшено правильно безъ производства осмотра, то, будетъ-ли осмотръ единственнымъ доказательствомъ въ дѣлѣ, или будутъ представлены другія данныя,—мировой судья не въ правѣ уклониться отъ производства осмотра. Въ поясненіе сказаннаго приведемъ слѣдующіе примѣры:

а) Отвѣтчикъ обвиняется въ томъ, что, возводя домъ на межѣ его двора, захватилъ нѣкоторую часть двора истца, который въ подтвержденіе своего иска ссылается на осмотръ съ участіемъ землемѣра, такъ какъ только этимъ путемъ можетъ быть доказанъ захватъ его земли. Здѣсь осмотръ единственное доказательство, коимъ можетъ быть выяснено настолько существенное въ дѣлѣ обстоятельство, что безъ выясненія его дѣло не можетъ быть рѣшено.

б) Искъ о платѣ за произведенныя въ домѣ истца работы. Количество ихъ и стоимость вполнѣ доказаны свидѣтельскими показаніями и письменнымъ условіемъ, но отвѣтчикъ оспариваетъ количество и качество ихъ, что вынуждаетъ истца просить судью о производствѣ осмотра его работъ, и судья не въ правѣ отказать ему въ этой просьбѣ, иначе онъ не можетъ ни присудить истцу то, что тотъ требуетъ, ни отказать ему въ искѣ, ибо въ первомъ случаѣ это дастъ право отвѣтчику обвинять судью въ присужденіи недоказаннаго иска, а во второмъ—дастъ право истцу жаловаться на признаніе иска недоказаннымъ, когда представленныя имъ доказательства не провѣрены судьей.

в) Истцомъ доказано, что доставленный ему отвѣтчикомъ товаръ не соотвѣтствуетъ тому качеству, которое условлено договоромъ. Отвѣтчикъ утверждаетъ, что онъ исполнилъ договоръ въ

точности и въ доказательство ссылается на осмотръ товара съ участіемъ свѣдущихъ людей. Здѣсь судья не въ правѣ отказать отвѣтчику въ его просьбѣ, ибо это было бы равносильно признанію доказательствъ истца не подлежащими опроверженію, а между тѣмъ наше законодательство не знаетъ доказательствъ, не подлежащихъ оспариванію и опроверженію (84 № 32).

Осмотръ по инициативѣ судьи.

II. Особенность осмотра какъ доказательства заключается въ томъ, что мировой судья, по собственному усмотрѣнію, можетъ назначать производство его, хотя бы ни одна изъ споряцихъ сторонъ не требовала этого. Отсюда вполнѣ естественно заключеніе о томъ, что въ отношеніи разъясненія спорныхъ обстоятельствъ путемъ производства мѣстнаго осмотра законъ дѣлаетъ изъятіе изъ общаго правила, воспрещающаго суду разыскивать доказательства. И дѣйствительно,—чѣмъ инымъ, если не разысканіемъ доказательствъ, можетъ быть названо производство осмотра по собственному усмотрѣнію судьи для установленія такого обстоятельства, въ подтвержденіе коего стороны никакихъ доказательствъ не представляютъ, или когда представленныя не оправдываютъ сдѣланной на нихъ ссылки. Напримѣръ:

Истецъ обвиняетъ отвѣтчика въ захватѣ у него участка земли и проситъ признать на него право собственности. Отвѣтчикъ утверждаетъ, что эта земля принадлежитъ ему и входитъ въ составъ его имѣнія. Свидѣтели, на которыхъ сослался истецъ, показываютъ: имъ извѣстенъ спорный участокъ, извѣстно, что послѣдніе годы онъ находился во владѣніи отвѣтчика; которому же изъ споряцихъ онъ принадлежитъ, въ составъ котораго изъ ихъ имѣній долженъ входить, и былъ-ли онъ когда-нибудь во владѣніи истца,—ничего этого они не знаютъ. Если теперь мировой судья произведетъ мѣстный осмотръ для выясненія ничѣмъ не доказаннаго истцомъ утвержденія, что спорная земля принадлежитъ ему, несмотря на то, что ни одна изъ сторонъ этого не просила, то это будетъ разысканіе доказательствъ, воспрещенное закономъ, и потому добытые осмотромъ результаты не могутъ быть полагаемы въ основу рѣшенія судьи.

Но если въ такомъ же дѣлѣ свидѣтели истца удостовѣрили, что спорнымъ участкомъ до перехода его къ отвѣтчику владѣлъ истецъ, а свидѣтели со стороны отвѣтчика дадутъ показаніе совершенно противоположное, и мировой судья найдетъ, что пред-

ставленныя ему обѣими сторонами доказательства не въ состояніи привести его къ несомнѣнному убѣжденію въ правотѣ той или другой изъ нихъ, то въ этомъ случаѣ назначеніе и производство осмотра по собственному почину не должно быть разсматриваемо какъ собираніе доказательствъ. Здѣсь это будетъ только провѣркой представленныхъ тяжущимися доказательствъ съ цѣлію полученія возможно полнаго убѣжденія въ правотѣ истца или отвѣтчика.

Изъ изложеннаго слѣдуетъ, что мировой судья не сдѣлаетъ ошибки и не дастъ повода къ обвиненію его въ нарушеніи 82 ст., если по собственному усмотрѣнію не произведетъ осмотра для разъясненія такого обстоятельства, въ подтвержденіе котораго стороны не представили никакихъ доказательствъ. Напротивъ того, онъ поступитъ совершенно правильно, если и по собственному почину произведетъ мѣстный осмотръ для полнаго выясненія обстоятельства, которое представленными доказательствами не разъясняется настолько полно, сколько это необходимо для того, чтобы составить себѣ ясное представленіе о предметѣ спора.

---

120. Осмотръ производится самимъ Мировымъ Судьею, при двухъ достовѣрныхъ свидѣтеляхъ и тяжущихся, которые приглашаются словесно или повѣстками. Тамъ же, ст. 120.

Примѣчаніе. Въ мѣстностяхъ, указанныхъ въ примѣчаніи 2 къ статьѣ 91, Мировой Судья можетъ просить Судебнаго Слѣдователя о производствѣ мѣстнаго осмотра. Исполненіе сего порученія обязательно для Слѣдователя въ тѣхъ случаяхъ, когда означенное дѣйствіе должно быть совершено въ мѣстѣ его пребыванія, постояннаго или временнаго. 1882 Март. 30 (770) III, ст. 5.

121. Неприбытіе тяжущихся къ осмотру не останавливаетъ онаго и отсутствующіе лишаются права жаловаться на дѣйствія Мирового Судьи по производству осмотра. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 121.

I. Въ этихъ двухъ статьяхъ говорится о порядкѣ производства мѣстнаго осмотра. Въ первой изъ нихъ содержатся два правила: одно о томъ, кѣмъ долженъ производиться осмотръ, второе—о томъ, что при производствѣ осмотра должны присутствовать два достовѣрныхъ свидѣтеля. Разсмотримъ каждое изъ нихъ.

Кто долженъ производить осмотръ.

II. Въ законѣ сказано: „осмотръ производится самимъ мировымъ судьей".—Это предписаніе закона означаетъ, что мировой судья обязанъ *лично* производить осмотры; *никому безусловно онъ не въ правѣ поручать производство оныхъ*, ни чинамъ полиціи (70 № 1914; 73 № 923; 74 № 154; 75 № 585), ни членамъ городского или сельскаго управленія, и потому рѣшеніе его, основанное на актѣ осмотра, произведеннаго не самимъ судьей, а по его порученію полиціей или городской управой и т. п., не можетъ имѣть силы судебнаго рѣшенія (71 № 488; 73 № 1111; 75 № 22).

Приглашеніе свидѣтелей.

III. Правило второй половины 120 ст. о томъ, что осмотръ долженъ производиться въ присутствіи двухъ достовѣрныхъ свидѣтелей, возбуждаетъ слѣдующіе вопросы:

1. *Какое значеніе имѣетъ приглашеніе къ осмотру двухъ достовѣрныхъ свидѣтелей?*—Нельзя найти другого отвѣта на этотъ вопросъ, какъ тотъ, что свидѣтели приглашаются для гарантіи производящаго осмотръ мирового судьи въ томъ смыслѣ, что подписаніемъ протокола безъ всякихъ оговорокъ свидѣтели удостовѣряютъ правильность всего въ немъ записаннаго и соотвѣтствіе съ дѣйствительностію, т. е. удостовѣряютъ, что все записанное въ протоколѣ дѣйствительно совершенно такъ, какъ въ немъ записано. Если это такъ, то протоколъ осмотра долженъ почитаться актомъ, недопускающимъ оспориванія, только тогда, когда онъ скрѣпленъ подписями двухъ свидѣтелей, присутствовавшихъ при осмотрѣ; коль же скоро нѣтъ подписей сихъ свидѣтелей, или ими сдѣланы какія-либо оговорки, протоколъ не имѣетъ уже силы акта оффиціальнаго и въ случаѣ заявленія стороною обвиненія мирового судьи въ неправильности составленія протокола, таковой долженъ быть признаваемъ неправильно составленнымъ и не имѣющимъ своей силы.

2. Изъ сего слѣдуетъ отвѣтъ на второй вопросъ, вызываемый разбираемымъ правиломъ: *—какія послѣдствія должно влечь за собою неприглашеніе свидѣтелей*,—признаніе протокола осмотра не имѣющимъ силы и значенія, конечно, если та или другая сторона указываетъ на допущенное судьей нарушеніе закона, ибо, въ противномъ случаѣ, молчаніе сторонъ должно быть принимаемо за признаніе правильности протокола (72 № 1212).

3. Третій вопросъ—*кто долженъ являться достовѣрнымъ свидѣтелемъ при производствѣ осмотра и въ какомъ порядкѣ*

они должны быть вызываемы на мѣсто осмотра?—Изъ изложеннаго выше слѣдуетъ, что свидѣтелями этими должны быть лица, совершенно постороннія дѣлу и тяжущимся и ровно ничѣмъ въ дѣлѣ не заинтересованные. Всякое, сколько-нибудь близкое отношеніе свидѣтелей къ дѣлу или къ одной изъ сторонъ должно лишать ихъ силы достовѣрныхъ свидѣтелей. Посему, прежде чѣмъ допустить свидѣтелей къ участію при производствѣ осмотра, судья долженъ выяснить отношенія ихъ къ тяжущимся и къ предмету спора. Это онъ долженъ сдѣлать самъ, хотя бы стороны и не заявляли сомнѣнія въ достовѣрности приглашенныхъ свидѣтелей, а тѣмъ болѣе, когда та или другая изъ нихъ указываетъ на наличность такихъ обстоятельствъ, которыя подрываютъ достовѣрность свидѣтелей.

Что касается вопроса, изъ кого должны избираться свидѣтели, то необходимо прійти къ тому выводу, что выборъ ихъ долженъ быть предоставленъ и самому судьѣ, если ему извѣстны ближайшіе къ мѣсту осмотра жители, и каждой изъ сторонъ, если противная сторона не споритъ противъ сдѣланнаго судьѣ указанія. Если же ни самъ судья, ни стороны не имѣютъ надлежащихъ свѣдѣній, таковыя мировой судья долженъ потребовать отъ ближайшаго общественнаго установленія, каковы—городскія управы, волостныя правленія и пр.

О порядкѣ вызова свидѣтелей намъ нѣтъ надобности говорить: свидѣтели должны быть вызываемы по общимъ правиламъ о вызовѣ къ суду—повѣстками, въ коихъ должно быть точно означено, куда и на когда вызываются, по какому дѣлу и для чего именно (для присутствованія при осмотрѣ).

4. *Какія права могутъ быть предоставляемы приглашеннымъ къ осмотру свидѣтелямъ?*—Кажется ничего болѣе, какъ право удостовѣрить или не удостовѣрить, что такое-то дѣйствіе было совершено тутъ и совершено такъ, какъ это значится въ протоколѣ. Признать за свидѣтелями право вмѣшиваться въ распоряженія судьи, требовать отъ него совершенія такихъ дѣйствій, совершеніе коихъ онъ не находитъ нужнымъ и т. п.—невозможно. Осмотръ производитъ судья, и ему одному должно принадлежать право дѣлать тѣ или другія распоряженія, совершать тѣ или другія дѣйствія. Посему, всякое указаніе свидѣтелей, всякое ихъ требованіе судья всегда въ правѣ оставить безъ уваженія, если самъ не при-

знаетъ необходимымъ совершить то, на что указываютъ свидѣтели. Само же собою разумѣется, что въ подобныхъ случаяхъ требованія и указанія свидѣтелей слѣдуетъ записывать въ протоколъ, чѣмъ могутъ быть устраняемы жалобы на неправильное производство осмотра.

Присутствіе тяжущихся при осмотрѣ.

III. Тяжущіеся обязательно должны быть вызываемы на мѣсто осмотра, безъ чего произведенный осмотръ не можетъ имѣть никакого значенія (71 № 1571; 73 № 79). Но явиться или не явиться къ осмотру—зависитъ отъ нихъ. Такъ какъ послѣдствіемъ неявки тяжущихся законъ устанавливаетъ только лишеніе неявившагося права жаловаться на неправильности осмотра, то изъ сего слѣдуетъ, что неприбытіе тяжущихся на мѣсто осмотра не останавливаетъ производства онаго, мировой судья и при неявкѣ сторонъ долженъ произвести осмотръ. Однако, это можетъ быть вмѣняемо судьѣ въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда онъ не встрѣтитъ никакого затрудненія въ розысканіи предмета, подлежащаго осмотру; въ противномъ случаѣ онъ въ правѣ прекратить всѣ дѣйствія по производству осмотра, признать, что стороны отказались отъ этого рода доказательствъ и что то обстоятельство, для разъясненія коего былъ назначенъ осмотръ, осталось недоказаннымъ.

Теперь, что касается установленнаго закономъ послѣдствія неявки сторонъ, т. е. утраты ими права обжаловать дѣйствія судьи по осмотру, то это послѣдствіе небезусловно. Конечно, нельзя дозволять тяжущемуся оспоривать такія дѣйствія судьи, которыя или не были совершены имъ, или были бы совершены иначе, если бы тяжущійся, присутствуя при совершеніи этихъ дѣйствій, указывалъ на неправильность ихъ. Но разъ онъ не воспользовался этимъ правомъ, оспариваніе совершеннаго судьей дѣйствія клонилось бы ни къ чему другому, какъ къ производству новаго осмотра, къ повторенію неявки тяжущагося и къ замедленію процесса во вредъ противной сторонѣ.

Однако, все это должно быть признаваемо вполнѣ справедливымъ, когда осмотръ производится во всемъ согласно съ закономъ и съ соблюденіемъ всѣхъ предписанныхъ закономъ формъ. Коль же скоро установленныя закономъ формы не соблюдены, осмотръ не можетъ почитаться правильно произведеннымъ и имѣть силу и значеніе судебнаго доказательства. Такъ, если мировой судья, произведетъ осмотръ, не пригласивъ къ нему двухъ достовѣрныхъ

свидѣтелей, осмотръ этотъ не можетъ имѣть силы и это не можетъ лишать права и неявившагося тяжущагося указать съѣзду на то, что въ сущности осмотра не было, ибо онъ произведенъ съ нарушеніемъ самой существенной формы.

Явившемуся къ осмотру тяжущемуся законъ предоставляетъ право обжаловать тѣ дѣйствія судьи, которыя онъ находитъ несогласными съ закономъ. Но это не единственное его право. Разъ тяжущійся явился, онъ, въ силу 13 ст., имѣетъ право присутствовать при совершеніи судьей всѣхъ дѣйствій и принимать то активное участіе въ дѣлѣ, которое законъ предоставляетъ всякому тяжущемуся. На этомъ основаніи онъ въ правѣ представлять свои объясненія, если это находитъ нужнымъ, въ правѣ заявлять всякаго рода отводы, опровергать данныя противной стороны и т. п., и мировой судья не въ правѣ воспретить ему осуществлять тѣ свои права, которыя предоставлены ему закономъ.

Порядокъ обжалованія дѣйствій судьи.

IV. Въ какомъ же порядкѣ тяжущійся, присутствующій при осмотрѣ, можетъ обжаловать дѣйствія судьи? Здѣсь надо различать тѣ случаи, когда мировой судья производитъ осмотръ по дѣлу, производящемуся у него и еще не рѣшенному, отъ тѣхъ, когда осмотръ производится по дѣлу, производящемуся въ съѣздѣ и по его порученію. Въ первыхъ случаяхъ стороны могутъ жаловаться на дѣйствія судьи только въ апелляціонной жалобѣ, ибо, доколѣ дѣло не рѣшено по существу въ первой инстанціи, вторая не въ правѣ провѣрять правильность дѣйствій, имѣющихъ значеніе повѣрки доказательствъ. Во вторыхъ случаяхъ, недовольный дѣйствіями мирового судьи долженъ обжаловать ихъ подачей частной жалобы въ съѣздъ не позже трехъ дней со времени совершенія обжалуемыхъ дѣйствій. Это въ силу правилъ 389 и 504 ст., которыя, на основаніи 80 ст., обязательны и для мировыхъ установленій.

Но какъ въ тѣхъ, такъ и въ другихъ случаяхъ, тяжущійся можетъ оспоривать правильность дѣйствій судьи тогда лишь, когда онъ своевременно сдѣлалъ оговорку на протоколѣ. Этого требуетъ правило 512 ст., по буквальному смыслу которой тяжущіеся могутъ представлять свои объясненія по предмету изложеннаго въ протоколѣ, „но безъ права возраженія противъ того, что актомъ осмотра удостовѣрено и что при составленіи онаго сторонами не оговорено“. Соблюденіе этого правила безусловно необходимо (р. 73 № 180; 79 № 160) и обязательно какъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, такъ и въ мировыхъ (72 № 886).

Итакъ, тяжущійся, находя дѣйствія судьи неправильными, обязанъ для сохраненія за собою права обжалованія оныхъ, сдѣлать надлежащія оговорки при подписаніи протокола осмотра.

Но какъ это должно быть сдѣлано, когда тяжущійся неграмотенъ? Въ этомъ случаѣ, ему должно быть предоставлено право сдѣлать свои замѣчанія словесно и мировой судья обязанъ самъ занести ихъ въ протоколъ.

---

122. Мировой Судья можетъ, по просьбѣ тяжущагося или по своему усмотрѣнію, потребовать заключеніе свѣдущихъ людей о такомъ предметѣ, для оцѣнки или разсмотрѣнія котораго необходимы особыя свѣдѣнія. Тамъ же, ст. 122.

Основанія для истребованія заключенія свѣдущихъ людей.

I. Законъ предоставляетъ мировому судьѣ, по собственному-ли усмотрѣнію, или по требованію тяжущихся, требовать заключенія свѣдущихъ людей о такомъ предметѣ, для оцѣнки или разсмотрѣнія котораго необходимы *особыя свѣдѣнія*. Что же это за особыя свѣдѣнія, которыя могутъ быть необходимы для оцѣнки или разсмотрѣнія даннаго предмета? На этотъ вопросъ мы имѣемъ отвѣтъ въ самомъ законѣ,—„ученыя, техническія или хозяйственныя“—сказано въ соотвѣтствующей 515 ст. Мировому судьѣ нерѣдко приходится встрѣчаться съ такими вопросами, правильное разрѣшеніе коихъ можетъ быть дѣлаемо только людьми, обладающими этими особыми свѣдѣніями; почему, въ подобныхъ случаяхъ истребованіе заключенія является безусловно необходимымъ, иначе возникшій въ дѣлѣ вопросъ остается не разрѣшеннымъ, и если онъ имѣетъ существенное для дѣла значеніе, то и самое дѣло не можетъ быть разрѣшено привильно. Возьмемъ для примѣра такой случай: истецъ утверждаетъ, что произведенная имъ для отвѣтчика работа вполнѣ добросовѣстна и соотвѣтствуетъ заключенному ими условію, отвѣтчикъ же увѣряетъ, что работа эта никуда не годна и что истецъ причинилъ ему болѣе вреда чѣмъ пользы, испортивъ данный ему для этого матеріалъ. Какъ, спрашивается, разрѣшить такой споръ? Какія у мирового судьи могутъ быть данныя для этого, кромѣ обращенія къ людямъ, которые могутъ съ надлежащей точностью опредѣлить не только качество, но и стоимость спорныхъ работъ.

Вотъ тѣ основанія, которыя даютъ судьѣ право, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и обязанность его требовать заключенія свѣдущихъ людей.

Что можетъ быть разъясняемо свѣдущими людьми.

II. Но что и какіе вопросы могутъ быть разъясняемы свѣдущими людьми? Вѣдь тяжущіеся могутъ спорить какъ о предметахъ реальныхъ, такъ и о силѣ и значеніи даннаго закона. Въ обоихъ-ли этихъ случаяхъ можетъ быть требуемо мнѣніе свѣдущихъ людей? Нѣтъ. Исключительно только для разрѣшенія спорныхъ вопросовъ, касающихся объекта спора, или тѣхъ реальныхъ фактовъ и обстоятельствъ, изъ коихъ возникъ самый споръ. Всякое разномысліе по вопросамъ юридическимъ, каковы—какой законъ долженъ быть примѣненъ къ данному случаю, какъ долженъ быть истолкованъ тотъ или другой законъ, какъ должно быть понимаемо содержаніе того или другого акта и т. п. и т. п. — должно быть разрѣшаемо самимъ судьей, который въ отношеніи этихъ вопросовъ признается лицомъ вполнѣ компетентнымъ.

Когда судья обязанъ требовать заключенія свѣдущихъ людей.

III. Намъ нѣтъ надобности долго останавливаться на вопросѣ,—когда судья *обязанъ* прибѣгать къ содѣйствію свѣдущихъ людей для изслѣдованія какого-либо спеціальнаго вопроса, или, какъ говорится, для производства экспертизы, и когда не обязанъ, такъ какъ и здѣсь, какъ при разрѣшеніи вопроса о необходимости въ производствѣ мѣстнаго осмотра или объ отсутствіи таковой, судья долженъ руководствоваться тѣми же правилами: разъ для разъясненія спорнаго вопроса необходимы особыя свѣдѣнія, разъ очевидно, что безъ истребованія заключенія спорное обстоятельство не можетъ быть разъяснено съ надлежащею полнотою,—судья *обязанъ* пригласить экспертовъ, хотя бы ни одна изъ сторонъ не просила его объ этомъ (78 № 82; 01 № 70 и др.). Напротивъ того,—разъ спорный вопросъ разрѣшается на основаніи данныхъ, представленныхъ сторонами, онъ всегда въ правѣ признать производство экспертизы излишней. Такъ, напримѣръ: если въ доказательство стоимости работы, произведенной для отвѣтчика истцомъ, послѣдній ссылается только на экспертизу, судья не въ правѣ уклониться отъ производства ея и вмѣстѣ съ тѣмъ признать искъ недоказаннымъ въ размѣрѣ только (76 № 54). Но если для выясненія того же обстоятельства истецъ ссылается и на свидѣтелей и тѣ съ достаточною полнотою опредѣляютъ доказываемую истцомъ цифру, судья въ правѣ оставить безъ уваженія ходатайство сто-

роны объ истребованіи заключенія, признавая такое излишнимъ (74 № 437; 79 №№ 204, 387 и др.).

IV. Вотъ тѣ основанія, по которымъ судья долженъ разрѣшать вопросъ о допустимости или недопустимости въ данномъ дѣлѣ экспертизы. Ничѣмъ другимъ при этомъ онъ не въ правѣ руководствоваться, не въ правѣ сказать, что рѣшеніе сего вопроса предоставлено его усмотрѣнію (76 № 54), что эксперты, по его мнѣнію, не въ состояніи дать требуемое отъ нихъ заключеніе (74 № 693); что предметъ изслѣдованія не существуетъ болѣе, а не видя его, свѣдущіе люди не могутъ имѣть правильнаго о немъ сужденія (94 № 109) и т. п.

Не въ правѣ мировой судья признать заключеніе свѣдущихъ людей излишнимъ потому единственно, что онъ самъ обладаетъ тѣми особыми свѣдѣніями, которыя необходимы для разрѣшенія даннаго вопроса, почему онъ самъ безъ всякихъ затрудненій можетъ разрѣшить его. Не должно упускать изъ виду, что производство экспертизы и заключеніе свѣдущихъ людей суть не что иное, какъ виды судебнаго доказательства. Противъ каждаго же доказательства можно выставлять другія, его оспоривающія, ибо наше законодательство не знаетъ такихъ доказательствъ, которыхъ нельзя оспоривать (84 № 32). Вотъ почему собственныя познанія судьи не могутъ замѣнить собою тѣ свѣдѣнія, которыя могутъ дать эксперты; они не составляютъ доказательства и никакой повѣркѣ подлежать не могутъ, слѣдовательно не могутъ быть провѣряемы они и высшей инстанціей, если это потребуется. Посему, имѣетъ-ли судья тѣ особыя свѣдѣнія, которыя необходимы для разрѣшенія спорнаго вопроса, или не имѣетъ,—коль скоро по обстоятельствамъ дѣла истребованіе заключенія свѣдущихъ людей представляется необходимымъ, оно должно быть истребовано.

---

123. Свѣдущіе люди избираются въ числѣ отъ одного до трехъ, по взаимному согласію тяжущихся; если же согласія не послѣдуетъ, то назначаются Мировымъ Судьею. Отводы ихъ допускаются по тѣмъ же правиламъ, какъ и отводы свидѣтелей. Тамъ же, ст. 123.

Избраніе свѣдущихъ людей.

I. Свѣдущіе люди должны избираться тяжущимися по общему ихъ на то согласію. Только при отсутствіи согласія мировой судья въ правѣ самъ избрать и назначить ихъ. Таковъ законъ, точное соблюденіе коего требуетъ и правительствующій сенатъ (74 № 572). Но точное соблюденіе сего правила невсегда возможно и часто вызываетъ нѣкоторыя недоумѣнія. Постараемся разъяснить ихъ.

I. Сдѣлавъ выводъ о необходимости истребованія заключенія свѣдущихъ людей, мировой судья тутъ же долженъ постановить опредѣленіе о семъ, назначивъ при этомъ тяжущимся срокъ для избранія экспертовъ, причемъ онъ въ правѣ, если находитъ возможнымъ, сказать въ этомъ опредѣленіи, что въ случаѣ неизбранія тяжущимися, онъ самъ назначаетъ такихъ-то лицъ (74 № 662). Опредѣленіе это должно быть постановлено въ судебномъ засѣданіи (73 № 932) и немедленно объявлено наличнымъ тяжущимся, которые тогда же въ правѣ заявить судьѣ, что они избираютъ такихъ-то лицъ, или что они не придутъ къ соглашенію и предоставляютъ судьѣ сдѣлать выборъ по своему усмотрѣнію. Но и при этомъ они не лишены права представить свои возраженія противъ лицъ, избранныхъ судьей, или, другими словами, заявлять противъ нихъ отводы, въ основаніе коихъ должны быть полагаемы тѣ же правила, по которымъ отводятся свидѣтели, какъ это слѣдуетъ и изъ текста новаго закона, изображеннаго въ 124[1] ст., по силѣ коего, вызовъ, допросъ свѣдущихъ людей и пр. производится по правиламъ для допроса свидѣтелей. Если посему которая-либо изъ сторонъ не воспользуется этимъ предоставленнымъ ей правомъ, то, впослѣдствіи, она уже не въ правѣ обвинять судью въ нарушеніи порядка избранія свѣдущихъ людей (73 № 1506).

2. Но все это относится къ случаямъ, когда обѣ стороны присутствуютъ въ засѣданіи судьи при постановленіи опредѣленія объ истребованіи заключенія экспертовъ. Нерѣдки же случаи, когда одна изъ нихъ и даже обѣ не находятся на-лицо, потому-ли что заявили просьбу о разрѣшеніи дѣла въ ихъ отсутствіе, или потому, что судьѣ предоставляется постановить заочное рѣшеніе,— какъ долженъ поступать судья въ такихъ случаяхъ? Правильнѣе отвѣтить на этотъ вопросъ такъ: судья обязанъ назначить тяжущимся срокъ для избранія экспертовъ по соглашенію между собою и выждать истеченія его. Объявлять же объ этомъ отсутствующимъ тяжущимся онъ не обязанъ по тому основанію, что поря-

докъ объявленія судебныхъ рѣшеній и опредѣленій одинъ для всѣхъ: провозглашеніе резолюціи въ публичномъ засѣданіи, о чемъ стороны не могутъ не знать, и потому сами должны нести послѣдствія неявки къ назначенному сроку.

Впрочемъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ или отвѣтчикъ заявляютъ ходатайство о разсмотрѣніи дѣла въ ихъ отсутствіи и просятъ о высылкѣ имъ копій имѣющихъ послѣдовать опредѣленій, прилагая при томъ необходимыя для сего средства, — судья долженъ удовлетворить эту послѣднюю просьбу.

3. Какимъ путемъ мировой судья долженъ опредѣлять, кто можетъ быть избранъ имъ въ эксперты для выясненія того или другого спеціальнаго вопроса? Конечно, какъ мѣстный житель, онъ можетъ знать мѣстныхъ спеціалистовъ по тѣмъ или другимъ отраслямъ знанія, и въ этихъ случаяхъ онъ всегда и безъ всякаго затрудненія можетъ сдѣлать надлежащій выборъ. Но возможно и то, что ему совершенно неизвѣстно, кому можно поручить изслѣдованіе даннаго предмета, и тогда ему остается два выхода: если стороны, не приходя къ соглашенію, всетаки указываютъ тѣхъ лицъ, которыя, по мнѣнію каждой изъ нихъ, обладаютъ надлежащими свѣдѣніями, онъ въ правѣ сдѣлать выборъ изъ такимъ путемъ указанныхъ ему лицъ (79 № 4). Если же и такого указанія ему никто не сдѣлалъ, онъ въ правѣ просить подлежащее учрежденіе сообщить ему свѣдѣнія объ имѣющихся въ данной мѣстности спеціалистахъ, что дастъ ему полную возможность исполнить свою обязанность.

4. Нерѣдко случается, что тяжущіеся приходятъ къ соглашенію и указываютъ экспертами не мѣстныхъ жителей, а людей, живущихъ гдѣ-либо далеко отъ мѣста, въ которомъ подлежитъ произвести изслѣдованіе спорнаго предмета,—въ правѣ-ли судья не удовлетворить просьбы тяжущихся о вызовѣ указанныхъ ими людей? Въ правѣ въ томъ только случаѣ, когда стороны не исполнятъ въ назначенный имъ для сего срокъ требованія о представленіи суммы, необходимой на уплату вызываемымъ путевого довольствія согласно 862 статьѣ.

Вслѣдствіе сего, коль скоро тяжущіеся заявили такую просьбу, мировой судья прежде всего долженъ постановить опредѣленіе объ обязаніи просителей представить необходимую сумму денегъ, а по представленіи ея—о назначеніи экспертами указанныхъ ему лицъ и о вызовѣ ихъ на точно опредѣленный день.

5. Случается, что мировой судья одного участка долженъ постановить опредѣленіе объ изслѣдованіи предмета, находящагося въ другомъ участкѣ. Такъ это бываетъ въ случаяхъ, когда искъ предъявляется о движимомъ и недвижимомъ имуществѣ, находящихся въ различныхъ участкахъ, и когда изслѣдованіе требуется произвести не въ участкѣ того судьи, у котораго предъявленъ искъ. Въ такихъ случаяхъ судьѣ, рѣшающему дѣло, принадлежитъ право, признавъ изслѣдованіе необходимымъ, постановить опредѣленіе о производствѣ изслѣдованія черезъ мирового судью, въ участкѣ коего находится предметъ подлежащій изслѣдованію, выборъ же свѣдущихъ людей, если тяжущіеся не избрали ихъ сами, предоставить уже тому судьѣ.

6. Наконецъ, намъ остается сказать о числѣ экспертовъ. Въ законѣ сказано — отъ одного до трехъ. Слѣдовательно, какъ стороны, такъ и мировой судья могутъ поручить изслѣдованіе одному, двумъ и тремъ экспертамъ, но не болѣе. При опредѣленіи числа назначаемыхъ свѣдущихъ людей, мировой судья долженъ руководствоваться важностью изслѣдуемаго предмета, но необходимое число экспертовъ можетъ опредѣлить по своему усмотрѣнію, развѣ бы та или другая сторона требовала назначенія трехъ лицъ (78 № 173).

---

124. Осмотру на мѣстѣ и показаніямъ свѣдущихъ людей составляется протоколъ, который подписывается Мировымъ Судьею, тяжущимися, свидѣтелями и свѣдущими людьми. Въ случаѣ безграмотности кого-либо изъ означенныхъ лицъ, о семъ оговаривается въ протоколѣ. Тамъ же, ст. 124.

Примѣчаніе. Исключено 1912 Іюня 15.

124[1]. Относительно порядка вызова и допроса свѣдущихъ людей, отказа ихъ отъ представленія заключеній и послѣдствій ихъ неявки соблюдаются правила, установленныя для свидѣтелей. 1912 Іюня 15 (Собр. узак. 118 т. II, ст. 124[1].

Примѣчаніе. Взысканія за неявку вызванныхъ мировыми судьями свѣдущихъ людей безъ уважительныхъ оправданій, а

равно за непредставленіе ими заключенія въ назначенный срокъ, обращаются въ капиталъ на устройство мѣстъ заключенія для подвергаемыхъ аресту въ мировыхъ участкахъ (ср. ст. 91, прим. 3). Тамъ же, примѣч.

124². Свѣдущіе люди имѣютъ право на вознагражденіе за трудъ свой и отвлеченіе отъ занятій въ размѣрѣ не свыше *двадцати пяти* рублей, независимо отъ издержекъ на производство изслѣдованія и путевыхъ расходовъ на основаніи статьи 862. Вознагражденіе это назначается мировымъ судьею, по просьбѣ свѣдущихъ людей, заявленной до окончанія назначеннаго на этотъ день судебнаго засѣданія, сообразно съ качествомъ труда, цѣною рабочихъ дней, дальностью переѣздовъ, употребленнымъ временемъ и другими уважительными обстоятельствами. Жалобы свѣдущихъ людей на опредѣленіе мирового судьи относительно вознагражденія не допускается. Тамъ же, ст. 124².

124³. Вознагражденіе свѣдущихъ людей взыскивается первоначально съ той стороны, которая просила объ освидѣтельствованіи, либо съ каждой стороны поровну, если обѣ стороны о семъ просили или если изслѣдованіе назначено по усмотрѣнію мирового судьи. Тамъ же, ст. 124³.

Вызовъ экспертовъ.

I. Коль скоро эксперты избраны, мировой судья долженъ сдѣлать распоряженіе о вызовѣ ихъ. Вызовъ свѣдущихъ людей, на основаніи второй изъ разбираемыхъ статей, дѣлается въ порядкѣ, установленномъ для вызова свидѣтелей, т. е. повѣстками, въ коихъ должно быть означено, для какой цѣли они вызываются и всѣ тѣ послѣдствія, которыя установлены въ законѣ на случай ихъ неявки или отказа отъ дачи заключенія. Указаніе въ повѣсткахъ, для какой цѣли вызывается экспертъ, безусловно необходимо, ибо отъ эксперта, какъ увидимъ ниже, не можетъ быть отнято право принять или не принять вызовъ. Но объ этомъ ниже. Теперь допустимъ, что эксперты явились для производства изслѣдованія.

Производство экспертизы.

II. Въ законѣ не указано, какъ должно производиться самое изслѣдованіе (экспертиза) спорныхъ предметовъ. Это молчаніе закона объясняется невозможностію преподать общія правила на этотъ предметъ. Во многихъ случаяхъ составленію свѣдущими людьми заключенія долженъ предшествовать осмотръ предмета, измѣреніе его, то или другое испытаніе и т. п., въ другихъ же случаяхъ ничего этого не нужно, да и невозможно по причинѣ несуществованія предмета изслѣдованія. Такъ, напр., оспоривается дѣйствительность акта по той причинѣ, что онъ выданъ лицомъ, страдавшимъ полнымъ разстройствомъ умственныхъ силъ и впослѣдствіи умершимъ. Здѣсь заключеніе свѣдущихъ людей можетъ быть основано только на данныхъ, которыя представляются сторонами въ видѣ доказательствъ. Эти данныя и должны быть предоставлены экспертамъ. Если въ числѣ ихъ будутъ свидѣтельскія показанія, таковыя должны быть отбираемы отъ свидѣтелей въ присутствіи экспертовъ, т. е. допросъ свидѣтелей долженъ производиться въ присутствіи свѣдущихъ людей, которымъ должно быть предоставлено право предлагать свидѣтелямъ вопросы для выясненія всего того, что по ихъ мнѣнію надлежитъ выяснить (ср. 79 № 90).

Представленія заключенія.

III. Въ законѣ сказано: „показаніямъ свѣдущихъ людей составляется протоколъ“. Это правило даетъ предположеніе къ тому выводу, что свѣдущіе люди должны представлять мировому судьѣ свое заключеніе на словахъ, а мировой судья обязанъ записать оное въ протоколъ въ томъ порядкѣ, какъ записываются свидѣтельскія показанія. Однако, внутренній разумъ этого закона даетъ основаніе къ тому выводу, что означенное правило не имѣетъ характера безусловнаго. Бываютъ случаи, когда, прежде чѣмъ дать свое заключеніе, эксперты должны произвести извѣстныя работы, сдѣлать вычисленіе, составить планъ, подвергнуть испытуемое вещество химическому изслѣдованію при соотвѣтствующей тому обстановкѣ, и т. п. и т. п. На все это потребно болѣе или менѣе продолжительное время, которое и должно быть предоставлено имъ, если они потребуютъ. Затѣмъ, заключеніе можетъ содержать въ себѣ такія свѣдѣнія и данныя, или имѣть такую форму, что включеніе всего этого въ протоколъ можетъ оказаться не только затруднительнымъ, но и невозможнымъ. Вотъ, все это и приводитъ насъ къ тому выводу, что заключеніе экспертовъ можетъ представлять

собою особый актъ, составляемый самими свѣдущими людьми. Подтвержденіе этому мы находимъ въ примѣчаніи къ 124¹ статьѣ, гдѣ сказано, что свѣдущіе люди могутъ быть подвергаемы извѣстному взысканію, *если не представятъ въ назначенный имъ срокъ своего заключенія.* Такимъ образомъ:

По окончаніи экспертизы мировой судья долженъ установить по обстоятельствамъ дѣла, могутъ-ли свѣдущіе люди тутъ же, немедленно по произведеніи изслѣдованія представить свое заключеніе на словахъ-ли или на письмѣ, или же для составленія заключенія потребно извѣстное время, и сообразно сему предложить имъ изложить свое мнѣніе или на словахъ и тутъ же записать его въ протоколъ, или на письмѣ, предоставивъ имъ необходимыя для сего средства, а когда нужно, и болѣе или менѣе продолжительное время, опредѣливъ оное точно означеннымъ срокомъ.

Необходимо ли присутствіе свидѣтелей при производствѣ экспертизы.

IV. Далѣе, въ разсматриваемой статьѣ сказано, что протоколъ подписывается свидѣтелями. Конечно, подъ свидѣтелями подразумѣваются тѣ достовѣрные свидѣтели, которыхъ, на основаніи 120 ст., мировой судья обязанъ приглашать къ осмотру на мѣстѣ. Какъ же слѣдуетъ понимать приведенное правило разбираемой статьи—„протоколъ подписывается свидѣтелями?“ Означаетъ-ли это, что и въ тѣхъ случаяхъ, когда требуется заключеніе свѣдущихъ людей, свидѣтели также должны быть приглашаемы, какъ и къ производству осмотра на мѣстѣ? Нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что когда заключеніе свѣдущихъ людей должно быть основано на данныхъ мѣстнаго осмотра, произведеннаго судьей, свидѣтели обязательно должны быть вызываемы, какъ это требуется правиломъ 120 ст. Но если изслѣдованіе спорнаго предмета не сопряжено съ осмотромъ его судьей—въ приглашеніи свидѣтелей нѣтъ никакой надобности, хотя бы изслѣдуемый предметъ и былъ подвергнутъ осмотру самими свѣдущими людьми. Такъ, для опредѣленія степени утраты трудоспособности рабочаго, потерпѣвшаго на фабрикѣ личный вредъ, приглашаются врачи, которымъ, для правильности ихъ заключенія, необходимо подвергнуть осмотру потерпѣвшаго. Но это не тотъ осмотръ, о которомъ говорится въ 120 ст., ибо онъ производится не мировымъ судьей, правильность дѣйствій котораго должны удостовѣрить свидѣтели, а врачами-спеціалистами, о правильности или неправильности дѣйствій коихъ могутъ судить только такіе же спеціалисты, какъ они сами. Но о

приглашеніи, кромѣ экспертовъ другой группы такихъ же свѣдущихъ людей и съ единственною цѣлію контроля дѣйствій лицъ, производящихъ экспертизу,—нигдѣ въ законѣ нѣтъ и намека.

Посему, мировой судья обязанъ приглашать двухъ достовѣрныхъ свидѣтелей тогда только, когда онъ самъ долженъ произвести осмотръ въ присутствіи-ли свѣдущихъ людей или безъ нихъ. Если же въ осмотрѣ на мѣстѣ, въ смыслѣ 119—121 ст., нѣтъ надобности, нѣтъ надобности и въ приглашеніи свидѣтелей, хотя бы для дачи правильнаго заключенія, свѣдущіе люди находили необходимымъ подвергнуть спорный предметъ такому осмотру или освидѣтельствованію.

Оцѣнка заключенія экспертовъ.

V. Самый серьезный вопросъ, вызываемый правилами о заключеніи свѣдущихъ людей, есть вопросъ о силѣ и значеніи заключенія какъ судебнаго доказательства. Для выясненія сего вопроса законъ преподаетъ такое правило: «судъ не обязанъ подчиняться мнѣнію свѣдущихъ людей, несогласному съ достовѣрными обстоятельствами дѣла» (ст. 533). Первый изъ этого выводъ тотъ, что если заключеніе свѣдущихъ людей вполнѣ согласно съ другими, достовѣрными обстоятельствами дѣла, то оно не можетъ быть признано неимѣющимъ доказательной силы. Но если другими доказательствами оно опровергается, судья *въ правѣ* отвергнуть его и рѣшить дѣло на основаніи тѣхъ данныхъ, которыя онъ считаетъ болѣе достовѣрными. Мы говоримъ—„судья въ правѣ“, желая этимъ указать на то, что и въ случаяхъ разнорѣчія между заключеніемъ свѣдущихъ людей и другими данными, судья не лишенъ права дать предпочтеніе тому или другому изъ этихъ доказательствъ согласно своего собственнаго разумѣнія. Словомъ, оцѣнка заключенія свѣдущихъ людей, какъ и всѣхъ прочихъ доказательствъ, всецѣло принадлежитъ суду рѣшающему дѣло (80 № 276; 81 № 15 и др.).

Если же это такъ, если заключеніе свѣдущихъ людей должно быть разсматриваемо какъ одинъ изъ видовъ доказательствъ, то и здѣсь должно имѣть полное примѣненіе то правило, что наше законодательство не знаетъ доказательствъ, не подлежащихъ оспариванію. Посему, каждой изъ споряшихъ сторонъ принадлежитъ неотъемлемое право опровергать всѣми зависящими отъ нея способами правильность даннаго экспертами заключенія (79 № 156), и судья не можетъ препятствовать ей въ этомъ; не можетъ подъ

какимъ бы то ни было предлогомъ отказать ей въ просьбѣ о повѣркѣ представленныхъ ею доказательствъ въ опроверженіе правильности заключенія. Не въ правѣ, напримѣръ, судья не принять такихъ доказательствъ, подъ тѣмъ предлогомъ, что данное свѣдущими людьми заключеніе основано на выводахъ науки и потому оно неоспоримо. Только въ тѣхъ случаяхъ, когда судья установитъ, что заключеніе вполнѣ согласно съ другими достовѣрными обстоятельствами дѣла, онъ можетъ признать дальнѣйшее изслѣдованіе излишнимъ и отказать просителю въ принятіи отъ него новыхъ доказательствъ.

Вознагражденіе экспертовъ.

VI. Экспертамъ принадлежитъ право требовать присужденія имъ вознагражденія за трудъ и отвлеченія отъ занятій, но дабы осуществить это свое право, они должны заявить требованіе о семъ до окончанія судебнаго засѣданія, назначеннаго *на этотъ день*. Это послѣднее правило, ограничивающее право экспертовъ на полученіе вознагражденія обязанностью заявить свое требованіе до окончанія засѣданія, назначеннаго *на этотъ день*, возбуждаетъ весьма серьезный вопросъ: — что законъ подразумѣваетъ *подъ этимъ днемъ?*

Въ тѣхъ случаяхъ, когда эксперты, бывъ вызваны въ засѣданіе судьи, тутъ же производятъ изслѣдованіе даннаго предмета и немедленно даютъ свое заключеніе,—отвѣтить на этотъ вопросъ не представляется особенно затруднительнымъ:—просьба должна быть заявлена до окончанія засѣданія, назначеннаго на тотъ день, когда эксперты произвели изслѣдованіе и дали свое заключеніе. Но вѣдь въ большинствѣ, можно сказать, случаевъ, свѣдущіе люди не могутъ дать своего заключенія немедленно и требуютъ предоставленія имъ болѣе или менѣе продолжительнаго срока для приведенія въ порядокъ матеріала, собраннаго ими при изслѣдованіи спорнаго предмета, для надлежащей оцѣнки его, составленія своихъ соображеній на письмѣ, а иногда и для составленія рисунковъ, плановъ и пр. Что имъ принадлежитъ право требовать представленія извѣстнаго срока на отношеніе ихъ труда и что мировой судья не можетъ отказать имъ въ этой просьбѣ, это явствуетъ изъ правила, содержащагося въ примѣчаніи къ 124¹ ст., по силѣ которой свѣдущіе люди подвергаются штрафу за непредставленіе заключенія къ назначенному имъ сроку. Представимъ же себѣ теперь, что въ одно засѣданіе эксперты присутствовали при повѣркѣ до-

казательствъ, представленныхъ сторонами въ разъясненіе спорныхъ вопросовъ о состояніи подлежащаго изслѣдованію предмета въ извѣстное время, въ другомъ засѣданіи они производили самое изслѣдованіе, въ третьемъ давали свои объясненія, закончившіяся просьбой о предоставленіи имъ срока для составленія заключенія на письмѣ, и наконецъ заключеніе свое представляютъ въ четвертое засѣданіе,—въ какой же день этихъ четырехъ засѣданій они должны заявить свою просьбу о вознагражденіи, чтобы не утратить права на полученіе его? Очевидно, не прежде какъ по представленіи заключенія, ибо требовать вознагражденія ранѣе, чѣмъ ими сдѣлано то, что отъ нихъ требуется, они не могутъ. Но вѣдь заключеніе свое они могутъ прислать и по почтѣ,—какъ же тогда они должны поступать?

Невозможно найти другого отвѣта на этотъ вопросъ, какъ отвѣтъ, содержащійся въ 529 ст., по силѣ которой требованіе о вознагражденіи должны заявить одновременно съ представленіемъ своего заключенія, но не позже окончанія засѣданія, назначеннаго на тотъ день, когда заключеніе ими будетъ представлено судьѣ, если оно не было заявлено вмѣстѣ съ представленіемъ заключенія. Если, посему, въ бумагѣ, при которой будетъ препровождено заключеніе, будетъ заявлена просьба о вознагражденіи,—заявленіе это должно быть признано своевременнымъ, хотя бы бумага та вмѣстѣ съ заключеніемъ была получена судьей по окончаніи засѣданія, назначеннаго на тотъ день.

Опредѣленіе размѣра вознагражденія.

VII. Вознагражденіе свѣдущихъ людей слагается изъ трехъ частей: во-1-хъ, изъ суммы, слѣдующей въ возмѣщеніе расходовъ на прибытіе въ камеру мирового судьи, во-2-хъ, изъ суммы, слѣдующей имъ въ возмѣщеніе расходовъ, затраченныхъ ими на производство изслѣдованія, и въ-3-хъ изъ суммы, назначаемой имъ собственно за ихъ трудъ и отвлеченіе отъ занятій.

Размѣръ вознагражденія за путевыя издержки точно опредѣленъ въ законѣ, именно въ 862 ст., на которую сдѣлана ссылка въ ст. 124²: по 10 копѣекъ на версту въ оба пути. Эти деньги должны быть вносимы тяжущимися впередъ, т. е. до вызова эксперта (ст. 864).

Расходъ по производству изслѣдованія долженъ быть опредѣляемъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ по тѣмъ даннымъ, которыя представятъ сами эксперты.

Въ отношеніи этого вознагражденія можетъ возникать вопросъ,—что именно должно признаваться издержками по изслѣдованію? Но никакому сомнѣнію подлежать не можетъ, что свѣдущіе люди имѣютъ право на возмѣщеніе всего, что ими затрачено на изслѣдованіе и выясненіе спорнаго предмета,—все, что ими издержано на пріобрѣтеніе необходимыхъ для изслѣдованія матеріаловъ, какъ это бываетъ при химическомъ изслѣдованіи предмета. Независимо сего, должно быть признаваемо справедливымъ ихъ требованіе о вознагражденіи ихъ за производство такихъ работъ, которыя необходимы для поясненія ихъ заключенія, какъ напримѣръ, составленіе плановъ, рисунковъ, смѣтъ и пр.

Наконецъ, вознагражденіе за трудъ и отвлеченіе отъ занятій опредѣляется мировымъ судьей по его усмотрѣнію сообразно качеству труда, количеству затраченнаго времени, цѣною рабочихъ дней, дальностію переѣзда и пр., но не свыше 25 рублей за каждое изслѣдованіе.

Жалобы свѣдущихъ людей на недостаточность присужденнаго имъ вознагражденія не допускаются (ст. 124²).

Это послѣднее обстоятельство возлагаетъ на мирового судью нравственную отвѣтственность за не исполненіе обязанности, возложенной на него закономъ, присуждать вознагражденіе сообразно труду, количеству времени и пр., дабы присужденіемъ несоотвѣтствующей суммы не навлекать на себя нареканія ни съ чьей стороны.

Вознагражденіе должно быть присуждаемо съ той стороны, по требованію которой приглашены были эксперты, а если объ этомъ просили обѣ стороны, или заключеніе экспертовъ потребовано по иниціативѣ самого судьи, то съ обѣихъ сторонъ поровну (ст. 124³).

Наконецъ, по силѣ 530 ст., присужденное вознагражденіе взыскивается немедленно. Это означаетъ, что какъ только судъ или судья постановитъ опредѣленіе о взысканіи вознагражденія, онъ немедленно, и не ожидая о томъ просьбы экспертовъ, долженъ сдѣлать распоряженіе о производствѣ взысканія, истребовавъ-ли отъ тяжущагося представленія присужденной суммы добровольно, или же дать приказъ кому слѣдуетъ для производства взысканія (см. 75 № 41 общ. собр.).

Такимъ образомъ буквальное примѣненіе разсматриваемаго правила не только совершенно безцѣльно, но во многихъ случаяхъ

безусловно вредно какъ для даннаго дѣла, такъ и для цѣлей правосудія, ибо по одному и тому же дѣлу будетъ назначаться нѣсколько сроковъ для изслѣдованія, а изслѣдованіе все же не будетъ производиться за неявкою экспертовъ, которые при вызовѣ ихъ изъ мѣстностей, находящихся на разстояніи болѣе 25 верстъ, и взысканію никакому не подвергаются. Какой же, спрашивается, выходъ изъ положенія, созданнаго разсматриваемой новеллой, дабы избѣжать напрасной траты времени и труда на выѣздъ судьи, сторонъ, свидѣтелей и другихъ экспертовъ для того только, чтобы изслѣдованіе отложить на другой срокъ и вновь вызывать неявившихся?

По нашему мнѣнію, мировой судья нисколько не нарушитъ закона. если въ интересахъ правосудія, тяжущихся и другихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, будетъ руководствоваться правиломъ 532 ст., т. е. прежде чѣмъ вызвать избраннаго тяжущимися-ли или назначеннаго имъ самимъ эксперта,—пошлетъ ему извѣщеніе о семъ съ требованіемъ увѣдомить его, принимаетъ-ли онъ назначеніе или нѣтъ. Если послѣдуетъ отказъ, то избрать на его мѣсто другого; когда же отказа не послѣдуетъ, а самъ онъ не явится къ сроку,—поступить по правилу 91 ст. Затѣмъ, отказъ отъ дачи заключенія, или лучше сказать, отъ производства изслѣдованія не. долженъ имѣть никакого послѣдствія. Но разъ изслѣдованіе произведено, экспертамъ назначенъ срокъ для составленія и представленія ихъ заключенія, а таковое не будетъ представлено ими къ назначенному сроку, они могутъ быть подвергнуты установленному взысканію, конечно, если не представятъ доказательствъ тому, что замедленіе произошло по причинамъ уважительнымъ.

Неявка экспертовъ.

VIII. Эксперты могутъ явиться и принять на себя трудъ изслѣдованія спорнаго предмета, но могутъ и отказаться, причемъ отказъ ихъ можетъ имѣть вполнѣ законное основаніе и можетъ быть совершенно неосновательнымъ. Онъ будетъ вполнѣ основательнымъ, когда экспертъ заявитъ, что не можетъ дать требуемаго отъ него заключенія по причинѣ неимѣнія или вовсе или въ надлежащей мѣрѣ тѣхъ свѣдѣній, которыя необходимы въ данномъ случаѣ, и никто не въ состояніи провѣрить такое его заключеніе даже и тогда, когда по своей профессіи онъ принадлежитъ къ разряду людей той спеціальности, свѣдѣнія по которой требуются въ данномъ случаѣ. Въ самомъ дѣлѣ: кто можетъ удостовѣрить, что врачъ

терапевтъ имѣетъ достаточныя свѣдѣнія въ хирургіи, или хирургъ—въ терапіи? Но отказъ можетъ быть и совершенно незаконенъ, какъ въ случаѣ, когда приглашенный экспертъ заявляетъ, что онъ не желаетъ принять на себя изслѣдованіе потому, что у него своей работы много. Какія же послѣдствія долженъ влечь за собою тотъ или другой отказъ?

До закона 15 Іюня 1912 года въ I книгѣ уст. гр. суд. не было правила, опредѣляющаго названныя послѣдствія, и мировые судьи, руководствуясь 80 ст., поступали по правилу 528 ст., по силѣ которой свѣдущее лицо, не явившееся по вызову, или не представившее къ назначенному сроку заключенія, подвергалось взысканію за свою неисправность тогда только, когда оно приняло назначеніе, т. е. не заявило отказа отъ принятія на себя предложеннаго ему изслѣдованія, или же, когда оно, принявъ предложеніе, оказалось неисправнымъ по причинамъ неуважительнымъ. Цѣлесообразность этого правила очевидна. По избраніи экспертовъ, мировой судья сообщаетъ имъ о семъ, назначивъ имъ срокъ для заявленія о ихъ нежеланіи принять на себя обязанность производства экспертизы, и разъ до истеченія этого срока не получитъ отказа, назначаетъ время для изслѣдованія, предполагая, что экспертъ принялъ назначеніе и долженъ явиться на указанное ему мѣсто вмѣстѣ съ другими экспертами, сторонами и свидѣтелями, буде допросъ послѣднихъ долженъ быть произведенъ въ присутствіи свѣдущихъ людей. Затѣмъ, неявка эксперта въ подобныхъ случаяхъ служила полнымъ основаніемъ для наложенія на неисправнаго установленнаго штрафа. Если же на сдѣланное судьей сообщеніе экспертъ заявитъ отказъ, то мировому судьѣ не остается ничего болѣе, какъ избрать на мѣсто отказавшагося другого, какъ объ этомъ прямо сказано въ той же 528 статьѣ.

Въ настоящее время правило это не можетъ имѣть примѣненія въ мировыхъ установленіяхъ, для коихъ оно замѣнено правиломъ 124¹ ст., которымъ только, какъ спеціально постановленнымъ для мировыхъ установленій, послѣднія и должны руководствоваться. По этому же правилу, въ случаѣ отказа избранныхъ экспертовъ отъ представленія заключенія или неявки ихъ, соблюдаются правила, установленныя для свидѣтелей. Если, теперь примѣнять къ свѣдущимъ людямъ правила, установленныя для свидѣтелей, то прежде всего должно быть примѣнено правило 83 ст., по силѣ

коего никто, за исключеніемъ лицъ, въ немъ поименованныхъ, не имѣетъ права отказываться отъ свидѣтельства, а слѣдовательно, и отъ обязанности быть экспертомъ. Выходитъ такъ—быть экспертомъ по гражданскимъ дѣламъ есть такая же гражданская обязанность, какъ и обязанность быть свидѣтелемъ, а потому, имѣетъ-ли извѣстное лицо надлежащія свѣдѣнія по данному вопросу, или не имѣетъ,—разъ оно избрано тяжущимся или назначено судьей, оно должно явиться къ назначенному сроку, иначе, если оно живетъ на разстояніи не болѣе 25 верстъ отъ камеры мирового судьи, должно быть подвергнуто штрафу на основаніи 91 статьи, отъ 25 копѣекъ до 5 рублей, и вновь вызвано и вновь подвергнуто тому же штрафу. Если же оно живетъ на разстояніи болѣе 25 верстъ, то и этого взысканія не полагается, а между тѣмъ, не имѣя надлежащаго свѣдѣнія о томъ, явится или не явится вызванный экспертъ къ назначенному сроку, т. е. согласился-ли онъ принять на себя обязанности эксперта или не согласился, мировой судья вызываетъ на мѣсто всѣхъ прочихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, а иногда и требуетъ доставленія самаго предмета изслѣдованія и все это для того, чтобы изслѣдованіе отложить на другой срокъ, снова вызвать того же эксперта и только при новой его неявкѣ признать его отказавшимся отъ производства изслѣдованія и предложить сторонамъ избрать, или самому назначить новаго эксперта.

Но это не все. Допустимъ, что экспертъ явился, но отъ дачи заключенія отказывается подъ тѣмъ предлогомъ, что у него нѣтъ необходимыхъ свѣдѣній,—какія же послѣдствія его отказа? Въ разбираемомъ законѣ сказано, что послѣдствія и отказа отъ дачи заключенія должны быть устанавливаемы по правиламъ, установленнымъ для свидѣтелей. Но въ этихъ послѣднихъ нѣтъ правила, устанавливающаго послѣдствія отказа свидѣтелей отъ дачи показанія. Свидѣтель подвергается штрафу за неявку къ назначенному сроку, но разъ онъ явился, то никакому взысканію за то, что не даетъ никакого показанія, ссылаясь на то, напримѣръ, что ему по дѣлу ничего неизвѣстно, онъ не можетъ быть подвергнутъ, ибо закономъ это взысканіе не установлено. Для чего же, спрашивается, въ новомъ законѣ дѣлать ссылку на несуществующій старый? Объясненіе этому можно найти опять въ томъ же афоризмѣ—думали и хотѣли сказать одно, а сказали другое. Надлежало же сказать, что свѣдущіе люди подвергаются взысканію въ размѣрѣ, установ-

ленномъ въ 91 ст., какъ за неявку безъ уважительныхъ къ тому причинъ, такъ и *за непредставленіе къ назначенному сроку заключенія*, если они приняли вызовъ и произвели изслѣдованіе.

VII. Послѣднее, что должно быть сказано по поводу правилъ объ истребованіи заключенія свѣдущихъ людей, касается вопроса о послѣдствіяхъ нарушенія сихъ правилъ мировымъ судьей или съѣздомъ. Послѣдствія эти различны и зависятъ отъ рода нарушенія, а именно: Послѣдствія нарушенія сихъ правилъ.

I. Мировой судья неосновательно уклонился отъ истребованія заключенія, когда по обстоятельствамъ дѣла, безъ истребованія заключенія правильное разрѣшеніе дѣла невозможно. Въ этомъ случаѣ, если отказъ въ ходатайствѣ о производствѣ экспертизы повлекъ за собою и проигрышъ дѣла тою стороною, которая заявила такое хотатайство, то онъ долженъ быть обжалованъ въ апелляціи. Частная жалоба здѣсь не допускается. Съѣздъ мировыхъ судей, находя жалобу просителя правильной, обязанъ самъ исправить упущеніе судьи, т. е. назначить и произвести изслѣдованіе спорнаго предмета. Если же рѣшеніе судьи будетъ постановлено въ пользу стороны, просившей о производствѣ экспертизы, вслѣдствіе чего эта сторона не имѣетъ повода подать апелляцію, то, если рѣшеніе будетъ обжаловано противною стороною, самъ съѣздъ обязанъ провѣрить правильно-ли мировой судья уклонился отъ истребованія заключенія, и если неправильно,—исправить это упущеніе его. Но и сама сторона не лишена права просить съѣздъ о производствѣ экспертизы, если и безъ того онъ не признаетъ возможнымъ утвердить обжалованное ему рѣшеніе.

2. Судья неправильно допустилъ экспертизу и на основаніи ея рѣшилъ дѣло. Напримѣръ: сторона не заявляла ни сомнѣнія въ подлинности ея подписи на актѣ, представленномъ ея противникомъ, ни спора о подлогѣ, а мировой судья самъ усомнился въ ея подлинности, произвелъ экспертизу, призналъ подпись подложною, а самый актъ тотъ исключилъ изъ числа доказательствъ. Если это рѣшеніе судьи будетъ обжаловано заинтересованною стороною, то мировой съѣздъ долженъ будетъ исключить все это изъ производства и разрѣшить дѣло по даннымъ, указаннымъ сторонами, такъ, какъ будто ничего подобнаго въ дѣлѣ не было.

3. Мировой судья правильно призналъ необходимость истребованія заключенія свѣдущихъ людей, каковое и представлено ему;

но онъ далъ ему неправильную оцѣнку, какъ напримѣръ: цѣлый рядъ вполнѣ достовѣрныхъ свидѣтелей удостовѣряли, что заподозрѣнная подпись отвѣтчика сдѣлана имъ самимъ въ ихъ присутствіи, постоянно признавалась имъ, и принятое имъ по тому акту обязательство исполнялось въ точности; по заключенію же свѣдущихъ людей заподозрѣнная подпись не имѣетъ сходства съ другими несомнѣнными подписями отвѣтчика, почему онъ не даетъ вѣры свидѣтелямъ, признаетъ актъ подложнымъ. Здѣсь мировой съѣздъ, если того потребуетъ заинтересованная въ дѣлѣ сторона, обязанъ войти въ разсмотрѣніе свидѣтельскихъ показаній и оцѣнить ихъ самъ по своему убѣжденію.

Если какая-либо изъ означенныхъ неправильностей будетъ сдѣлана съѣздомъ, то рѣшеніе послѣдняго, по жалобѣ стороны, можетъ быть отмѣнено правительствующимъ сенатомъ, послѣ чего неправильность та будетъ исправлена уже тѣмъ съѣздомъ, въ который дѣло будетъ передано сенатомъ для новаго разсмотрѣнія.

ОТДѢЛЕНІЕ СЕДЬМОЕ.

Дознаніе чрезъ окольныхъ людей.

124⁴. Дознаніе чрезъ окольныхъ людей производится по правиламъ, изложе́ннымъ въ статьяхъ 412—418, 419 (по Прод. 1906 г.), 420 (по Прод. 1906 г.), 421 424, 425 (по Прод. 1906 г.), 426, 427 (по Прод. 1906 г.), 428—433, 434 (по Прод. 1906 г.), 435—437. 1912 Іюн. 15 (собр. узак. 118) I ст. 124⁴.

Дознаніе чрезъ окольныхъ людей.

I. Дознаніе чрезъ окольныхъ людей есть одинъ изъ видовъ предустановленныхъ закономъ доказательствъ, допускаемый исключительно при спорѣ о пространствѣ, мѣстности или продолжительности поземельнаго владѣнія (ст. 412), т. е. въ тѣхъ случаяхъ, когда представляется необходимость выясненія, гдѣ именно находится спорная земля, въ какихъ границахъ заключена она и какъ долго продолжается владѣніе ею той или другой стороны, и когда при этомъ нѣтъ другихъ данныхъ, или ихъ мало для разъясненія означенныхъ вопросовъ. Посему, во всѣхъ другихъ случаяхъ, дознаніе, какъ доказательство, не можетъ имѣть мѣста. Такъ, если

по сказанному можно ссылаться на дознаніе въ доказательство давностнаго владѣнія или въ доказательство отсутствія тѣхъ признаковъ, при наличности только коихъ владѣніе можетъ превратиться въ право собственности, то оно не можетъ служить доказательствомъ факта пріобрѣтенія спорной недвижимости всякимъ другимъ путемъ, кромѣ пріобрѣтенія по давности владѣнія. Тѣмъ болѣе, оно не можетъ быть допускаемо во всѣхъ другихъ спорахъ, имѣющихъ предметомъ не поземельное владѣніе, какъ, напримѣръ, въ спорахъ, возникающихъ изъ разнаго рода договоровъ, когда требуется доказать фактъ исполненія или неисполненія, нарушенія или ненарушенія договоровъ и пр.

Его сущность.

II. Сущность дознанія заключается ни въ чемъ иномъ, какъ въ допросѣ на мѣстѣ спорнаго владѣнія мѣстныхъ жителей (окольныхъ людей), въ качествѣ свидѣтелей, указанныхъ для сего тою или другою стороною безъ означенія ихъ поименно, а общею ссылкою на „окольныхъ людей“.

Изъ сего слѣдуетъ, что дознаніе можетъ быть производимо мировымъ судьей неиначе, какъ по требованію о томъ спорящихъ сторонъ, или по крайней мѣрѣ одной изъ нихъ; безъ ссылки ихъ на дознаніе, таковое ни въ какомъ случаѣ не должно быть допускаемо, ибо въ противномъ случаѣ это было бы розысканіе доказательствъ, на которыя стороны не ссылались (68 № 707).

Но, съ другой стороны, не всякое требованіе или не всякую просьбу о производствѣ дознанія мировой судья обязанъ удовлетворять. Эта обязанность лежитъ на немъ въ тѣхъ только случаяхъ, когда въ дѣлѣ не имѣется другихъ вполнѣ достовѣрныхъ данныхъ, на основаніи коихъ спорный вопросъ можетъ быть разъясненъ съ надлежащею полнотою. Коль же скоро въ дѣлѣ имѣются другія данныя, вполнѣ достаточныя для разрѣшенія спора, судья всегда въ правѣ отклонить просьбу о производствѣ дознанія и разрѣшить дѣло на основаніи другихъ представленныхъ ему доказательствъ. Такъ, напримѣръ: *истцы обвиняли отвѣтчиковъ въ томъ*; что они отобрали у нихъ ту самую землю, которую они же промѣняли имъ, и въ подтвержденіе того, что отвѣтчики нарушили ихъ владѣніе, сослались на дознаніе, прося по производствѣ онаго признать за ними право собственности на ту землю и изъять ее изъ владѣнія отвѣтчиковъ. Отвѣтчики представили акты и планъ, доказывающіе, что спорная земля входитъ въ составъ ихъ имѣнія,

а указаніе истцовъ на то, что спорная земля была промѣнена имъ, не признали; истцы же не представили никакихъ доказательствъ факта промѣны, а потому судебная палата, находя безспорность того, что споръ идетъ о землѣ, составляющей часть владѣнія отвѣтчиковъ и что переходъ къ истцамъ права собственности на нее ничѣмъ не доказанъ, имѣла законное основаніе отказать истцамъ въ просьбѣ о производствѣ дознанія въ подтвержденіе факта нарушенія и разрѣшить дѣло отказомъ истцамъ въ ихъ искѣ (71 № 250) *).

Производство дознанія.

III. Признавъ необходимымъ произвести дознаніе, мировой судья постановляетъ о семъ опредѣленіе съ назначеніемъ времени производства его, о чемъ и объявляетъ сторонамъ.

Въ какомъ порядкѣ должно производиться дознаніе, указано въ статьяхъ 413—437, почему подробное объясненіе сего составляетъ предметъ комментированія этихъ статей, что нами и сдѣлано во II томѣ нашего Гражданскаго Процесса, почему здѣсь ограничимся указаніемъ лишь общихъ правилъ о семъ.

По постановленіи опредѣленія о производствѣ дознанія мировой судья дѣлаетъ слѣдующія распоряженія: во-1-хъ, увѣдомляетъ тяжущихся (ст. 414), если имъ не было объявлено при постановленіи того опредѣленія о времени производства дознанія и вызовѣ ихъ къ оному. Это объявленіе безусловно необходимо, иначе, неприбытіе тяжущихся на мѣсто, вслѣдствіе неувѣдомленія ихъ, обращаетъ самое дознаніе въ ничто (пр. 71 № 488; 75 № 583); и во-2-хъ, посылаетъ извѣщеніе о назначеніи на такое-то число и въ такомъ-то мѣстѣ дознанія мѣстному по нахожденію спорнаго имѣнія городскому или волостному управленію (ст. 415).

По полученіи такого извѣщенія городское или волостное управленіе обязано собрать и затѣмъ сообщить мировому судьѣ свѣдѣнія о всѣхъ домохозяевахъ данной мѣстности и о другихъ старожилахъ, которые могутъ свидѣтельствовать о спорномъ предметѣ, и увѣдомляетъ всѣхъ этихъ лицъ объ обязанности ихъ явиться въ такое-то время и такого-то числа.

Мировой судья, прибывъ на мѣсто, прежде всего долженъ составить на основаніи доставленныхъ ему свѣдѣній списокъ всѣхъ

---

*) Другіе примѣры безполезности производить дознаніе см. Гр. Пр. т. II изд. 2-ое, стр. 410—413.

тѣхъ лицъ, изъ числа которыхъ долженъ быть произведенъ выборъ лицъ, подлежащихъ допросу (ст. 416). Въ списокъ этотъ не должны быть вносимы лица, поименованныя въ статьѣ 417. Но цѣлесообразнѣе не помѣщать въ него и тѣхъ, которыхъ нѣтъ на лицо, какъ это видно изъ слѣдующаго: если въ списокъ будутъ помѣщены неявившіеся, то они могутъ попасть въ число избранныхъ; если же они и по избраніи не явятся, мировому судьѣ придется дѣлать новое избраніе, непроизводительно затрачивая время, особенно въ тѣхъ весьма нерѣдко повторяющихся въ практикѣ случаяхъ небрежнаго составленія мѣстными властями свѣдѣній о домохозяевахъ и старожилахъ, когда въ числѣ тѣхъ или другихъ показываются люди, уже не существующіе или находящіеся въ отсутствіи и явно не могущіе прибыть къ дознанію.

Списокъ этотъ составляется при понятыхъ, или лучше сказать, такихъ же достовѣрныхъ свидѣтеляхъ, приглашаемыхъ въ числѣ отъ двухъ до пяти, которые приглашаются для присутствованія при производствѣ мѣстнаго осмотра, и при тяжущихся, если они явились, утверждается мировымъ судьей (ст. 419). Тяжущимся предоставляется право указывать судьѣ на неправильности, допущенныя при составленіи списка и просить объ исправленіи указываемыхъ ими неправильностей (ст. 425—427), послѣ чего списокъ подписывается тяжущимися, понятыми и судьей.

Но еще до подписанія и даже до утвержденія списка мировой судья долженъ опросить тяжущихся, если обѣ стороны налицо, не пожелаютъ-ли они изъ лицъ, внесенныхъ въ списокъ, избрать по взаимному согласію нѣсколько лицъ и положиться на ихъ показанія. Это называется „*общая ссылка*“, которая вполнѣ замѣняетъ собою избраніе окольныхъ людей мировымъ судьей, хотя бы тяжущіеся согласились избрать и такихъ лицъ, которыя не внесены въ списокъ (ст. 420 и 421). Дѣлая общую ссылку, тяжущіеся могутъ постановить, чтобы споръ о владѣніи былъ разрѣшенъ исключительно по показаніямъ избранныхъ ими людей (ст. 422). Но это соглашеніе ихъ должно быть точно и положительно выражено и записано въ протоколъ, который, какъ и списокъ старожиловъ, избранныхъ по общей ссылкѣ, долженъ быть подписанъ обѣими тяжущимися сторонами.

Само собою разумѣется, что если къ дознанію явились не всѣ спорящіе между собою, объ общей ссылкѣ не можетъ быть и рѣчи.

Въ этомъ случаѣ, какъ и въ случаѣ несогласія сторонъ на общую ссылку, окольные люди избираются по жребію мировымъ судьей. Для сего должны быть составлены карточки съ означеніемъ на каждой изъ нихъ одного изъ лицъ, внесенныхъ въ списокъ. Нѣтъ надобности добавлять, что число карточекъ должно равняться числу лицъ, значащихся въ спискѣ.

Такимъ порядкомъ должны быть избраны *двѣнадцать* человѣкъ. Но если въ списокъ внесено не болѣе двѣнадцати,—то *шесть* человѣкъ (429 ст.). Избранныхъ по жребію стороны могутъ отводить по тѣмъ же основаніямъ, по коимъ онѣ могутъ отводить свидѣтелей (ст. 430), и независимо отъ сего каждой изъ *сторонъ* предоставляется право отводить не болѣе двухъ окольныхъ людей безъ объясненія причинъ отвода (ст. 431).

По поводу этого правила надо замѣтить, что, когда тяжущіеся отводятъ окольныхъ людей по основаніямъ, указаннымъ въ законѣ для отвода свидѣтелей, мировой судья долженъ разрѣшить вопросъ о правильности или неправильности отвода и сообразно сему допустить или не допустить отводъ даннаго лица. Когда же сторона заявляетъ, что такихъ-то—одного или двухъ—окольныхъ людей она отводитъ по праву, предоставленному ей закономъ, мировой судья не въ правѣ не уважить такого отвода.

Кромѣ сего, по поводу того же правила надо замѣтить, что право отвода двухъ окольныхъ людей предоставлено не каждому отдѣльному тяжущемуся, *а каждой сторонѣ*. Посему, сколько бы лицъ ни было на сторонѣ истцовой или отвѣтной, каждая изъ нихъ можетъ отвести только двоихъ. Затѣмъ, кого именно, — это уже ихъ дѣло. Они должны условиться объ этомъ и заявить судьѣ безъ всякихъ оговорокъ, иначе судья долженъ устранить отводъ, какъ заявленный настолько неопредѣлительно, что уважить его невозможно.

Отведенные окольные люди замѣняются другими, избираемыми также по жребію (ст. 433).

По окончаніи избранія, мировой судья вмѣстѣ съ окольными людьми и тяжущимися производитъ, если это нужно, осмотръ спорной мѣстности, а затѣмъ допрашиваетъ окольныхъ людей по принятіи ими присяги (ст. 436). Здѣсь, мировой судья обязанъ озаботиться о приводѣ ихъ къ присягѣ, такъ какъ замѣняющая присягу подписка не допускается.

Оцѣнка показаній окольныхъ людей.

IV. Оцѣнка показаній окольныхъ людей всецѣло принадлежитъ мировому судьѣ, а затѣмъ и съѣзду, если неправильность ея будетъ обжалована въ апелляціи. Но это въ тѣхъ случаяхъ, когда окольные люди избраны по жребію или хотя и по общей ссылкѣ, но безъ согласія тяжущихся на то, чтобы дѣло было рѣшено исключительно на основаніи показаній избранныхъ ими лицъ (437 ст.). Въ тѣхъ же случаяхъ, когда между тяжущимися состоялось такое соглашеніе, судья уже не въ правѣ отвергнуть показаніе окольныхъ людей или признать это показаніе не достовѣрнымъ, несогласнымъ съ другими обстоятельствами дѣла и. пр. Въ этомъ случаѣ рѣшеніе его должно быть основано исключительно на показаніяхъ окольныхъ людей.

Но это безъ затрудненія можетъ быть сдѣлано, если избранные по общей ссылкѣ тяжущихся окольные люди даютъ одно и то же показаніе; но вѣдь и въ этомъ случаѣ показанія ихъ могутъ расходиться между собою: одни могутъ утверждать одно, другіе—другое. Какой же выходъ? — Нѣтъ другого выхода какъ рѣшать дѣло по большинству голосовъ: семь человѣкъ или болѣе говорятъ, что спорное имѣніе находилось во владѣніи истца болѣе десяти лѣтъ, а остальные, что истецъ не владѣлъ имъ десяти лѣтъ,—судья долженъ признать, что владѣніе продолжалось болѣе десяти лѣтъ.

Если же здѣсь не составится ни большинства, ни меньшинства, т. е. если голоса раздѣлятся поровну, судьѣ не остается ничего болѣе, какъ обсудить вопросъ, половина которыхъ показаній болѣе достовѣрна по своей полнотѣ, ясности и опредѣлительности, и это показаніе положить въ основу своего рѣшенія, ибо другого выхода здѣсь быть не можетъ.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

О частныхъ производствахъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Объ обезпеченіи исковъ.

125. Удовлетвореніе просьбъ объ обезпеченіи исковъ зависитъ отъ мирового судьи; но когда, при самомъ

предъявленіи ко взысканію долгового обязательства, совершеннаго либо засвидѣтельствованнаго установленнымъ порядкомъ, или опротестованнаго векселя, взыскатель требуетъ обезпеченія, то мировой судья не въ правѣ отказать ему въ томъ. Если искъ основанъ на договорѣ найма въ сельскія работы, заключенномъ по договорному листу, то мировой судья также не въ правѣ отказать истцу въ обезпеченіи иска при самомъ его предъявленіи. 1912 іюня 15 (Собр. Узак. 118) I, ст. 125.

126. Обезпеченіе исковъ, предъявляемыхъ у Мировыхъ Судей, производится по правиламъ, установленнымъ въ Книгѣ II сего Устава (ст. 590—652[3]). 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 126; 1879 Март. 7 (59374) мн. Гос. Сов., II, А, ст. 7; Б, ст. 1; 1885 Мая 14 (2938).

Подробныя правила объ обезпеченіи исковъ содержатся въ ст. 590—652[3] устава *). Здѣсь же указаны только самыя основныя положенія этого института процессуальнаго права, почему и мы вынуждены ограничиться приведеніемъ лишь тѣхъ основаній, коими должны руководствоваться мировые судьи при разрѣшеніи просьбъ объ обезпеченіи.

Что такое обезпеченіе исковъ.

I. Подъ *обезпеченіемъ иска* подразумѣвается принятіе судомъ мѣръ устраненія опасности для истца неполученія удовлетворенія своей претензіи чрезъ сокрытіе или отчужденіе отвѣтчикомъ своего имущества, прежде чѣмъ *предъявленный къ нему искъ будетъ присужденъ истцу*.

Изъ этого опредѣленія слѣдуетъ, что судъ въ правѣ обезпечивать *только иски* и при томъ уже предъявленные въ установленномъ порядкѣ. Посему, онъ не въ правѣ принимать мѣры обезпеченія договоровъ (83 № 74), исковъ, еще не предъявленныхъ (78 №№ 269; 79 № 138), или производящихся въ другихъ судахъ или въ иныхъ установленіяхъ (67 № 498), а равно и исковъ, хотя и предъявленныхъ, но признаваемыхъ неподлежащими разсмотрѣнію

*) Подробное комментированіе этихъ правилъ дано въ III т. нашего Гражданскаго Процесса.

по неподсудности-ли (69 № 563), по преждевременности-ли предъявленія ихъ (69 № 61) и т. п. Словомъ, мировой судья не въ правѣ входить въ разсмотрѣніе просьбы объ обезпеченіи иска, прежде чѣмъ онъ не будетъ предъявленъ у него (78 № 269; 79 № 138 и др.). А какъ искъ считается предъявленнымъ съ момента подачи или заявленія исковой просьбы въ надлежащемъ судѣ (71 № 154), то доколѣ такого прошенія не послѣдовало,—всякую просьбу объ обезпеченіи иска судья долженъ оставлять *безъ разсмотрѣнія* и возникшее по этому производство прекращать.

Исключеніе изъ этого общаго правила допускается въ тѣхъ единственно случаяхъ, когда *въ самомъ законѣ сдѣлано дозволеніе* обезпечивать и такіе иски, которые еще не предъявлены. Такое дозволеніе содержится въ статьяхъ 652, 659 уст. гр. суд., 1558 зак. гр., 220 полож. о каз. подр. 407 п. 4 уст. суд. торг. и др. Но такъ какъ все это исключенія изъ общаго правила, то они могутъ быть примѣняемы только въ случаяхъ, прямо въ законѣ указанныхъ,—никакое распространительное толкованіе этихъ статей ни подъ какимъ видомъ не должно имѣть мѣста.

II. Но не всякій и предъявленный искъ можетъ быть обезпеченъ. Необходимыя условія для допустимости обезпеченія суть слѣдующія: Условія допустимости обезпеченія:

Необходима наличность *просьбы истца объ обезпеченіи.* Если такая просьба не заявлена истцомъ,—мировой судья не въ правѣ принимать обезпечительныя мѣры. а) необходимость просьбы истца;

Просить объ обезпеченіи могутъ какъ первоначальный истецъ, такъ и встрѣчный, во все время процесса, пока не послѣдуетъ такое рѣшеніе, которое подлежитъ обращенію къ немедленному исполненію, чѣмъ устраняется надобность въ обезпеченіи. Слѣдовательно, просьба эта можетъ быть заявлена и въ исковомъ прошеніи, и вообще при самомъ предъявленіи иска; она можетъ быть подана и впослѣдствіи; можетъ быть заявлена и словесно въ засѣданіи по дѣлу, даже послѣ постановленія первой инстанціей своего рѣшенія, если только оно не обращается къ предварительному исполненію (01 № 110). Въ этихъ случаяхъ она можетъ быть заявлена и мировому судьѣ, пока дѣло не отослано еще имъ въ мировой съѣздъ, и съѣзду,—въ апелляціи-ли, въ объясненіи на апелляцію отвѣтчика, либо въ особомъ прошеніи. Просьба, поданная

судьѣ до отсылки дѣла въ съѣздъ, должна быть рѣшена самимъ судьей; разрѣшенію съѣзда подлежатъ лишь просьбы, поданныя на его имя.

б) оцѣнка иска;

III. *Искъ долженъ быть оцѣненъ опредѣленною денежною суммою* (ст. 593). Иски, не подлежащіе оцѣнкѣ по своей природѣ и вообще не оцѣненные, не могутъ быть обезпечиваемы. Это потому, что если законъ становится на сторону истца, предоставляя ему возможность гарантировать свою претензію, то онъ не можетъ оставлять безъ защиты и интересы отвѣтчика, т. е. не можетъ допускать стѣсненіе послѣдняго въ правѣ распоряжаться своимъ имуществомъ въ мѣрѣ большей, чѣмъ это необходимо для гарантіи истца. Если истецъ имѣетъ къ отвѣтчику претензію въ 200 р., то отвѣтчикъ только въ этой суммѣ и долженъ быть ограниченъ въ правѣ распоряженія своимъ имуществомъ, чего невозможно было бы достигнуть, если бы имущество его подвергалось запрещенію въ неопредѣленномъ размѣрѣ.

Но и тѣ иски, которые подлежатъ оцѣнкѣ и оцѣниваются истцами, далеко не всѣ могутъ быть обезпечиваемы. Цѣль обезпеченія заключается въ томъ, чтобы не лишить истца возможности получить то, *что ему будетъ присуждено судомъ*. Если же истцу ничего не можетъ быть присуждено, то объ обезпеченіи его иска не можетъ быть и рѣчи, хотя бы искъ его и былъ оцѣненъ. Такъ: истецъ проситъ признать за нимъ право на извѣстное имущество, находящееся у отвѣтчика, или присудить ему убытки или неустойку; такой искъ можетъ быть обезпеченъ. Но если онъ требуетъ признать договоръ, заключенный имъ съ отвѣтчикомъ, недѣйствительнымъ и для него необязательнымъ, или обязать отвѣтчика исполнить договоръ личнаго найма, и т. п., но о присужденіи ему чего-либо не проситъ,—обезпеченіе такого иска не можетъ имѣть мѣста (78 № 269).

Съ другой стороны: искъ объ убыткахъ, размѣръ коихъ нельзя опредѣлить впередъ, предъявляется безъ цѣны и вслѣдствіе сего не можетъ быть обезпеченъ; но впослѣдствіи выясняется, что убытки могутъ быть опредѣлены извѣстной суммой. Если по выясненіи сего истецъ заявитъ просьбу объ обезпеченіи его иска въ означенной суммѣ,—нѣтъ основанія отказать ему въ этой просьбѣ, коль скоро всѣ другія условія допустимости обезпеченія имѣются въ наличности.

IV. Ходатайствуя объ обезпеченіи, *истецъ долженъ указать тотъ способъ, коимъ онъ намѣренъ обезпечить свой искъ.* Но онъ долженъ указать одинъ или нѣсколько тѣхъ способовъ, *которые допускаются закономъ.* Указаніе на такой способъ обезпеченія, котораго законъ не установилъ,—равносильно неуказанію никакого способа (ОЗ № 76). Закономъ же допускаются слѣдующіе способы: наложеніе запрещенія на недвижимое имѣніе, арестъ движимаго имущества, поручительство и отобраніе отъ отвѣтчика подписки о невыѣздѣ изъ мѣста его жительства или временнаго нахожденія (ст. 602). Послѣдній способъ обезпеченія допускается тогда лишь, когда искъ не обезпеченъ другими способами (тамъ же). Указаніе одного изъ этихъ способовъ или даже нѣсколькихъ необходимо для того, чтобы мировой судья имѣлъ возможность сдѣлать надлежащее распоряженіе, иначе онъ не можетъ дать приказа приставу исполнить его распоряженіе. в) указанія способа обезпеченія.

Но одно указаніе способа обезпеченія еще недостаточно. Если истецъ желаетъ, чтобы искъ его былъ обезпеченъ наложеніемъ запрещенія на недвижимое имѣніе отвѣтчика или арестомъ его движимаго имущества,—онъ долженъ точно указать, гдѣ находится то имѣніе и какъ называется; въ чемъ заключается движимость, подлежащая аресту (товаръ, урожай на корню, домашняя обстановка, капиталы, повременные платежи, слѣдующіе отвѣтчику отъ третьихъ лицъ и т. п.), а равно,—гдѣ и у кого оно находится. Безъ такого указанія обезпеченіе тоже невозможно, ибо для сего приходилось бы налагать запрещеніе или арестъ на всякое имущество отвѣтчика, гдѣ бы и у кого бы оно ни находилось, а этого наши законы не допускаютъ.

Обезпеченіе иска поручительствомъ возможно только тогда, когда отвѣтчикъ предложитъ суду замѣнить принятую противъ него мѣру обезпеченія поручительствомъ, о чемъ мы скажемъ *ниже*; истецъ же не въ правѣ требовать, чтобы искъ его былъ обезпеченъ поручительствомъ тѣхъ или другихъ лицъ.

V. Послѣднее изъ условій, необходимыхъ для допущенія обезпеченія,—это установленіе *достовѣрности иска.* Искъ, не представляющійся судьѣ достовѣрнымъ, не подлежитъ обезпеченію. г) установленіе достовѣрности иска.

Разрѣшеніе вопроса — представляется-ли данный искъ достовѣрнымъ или не представляется, предоставлено *усмотрѣнію суда,* разсматривающаго просьбу объ обезпеченіи (67 № 283; 68 № 728;

73 № 1191). Но нѣкоторые иски самъ законъ признаетъ достовѣрными и слѣдовательно устраняетъ усмотрѣніе суда при разрѣшеніи сего вопроса.

Иски, признаваемые закономъ достовѣрными, суть иски, основанные на долговыхъ обязательствахъ, *засвидѣтельствованныхъ установленнымъ порядкомъ*, а равно на *опротестованныхъ векселяхъ*, или на договорѣ найма на сельскія работы, заключенномъ по договорному листу. По этимъ искамъ мировой судья не въ правѣ отказать истцу въ просьбѣ объ обезпеченіи по одному тому, что онъ не находитъ данный искъ достовѣрнымъ. Онъ обязанъ уважить просьбу истца; внѣ же этихъ случаевъ такой обязанности не лежитъ на немъ, и допущеніе или недопущеніе обезпеченія зависитъ отъ его усмотрѣнія.

Но что значитъ *усмотрѣніе?* Есть-ли это полный произволъ судьи, не подлежащій никакому контролю, или же имѣетъ и свое ограниченіе? Что это не есть безотчетный произволъ, не есть—«хочу обезпечу, хочу нѣтъ»,—видно изъ того, что, какъ будетъ показано ниже, всякое распоряженіе мирового судьи объ обезпеченіи можетъ быть обжаловано въ съѣздъ, отъ котораго и будетъ зависѣть,—признать или не признать такое распоряженіе правильнымъ, а затѣмъ оставить его въ силѣ или измѣнить. Посему, при разрѣшеніи вопроса о достовѣрности иска, мировой судья долженъ принимать во вниманіе всѣ данныя, какъ тѣ, на коихъ искъ основанъ, такъ и тѣ, коими онъ подкрѣпляется. Если, напримѣръ, въ основаніе иска полагается хотя и домашній документъ, но подписанный именемъ отвѣтчика, судья не можетъ признать этотъ искъ недостовѣрнымъ по одному только предположенію, что быть можетъ подпись эта недѣйствительна или подложна, ибо возбуждать сомнѣніе въ подлинности актовъ и споры о подлогѣ въ нихъ въ правѣ лишь стороны, но не судья. Но тѣмъ не менѣе, судья можетъ отказать въ обезпеченіи такого иска на томъ основаніи, что по его мнѣнію, необезпеченіе иска не можетъ лишить истца возможности получить удовлетвореніе, а обезпеченіе непремѣнно стѣснитъ отвѣтчика безъ всякой нужды. Такъ: предъявляется искъ въ ничтожной суммѣ къ лицу несомнѣнно для судьи состоятельному, и требуется обезпечить его наложеніемъ ареста на его домашнюю обстановку, когда у него есть всякое другое имущество. Тутъ мировой судья можетъ усмотрѣть желаніе истца не гаранти-

ровать себя, а причинить отвѣтчику извѣстную непріятность, и потому судья въ правѣ будетъ отклонить эту просьбу.

Безусловно въ правѣ судья отказать въ просьбѣ объ обезпеченіи такого иска, который лишенъ законнаго основанія, какъ, напримѣръ, въ тѣхъ случаяхъ, когда предметомъ иска является право, очевидно не принадлежащее истцу, но имъ защищаемое отъ своего собственнаго имени. Напримѣръ: мать требуетъ взыскать съ отвѣтчика въ ея пользу нѣкоторую сумму за службу ея совершеннолѣтней дочери, отъ которой не имѣетъ полномочія на веденіе этого дѣла. На такой искъ истица явно не имѣетъ права, хотя онъ не можетъ быть не принятъ судьей къ разсмотрѣнію по недостатку полномочія отъ дочери, ибо онъ предъявляется не отъ имени послѣдней, а отъ имени истицы, которой въ такомъ искѣ можетъ быть только отказано по существу, но это не прежде, какъ по вызовѣ отвѣтчика и по разсмотрѣніи дѣла по существу.

VI. Наконецъ, мировой судья долженъ установить возможность неполученія истцомъ удовлетворенія, если искъ его не будетъ обезпеченъ. Конечно, въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ вмѣняетъ судьѣ въ обязанность обезпечивать всѣ тѣ иски, которые онъ, законъ, признаетъ достовѣрными, этого не нужно. Разъ законъ обязываетъ судью обезпечивать такіе-то иски, судья уже не въ правѣ разсуждать о томъ,—нужно-ли это или не нужно. Но когда разрѣшеніе просьбъ объ обезпеченіи предоставлено усмотрѣнію судьи, установленіе опасности неполученія удовлетворенія необходимо. Нужно не забывать, что принятіе всякой мѣры обезпеченія является стѣсненіемъ правъ отвѣтчика, почему безъ явной въ томъ необходимости не должно быть допускаемо. д) установленіе опасности неполученія удовлетворенія.

Что касается вопроса, какъ судья можетъ убѣдиться въ томъ, грозитъ или не грозитъ истцу опасность необезпеченія его иска, то разрѣшеніе его должно быть предоставлено усмотрѣнію судьи, который можетъ принимать во вниманіе всякія имѣющіяся у него данныя и свѣдѣнія о благонадежности и кредитоспособности отвѣтчика.

VII. Засимъ мы должны разъяснить *порядокъ разсмотрѣнія просьбъ объ обезпеченіи*. Немедленно по поступленіи такой просьбы, мировой судья обязанъ разрѣшить ее, не вызывая отвѣтчика и не ожидая его объясненія (75 № 633). Но, само собою разумѣется, Время и порядокъ разсмотрѣнія сихъ просьбъ

въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ находится въ засѣданіи, ему должно быть предоставлено право представить свое объясненіе.

Прежде всего должно быть установлено, — оцѣненъ-ли искъ опредѣленною суммою и указанъ-ли истцомъ одинъ изъ тѣхъ способовъ обезпеченія, которые допускаются закономъ, и притомъ въ формѣ, необходимой для сего. Коль скоро одно изъ этихъ условій не соблюдено истцомъ, обезпеченіе не можетъ быть допущено, почему, мировой судья, не входя въ разрѣшеніе вопроса о достовѣрности иска, долженъ постановить опредѣленіе объ отказѣ истцу въ его просьбѣ. Но если искъ оцѣненъ и способъ обезпеченія указанъ, указано то имущество должника, которое подлежитъ запрещенію или аресту, мировой судья долженъ довольствоваться этимъ, т. е. онъ не въ правѣ требовать отъ истца представленія доказательствъ тому, что указанное имъ имущество дѣйствительно принадлежитъ отвѣтчику, или что послѣднему причитаются какіе-либо платежи отъ третьихъ лицъ, которые по указанію истца обязаны произвести, и т. п. Всѣ споры о правѣ отвѣтчика на то или другое имущество могутъ подлежать разрѣшенію судьи тогда лишь, когда они возникнутъ при исполненіи его опредѣленія и будутъ представлены на его разсмотрѣніе въ установленномъ порядкѣ.

Установивъ, что два означенныхъ условія имѣются въ наличности, судья долженъ разрѣшить вопросъ о достовѣрности иска, по разрѣшеніи коего постановляетъ опредѣленіе или объ оставленіи просьбы истца безъ уваженія, или же объ удовлетвореніи ея. Въ послѣднемъ случаѣ въ опредѣленіи должно быть точно указано,—чей искъ, къ кому именно и въ какой суммѣ обезпечивается, и при томъ какимъ способомъ, т. е. должно быть опредѣлительно указано—на какое имѣніе должно быть наложено запрещеніе, или на какое движимое имущество, изъ чего состоящее и гдѣ находящееся—арестъ.

Порядокъ исполненія опредѣленій объ обезпеченіи исковъ

VIII. Исполненіе этихъ опредѣленій не всегда одинаково. Если постановлено наложить запрещеніе на имѣніе отвѣтчика, то мировой судья обязанъ потребовать отъ истца внесеніе установленной платы за напечатаніе запретительной статьи и, составивъ таковую, отослать ее старшему нотаріусу того окружнаго суда, въ округѣ коего находится имѣніе, подвергаемое запрещенію, соблюдая при этомъ правила 616 и 617 ст. уст. гр. суд., и приложенія къ 154 ст. полож. о на м. ч. По каждому имѣнію составляется

одна запретительная статья; хотя бы искъ, обезпечиваемый запрещеніемъ былъ основанъ на нѣсколькихъ долговыхъ документахъ (04 № 105).

Для исполненія опредѣленія объ обезпеченіи иска арестомъ движимости или отобраніемъ отъ отвѣтчика подписки о невыѣздѣ, мировой судья долженъ выдать истцу исполнительный листъ съ точнымъ прописаніемъ въ немъ резолюціи своего опредѣленія, послѣ чего уже не долженъ вмѣшиваться въ дѣйствія пристава по исполненію, пока дѣйствія эти не будутъ обжалованы тою или другою стороною въ установленномъ для сего порядкѣ.

Обжалованіе сихъ опредѣленій.

IX. Сторонѣ, недовольной опредѣленіемъ мирового судьи по предмету обезпеченія иска, предоставляется двоякій путь домогаться измѣненія онаго въ его пользу. Прежде всего она въ правѣ *обжаловать* это опредѣленіе путемъ принесенія *частной жалобы* въ мировой съѣздъ.

Истецъ можетъ подать такую жалобу въ томъ лишь случаѣ, когда ему отказано въ просьбѣ объ обезпеченіи, или когда судья произвольно измѣнитъ указанный ему способъ обезпеченія и притомъ мѣрой, ему неуказанной истцомъ. Что касается отвѣтчика, то онъ можетъ принести жалобу какъ на такое опредѣленіе, коимъ допущено обезпеченіе иска, не подлежавшаго, по его мнѣнію, обезпеченію вовсе, такъ и на такое, коимъ принята мѣра обезпеченія, недопускаемая закономъ или недопускаемая въ данномъ случаѣ.

Третьи лица, у коихъ находится то имущество, которое подвергается запрещенію, не въ правѣ жаловаться на мирового судью, и требовать отмѣны постановленнаго имъ опредѣленія, доказывая, что то имущество принадлежитъ не отвѣтчику, а имъ. Но когда въ исполненіе этого опредѣленія судебный приставъ арестуетъ находящееся у нихъ имущество, они въ правѣ домогаться снятія ареста какъ путемъ подачи жалобы мировому судьѣ на *дѣйствія* пристава (см. рѣш. 07 № 25), такъ и путемъ предъявленія иска по 1092 ст. уст. (76 № 548). Путемъ предъявленія иска они могутъ домогаться освобожденія отъ ареста и такого ихъ имущества, которое находилось во время ареста въ обладаніи отвѣтчика [1]).

---

[1]) Порядокъ разрѣшенія жалобъ и исковъ третьихъ лицъ содержится во II книгѣ устава (см. V и VI т. Гражд. Пр.).

Разрѣшеніе жалобы, поданной тою или другою стороною, т. е. истцомъ или отвѣтчикомъ, зависитъ отъ съѣзда, которому принадлежатъ всѣ тѣ права установленія какъ наличности всѣхъ требуемыхъ закономъ условій, такъ и достовѣрности иска, кои предоставлены мировому судьѣ. Посему, съѣздъ въ правѣ и отмѣнить опредѣленіе послѣдняго и измѣнить его въ томъ или другомъ направленіи.

Но опредѣленія съѣзда по сему предмету не подлежатъ обжалованію въ кассаціонномъ порядкѣ (74 № 342; 76 № 404).

Отвѣтчикъ, противъ коего приняты мѣры обезпеченія, всегда въ правѣ просить того же судью, которымъ онѣ допущены, объ отмѣнѣ ихъ, представивъ доказательства недостовѣрности предъявленнаго къ нему иска, или же указывая на неподсудность судьѣ этого дѣла и т. п. Признавая эти указанія заслуживающими уваженія, мировой судья въ правѣ постановить новое опредѣленіе объ отмѣнѣ обезпеченія, такъ какъ при наличности такихъ доказательствъ обстоятельства могутъ быть признаны измѣнившимися (75 № 633), что даетъ судьѣ право отмѣнить и измѣнить свое собственное опредѣленіе (891 ст.). Но опредѣленіе объ отмѣнѣ допущеннаго обезпеченія не подлежитъ исполненію прежде истеченія срока на обжалованіе его, а если жалоба подана, прежде разрѣшенія ея второй инстанціей.

Замѣна одного способа обезпеченія другимъ.

X. Независимо отъ сего, отвѣтчику предоставляется еще одинъ путь просить объ освобожденіи его имущества отъ допущеннаго ограниченія, это—просить *о замѣнѣ одного способа обезпеченія другимъ*.

Разрѣшеніе такихъ просьбъ можетъ послѣдовать не прежде, какъ по выслушаніи объясненій истца, для чего онъ долженъ быть вызванъ въ засѣданіе съ подробнымъ указаніемъ, для чего онъ вызывается и какую мѣру предлагаетъ отвѣтчикъ взамѣнъ прежней. Если отвѣтчикъ подалъ прошеніе о замѣнѣ, то копія его должна быть сообщена истцу.

Если со стороны послѣдняго не будетъ заявлено спора, то мировой судья не въ правѣ отказать отвѣтчику, за исключеніемъ лишь тѣхъ случаевъ, когда предметомъ иска является право собственности на какое-либо точно опредѣленное имущество, которое, по признаніи иска правильнымъ, должно быть передано отвѣтчику въ натурѣ и, слѣдовательно, не можетъ быть замѣнено никакимъ

другимъ имуществомъ, ибо въ этихъ случаяхъ никакой другой способъ обезпеченія, какъ наложеніе запрещенія или ареста на спорное имущество, закономъ не допускается (ст. 609).

Далѣе—мировой судья не въ правѣ, хотя бы истецъ и возражалъ, отказать отвѣтчику въ его просьбѣ, когда онъ представляетъ достаточную для удовлетворенія истца сумму наличными деньгами или билетами *государственныхъ кредитныхъ установленій* по биржевой цѣнѣ (ст. 615). Во всѣхъ другихъ случаяхъ возраженія истца противъ допустимости замѣны мировой судья можетъ удовлетворить просьбу отвѣтчика *лишь тогда, когда послѣдній докажетъ*: во-1-хъ, что предлагаемая имъ мѣра вполнѣ соотвѣтствуетъ прежней, и во-2-хъ, что оставленіе въ силѣ прежней мѣры повело бы къ напрасному его стѣсненію (ст. 614). Само собою разумѣется, что разрѣшеніе вопроса,—представляются-ли доказанными оба эти обстоятельства, зависитъ отъ мирового судьи.

Представленіе отвѣтчикомъ поручительства за себя.

XI. Въ числѣ способовъ обезпеченія, которые можетъ предлагать отвѣтчикъ, требующій замѣны, законъ указываетъ *на поручительство.*

Поручительство можетъ быть дано или однимъ или нѣсколькими лицами, которыхъ отвѣтчикъ долженъ указать и представить ихъ судьѣ лично, или же представить ихъ поручную запись, явленную у нотаріуса. Вызывать поручителей въ свою камеру мировой судья не въ правѣ.

Но въ какомъ бы видѣ ни представлялось поручительство, истцу принадлежитъ право требовать, чтобы поручитель актами или свидѣтелями доказалъ свою состоятельность.

Разъ это доказано, или истецъ не заявляетъ сомнѣнія въ состоятельности поручителей, мировой судья долженъ допросить ихъ объ ихъ имуществѣ, доходахъ, мѣстѣ жительства, занятіяхъ, промыслахъ и о томъ, не принадлежатъ-ли они къ лицамъ, которыя, по закону, не могутъ принимать на себя судебнаго поручительства, а равно и о томъ, желаютъ-ли они поручиться за отвѣтчика. Какія лица не допускаются закономъ къ поручительству, точно указано въ статьѣ 643.

Всѣ эти данныя должны быть внесены въ протоколъ, а затѣмъ должно быть составлено поручительное обязательство съ указаніемъ, кто и въ какой мѣрѣ ручается за отвѣтчика, и притомъ, даетъ-ли ручательство простое или на срокъ. Обязательство это должно быть

подписано поручителями, послѣ чего оно пріобрѣтаетъ силу, одинаковую съ поручной записью, явленной у нотаріуса (ст. 641—649).

Отвѣтственность поручителя на срокъ наступаетъ немедленно послѣ предъявленія должнику повѣстки объ исполненіи и неуплаты имъ тогда же присужденной съ него суммы; безсрочный же поручитель отвѣтствуетъ тогда лишь, когда у должника не окажется средствъ къ удовлетворенію истца (ст. 651). Однако, неуплата должникомъ присужденной съ него суммы не даетъ истцу права немедленно требовать взысканія съ поручителя. Для обращенія взысканія на поручителя онъ долженъ быть присужденъ къ этому, а для сего долженъ быть предъявленъ особый искъ. Но, коль скоро постановлено рѣшеніе, подлежащее немедленному исполненію, истецъ можетъ просить о наложеніи запрещенія или ареста на имущество поручителя (ст. 652), и такую просьбу судья обязанъ удовлетворить.

---

127. Мировой судья имѣетъ право, по просьбѣ истца, потребовать отъ отвѣтчика, временно пребывающаго въ мировомъ участкѣ, чтобы онъ, въ случаѣ обжалованія рѣшенія, представилъ залогъ или поручительство благонадежнаго мѣстнаго жителя. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 127.

128. Въ случаѣ неисполненія такого требованія, Мировой Судья имѣетъ право наложить арестъ на движимое имущество отвѣтчика, соразмѣрно присужденной съ него суммѣ. Тамъ же, ст. 128.

Обезпеченіе присужденнаго взысканія.

Правилами этихъ двухъ статей мировому судьѣ предоставляется право обезпечивать не иски, а взысканія, уже присужденныя съ такихъ отвѣтчиковъ, которые, не имѣя постояннаго жительства въ данномъ участкѣ, временно въ немъ пребываютъ. Но въ чемъ состоитъ цѣль этихъ правилъ?—вѣдь если, какъ сказано выше, мировой судья въ правѣ принять обезпечительныя мѣры и по постановленіи рѣшенія, не подлежащаго немедленному исполненію, и если обезпеченіе возможно только разъ, т. е. одинъ искъ не можетъ быть обезпечиваемъ два и болѣе раза,—то для чего понадо-

бились эти два правила? Несомнѣнно, что разъ искъ обезпеченъ тѣмъ или другимъ способомъ, истецъ не въ правѣ требовать, а судья не въ правѣ удовлетворить его требованіе о новомъ обезпеченіи и притомъ особымъ способомъ. Но дѣло въ томъ, что истецъ не всегда имѣетъ возможность указать имущество такого отвѣтчика, который временно пребываетъ въ участкѣ, гдѣ онъ застигнутъ искомъ, вслѣдствіе чего искъ остается не обезпеченнымъ. Когда же послѣдуетъ рѣшеніе въ пользу истца, слѣдовательно искъ его будетъ представляться сугубо достовѣрнымъ, то, дабы не лишить его возможности въ подобныхъ случаяхъ получить удовлетвореніе, законъ и предоставляетъ ему право просить судью объ истребованіи отъ отвѣтчика представленія залога или надежнаго поручительства, а при непредставленіи ни того, ни другого, подвергнуть аресту то имущество отвѣтчика, которое находится при немъ, что, конечно, должно составлять уже крайнюю мѣру.

Такимъ образомъ просьба истца объ истребованіи отъ отвѣтчика представленія залога или поручительства, а при непредставленіи ни того, ни другого о наложеніи ареста на имущество, находящееся при отвѣтчикѣ, можетъ быть удовлетворена мировымъ судьей лишь при наличности слѣдующихъ условій: а) когда отвѣтчикъ привлеченъ къ суду не по мѣсту постояннаго своего жительства, а по мѣсту временнаго пребыванія въ томъ участкѣ, гдѣ онъ застигнутъ искомъ; б) когда искъ прежде не былъ обезпеченъ ни однимъ изъ указанныхъ способовъ и в) когда состоялось рѣшеніе противъ такого отвѣтчика. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ правила разсматриваемыхъ статей не могутъ быть примѣняемы.

Само собою разумѣется, по поступленіи такой просьбы истца, мировой судья обязанъ вызвать отвѣтчика, предъявить ему заявленное истцомъ требованіе и затѣмъ, по выслушаніи объясненій сторонъ, постановить опредѣленіе объ отказѣ истцу или объ удовлетвореніи его просьбы. Въ послѣднемъ случаѣ опредѣленіе это подлежитъ исполненію на общемъ основаніи и можетъ быть обжаловано въ мировой съѣздъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

О привлеченіи къ дѣлу третьяго лица и о вступленіи его въ дѣло.

128[1]. Какъ истцу, такъ и отвѣтчику разрѣшается просить, не позже дня, назначеннаго для явки ихъ къ мировому судьѣ, о привлеченіи третьяго лица къ производящемуся между ними дѣлу, причемъ они обязаны указать его званіе, имя, отчество, фамилію и мѣстожительство и объявить основанія, по которымъ считаютъ его причастнымъ къ дѣлу. Если противная сторона не возражаетъ или возраженія ея признаны мировымъ судьею незаслуживающими уваженія, то разсмотрѣніе дѣла отсрочивается, а привлекаемому посылается повѣстка о вызовѣ къ суду.

Въ случаѣ его явки, къ нему примѣняются всѣ правила о тяжущихся. Если же вызываемый къ назначенному сроку не явится и не пришлетъ письменнаго объясненія, то дѣлу дается дальнѣйшій ходъ безъ его участія. Въ семъ случаѣ тяжущійся, просившій о привлеченіи, можетъ просить мирового судью объ обезпеченіи своего обратнаго требованія на привлекаемомъ лицѣ. 1912 Іюн. 15 (Собр. узак. 118) II, ст. 128[1].

Основанія для привлеченія 3-хъ лицъ къ дѣлу

1. Въ жизни весьма часто случается то, что поводомъ къ возникновенію спора между двумя лицами являются дѣйствія какого-нибудь третьяго лица. Кто-нибудь переуступаетъ другому такое право, которое или вовсе не принадлежитъ ему, или которое уже прекратилось и его болѣе нѣтъ. Въ обоихъ этихъ случаяхъ пріобрѣтатель права можетъ встрѣтить непреодолимое препятствіе къ осуществленію пріобрѣтеннаго имъ права, если переуступщикъ онаго не окажетъ ему надлежащаго въ томъ содѣйствія, каковое

обстоятельство даетъ ему и возможность и основаніе, по крайней мѣрѣ возвратить себѣ то, что имъ уплачено переуступщику, предъявивъ къ нему обратное требованіе. Такъ А передаетъ В долговое обязательство, выданное ему С. В требуетъ отъ С уплаты долга по тому обязательству, а С доказываетъ, что обязательство это потеряло свою силу потому, что означенный въ немъ долгъ уплаченъ самому А. Если судъ признаетъ такое возраженіе С правильнымъ, то В долженъ проиграть свой искъ къ С. Конечно, это не лишитъ его права предъявить свое обратное требованіе къ А, обвиняя его въ томъ, что онъ передалъ ему недѣйствительное обязательство; но А можетъ въ свою очередь сдѣлать такое возраженіе:—почему онъ не увѣдомилъ его о томъ, что С вздумалъ оспоривать свою обязанность; если бы онъ былъ поставленъ въ извѣстность объ этомъ, онъ представилъ бы доказательства тому, что обязательство то не погашено, а потому онъ не обязанъ возвращать полученное отъ В, который самъ виноватъ въ утратѣ своего права.

Возьмемъ другой примѣръ: X продалъ Y свое имѣніе. По вступленіи Y'а во владѣніе этимъ имѣніемъ, Z предъявляетъ къ нему искъ, доказывая, что это имѣніе принадлежитъ ему, а не X, который владѣлъ имъ незаконно и не имѣлъ права продавать его. Если и тутъ Y не потребуетъ содѣйствія продавца X, который и въ силу самого закона обязанъ очищать его отъ всѣхъ вступщиковъ, то онъ можетъ потерять и имѣніе и то, что уплатилъ за него продавцу, буде послѣдній докажетъ всю неосновательность притязанія Z.

Ясное отсюда дѣло, что въ этихъ и во всѣхъ подобныхъ имъ случаяхъ, каждая изъ сторонъ въ процессѣ, т. е. какъ истецъ, такъ и отвѣтчикъ, могутъ оказаться въ такомъ положеніи, что или они должны потерять пріобрѣтенное ими право навсегда, или же требовать, чтобы переуступщикъ онаго вступилъ въ дѣло, принялъ въ немъ участіе и защитилъ его. Въ этомъ двойной интересъ для тяжущагося: или третье лицо дѣйствительно окажетъ ему существенное содѣйствіе и защититъ его право, или же, при безуспѣшности сего, оно само сдѣлается обязаннымъ вознаградить его, не имѣя болѣе основанія для оправданія себя: оно было привлечено къ дѣлу и уже не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ о немъ.

Вотъ это одно основаніе для тяжущихся требовать въ извѣстныхъ случаяхъ привлеченія къ участію въ дѣлѣ третьихъ лицъ. Но есть и другое.

Случается такъ: къ отвѣту слѣдуетъ привлечь нѣсколько лицъ, а привлекается одно или только нѣкоторыя изъ нихъ. Послѣдствіемъ сего можетъ быть то, что состоявшееся по такому иску рѣшеніе не будетъ имѣть надлежащей силы, ибо оно будетъ обязательно для тѣхъ, которые были привлечены къ отвѣту, и необязательно для прочихъ, по требованію коихъ можетъ быть отмѣнено. Такъ: сосѣдъ обвиняетъ сосѣда въ томъ, что онъ вывелъ на дворъ истца окна въ стѣнѣ своего дома, возведенной на межѣ дворовъ спорящихъ. Отвѣтчикъ заявляетъ, что домъ тотъ принадлежитъ не одному ему, а и другому лицу, у котораго есть всѣ данныя, коими онъ можетъ доказать, что они въ правѣ были вывести тѣ окна, почему и проситъ о привлеченіи къ дѣлу его совладѣльца. Но въ этомъ можетъ быть заинтересованъ и истецъ, такъ какъ въ случаѣ непривлеченія совладѣльца, для послѣдняго рѣшеніе будетъ необязательно. Такимъ образомъ и въ подобныхъ случаяхъ каждая изъ сторонъ можетъ быть заинтересована въ томъ, чтобы третье лицо было привлечено къ участію въ дѣлѣ.

Итакъ—есть два основанія, по коимъ тяжущіеся могутъ требовать привлеченія къ дѣлу третьихъ лицъ: такъ называемое *право регресса*, т. е. сохраненіе за собою права на предъявленіе обратнаго требованія, и *общность интересовъ*.

Условія необходимыя для допустимости привлеченія; а) просьба тяжущагося.

II. Но само собою разумѣется, что одна наличность того или другого изъ названныхъ основаній еще недостаточна, чтобы мировой судья могъ привлекать къ дѣлу всякаго, кто по его мнѣнію можетъ или долженъ быть привлекаемъ. Нужны другія условія. Прежде всего необходимо, *чтобы о привлеченіи къ дѣлу третьяго лица была заявлена просьба той или другой изъ спорящихъ сторонъ*. Нѣтъ такой просьбы—о привлеченіи и рѣчи быть не можетъ (68 № 879; 72 № 825; 82 № 16 и др.).

Время заявленія просьбы.

Въ законѣ сказано: тяжущійся, ходатайствующій о привлеченіи третьяго лица, долженъ заявить просьбу о семъ «*не позже дня, назначеннаго для явки его къ мировому судьѣ*». Это правило прежде всего возбуждаетъ такіе вопросы:

1) Какой же это срокъ,—преклюзивный-ли, за соблюденіемъ коего обязанъ слѣдить самъ судъ, не ожидая указанія противной

стороны, на пропускъ сего срока, или же одинъ изъ тѣхъ пророгаціонныхъ, признаніе коего пропущеннымъ можетъ имѣть мѣсто не прежде, какъ по указаніи на то противной стороны? Правительствующій сенатъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ утвердительно въ послѣдней его части. Исходя изъ того, что срокъ этотъ установленъ исключительно въ интересахъ тяжущихся, для коихъ привлеченіе къ дѣлу постороннихъ лицъ всегда можетъ имѣть свои неудобства какъ потому, что чрезъ это затягивается процессъ, а требующій привлеченія получаетъ себѣ пособника, что можетъ вызывать необходимость вести защиту на два фронта, онъ разъясняетъ, что *безъ указанія противной стороны самъ судъ не въ правѣ возбуждать вопроса о пропускѣ разсматриваемаго срока* (92 № 35).

2) Что подразумѣвается здѣсь подъ днемъ, назначеннымъ для явки тяжущихся къ мировому судьѣ? Очевидно, это день, на который дѣло назначается къ слушанію и тяжущіеся вызываются въ камеру судьи для дачи объясненій, ибо никакой иной явки тяжущихся къ мировому судьѣ законъ не устанавливаетъ. Но здѣсь слѣдуетъ имѣть въ виду, что выраженіе закона—«не позже дня»—слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что разсматриваемая просьба можетъ быть заявлена и въ самый этотъ день. Это явствуетъ и изъ того, что при производствѣ дѣлъ въ мировыхъ установленіяхъ стороны ознакомляются съ сущностью исковыхъ требованій истца и возраженій отвѣтчика только по объясненіи ихъ въ засѣданіи мирового судьи. Безъ ознакомленія же какъ съ тѣмъ, такъ и съ другимъ ни одна изъ сторонъ не можетъ имѣть основанія для заявленія разсматриваемой просьбы: отвѣтчику неизвѣстно, о чемъ предъявленъ къ нему искъ, а истцу—въ чемъ заключаются возраженія отвѣтчика. Посему каждая изъ сторонъ въ правѣ заявить свою просьбу послѣ того, какъ выслушаетъ объясненія своего противника.

Форма просьбы о привлеченіи не установлена закономъ. Слѣдовательно, и эта просьба, какъ и всякая другая, о которой въ законѣ не сдѣлано исключенія, можетъ быть излагаема и на письмѣ и на словахъ, по усмотрѣнію тяжущагося. Въ послѣднемъ случаѣ мировой судья обязанъ записать ее въ протоколъ. Форма просьбы.

Что же касается ея содержанія, то относительно сего сдѣлано въ законѣ прямое указаніе: въ ней должно быть означено «званіе, Ея содержаніе.

имя, отчество, фамилія и мѣстожительство привлекаемаго лица, и кромѣ того, должно быть объяснено основаніе, по которому проситель считаетъ то третье лицо «причастнымъ къ дѣлу».

Это выраженіе—«причастнымъ къ дѣлу»—должно быть понимаемо въ смыслѣ указанія основанія, дающаго просителю право требовать привлеченія, т. е. должно быть объяснено,—съ какою цѣлію требуется привлеченіе—съ цѣлію-ли обезпечить себѣ право обратнаго требованія, съ цѣлію-ли освободить себя отъ обязанности отвѣтствовать предъ третьимъ лицомъ въ будущемъ, или же съ цѣлію придать ожидаемому рѣшенію силу непоколебимости.

Относительно указанія званія, имени и пр. привлекаемаго, слѣдуетъ замѣтить, что все это требуется для того, чтобы не было никакого сомнѣнія въ томъ, кто именно вызывается и чтобы вызовъ могъ быть сдѣланъ и доставленъ вызываемому. Посему, если это сдѣлано настолько точно, что никакихъ недоумѣній быть не можетъ, то несоблюденіе сего требованія закона съ буквальною точностію не должно имѣть никакого значенія. Такъ, напримѣръ: неуказаніе отчества привлекаемаго, когда привлекается лицо, принадлежащее къ народности, въ которой не принято именовать людей по отчеству, не должно служить основаніемъ къ отказу просителю въ его ходатайствѣ.

Разрѣшеніе сихъ просьбъ; а) при отсутствіи возраженія.

III. Въ законѣ изображено: «если противная сторона не возражаетъ или возраженія ея признаны мировымъ судьей не заслуживающими уваженія, то разсмотрѣніе дѣла отсрочивается, а привлекаемому посылается повѣстка о вызовѣ къ суду». Внутренній смыслъ этого закона тотъ, что мировой судья въ правѣ отказать тяжущемуся въ просьбѣ о привлеченіи только въ томъ случаѣ, когда онъ признаетъ возраженіе противной стороны заслуживающимъ уваженія. Изъ этого слѣдуетъ, что, разъ одна сторона заявила просьбу о привлеченіи кого-либо, просьба эта должна быть сообщена другой сторонѣ и отъ нея истребованъ отзывъ—возражаетъ-ли она противъ этой просьбы или нѣтъ. Но какъ это слѣдуетъ дѣлать?

Въ тѣхъ случаяхъ, когда противная сторона, лично или въ лицѣ повѣреннаго находится въ засѣданіи, мировой судья не встрѣтитъ затрудненія при разрѣшеніи сего вопроса: онъ долженъ объявить сторонѣ о воспослѣдовавшей просьбѣ. Но какъ это должно быть сдѣлано, когда противника стороны, требующей привлеченія, нѣтъ

налицо? Въ этихъ случаяхъ слѣдуетъ признавать, что никакого возраженія нѣтъ, и что третье лицо подлежитъ привлеченію. Это явствуетъ изъ того, что въ законѣ нѣтъ ни малѣйшаго намека на то, чтобы отсутствіе противной стороны давало бы мировому судьѣ право отсрочить засѣданіе единственно для того, чтобы сообщить отсутствующему о поступившей просьбѣ и истребовать отъ него отзывъ, а равно нѣтъ указанія и на то, какимъ же порядкомъ слѣдуетъ дѣлать то и другое.

Итакъ, если противная сторона не дѣлаетъ никакого возраженія или не находится въ засѣданіи, какъ въ случаяхъ, когда отвѣтчикъ допускаетъ постановленіе заочнаго рѣшенія, или та или другая сторона заявляетъ просьбу о разборѣ дѣла въ ихъ отсутствіи,—*судья не въ правѣ не привлечь указанное ему третье лицо.*

При наличности возраженія.

IV. Что же можетъ возражать противникъ требующаго привлеченія?—Все.—Нельзя упускать изъ виду, что удовлетвореніе разсматриваемой просьбы одной стороны всегда должно стѣснять другую сторону. Уже одно то, что, какъ сказано выше, удовлетвореніемъ такой просьбы ожидаемое разрѣшеніе возникшаго спора должно замедлиться, даетъ противной сторонѣ право представлять всякаго рода возраженія и о безцѣльности и о невозможности привлеченія и о томъ, что ходатайство объ этомъ заявляется съ исключительною цѣлію замедлить процессъ.

Посему, возраженіе можетъ касаться болѣе внѣшней, чѣмъ внутренней стороны просьбы; но и противъ внѣшней стороны оно можетъ быть также основательно, какъ и противъ внутренней. Такъ, сторона можетъ доказывать несуществованіе привлекаемаго, неподвѣдомственность его русскому суду, какъ это и было въ одномъ дѣлѣ, когда требовалось привлеченіе къ дѣлу лица, состоящаго въ подданствѣ иностраннаго государства, не живущаго въ Россіи и не имѣющаго здѣсь недвижимой собственности, а потому совершенно не обязаннаго подчиняться русскимъ судамъ (см. 11 № 70). Но въ большинствѣ случаевъ возраженія дѣлаются противъ внутренней стороны просьбы, т. е. противъ права тяжущагося требовать привлеченія. При заявленіи такого возраженія судьѣ приходится войти въ разсмотрѣніе самаго существа тѣхъ отношеній между привлекающимъ и привлекаемымъ, изъ коихъ возникаетъ право требовать привлеченія. При разрѣшеніи сего мировой судья долженъ имѣть въ виду слѣдующія руководящія начала:

1) Тяжущійся можетъ просить о привлеченіи только такихъ лицъ, которыя должны являться его пособниками въ дѣлѣ, и потому стать *на его сторону*. Нельзя просить о привлеченіи на сторону противную съ тѣмъ, чтобы привлекаемое лицо замѣнило послѣднюю (97 № 1). Такъ: если въ виду возраженія отвѣтчика, истецъ признаетъ, что онъ предъявилъ искъ не къ тому лицу, то онъ не въ правѣ требовать привлеченія къ дѣлу третьяго лица съ тѣмъ, чтобы оно замѣнило собою первоначально указаннаго имъ отвѣтчика (76 № 465; 79 № 4).

2) Нельзя требовать привлеченія съ тѣмъ, чтобы привлекаемый замѣнилъ собою привлекающаго, какъ, напримѣръ: отвѣтчикъ, защищаясь противъ предъявленнаго къ нему иска, указываетъ на то, что искъ этотъ неправильно предъявленъ къ нему вмѣсто такого-то лица, которое, поэтому, онъ и проситъ привлечь къ дѣлу, дабы тотъ замѣнилъ его. Такое возраженіе есть отводъ, а не просьба о привлеченіи, и если оно правильно, судъ долженъ или прекратить дѣло, или отказать въ искѣ истцу, и уже отъ послѣдняго будетъ зависѣть предъявить или не предъявить новый искъ къ тому лицу (ср. 69 № 518; 72 № 391).

3) Нельзя просить о привлеченіи такихъ лицъ, которыя могутъ возбудить споръ противъ тяжущагося не въ силу состоявшагося рѣшенія, а на основаніи какихъ-либо другихъ отношеній, какъ, напримѣръ: истецъ заявляетъ, что часть той претензіи, о которой онъ предъявилъ искъ, переуступлена имъ третьему лицу, которое, въ случаѣ проигрыша дѣла, можетъ предъявить къ нему искъ о возвратѣ уплаченнаго за уступленную ему часть этой претензіи, почему онъ и проситъ о привлеченіи этого лица. Здѣсь привлеченіе не можетъ имѣть мѣста, такъ какъ тѣ отношенія, которыя истецъ и третье лицо установили между собою, совершенно чужды отвѣтчику, какъ чуждо ему и это третье лицо, если оно, пріобрѣтя часть претензіи къ нему, не выступаетъ противъ него прямо съ своимъ искомъ.

Словомъ, можно просить о привлеченіи только при наличности одного изъ двухъ слѣдующихъ условій: 1) *когда у привлекающаго есть право регресса къ привлекаемому*, или 2) *когда привлекаемый обязанъ отвѣтствовать солидарно съ привлекающимъ*, хотя бы ни у одного изъ нихъ не было права регресса къ другому. Если то или другое есть въ наличности, мировой судья не въ правѣ

отказать тяжущемуся въ привлеченіи, хотя бы противъ этого и возражала противная сторона. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ судья обязанъ удовлетворять такія просьбы только тогда, когда противъ нихъ нѣтъ возраженія. Въ противномъ случаѣ онъ обязанъ оставлять эти просьбы безъ послѣдствія.

Порядокъ привлеченія.

V. Какъ бы ни была разрѣшена просьба о привлеченіи, мировой судья долженъ постановить особое о семъ опредѣленіе съ приведеніемъ въ немъ тѣхъ основаній, по которымъ онъ пришелъ къ тому или другому выводу. Причемъ, если просьба тяжущагося оставлена имъ безъ уваженія, онъ долженъ продолжать процессъ такъ, какъ будто никакой просьбы и не было.

Постановивъ опредѣленіе о привлеченіи, мировой судья отсрочиваетъ засѣданіе, а привлекаемому посылается повѣстка о вызовѣ его къ суду.

Отсрочка засѣданія.

Отсрочка должна заключаться въ назначеніи опредѣленнаго дня, когда какъ сторона, такъ и привлекаемое третье лицо должны явиться для представленія своихъ объясненій. День этотъ долженъ быть назначаемъ съ такимъ разсчетомъ, чтобы привлекаемое третье лицо имѣло возможность прибыть къ вызывающему его мировому судьѣ, для чего, конечно, должно быть принимаемо во вниманіе разстояніе отъ камеры судьи до мѣстожительства вызываемаго. Здѣсь мѣстожительство привлекаемаго, когда оно не находится въ участкѣ привлекающаго судьи, можетъ возбуждать такой вопросъ: можетъ-ли быть привлекаемо третье лицо, живущее въ другомъ участкѣ или даже въ другомъ округѣ, если противъ этого дѣлается возраженіе съ ссылкою, значитъ, на неподсудность привлекаемаго. Но такая ссылка будетъ не что иное, какъ отводъ по 1 п. 69 ст., который, поэтому, можетъ быть заявленъ не кѣмъ инымъ, какъ самимъ привлекаемымъ, ибо привлеченіемъ его къ суду, коему онъ неподсуденъ, могутъ быть нарушены только его интересы. Посему, противникъ стороны, требующей привлеченія, не въ правѣ заявлять такого отвода. Но и привлекаемое третье лицо не можетъ заявить сего отвода, такъ какъ оно должно являться простымъ участникомъ въ дѣлѣ, подсудномъ тому судьѣ, у коего оно возбуждено и производится; подсудность же участниковъ въ процессѣ опредѣляется подсудностію иска.

Итакъ, *гдѣ бы третье лицо ни имѣло мѣста жительства, оно всегда можетъ быть привлечено во всякомъ другомъ мѣстѣ,*

хотя бы и были заявляемы отводы о неподсудности его данному суду.

Вызовъ привлекаемаго.

Привлеченіе дѣлается посылкою привлекаемому повѣстки, въ которой должно быть съ надлежащей подробностью указано, кто вызывается, къ участію въ какомъ дѣлѣ и по требованію которой изъ тяжущихся сторонъ. Точное соблюденіе сего безусловно необходимо, такъ какъ недостаточность свѣдѣній можетъ влечь за собою неявку привлекаемаго и обвиненіе судьи въ неисполненіи своихъ обязанностей.

Привлеченное третье лицо можетъ явиться и принять участіе въ дѣлѣ, можетъ и не явиться. То и другое имѣетъ свои послѣдствія.

Послѣдствія явки привлеченнаго.

VI. Привлеченное къ дѣлу третье лицо можетъ вступить въ дѣло и принять въ немъ участіе во всякое время, пока не будетъ постановлено окончательное рѣшеніе по дѣлу. Слѣдовательно, вступленіе его возможно и непосредственно во вторую инстанцію, хотя бы оно было привлечено по опредѣленію первой. Даже болѣе того: по разъясненію правительствующаго сената, оно въ правѣ подать на состоявшееся рѣшеніе суда первой степени апелляцію и тогда, когда въ первой инстанціи оно не принимало никакого участія въ дѣлѣ.

Съ момента фактическаго принятія участія въ дѣлѣ, къ коему третье лицо привлечено по требованію той или другой стороны, оно дѣлается тяжущеюся стороною и ему принадлежатъ всѣ тѣ процессуальныя права, которыя принадлежатъ сторонѣ, ее привлекшей, и слѣдовательно, пособникомъ которой оно стало въ процессѣ. Но такъ какъ третье лицо привлекается не для чего иного какъ для защиты привлекшаго его тяжущагося, то изъ сего слѣдуетъ, что ему могутъ принадлежать лишь права на совершеніе только тѣхъ дѣйствій, которыя необходимы для защиты правъ того тяжущагося и которыя имъ не утрачены еще. Посему, все то, что клонится къ защитѣ не того права, которое составляетъ предметъ спора между истцомъ и отвѣтчикомъ, а равно и все то, что тяжущимся утрачено, третьему лицу уже не должно быть дозволяемо.

На этомъ основаніи третье лицо не можетъ требовать, чтобы ему было присуждено что-либо. Оно въ правѣ просить лишь о присужденіи привлекшему его тяжущемуся того, о присужденіи чего

послѣднимъ предъявлено требованіе. На этомъ основаніи третье лицо не въ правѣ предъявить встрѣчный искъ; не въ правѣ заявить такой отводъ, срокъ на заявленіе коего стороною уже пропущенъ; не въ правѣ подать отзывъ на заочное рѣшеніе, когда отвѣтчикъ своевременно не подалъ его, и т. д. и т. д.

Но за то, все, что можетъ совершить самъ тяжущійся, въ защиту своего права, безспорно принадлежитъ и его пособнику, который, поэтому, въ правѣ заявлять всѣ тѣ отводы, которые могутъ быть заявляемы во всякомъ положеніи дѣла и до того стороною не были заявлены и оставлены судомъ безъ уваженія; въ правѣ предъявлять всякаго рода доводы и представлять доказательства, подтверждающія права тяжущагося; въ правѣ присутствовать при всѣхъ судебныхъ дѣйствіяхъ, давать словесныя объясненія, приносить всякаго рода жалобы и отзывы и пр.

VII. Неявившееся по вызову третье лицо не подвергается за неявку никакимъ репрессіямъ. Одно, что мировой судья можетъ сдѣлать противъ него—это обезпечить обратное къ нему требованіе стороны, по истребованію которой оно привлечено къ дѣлу, но и то лишь при наличности слѣдующихъ условій: 1) чтобы основаніемъ для привлеченія было право стороны на предъявленіе такого требованія, и 2) чтобы сторона заявила просьбу объ обезпеченіи. Если нѣтъ хоть одного изъ этихъ двухъ условій,—объ обезпеченіи не можетъ быть и рѣчи. Не можетъ быть, поэтому, обезпечено такое требованіе стороны къ неявившемуся третьему лицу, которое не вытекаетъ изъ права регресса, какъ, напримѣръ: истецъ просилъ привлечь на его сторону такое-то третье лицо, которому онъ переуступилъ часть той претензіи, о коей предъявленъ искъ къ отвѣтчику. Отвѣтчикъ не возражалъ противъ этой просьбы, а мировой судья, руководствуясь точнымъ смысломъ разбираемой статьи, постановилъ привлечь указанное ему третье лицо. Если теперь это лицо не является, истецъ не въ правѣ просить объ обезпеченіи его требованія къ этому лицу, а судья не въ правѣ допустить обезпеченіе, такъ какъ въ этомъ случаѣ у истца нѣтъ никакого обратнаго требованія. Точно также не можетъ быть допущено обезпеченіе такого требованія: продавецъ имѣнія былъ привлеченъ къ дѣлу покупщикомъ, къ коему прежній собственникъ предъявилъ искъ о правѣ на то имѣніе. Въ виду неявки его покупщикъ, т. е. отвѣтчикъ по дѣлу, просилъ обезпечить его будущій къ продавцу искъ

Послѣдствія его неявки.

о слѣдующихъ отъ него деньгахъ за службу. Такого рода требованіе, очевидно, не есть то, что подразумѣвается подъ обратнымъ требованіемъ, и потому до предъявленія его въ установленномъ порядкѣ, объ обезпеченіи его не можетъ быть и рѣчи.

Иному разрѣшенію подлежалъ бы вопросъ объ обезпеченіи требованія отвѣтчика къ продавцу о возвратѣ той суммы, которую онъ уплатилъ за имѣніе, нынѣ отбираемое отъ него. Это требованіе не можетъ не почитаться обратнымъ, ибо вытекаетъ непосредственно изъ тѣхъ отношеній, въ которыя продавецъ поставилъ покупщика къ прежнему собственнику имѣнія, продавъ ему таковое, не имѣя на то права. Здѣсь это требованіе заключается именно въ поворотѣ того, что третьему лицу было уплачено.

Но такъ какъ, что разумѣется само собою, тяжущійся можетъ имѣть право на предъявленіе къ третьему лицу обратнаго требованія тогда только, когда онъ будетъ обвиненъ въ искѣ, т. е. когда ему будетъ отказано въ немъ или когда онъ будетъ присужденъ къ отобранію отъ него полученнаго имъ отъ третьяго лица, то доколѣ не послѣдуетъ рѣшенія противъ тяжущагося, требовавшаго привлеченія, мировой судья не въ правѣ постановить опредѣленіе объ обезпеченіи, хотя тяжущемуся никто не препятствуетъ заявить объ этомъ свою просьбу и ранѣе—„на случай обвиненія его въ искѣ“.

128^2. Третье лицо, интересы котораго могутъ потерпѣть ущербъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу одной изъ сторонъ, по просьбѣ его можетъ быть допущено во все время производства дѣла у мирового судьи къ участію въ дѣлѣ совокупно съ истцомъ или отвѣтчиковъ, о чемъ извѣщаются стороны. Тамъ же, II ст. 126^2.

Добровольное вступленіе 3-го лица.

I. Дозволеніе тяжущимся требовать въ извѣстныхъ случаяхъ привлеченія къ участію въ дѣлѣ третьихъ лицъ имѣетъ въ своемъ основаніи не что иное, какъ необходимость предоставленія тяжущимся возможности охраненія ихъ правъ, когда таковыя подвергаются спору, поводомъ къ коему являются дѣйствія привлекаемаго лица. Но весьма нерѣдко между двумя лицами возникаетъ такой споръ, раз-

рѣшеніе коего въ извѣстномъ направленіи можетъ касаться интересовъ третьихъ лицъ, въ дѣлѣ не участвующихъ. Простая справедливость требуетъ, чтобы и этимъ лицамъ была предоставлена возможность защищать свои интересы посредствомъ вступленія ихъ въ чужой процессъ и принятія въ немъ участія. Это обстоятельство и послужило законодателю основаніемъ для дозволенія каждому заинтересованному въ чужомъ процессѣ просить судъ о разрѣшеніи имъ вступать въ производящееся уже у него дѣло съ цѣлію принять въ немъ участіе для защиты своихъ правъ и интересовъ.

Такое вступленіе третьяго лица въ чужой процессъ по собственному почину вступщика называется *добровольнымъ*, тогда какъ вступленіе въ чужое дѣло вслѣдствіе требованія тяжущагося называется *понудительнымъ*. Различіе между тѣмъ и другимъ, какъ это слѣдуетъ изъ только что сказаннаго и въ объясненіяхъ на предшествующую (128¹) статью, заключается въ томъ, что понудительное вступленіе дѣлается съ цѣлію прежде всего для защиты интересовъ того или другого изъ спорящихъ между собою, а добровольное—главнымъ образомъ и прежде всего для защиты собственныхъ правъ и интересовъ вступщика.

II. Но защита гражданскихъ правъ можетъ проявляться двояко: или путемъ предъявленія иска къ тому или тѣмъ, кто, по мнѣнію истца, нарушаетъ его права, или же путемъ представленія прямого возраженія противъ тѣхъ, кто началъ оспоривать право, подлежащее со стороны третьяго лица защитѣ. Такъ: два лица спорятъ о правѣ на какое-либо опредѣленное имущество, а третье лицо находитъ, что это имущество принадлежитъ не кому-либо изъ спорящихъ, а ему, и, вотъ для защиты своего права на то имущество ему не остается ничего иного, какъ предъявить къ тому или другому изъ спорящихъ или къ обоимъ вмѣстѣ искъ о признаніи того имущества его собственностію. Если же третье лицо усматриваетъ, что вслѣдствіе спора между двумя лицами ему придется отвѣтствовать предъ которымъ-либо изъ нихъ, то, коль-скоро онъ не привлекается къ дѣлу этимъ послѣднимъ, онъ имѣетъ несомнѣнный интересъ вступить въ дѣло и оказать помощь тому изъ спорящихъ, который, въ случаѣ проигрыша дѣла, можетъ предъявить къ нему обратное требованіе. Его виды.

Такимъ образомъ есть два вида добровольнаго вступленія—*самостоятельное* или *главное* и *дополнительное*. При главномъ всту-

пленіи вступщикъ долженъ предъявить самостоятельный искъ къ истцу или отвѣтчику, либо къ обоимъ вмѣстѣ, а при дополнительномъ вся роль его должна ограничиться пособничествомъ той или другой сторонѣ въ процессѣ производящагося уже въ судѣ дѣла.

Но самостоятельное вступленіе допускается только въ общихъ судебныхъ мѣстахъ (ст. 665). Для мировыхъ установленій правило это признано излишнимъ въ виду незначительности подвѣдомыхъ имъ дѣлъ. Посему, здѣсь вступленіе можетъ быть только дополнительное: только въ качествѣ пособника той или другой стороны третье лицо можетъ быть допущено къ участію въ чужомъ дѣлѣ. Если же этого недостаточно для него, то ему не остается ничего болѣе, какъ предъявить свой искъ отдѣльно и просить объ обезпеченіи его.

Вступленіе во 2-ой инстанціи.

III. Далѣе: защита интересовъ каждаго возможна какъ въ первой, такъ и во второй инстанціяхъ,—спрашивается: допустимо-ли вступленіе во второй инстанціи? Нѣтъ сомнѣнія, что разъ третье лицо вступило въ дѣло при производствѣ въ первой инстанціи, оно сдѣлалось участвующимъ въ немъ и потому, какъ и всякое участвующее въ дѣлѣ лицо, не можетъ не имѣть права продолжать свое участіе и при переходѣ дѣла во вторую степень суда. Но допустимо-ли вступленіе непосредственно во второй инстанціи?

Этотъ вопросъ вызывается тѣмъ, что въ разбираемой статьѣ говорится о правѣ третьяго лица на вступленіе въ дѣло только при производствѣ его у мирового судьи: „третье лицо... можетъ быть допущено *во все время производства дѣла у мирового судьи*“;—о томъ же, что оно можетъ быть допущено и во второй инстанціи, объ этомъ въ разбираемой статьѣ ничего не сказано,—какъ же слѣдуетъ понимать это молчаніе? Для разрѣшенія этого вопроса слѣдуетъ замѣтить, что правило объ интервенціи, т. е. о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу и о вступленіи ихъ не были включены въ I книгу устава, почему мировыя установленія, основываясь на правилѣ 80 ст., руководствовались законоположеніями II книги, по правиламъ которой добровольное вступленіе вспомогательное допускается какъ въ первой, такъ и во второй инстанціяхъ. Вслѣдствіе чего вступленіе допускалось и въ мировыхъ съѣздахъ. Включеніе во II книгу ст. 128² и 128³ указываетъ на то, что мировыя установленія должны руководствоваться только правилами этихъ двухъ статей. А такъ какъ въ нихъ не содержится дозволенія третьимъ лицамъ

вступать въ дѣло во второй инстанціи; то такого права они и не имѣютъ; вслѣдствіе чего мировые съѣзды не въ правѣ допускать такое вступленіе. Правильность этого вывода подтверждается и тѣмъ, что по первоначальному проекту о мѣстномъ судѣ, выработанному въ министерствѣ юстиціи, третьему лицу предоставлялось просить о допущеніи его къ принятію участія въ дѣлѣ не позже дня, назначеннаго на явку сторонъ. Но эта излишняя строгость измѣнена государственною думою, постановившею правило, по которому третьи лица могутъ просить о дозволеніи имъ вступить въ дѣло во все время, пока оно находится въ производствѣ у мирового судьи.

Время вступленія.

IV. Это означаетъ, что добровольное вступленіе третьяго лица въ дѣло допускается во все время производства дѣла у мирового судьи, т. е. пока имъ не постановлено рѣшенія по спору между истцомъ и отвѣтчикомъ. Слѣдовательно, коль скоро рѣшеніе постановлено, ходатайство третьяго лица о вступленіи уже не можетъ быть уважено и должно быть оставляемо безъ послѣдствія именно въ виду несвоевременности заявленія онаго. Правительствующій сенатъ признаетъ возможнымъ допускать вступленіе до постановленія рѣшенія даже послѣ того, какъ состязаніе сторонъ прекращено (73 № 718).

Нельзя, однако, не замѣтить, что постановленіе заочнаго рѣшенія можетъ служить основаніемъ для непринятія просьбы третьяго лица тогда только, когда вмѣстѣ съ симъ рѣшеніемъ не прекращается самое производство у мирового судьи, т. е. если не будетъ поданъ отзывъ, по коему дѣло должно быть разсмотрѣно вновь. Въ противномъ случаѣ, вступленіе третьяго лица всегда возможно, ибо, по буквальному смыслу закона, оно допускается во все время производства у мирового судьи.

Съ утратой третьимъ лицомъ права на вступленіе, право на защиту вообще его интересовъ не утрачивается окончательно. Ему ничто не препятствуетъ предъявить въ установленномъ порядкѣ искъ къ тому изъ тяжущихся, которымъ, по его мнѣнію, нарушаются его права. Просить же объ отмѣнѣ рѣшенія, нарушающаго его права, какъ это допускалось прежде и нынѣ допускается въ общихъ судебныхъ мѣстахъ (70 № 1330; 73 № 1721; 76 № 264 и др.), теперь не дозволяется.

Порядокъ вступленія.

V. Что касается порядка вступленія третьяго лица въ дѣло, то оно можетъ быть допускаемо неиначе, какъ по разсмотрѣніи поданной третьимъ лицомъ просьбы о семъ, и такъ какъ особой формы для этихъ просьбъ не установлено, то онѣ, какъ и всякія другія могутъ быть подаваемы и на письмѣ и на словахъ. Требуется только одно, чтобы онѣ были оплачены судебною пошлиною, размѣръ которой долженъ быть опредѣляемъ по правилу 200² ст. устава.

Порядокъ принятія просьбъ.

VI. Относительно порядка принятія просьбъ слѣдуетъ замѣтить, что никакіе недостатки въ поданномъ прошеніи не должны служить основаніемъ для отсрочки разсмотрѣнія главнаго иска до исправленія этихъ недостатковъ, хотя съ другой стороны обнаруженіе недостатковъ, исправленіе коихъ всегда возможно, обязываетъ мирового судью потребовать отъ просителя исправленія сихъ недостатковъ, *если чрезъ это будетъ достигнута желаемая третьимъ лицомъ цѣль.* Такъ: ходатайствуя о допущеніи къ участію въ дѣлѣ, третье лицо не представляетъ установленной пошлины. Во всѣхъ другихъ случаяхъ, такой дефектъ обязываетъ мирового судью оставить прошеніе безъ движенія и увѣдомить просителя о необходимости представленія неприложенной пошлины въ теченіе семи дней (54² ст.). Но здѣсь такое распоряженіе можетъ имѣть смыслъ въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда очевидно, что до истеченія сего срока первоначальный искъ не будетъ разрѣшенъ. Если же отсрочка постановленія рѣшенія не вызывается обстоятельствами дѣла и оно должно быть разрѣшено немедленно, или по крайней мѣрѣ до истеченія того періода времени, пока третье лицо представитъ судебную пошлину, требованіе представленія ея уже безцѣльно: недостатки въ просьбѣ о вступленіи не служатъ, какъ сказано выше, основаніемъ для отсрочки разрѣшенія дѣла, а до момента разрѣшенія его недостатки эти не могутъ быть исправлены, — судьѣ не остается ничего болѣе, какъ постановить опредѣленіе объ оставленіи прошенія о вступленіи безъ послѣдствія за несвоевременностью подачи его. Поясникъ все это примѣрами:

а) Третье лицо ходатайствуетъ о допущеніи его къ дѣлу по иску о возстановленіи нарушеннаго владѣнія; просьба эта подается въ такое время, когда судья долженъ постановить опредѣленіе о вызовѣ и допросѣ свидѣтелей, указанныхъ тою или другою сторо-

ною, или о производствѣ мѣстнаго осмотра и вообще о производствѣ повѣрки доказательствъ, для чего требуется время болѣе продолжительное, чѣмъ то, въ которое пошлины могутъ быть представлены. При такихъ обстоятельствахъ для судьи нѣтъ основанія съ мѣста отказать просителю въ его просьбѣ, и онъ долженъ оставить эту просьбу безъ движенія.

б) Въ такомъ же искѣ третье лицо подаетъ просьбу въ день или наканунѣ дня засѣданія, назначеннаго для выслушанія только объясненій сторонъ и постановленія рѣшенія на основаніи доказательствъ уже провѣренныхъ судьей, — просьба эта должна быть оставлена безъ послѣдствія по невозможности ни отсрочить засѣданія ни исправить немедленно обнаруженные недостатки.

Въ основаніе всего этого полагаются слѣдующія соображенія: вступленіе третьяго лица въ чужое дѣло допускается въ его, третьяго лица, интересахъ: для тяжущихся, по крайней мѣрѣ одного изъ нихъ, вмѣшательство посторонняго въ ихъ процессъ всегда можетъ представляться невыгоднымъ по многимъ причинамъ, а въ томъ числѣ и потому, что вступленіе должно замедлить ходъ начавшагося дѣла. Вотъ, ограждая интересы третьихъ лицъ, законъ не могъ оставить безъ надлежащаго огражденія интересовъ и тяжущихся. Съ этою послѣднею цѣлью установлено особое правило, на основаніи коего въ общихъ судебныхъ мѣстахъ для допущенія вступленія необходимо, чтобы вступщикъ, при самой подачѣ прошенія, находился на лицо или прислалъ за себя повѣреннаго (ст. 662), т. е. чтобы онъ или повѣренный его находился въ той мѣстности, гдѣ находится и судъ, иначе, при отдаленности его мѣста жительства, замедленіе процесса неизбѣжно. Но это правило постановлено для общихъ судебныхъ мѣстъ; въ первой книгѣ оно не повторено и для мирового суда установлены особыя правила, коими только этотъ судъ и долженъ руководствоваться. Посему, ни мировой судья, ни мировой съѣздъ не могутъ не принять прошенія, присланнаго откуда нибудь третьимъ лицомъ по почтѣ, но только тогда, когда ему немедленно можетъ быть дано движеніе.

VII. Допустимъ, что прошеніе подано своевременно и всѣ къ нему приложенія, требуемыя закономъ, представлены,—что же должно быть сдѣлано судомъ для дачи ему надлежащаго движенія и въ чемъ должно состоять таковое? Объ этомъ скажемъ нѣсколько ниже, Увѣдомленіе сторонъ

въ объясненіе 128^3 статьи; въ настоящей же статьѣ говорится только объ обязанности судьи извѣщать стороны... Но о чемъ? Въ этомъ отношеніи разбираемая статья редактирована съ обычной исправителямъ уставовъ Императора Александра II небреж? ностью. Въ ней сказано: «третье лицо, интересы котораго могутъ потерпѣть ущербъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу одной изъ сторонъ, по просьбѣ его, можетъ быть допущено во все время производства дѣла у мирового судьи къ участію въ дѣлѣ совокупно съ истцомъ или съ отвѣтчикомъ, *о чемъ извѣщаются стороны*». О чемъ же это стороны извѣщаются? О томъ-ли, что третье лицо можетъ принять участіе въ ихъ дѣлѣ, о томъ-ли, что оно проситъ о допущеніи его къ этому участію, или же о томъ, что оно уже допущено судомъ, и кто именно долженъ извѣщать его о томъ, другомъ или третьемъ?

Само собою разумѣется, что здѣсь идетъ рѣчь объ извѣщеніи не о томъ, что «третье лицо можетъ быть допущено», если будетъ просить объ этомъ, такъ какъ о возможности такого допущенія извѣстно каждому изъ буквы закона; ниже (см. объясненъ. къ 128^3 ст.) мы увидимъ, что стороны не лишены права возражать противъ такого ходатайства и мировой судья не можетъ не принимать во вниманіе ихъ возраженій, послѣдствіемъ принятія коихъ можетъ быть оставленіе ходатайства третьяго лица безъ послѣдствія. Но для того, чтобы стороны могли представить свои возраженія, необходимо, чтобы онѣ были поставлены въ извѣстность о поступившемъ ходатайствѣ, откуда и слѣдуетъ: *мировой судья обязанъ увѣдомлять стороны о поступленіи къ нему просьбы третьяго лица, ходатайствующаго о дозволеніи принять участіе въ дѣлѣ.*

Что касается вопроса о порядкѣ извѣщенія сторонъ, то на этомъ намъ нѣтъ надобности останавливаться долго: наличнымъ тяжущимся это можетъ быть объявлено лично судьей, отсутствующимъ посланы повѣстки.

128^3. Удовлетвореніе просьбъ, означенныхъ въ статьяхъ 128^1 и 128^2, зависитъ отъ Мирового Судьи, опредѣленія котораго по сему предмету не подлежатъ обжалованію

отдѣльно отъ апелляціи. Допущенное къ участію въ дѣлѣ, согласно статьѣ 128², третье лицо пользуется правами тяжущейся стороны. Тамъ же, II, ст. 128³.

I. Разрѣшеніе вопроса о допустимости или недопустимости вступленія законъ предоставляетъ усмотрѣнію судьи, и притомъ почти безконтрольному, граничащему съ полнымъ произволомъ. Дѣйствительно: обжаловать опредѣленіе по сему предмету дозволено только вмѣстѣ съ апелляціей. Кто же можетъ подавать апелляціи?—только тяжущіяся стороны. Третье лицо, не принимавшее участія въ дѣлѣ, не можетъ приносить апелляціи, такъ какъ это было бы не что иное, какъ требованіе о допущеніи его къ дѣлу непосредственно въ мировомъ съѣздѣ, а этого, по правилу предыдущей статьи, оно не имѣетъ права дѣлать. Итакъ, если мировой судья не пожелаетъ дозволить третьему лицу принять участіе въ данномъ дѣлѣ и ни одна изъ сторонъ не заинтересована въ этомъ, третьему лицу остается только подчиниться произволу судьи, несмотря на то, что правила о добровольномъ вступленіи постановлены именно съ цѣлію огражденія правъ третьихъ лицъ. Разрѣшеніе просьбъ о допустимости вступленія.

Необъяснимо такое противорѣчіе, но оно безспорно, и благодаря ему, интересы третьихъ лицъ во многихъ случаяхъ должны оставаться безъ надлежащей защиты, если мировой судья не проникнутъ убѣжденіемъ о нравственномъ долгѣ руководствоваться въ подобныхъ случаяхъ не собственнымъ произволомъ, а внутреннимъ смысломъ закона и идеей высшей справедливости.

II. Предположимъ же, что мировой судья вполнѣ добросовѣстно относится къ своимъ обязанностямъ и желаетъ разрѣшить предложенный ему вопросъ вполнѣ согласно съ разумомъ закона и съ чувствомъ справедливости,—чѣмъ же онъ долженъ руководствоваться при этомъ? Основанія для сего.

Для разрѣшенія сего вопроса должна быть принята во вниманіе та цѣль закона, въ видахъ достиженія которой допускается добровольная интервенція (см. 1 объясн. къ 128² ст.)—огражденіе интересовъ третьяго лица: «третье лицо, *интересы котораго могутъ потерпѣть ущербъ* отъ рѣшенія дѣла въ пользу одной изъ сторонъ, можетъ, по просьбѣ его быть допущено..» сказано въ 128² ст. Такимъ образомъ,—для разрѣшенія вопроса—слѣдуетъ или не слѣдуетъ дозволить третьему лицу вступить въ чужое дѣло,

мировой судья долженъ выяснить,—дѣйствительно-ли интересамъ просителя грозитъ какая-либо опасность, или таковые нисколько не зависятъ отъ рѣшенія дѣла въ ту или другую сторону. При утвердительномъ отвѣтѣ на первую часть этого вопроса, мировой судья не въ правѣ не уважить ходатайства просителя, тогда какъ при такомъ же отвѣтѣ на вторую половину того же вопроса—онъ не въ правѣ уважить это ходатайство.

Наличность интереса третьяго лица.

III. Въ какихъ же случаяхъ слѣдуетъ и въ какихъ не слѣдуетъ признавать, что интересы третьяго лица могутъ потерпѣть ущербъ? Для правильнаго разрѣшенія этого вопроса надо замѣтить, что законъ говоритъ объ ущербѣ *интересамъ* третьяго лица, а не объ ущербѣ его *праву* чрезъ полную утрату онаго. Третье лицо въ случаяхъ весьма рѣдкихъ можетъ навсегда окончательно утратить свое право вслѣдствіе непринятія имъ участія въ данномъ дѣлѣ. Судебное рѣшеніе обязательно лишь для лицъ, принимавшихъ участіе въ томъ дѣлѣ, по которому оно постановлено, а для всѣхъ постороннихъ оно не имѣетъ никакого значенія, и каждый, чье право имъ нарушается, навсегда утрачиваетъ всякую возможность защитить его. Онъ можетъ или недопустить исполненія того рѣшенія, если это въ его власти, или же предъявить искъ о возстановленіи его права, нарушеннаго судебнымъ рѣшеніемъ. Такъ, судъ постановилъ: признать за истцомъ право на такое-то имущество, отобрать послѣднее отъ отвѣтчика и передать его истцу; но имущество это находится во владѣніи третьяго лица, которое заявляетъ на него свои собственныя права,—какъ же, спрашивается, привести то рѣшеніе въ исполненіе въ его буквальномъ смыслѣ?—Присужденъ къ возврату имущества отвѣтчикъ, а не владѣлецъ, противъ котораго, поэтому, не могутъ быть приняты какія либо понудительныя мѣры. Единственно, что здѣсь возможно, это предъявленіе новаго иска къ третьему лицу о правѣ на то имущество.

Или: искъ объ обязаніи отвѣтчика снести строенія съ земли истца. Строенія же эти находятся въ такой неразрывной связи со строеніями третьяго лица, что разрушеніе первыхъ неминуемо повлечетъ за собою разрушеніе послѣднихъ, чѣмъ, несомнѣнно, будетъ нарушено право третьяго лица. Но третье лицо и здѣсь не лишено возможности защитить свои права путемъ предъявленія иска къ истцу или отвѣтчику о сохраненіи прежняго состоянія, если у него есть для этого надлежащія основанія.

Однако, какъ въ томъ и другомъ случаяхъ, третьему лицу приходится прибѣгать къ содѣйствію суда для защиты его правъ и фигурировать на судѣ въ качествѣ или отвѣтчика или истца. Уже одно это, не говоря о возможности проигрыша дѣла, не можетъ не почитаться нарушеніемъ его интересовъ, дающимъ ему законное право домогаться устраненія грозящихъ ему опасностей чрезъ вступленіе въ возникшій между двумя другими лицами процессъ совокупно съ тою или другою стороною для совмѣстной защиты ихъ общихъ интересовъ.

Вотъ именно эти основанія и должны быть въ виду мирового судьи при разрѣшеніи просьбы третьяго лица о дозволеніи ему принять участіе въ данномъ дѣлѣ. А такъ какъ законъ предоставляетъ усмотрѣнію судьи разрѣшеніе подобныхъ просьбъ, то, хотя бы и ни одна изъ сторонъ не спорила противъ ходатайства третьяго лица, онъ всегда въ правѣ самъ возбудить вопросъ о наличности у просителя разсматриваемаго интереса, а тѣмъ болѣе онъ обязанъ сдѣлать это, когда которая-либо изъ сторонъ оспариваетъ право просителя на вступленіе его въ ихъ дѣло.

Данныя для установленія сего.

IV. Итакъ, для признанія за третьимъ лицомъ права на вступленіе въ чужой процессъ прежде всего необходимо установленіе наличности у просителя интереса въ дѣлѣ въ томъ смыслѣ, какъ это указано въ предыдущемъ объясненіи, для чего третье лицо обязано въ своей просьбѣ изложить съ надлежащей подробностію тѣ основанія, которыя даютъ ему право ходатайствовать о разрѣшеніи вступленія, а въ извѣстныхъ случаяхъ представить и надлежащія доказательства, безъ чего мировой судья будетъ имѣть законное основаніе оставить безъ уваженія такое ходатайство, какъ ни на чемъ не основанное.

Независимо отъ сего въ просьбѣ третьяго лица должно быть указано—на которую изъ двухъ тяжущихся сторонъ оно вступаетъ. Это необходимо въ виду того, что при дополнительномъ вступленіи вступщикъ долженъ явиться только пособникомъ того или другого изъ тяжущихся, сообразно чему и должны опредѣляться его процессуальныя права. Посему, если это въ просьбѣ не указано съ надлежащею точностію, мировой судья будетъ имѣть полное право оставить эту просьбу безъ уваженія, не входя въ разсмотрѣніе самаго права на вступленіе.

Обжалованіе опредѣленій по сему предмету.

V. Удовлетвореніе просьбъ, какъ о привлеченіи третьяго лица, такъ и о дозволеніи послѣднему вступить въ чужой процессъ, зависитъ, какъ сказано въ разбираемой статьѣ, отъ мирового судьи, «опредѣленія котораго не подлежатъ обжалованію отдѣльно отъ апелляціи». Изъ этого правила прежде всего слѣдуетъ, что какъ бы мировой судья ни разрѣшилъ заявленную ему просьбу—тяжущагося-ли, ходатайствующаго о привлеченіи кого-либо къ дѣлу, или третьяго лица, просящаго дозволить ему вступить въ чужое дѣло, онъ тутъ же долженъ постановить о томъ свое опредѣленіе, изложивъ въ немъ тѣ основанія, по коимъ онъ уважилъ или не уважилъ заявленную ему просьбу, иначе правильность его распоряженія не можетъ быть провѣрена съѣздомъ въ случаѣ обжалованія сего опредѣленія.

Кто можетъ жаловаться.

Кто же можетъ жаловаться на такія опредѣленія?

Не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что на эти опредѣленія могутъ приносить жалобы каждая изъ сторонъ, находящая, что уваженіемъ просьбы или оставленіемъ ея безъ разсмотрѣнія нарушаются ея права. Дѣйствительно, сторона, ходатайствующая о привлеченіи, можетъ имѣть законное основаніе быть недовольной отказомъ въ ея просьбѣ, а противная сторона—наоборотъ—удовлетвореніемъ просьбы. Дозволеніе третьему лицу вступить въ дѣло, всегда можетъ нарушать права стороны противной той, пособникомъ которой третье лицо допущево, а недозволеніе можетъ служить поводомъ къ неудовольствію той стороны, въ пособники которой третье лицо желало вступить. Наконецъ, и для стороны противной той, въ пособники которой третье лицо желало вступить, можетъ быть извѣстный интересъ отъ вступленія, каковой можетъ оказаться нарушеннымъ, если вступленіе не будетъ допущено. Словомъ, каждая изъ сторонъ, находя опредѣленіе, коимъ разрѣшается вопросъ объ интервенціи, какъ понудительной, такъ и добровольной, въ чемъ-либо нарушающимъ ея права или интересы, всегда можетъ обжаловать оное.

А могутъ-ли жаловаться третьи лица, и если могутъ, то въ какихъ случаяхъ и когда?

Отказомъ третьему лицу въ просьбѣ о дозволеніи вступить въ дѣло, очевидно, интересы третьяго лица могутъ быть нарушены, но, какъ и было уже сказано выше, оно не можетъ жаловаться, Частной жалобы оно не можетъ подать въ виду прямого смысла

разбираемаго закона, а подать апелляцію оно не въ правѣ, такъ какъ это было бы не что иное, какъ просьба о дозволеніи принять участіе въ дѣлѣ уже во второй инстанціи, а это не дозволяется правиломъ 128² статьи.

Такимъ образомъ третье лицо, не допущенное къ дѣлу въ первой инстанціи, можетъ защищать свои права только особымъ искомъ, когда состоявшимся по дѣлу рѣшеніемъ будутъ нарушены его права.

Что касается привлекаемаго къ дѣлу третьяго лица тяжущимся, то, разъ просьба о привлеченіи уважена, третьему лицу не можетъ не принадлежать право подать апелляцію на рѣшеніе мирового судьи и въ ней доказывать неправильность его привлеченія. Такое право не можетъ не принадлежать ему, ибо всякое привлеченіе создаетъ для привлекаемаго извѣстныя невыгодныя послѣдствія, которыя, конечно, будутъ устранены, разъ мировой съѣздъ отмѣнитъ опредѣленіе судьи о привлеченіи.

VI. Обращаясь теперь къ выясненію тѣхъ послѣдствій, которыя могутъ влечь за собою обжалованіе опредѣленій о привлеченіи третьихъ лицъ и о дозволеніи имъ принять участіе въ дѣлѣ, мы должны замѣтить, что только отмѣной обжалованнаго опредѣленія могутъ создаваться послѣдствія, имѣющія значеніе въ дальнѣйшемъ движеніи дѣла въ мировомъ съѣздѣ. Оставленіе жалобы безъ послѣдствія влечетъ за собою одно—сохраненіе того положенія какъ въ отношеніи тяжущихся, такъ и въ отношеніи третьяго лица, которое установилось при производствѣ дѣла у мирового судьи, т. е. или третье лицо продолжаетъ быть участникомъ въ дѣлѣ, если оно было допущено къ нему, или остается такимъ же посторонним лицомъ, какимъ оно было при производствѣ дѣла въ первой инстанціи. Послѣдствія обжалованія.

Послѣдствія отмѣны опредѣленія, т. е. признанія жалобы заслуживающей уваженія, неодинаковы на всѣ случаи. По опредѣленію мирового судьи третье лицо привлечено къ дѣлу или ему дозволено принять участіе въ немъ и оно приняло таковое. Отмѣна этого опредѣленія должна влечь за собою прежде всего устраненіе вступщика отъ дальнѣйшаго участія въ производствѣ, и, что особенно важно, устраненіе изъ дѣла всего, что третьимъ лицомъ внесено въ процессъ, и что сдѣлано судьей по его требованію. Нельзя не признать, что все это можетъ создавать большую путаницу, вы-

ходъ изъ которой можетъ оказаться крайне затруднительнымъ. Какъ, напримѣръ, выяснить, что именно сдѣлано по требованію вступщика и положено въ основаніе обжалованнаго рѣшенія? Дать какія-либо указанія на этотъ предметъ не представляется никакой возможности и нельзя поэтому не пожалѣть, что въ I книгу устава не введено правило 664 статьи, по силѣ которой какъ дозволеніе, такъ и недозволеніе третьему лицу принять участіе въ дѣлѣ могло быть обжаловано отдѣльно отъ апелляціи и даже болѣе того—только отдѣльно отъ апелляціи могло быть обжаловано, вслѣдствіе чего,—разъ оно было обжаловано своевременно, и жалоба уважена—вопросъ исчерпывался и для повторенія его при разсмотрѣніи дѣла въ апелляціонномъ порядкѣ уже не могло имѣть мѣста. Редакторы этихъ новыхъ статей старались, какъ видно, включить въ I книгу устава правила о интервенціи съ такими ограниченіями, которыя, по ихъ мнѣнію, должны содѣйствовать ускоренію гражданскаго процесса въ мировомъ судѣ, но, кажется, излишне поусердствовали.

Иныя, само собою разумѣется, послѣдствія должна влечь за собою отмѣна опредѣленія мирового судьи объ отказѣ какъ тяжущемуся въ просьбѣ о привлеченіи третьяго лица, такъ и третьему лицу въ просьбѣ о дозволеніи. Въ первомъ случаѣ мировой съѣздъ долженъ сдѣлать распоряженіе о привлеченіи, а во второмъ—дозволить третьему лицу принять участіе въ дѣлѣ, послѣ чего третье лицо, если оно вступитъ въ дѣло, должно почитаться участвующимъ въ дѣлѣ и ему должны принадлежать всѣ права участника (см. слѣдующее объясн.). Но будутъ-ли вполнѣ возстановлены права вступщика неправильно не допущеннаго къ дѣлу мировымъ судьей?—Ясное дѣло, что нѣтъ. Все то, что третье лицо могло сдѣлать при производствѣ дѣла въ первой инстанціи, оно уже не можетъ сдѣлать во второй, если на это пропущены установленные сроки. Вся сумма его правъ должна ограничиться тѣми дѣйствіями, которыя законъ дозволяетъ тяжущимся совершать во второй инстанціи. Нельзя, поэтому еще разъ не указать на ту непредусмотрительность и непослѣдовательность, съ которыми редактированы правила этихъ статей: вводятся въ законъ правила, имѣющія цѣлію оградить интересы третьихъ лицъ, но таковыхъ не ограждающія въ надлежащей мѣрѣ.

Права вступщика.

VIII. Что касается процессуальныхъ правъ вступщика, то они ни въ чемъ не отличаются отъ правъ привлеченнаго къ дѣлу

третьяго лица (VI объяснен. къ 128¹ ст.). Какъ привлеченный, вступивъ въ дѣло, дѣлается пособникомъ тяжущагося, его привлекшаго, такъ и добровольно вступившій въ дѣло дѣлается пособникомъ того тяжущагося, на сторону котораго онъ вступилъ.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

О рѣшеніи.

129. Мировой Судья, по выслушаніи сторонъ, принимаетъ въ соображеніе всѣ приведенныя по дѣлу обстоятельства и, опредѣливъ, по убѣжденію совѣсти, значеніе и силу доказательствъ, постановляетъ рѣшеніе, которое не должно противорѣчить закону. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 129.

Обязанность судьи обсуждать доводы сторонъ.

I. Въ этой статьѣ указаны тѣ условія разсмотрѣнія и разрѣшенія гражданскихъ дѣлъ, соблюденіе коихъ обязательно для мирового судьи. Первое изъ этихъ условій—*выслушаніе объясненій тяжущихся*—разсмотрѣно нами при разсмотрѣніи 72 ст. Второе:—*мировой судья принимаетъ въ соображеніе всѣ приведенныя по дѣлу обстоятельства.* Это выраженіе закона должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что мировой судья обязанъ разсмотрѣть *всѣ существенные доводы*, приводимые тяжущимися, т. е. все то, что каждая изъ сторонъ приводитъ въ защиту своихъ правъ и въ опроверженіе правъ противника,—иными словами: всѣ объясненія и освѣщенія съ извѣстной стороны обстоятельствъ дѣла и подкрѣпляющихъ или опровергающихъ ихъ доказательствъ.

Существенные и несущественные доводы.

Но стороны не скупятся приводить объясненія, почему многія изъ нихъ не имѣютъ никакого значенія. Поэтому, судьѣ слѣдуетъ различать *существенные* доводы *отъ несущественныхъ*. Существенными называются тѣ, которые имѣютъ безусловное вліяніе на сущность рѣшенія въ томъ смыслѣ, что если не обсудить ихъ и не принять въ соображеніе, рѣшеніе получится совсѣмъ другое, чѣмъ то, которое могло бы быть постановлено, если бы тотъ или другой доводъ былъ обсужденъ съ надлежащей полнотой. Слѣдовательно, несущественными доводами будутъ всѣ тѣ, необсужденіе которыхъ не вліяетъ на правильность рѣшенія. Поясникъ это примѣромъ:

Возражая противъ иска по заемному обязательству, отвѣтчикъ утверждаетъ, что онъ уплатилъ долгъ, что онъ всегда аккуратно платитъ всѣмъ своимъ заимодавцамъ и никогда никто не предъявлялъ къ нему иска, и что истецъ потерялъ право на предъявленный имъ искъ за пропускомъ давности. Въ этомъ возраженіи отвѣтчика заключаются три довода: 1) онъ, за уплатой долга истцу, ничего ему не долженъ; 2) его нельзя обвинять въ неисполненіи своихъ обязанностей, такъ какъ онъ всегда честно и аккуратно исполняетъ ихъ, и 3) если онъ и состоитъ въ долгу у истца, то послѣдній утратилъ право на взысканіе этого долга. Изъ нихъ первый и послѣдній имѣютъ существенное для дѣла значеніе, ибо, если будетъ установлено, что истецъ получилъ уже удовлетвореніе, или, что онъ потерялъ право за пропускомъ давности, то въ искѣ ему должно быть отказано совершенно независимо отъ того, дѣйствительно-ли отвѣтчикъ аккуратно расплачивался съ прежними своими кредиторами или нѣтъ, такъ какъ это не можетъ служить доказательствомъ тому, что онъ расплатился и съ истцомъ. Мировой судья вошелъ въ обсужденіе только перваго возраженія и, найдя, что уплата долга ничѣмъ не доказана, постановилъ рѣшеніе противъ отвѣтчика. Такое рѣшеніе никогда не можетъ быть признано правильнымъ, ибо оно постановлено въ явное нарушеніе 129 ст.:—судья не разсмотрѣлъ другого существеннаго довода—о пропускѣ истцомъ давности, при установленіи чего онъ отказалъ бы истцу въ его искѣ. Неразсмотрѣніе же указанія отвѣтчика на то, что онъ всегда аккуратно платилъ свои долги и никогда никто не предъявлялъ къ нему иска, не имѣетъ никакого значенія и совершенно свободно могло быть оставлено въ сторонѣ.

Вотъ въ виду этого правительствующій сенатъ строго слѣдитъ за тѣмъ, чтобы всѣ существенные доводы были разсмотрѣны судомъ, и разъ это не исполнено, отмѣняетъ обжалованное рѣшеніе по нарушенію 129 ст. Къ существеннымъ же доводамъ онъ относитъ: а) *всякаго рода требованія*, какъ-то: о взысканіи %, неустойки, судебныхъ издержекъ и т. п. (72 № 229; 74 № 874 и др.); о допросѣ свидѣтелей въ подтвержденіе такого обстоятельства, которое можетъ быть доказываемо свидѣтелями (74 № 610; 98 № 106 и др.), о производствѣ мѣстнаго осмотра (74 № 610) или дознанія (78 № 246; 80 № 19) и экспертизы (79 № 156); о выдачѣ свидѣтельства на полученіе новыхъ документовъ (80 № 279);

объ истребованіи отъ противной стороны документовъ (74 № 816; 99 № 112), и т. п.; б) всякаго рода отводы (74 № 21; 75 № 800); в) доводы, на коихъ главнымъ образомъ основываются возраженія отвѣтчика, какъ, напримѣръ:—что искъ предъявленъ преждевременно (73 № 1644), что истцомъ пропущена давность на предъявленіе иска (75 № 448; 81 № 102 и др.); что давность не могла быть прервана (98 № 11), или пропущена (98 № 87), что истецъ отрекся отъ того наслѣдства, о которомъ предъявленъ искъ (84 № 50), что заемное обязательство по подписаніи его должникомъ не было передано кредитору (73 № 385), что противною стороною сдѣлано признаніе (74 № 343) и т. п.

Существенные доводы не могутъ быть оставляемы безъ обсужденія *ни подъ какимъ предлогомъ*, въ родѣ того, что они не были заявлены въ исковомъ прошеніи или вообще на письмѣ (74 № 140), что бывъ заявлены на письмѣ, не повторены при словесныхъ объясненіяхъ (75 № 482), что заявлены не въ формѣ встрѣчнаго иска (67 № 526; 79 № 112; 82 № 60 и мн. др.), и т. п.

Исключеніе изъ этого правила можетъ быть допускаемо только въ слѣдующихъ случаяхъ: во-1-хъ, когда судья признаетъ, что истецъ не имѣетъ права на искъ или утратилъ его за давностію, силою прежде состоявшагося рѣшенія и пр.—то нѣтъ надобности входить въ обсужденіе тѣхъ доводовъ истца, которые послѣдній приводитъ въ подтвержденіе существованія между имъ и отвѣтчикомъ юридическаго отношенія, изъ коего возникъ предъявленный имъ искъ, или въ разъясненіе другихъ обстоятельствъ, напримѣръ—правильности размѣра отыскиваемой имъ суммы, и т. п. Такъ: признавъ, что истецъ пропустилъ давность на предъявленіе иска объ убыткахъ, судьѣ нѣтъ основанія входить въ обсужденіе того, что убытки причинены истцу отвѣтчикомъ и какъ великъ размѣръ ихъ; во-2-хъ, когда тяжущійся приводитъ такіе доводы, которые по закону не могутъ быть принимаемы въ уваженіе, напримѣръ: истецъ или отвѣтчикъ, представляетъ доказательства въ подтвержденіе того, что спорная *движимость* должна быть признана имуществомъ родовымъ; но такъ какъ по закону (ст. 398 зак. гр.) „всѣ движимыя имущества и денежные капиталы почитаются имуществами благопріобрѣтенными и о родовомъ происхожденіи оныхъ никакой споръ не пріемлется“, то ясное дѣло, что

обсужденіе такого довода будетъ совершенно безцѣльно; и въ 3-хъ, когда стороны приводятъ юридическіе доводы, т. е. дѣлаютъ объясненія силы и значенія законовъ, такъ какъ изъясненіе истиннаго смысла законовъ принадлежитъ суду, а не тяжущимся, а толкованія ихъ, приводимыя тяжущимися, для суда не имѣютъ обязательной силы.

Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ мировой судья не обязанъ обсуждать и доводовъ отвѣтчика, ибо такое обсужденіе будетъ совершенно безцѣльнымъ. Къ чему, напримѣръ, обсуждать возраженіе отвѣтчика о томъ, что ссылка истца на свидѣтелей въ подтвержденіе извѣстнаго факта не заслуживаетъ уваженія, когда судья признаетъ, что у истца вовсе нѣтъ права на предъявленный имъ искъ?

По тѣмъ же основаніямъ мировой судья въ правѣ уклониться отъ обсужденія несущественныхъ доводовъ, обсужденіе или необсужденіе коихъ не можетъ имѣть никакого значенія. Напр.: онъ въ правѣ оставить ссылку стороны на акты, не имѣющіе никакого отношенія къ дѣлу (85 № 65), или ссылку на такія обстоятельства, на которыя дѣлающій оную не въ правѣ ссылаться (79 № 118; 84 № 16). Такъ: сомнѣніе въ подлинности акта не можетъ быть заявлено лицомъ, отъ имени коего актъ выданъ или составленъ, если онъ тѣмъ лицомъ подписанъ (объясненіе къ 108 ст.); къ чему же обсуждать заявленіе о сомнѣніи, сдѣланное такимъ лицомъ?

Вотъ, въ виду этого, во всѣхъ подобныхъ случаяхъ и сенатъ не признаетъ нарушенія 129 ст., когда тотъ или другой изъ подобныхъ доводовъ оставленъ судомъ безъ обсужденія.

Опредѣленіе значенія и силы доказательствъ.

II. Затѣмъ,—*мировой судья долженъ опредѣлить, по убѣжденію совѣсти, значеніе и силу доказательствъ.*

Что же это означаетъ? Прежде всего то, что рѣшеніе мирового судьи должно быть основано не на чемъ иномъ, какъ на доказательствахъ, представленныхъ сторонами, и на доводахъ, ими приведенныхъ. Отвергнуть эти доказательства и основать рѣшеніе на одномъ своемъ безотчетномъ убѣжденіи, судья не имѣетъ права (73 № 72). Онъ долженъ помнить, что рѣшеніе его *не должно противорѣчить закону*, какъ прямо сказано въ разбираемой статьѣ, и обязанъ согласовать свои дѣйствія съ велѣніемъ закона. Если же законъ говоритъ, что судья долженъ принимать въ со-

ображеніе всѣ обстоятельства дѣла, то только тѣ, на которыя сами стороны указываютъ, и все то, что ими объяснено и доказано, и должно служить основаніемъ рѣшенія. Ничего своего, что касается фактической стороны дѣла, судья не долженъ вносить въ свое рѣшеніе и отнюдь не допускать какихъ-бы то ни было предположеній, не только не доказанныхъ сторонами, но и не затронутыхъ ими. Всякое отступленіе отъ этого предписанія закона всегда будетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, какъ не согласнаго съ закономъ. Слѣдовательно, всякое приведеніе довода, не указаннаго тяжущимися (74 № 886; 84 № 143 и др.), всякая ссылка на обстоятельства, не подтверждаемыя данными дѣла (85 № 123; 86 № 33 и др.), всякое произвольное предположеніе, допущенное самимъ судьей (93 № 12; 02 № 24 и др.)— свидѣтельствуютъ о томъ, что мировой судья вышелъ изъ предѣловъ безпристрастія посредника въ спорѣ тяжущихся и не исполнилъ предписанія закона.

Для поясненія сказаннаго приведемъ нѣсколько примѣровъ:

а) Истецъ просилъ взыскать съ отвѣтчика долгъ по домашней росписке, подписанной за неграмотнаго; отвѣтчикъ защищался тѣмъ, что онъ уплатилъ этотъ долгъ; такимъ образомъ, мировому судьѣ надлежало разъяснить одинъ вопросъ, — дѣйствительно-ли отвѣтчикъ уплатилъ; вмѣсто этого судья вошелъ въ обсужденіе никѣмъ не возбуждавшагося вопроса о дѣйствительности росписки, выданной отъ имени неграмотнаго и никѣмъ незасвидѣтельствованной, и находя, что по силѣ 921 ст. зак. гр., такія росписки не признаются закономъ, отказалъ въ искѣ. Здѣсь прямое нарушеніе 129 ст. уст., ибо отвѣтчикъ не спорилъ противъ дѣйствительности выданнаго отъ его имени обязательства, а доказывалъ лишь то, что онъ уплатилъ тотъ долгъ, слѣдовательно, признавалъ выдачу росписки и обязательность для него оной, почему мировой судья не имѣлъ никакого права возбуждать тотъ вопросъ и разрѣшать дѣло на доводѣ, сторонами не приведенномъ.

б) Нѣсколько лицъ предъявили искъ о возстановленіи владѣнія участкомъ земли, якобы самовольно захваченной отвѣтчикомъ. Послѣдній представилъ неформальную купчую, по которой онъ пріобрѣлъ ту землю отъ общества, членами котораго состоятъ истцы. Мировой судья, разобравъ дѣло, нашелъ, что именно истцы и составляютъ то общество, отъ котораго отвѣтчикъ пріобрѣлъ спорную землю; но такъ какъ право собственности на недвижимое имѣ

ніе не можетъ быть пріобрѣтаемо по неформальнымъ актамъ, то купчая, представленная отвѣтчикомъ, должна быть признана недѣйствительной, а владѣніе его незаконнымъ, и потому постановилъ рѣшеніе о возстановленіи владѣнія *общества*. Здѣсь прямое нарушеніе 129, 131 и 73 ст., ибо: 1) о недѣйствительности купчей никто не возбуждалъ спора, и мировой судья не имѣлъ права отъ себя приводить доводъ, не указанный сторонами; 2) искъ былъ предъявленъ отъ имени отдѣльныхъ лицъ и потому не могъ быть присуждаемъ обществу, отъ имени коего онъ не былъ предъявленъ; и 3) мировой судья могъ возстановить владѣніе истцовъ (но не общества) лишь по установленію *самовольнаго* завладѣнія отвѣтчикомъ спорною землею; представленной же купчей отвѣтчикъ доказалъ, что владѣніе его не самовольное, а основанное на актѣ, добровольно выданномъ ему собственникомъ земли.

в) Истецъ просилъ взыскать съ отвѣтчика не уплаченную имъ за три мѣсяца наемную плату за квартиру, которую отвѣтчикъ оставилъ, вопреки договора, до срока. Отвѣтчикъ не далъ отвѣта и къ разбору дѣла не явился. Мировой судья въ искѣ отказалъ, находя, что разъ наниматель оставилъ нанятое имъ помѣщеніе, *то слѣдуетъ предположить*, что передъ выѣздомъ изъ квартиры онъ окончательно расплатился съ хозяиномъ. Но откуда явилось у мирового судьи такое предположеніе, онъ не объяснилъ въ своемъ рѣшеніи, которое такимъ образомъ явилось основаннымъ не на доводахъ и доказательствахъ, представленныхъ сторонами, а на собственномъ, ни на чемъ не основанномъ предположеніи судьи, слѣдовательно, постановленномъ въ явное нарушеніе 129 ст.

Здѣсь слѣдуетъ замѣтить, что судья не лишенъ права дѣлать свои выводы и изъ предположеній, но лишь изъ такихъ, которыя допускаются закономъ и потому называемыхъ *законными предположеніями*, о чемъ было подробно сказано при разсмотрѣніи 81—82 ст. Всякія же иныя предположенія, неизвѣстно откуда взятыя, неизвѣстно на чемъ основанныя и ничѣмъ не подкрѣпляемыя, *ни въ какомъ случаѣ не должны быть полагаемы въ основу судебнаго рѣшенія*. Таковыми, напримѣръ, являются предположенія—„если истецъ, предъявивъ однажды свой искъ, впослѣдствіи отказался отъ него, то значитъ (?) онъ самъ призналъ его неправильнымъ, и предъявлять его вновь уже не имѣетъ права“; „если отвѣтчикъ не исполнилъ принятаго на себя обязательства, то слѣ-

дуетъ заключить (?), что онъ былъ вынужденъ къ тому силою независящихъ отъ него обстоятельствъ"; „изъ того, что истецъ такъ долго не предъявлялъ своего иска, *несомнѣнно* (?) вытекаетъ то, что онъ дѣйствительно согласился на отсрочку, какъ это утверждаетъ отвѣтчикъ", и т. п. Дѣйствительно: на чемъ основано заключеніе, что прекращеніе разъ предъявленнаго иска свидѣтельствуетъ о полномъ отреченіи отъ него истца? Истецъ можетъ быть признанъ утратившимъ право на прежде прекращенный имъ искъ только тогда, когда это установлено судомъ, прекратившимъ тотъ искъ; или—откуда слѣдуетъ, что неисполненіе отвѣтчикомъ своей обязанности не можетъ быть объяснено иначе, какъ сложившимися неблагопріятными и независящими отъ него обстоятельствами?—Развѣ не съ одинаковой достовѣрностію можно предположить, что для отвѣтчика было выгодно не исполнять этого обязательства и т. п.? Вотъ почему, всякій разъ, когда судъ основываетъ свое рѣшеніе на такихъ безосновательныхъ гаданіяхъ, рѣшеніе это отмѣняется сенатомъ.

III. Теперь слѣдуетъ остановиться на выраженіи закона — «опредѣливъ, *по убѣжденію совѣсти*, силу и значеніе доказательствъ» и выяснить смыслъ словъ—«по убѣжденію совѣсти».

Какъ понимать выраженіе: «по убѣжденію совѣсти».

Это послѣднее выраженіе означаетъ то, что законъ предоставляетъ совѣсти судьи признать, что данное доказательство убѣждаетъ или не убѣждаетъ его въ дѣйствительности того факта или событія, въ подтвержденіе коего оно представлено, *но при томъ непремѣнномъ условіи*, во-1-хъ, чтобы доказательство это было принято во вниманіе въ его дѣйствительномъ смыслѣ, т. е. чтобы ему не было приписано такого смысла, котораго оно не имѣетъ,—словомъ, чтобы оно не было *извращено* въ своемъ смыслѣ, и, во 2-хъ, чтобы убѣжденіе судьи было сообразовано съ законами, коими опредѣляется сила и значеніе каждаго отдѣльнаго доказательства (73 № 72).

Послѣднее должно быть понимаемо въ такомъ смыслѣ:

Нѣкоторымъ видамъ судебныхъ доказательствъ законъ придаетъ такую безусловную силу достовѣрности, что отвергнуть ихъ судья не въ правѣ. Таковы субъективныя доказательства—признаніе и присяга. Разъ тяжущійся признаетъ бытіе такого факта, на которомъ противникъ его основываетъ свое право, — бытіе этого факта уже не можетъ быть отвергнуто, ни подвергнуто сомнѣнію или опроверженію. Если отвѣтчикъ сказалъ: «да, я долженъ

истцу»,—мировой судья уже не въ правѣ сказать:—«а я убѣжденъ, что отвѣтчикъ не долженъ». — Точно также, если стороны согласились, чтобы которая-либо изъ нихъ присягою подтвердила свое утвержденіе, или отрицаніе, и она приняла присягу,—судья не въ правѣ не признать такой фактъ доказаннымъ. Отвѣтчикъ, напр., принялъ присягу въ подтвержденіе того, что вещь, находящаяся у истца, принадлежитъ ему, а не истцу,—судья ни въ какомъ уже случаѣ не можетъ сказать, что эта вещь принадлежитъ истцу.

Другого вида доказательствамъ законъ придаетъ такую же безусловную силу, *но тогда лишь, когда эти доказательства ни въ чемъ не опровергнуты.* Такую полную доказательную силу имѣютъ всѣ установленнымъ порядкомъ совершенные или засвидѣтельствованные акты, *если только ихъ подлинность, дѣйствительность или содержаніе не опровергнуты другими допускаемыми на этотъ предметъ, доказательствами.* Такъ: истецъ предъявляетъ вексель, выданный ему отвѣтчикомъ, который признаетъ его подлиннымъ, но заявляетъ споръ о безденежности, въ подтвержденіе чего, однако, не представляетъ требуемыхъ по закону доказательствъ, и мировой судья не въ правѣ сказать, что онъ убѣжденъ въ томъ, что вексель безденеженъ и что отвѣтчикъ не долженъ истцу. Другой примѣръ: истецъ обвиняетъ отвѣтчика въ нарушеніи его владѣнія принадлежащимъ ему имѣніемъ. Отвѣтчикъ представляетъ формально совершенную купчую крѣпость, по которой имѣніе то онъ пріобрѣлъ отъ праводателя истца. Если эту купчую истецъ не опровергнетъ надлежащими доказательствами,—судья не въ правѣ признать ее не имѣющей силы доказательства.

Но и формальные акты законъ дозволяетъ оспоривать другими актами, какъ формальными, такъ и домашними и доказывать ихъ недѣйствительность, мнимость или притворность, или же несоотвѣтствіе содержанія ихъ дѣйствительности. Вотъ, когда для сего представляются какіе бы то ни было акты, — судьѣ принадлежитъ неотъемлемое право опредѣлить взаимное отношеніе и силу всѣхъ этихъ актовъ (67 № 101; 70 № 382; 76 № 491; 80 № 120 и др.), и признать, какъ то, что оспориваемый актъ не имѣетъ той силы, которая присвоивается ему, такъ и то, что акты, кои представлены для опроверженія силы формальнаго акта, недостаточно убѣдительны. Точно также, судьѣ принадлежитъ неотъемлемое право признавать не имѣющимъ доказательной силы такое доказательство,

коему законъ не придаетъ значенія безусловно достовѣрнаго доказательства (75 № 404). Поясним это примѣрами:

а) предъявленный ко взысканію вексель отвѣтчикъ оспориваетъ указаніемъ на его безденежность, въ подтвержденіе чего представляетъ разные домашніе акты — договоры, частныя письма и т. п. Здѣсь, мировому судьѣ принадлежитъ широкое право, вывести, по своему внутреннему убѣжденію, изъ содержанія всѣхъ этихъ актовъ — представляется-ли доказаннымъ или недоказаннымъ безденежность того векселя.

б) Оцѣнивая внутреннее содержаніе актовъ, судья всегда въ правѣ установить, дѣйствительно-ли ими устанавливаются тѣ права и обязанности, которыя стороны выводятъ изъ нихъ, а также— относится-ли данный актъ къ данному правоотношенію, или не относится. Такъ: истецъ представляетъ письмо отвѣтчика на его имя такого содержанія: «М. Г. — Въ случаѣ взысканія съ васъ такимъ-то такой-то суммы, сумма эта будетъ ему уплачена» — и объясняетъ, что означенное въ этомъ письмѣ лицо предъявило къ нему взысканіе, которое присуждено судомъ и съ него взыскано, а потому проситъ взыскать съ отвѣтчика эту сумму въ его пользу. Отвѣтчикъ доказываетъ, что это письмо обязывало его уплатить означенную въ немъ сумму третьему лицу, которое одно въ правѣ требовать ее отъ него; предъ истцомъ же онъ ничѣмъ не обязывался. Здѣсь мировой судья ничѣмъ не стѣсненъ въ опредѣленіи по своему убѣжденію—составляетъ-ли изложенное въ письмѣ обѣщаніе обязательство предъ истцомъ уплатить ему названную сумму, если она будетъ взыскана съ него, истца, или не составляетъ. Или: противъ иска по долговому обязательству представлена росписка въ уплатѣ извѣстной суммы въ погашеніе долга, но изъ содержанія этой росписки не видно съ надлежащею точностію,—объ уплатѣ какого долга говорится въ ней, откуда возникаетъ споръ между тяжущимися, разрѣшеніе коего всецѣло принадлежитъ судьѣ, который можетъ признать и не признать, что эта росписка относится къ представленному истцомъ обязательству (71 № 17; 76 № 159 и друг.).

IV. Оцѣнка свидѣтельскихъ показаній и заключенія свѣдущихъ людей также принадлежатъ свободному усмотрѣнію судьи, рѣшающаго дѣло по существу (78 № 62; 83 № 53; 93 № 55 и мн. др.). Но *оцѣнка свидѣтельскихъ показаній* можетъ быть дѣлаема не

Опредѣленіе силы свидѣтельскихъ показаній.

прежде, какъ по допросѣ свидѣтелей. Мировой судья не въ правѣ отказать въ допросѣ свидѣтелей, коль скоро допросъ ихъ допускается закономъ, единственно потому, что по мнѣнію судьи, указанные стороною свидѣтели не могутъ разъяснить спорныя обстоятельства по тѣмъ или другимъ соображеніямъ; судья долженъ допросить ихъ прежде, и уже потомъ судить — разъяснили или не разъяснили они то, что требовалось разъяснить (77 № 124; 79 № 316).

Приступая къ оцѣнкѣ свидѣтельскихъ показаній, судья долженъ принять во вниманіе во-1-хъ субъективную сторону—*достовѣрность допрошеннаго свидѣтеля*, во-2-хъ, — сторону объективную, т. е. *насколько то и другое показаніе представляется яснымъ, полнымъ и вѣроятнымъ*.

При опредѣленіи *достовѣрности* свидѣтеля судья въ правѣ принимать во вниманіе отношеніе свидѣтелей къ сторонамъ (78 № 142), а затѣмъ въ правѣ дать предпочтеніе показанію одного свидѣтеля предъ показаніемъ другого, хотя бы первое было основано не на личномъ его убѣжденіи, а только на слухахъ (67 № 388; 77 № 124); въ правѣ признать достовѣрнымъ такого свидѣтеля, который могъ быть устраненъ отъ свидѣтельства, но стороны не устранили его (78 № 142), въ правѣ предпочесть показаніе свидѣтеля, допрошеннаго безъ присяги, показанію допрошеннаго подъ присягою (78 № 142); въ правѣ признать показаніе достовѣрнымъ, несмотря на то, что оно несогласно съ другими обстоятельствами дѣла или противорѣчитъ показаніямъ другихъ свидѣтелей (79 № 292). Въ одномъ только случаѣ его свобода ограничена: если одинъ и тотъ же свидѣтель, бывъ допрошенъ два раза—безъ присяги и подъ присягою, — далъ различныя показанія, то судья не можетъ дать предпочтеніе показанію безприсяжному предъ присяжнымъ (06 № 105).

При опредѣленіи объективной стороны даннаго свидѣтелемъ показанія, судья оцѣниваетъ оное по ясности, полнотѣ и вѣроятности, насколько это показаніе представляется яснымъ, полнымъ и вѣроятнымъ,—это дѣло убѣжденія судьи и его совѣсти.

Опредѣленіе силы заключенія экспертовъ.

V. Въ оцѣнкѣ заключенія свѣдущихъ людей мировой судья также ничѣмъ не стѣсненъ (75 № 70; 80 № 276; 81 № 15 и др.): онъ въ правѣ отвергнуть заключеніе, если находитъ его несогласнымъ съ другими, болѣе достовѣрными обстоятельствами дѣла

(71 № 630; 79 № 344; 80 № 30 и др.); въ правѣ признать одну часть заключенія правильною, другую—неправильною (79 № 154). Для поясненія сего приведемъ такіе примѣры:

а) на вопросъ о томъ,—сознавало-ли данное лицо, что оно выдаетъ обязательство свободно и сознательно, находясь въ извѣстномъ состояніи разстройства умственныхъ силъ,—врачи-эксперты, основываясь на показаніяхъ допрошенныхъ свидѣтелей, даютъ отрицательный отвѣтъ. Но судья находитъ болѣе достовѣрнымъ свидѣтельство врача, лечившаго больного, что больной не страдалъ умственнымъ разстройствомъ, а равно и свидѣтельство нотаріуса, совершившаго въ тотъ же день довѣренность, которою больной уполномочивалъ повѣреннаго на совершеніе какихъ-либо дѣйствій,—о томъ, что больной дѣйствовалъ совершенно сознательно, изъ чего выводитъ—что заключеніе экспертовъ недостовѣрно—и это его право.

б) Свѣдущіе люди дали заключеніе, что отвѣтчикъ, поднявъ воду на своей мельницѣ, произвелъ подтопъ луговъ истца, который понесъ чрезъ это такіе-то убытки. Свидѣтели же со стороны отвѣтчика утверждаютъ, что причиною подтопа была не мельница отвѣтчика, а выше лежащая мельница другого лица, спустившаго воду, которою и были залиты луга истца, и что убытокъ, причиненный истцу, не превышаетъ такой-то суммы. Судья, сообразивъ все это съ другими данными, можетъ прійти къ тому выводу, что причиною подтопа была мельница отвѣтчика, какъ удостовѣрили свѣдущіе люди, а количество убытковъ не превышаетъ суммы, опредѣленной свидѣтелями отвѣтчика,—это тоже его право.

VI. Второе условіе, необходимое для признанія оцѣнки доказательствъ правильною, заключается въ томъ, чтобы прямой смыслъ доказательствъ не былъ *извращенъ* или понятъ превратно. Это требованіе закона лучше всего объяснить на примѣрахъ: Извращеніе смысла доказательствъ.

а) Въ отдѣльныхъ пунктахъ договора изложены различныя права и обязательства контрагентовъ, а въ послѣднемъ сказано такъ: „*за нарушеніе* сего виновная сторона платитъ правой такую-то сумму неустойки“. Изъ этого договора возникаетъ споръ: одна сторона утверждаетъ, что неустойкой обезпечивается *весь договоръ*, т. е. всѣ его пункты, а другая доказываетъ, что условіе о неустойкѣ относится лишь къ предпослѣднему пункту; нарушеніе же всѣхъ прочихъ пунктовъ не обусловлено неустойкою. Разрѣшая

этотъ споръ, судья въ правѣ, принявъ во вниманіе объясненія сторонъ и другія данныя дѣла, изъяснить спорный пунктъ по намѣренію и доброй совѣсти контрагентовъ, и затѣмъ по своему внутреннему убѣжденію прійти къ тому или другому заключенію. Но если онъ скажетъ, что какъ въ спорномъ пунктѣ изображено—„за нарушеніе *сего договора*, слѣдовательно за нарушеніе каждаго его пункта“—то такое заключеніе его будетъ основано не на внутреннемъ его убѣжденіи, а на извращеніи буквальнаго смысла договора, явившееся вслѣдствіе произвольнаго прибавленія къ слову „*сего*“ слова „договора“, чего въ договорѣ нѣтъ.

б) Если въ послѣднемъ пунктѣ сказано: „за нарушеніе *каждаго изъ условій*, указанныхъ въ предыдущихъ пунктахъ“, то при такомъ же спорѣ судъ не въ правѣ сказать, что условіе о неустойкѣ относится не ко всему договору, а лишь къ предпослѣднему его пункту, т. к. это будетъ противно тому общему правилу, въ силу котораго—договоры и обязательства должны быть изъясняемы *по словесному ихъ смыслу*,—смыслъ же спорнаго пункта совершенно ясенъ и не допускаетъ сомнѣнія.

в) Свидѣтель показалъ: *я былъ при этомъ и* слыхалъ отъ другихъ“... Судья отвергаетъ это показаніе потому, что свидѣтель *не былъ* очевидцемъ и говоритъ со словъ другихъ.

г) Свидѣтели показали: „это было лѣтомъ, во время уборки сѣна“; судья говоритъ, что свидѣтели не объяснили—„когда именно это было“.

д) Свѣдущіе люди дали заключеніе: „судя по тому, что нагруженныя въ вагонѣ яблоки подгнили только частію, приходимъ къ заключенію, что они были при нагрузкѣ вполнѣ свѣжими“. Судья говоритъ, что эксперты не дали отвѣта на вопросъ—свѣжія-ли яблоки были при нагрузкѣ“.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ оцѣнка доказательствъ основывается не на данныхъ дѣла, ибо они извращены судьей, имъ придантакой смыслъ, коего они не имѣютъ, посему и рѣшеніе его не можетъ быть признано правильнымъ.

Повѣрка выводовъ судьи о силѣ доказательствъ.

VII. Вопросъ о томъ, правильно-ли судья оцѣнилъ представленныя ему доказательства, окончательно долженъ быть разрѣшенъ съѣздомъ, если рѣшеніе будетъ обжаловано и подвергнуто разсмотрѣнію, причемъ съѣзду, какъ инстанціи, разсматривающей дѣло по существу, принадлежитъ такая же свобода въ оцѣнкѣ всѣхъ

имѣющихся въ дѣлѣ доказательствъ, какъ и мировому судьѣ. Посему, и съѣзду принадлежитъ неотъемлемое право производить оцѣнку доказательствъ, не стѣсняясь тою, которая дана имъ судьей. На этомъ основаніи съѣздъ въ правѣ согласиться и не согласиться съ мнѣніемъ судьи; въ послѣднемъ случаѣ, онъ нисколько не стѣсненъ оцѣнкою, сдѣланною судьей, и всегда въ правѣ сдѣлать свою оцѣнку совершенно иную, чѣмъ она сдѣлана послѣднимъ (68 № 868). Но оцѣнка, сдѣланная съѣздомъ, если при этомъ не допущено тѣхъ нарушеній, которыя, по сказанному выше, лишаютъ ея силы, если всѣ тѣ, допущенныя мировымъ судьей неправильности, исправлены,—уже не подлежитъ повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ, и кассаціонная инстанція не въ правѣ дѣлать свою оцѣнку.

Примѣненіе законовъ; а) общихъ;

VIII. Послѣднее, что необходимо для признанія рѣшенія судьи правильнымъ, это—то, что *оно не должно противорѣчить закону.* Дѣло въ томъ, что каждое гражданское право опредѣляется и охраняется силою извѣстнаго только закона; почему *всякій споръ о данномъ правѣ долженъ быть разрѣшаемъ на основаніи именно того только закона, коимъ оно опредѣлено и охраняется,* но отнюдь не на основаніи какого-либо другого закона, хотя бы и сходственнаго съ нимъ (67 № 47; 76 № 195; 81 № 52 и др.) *и притомъ силою того закона, который дѣйствовалъ въ то время, когда совершено дѣйствіе, изъ коего возникъ споръ* (73 № 63; 80 № 195; 06 № 80 и др.), ибо никакой законъ не имѣетъ обратной силы, если въ немъ самомъ прямо не сказано объ этомъ (68 № 253; 79 № 45; 06 № 80 и др.). Если же законъ окончательно *отмѣненъ* новымъ закономъ, то онъ уже не можетъ быть примѣняемъ и къ событіямъ, имѣвшимъ мѣсто до изданія этого новаго закона (96 № 17 общ. собр.). Однако, если при существованіи прежняго закона кто-либо пріобрѣлъ на основаніи его извѣстное право, то таковое не утрачивается съ изданіемъ новаго закона, если въ немъ не сказано противное (80 № 271). Всѣ эти положенія судья всегда долженъ имѣть въ виду при постановленіи рѣшенія и точно слѣдовать имъ, иначе всякое отступленіе отъ нихъ можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ уничтоженіе состоявшагося рѣшенія.

Дабы нагляднѣе показать значеніе этихъ правилъ, приводимъ слѣдующіе примѣры:

а) По закону (ст. 1681 з. гр.), если при совершеніи *запро-*

дажной записи данъ задатокъ, то въ ней должны быть указаны послѣдствія сего, въ противномъ случаѣ при несостоявшейся запродажѣ покупщикъ обязанъ возвратить задатокъ, кто бы изъ контрагентовъ ни оказался виновнымъ, въ несовершеніи купчей (74 № 870; 75 № 30); если же договоръ запродажи обезпечивается не запродажною записью, а *задаточною роспискою*, то при несовершеніи купчей по винѣ покупщика, послѣдній не въ правѣ требовать возвращенія уплаченнаго имъ задатка, хотя бы объ этомъ и не было сказано въ задаточной росписке (ст. 1688). Если теперь покупщикъ, оказавшійся виновнымъ въ несовершеніи купчей, требуетъ возвращенія задатка, основывая свой искъ на запродажной, въ которой судьба задатка не опредѣлена, то судъ не въ правѣ удовлетворить этотъ искъ, ссылаясь на 1688 ст., и наоборотъ: онъ не въ правѣ отказать въ этомъ искѣ, ссылаясь на 1681 ст., если искъ основанъ на задаточной росписке; если онъ поступитъ иначе, то рѣшеніе его будетъ противорѣчить закону.

б) По 1558 ст. I ч. X т. поручитель не на срокъ отвѣтствуетъ за неисправнаго должника только въ томъ случаѣ, когда послѣдній окажется несостоятельнымъ; по 1560 ст., срочный поручитель отвѣтствуетъ независимо отъ состоятельности или несостоятельности должника, но лишь тогда, когда искъ къ нему будетъ предъявленъ до истеченія мѣсяца со дня просрочки обязательства. По смыслу же 59 ст. уст. о векс.,—вексельный поручитель за векселедателя отвѣтствуетъ, какъ самъ векселедатель. Если теперь искъ предъявляется къ вексельному поручителю, то истцу не можетъ быть отказано потому что искъ предъявленъ до истеченіи мѣсяца, или потому, что несостоятельность должника не доказана. Наоборотъ, если искъ предъявляется къ поручителю по заемному обязательству, то онъ не можетъ быть удовлетворенъ ссылкою на 59 ст. век. уст., если, при безсрочности поручительства, несостоятельность должника не доказана; или поручительство дано на срокъ, но искъ предъявленъ по истеченіи мѣсяца со дня просрочки, иначе и въ томъ и въ другомъ случаяхъ рѣшеніе будетъ противорѣчить закону.

в) По уставу о герб. сборѣ изд. 1893 г. былъ установленъ одинъ порядокъ оплаты гербовымъ сборомъ такихъ договоровъ, по которымъ нельзя опредѣлить слѣдующихъ по онымъ суммъ, а по

уставу изд. 1900 г.,—другой порядокъ оплаты сихъ договоровъ гербовымъ сборомъ. Если теперь судья долженъ опредѣлить количество гербоваго сбора съ договора, заключеннаго въ девятидесятыхъ годахъ и при семъ будетъ руководствоваться правилами устава 1903 года, то рѣшеніе его несомнѣнно будетъ противорѣчить закону.

г) До 10 Апрѣля 1895 г. прямые наслѣдники обязаны были уплачивать по 1% со стоимости перешедшей къ нимъ по наслѣдству недвижимости. 10 Апрѣля 1895 г. законъ этотъ (153 уст. о пошл.), былъ *отмѣненъ* и означенные наслѣдники освобождены отъ платежа пошлинъ въ подобныхъ случаяхъ. Несмотря на это, нѣкоторые суды продолжали взимать эту пошлину съ тѣхъ наслѣдствъ, которыя открылись до 10 Апрѣля 1895 г.; правительствующій сенатъ разъяснилъ, что это неправильно (96 № 17 общ. собр.), и дѣйствительно: чѣмъ руководствовались эти суды?—вѣдь прежній законъ отмѣненъ и его не существуетъ, а взамѣнъ его не было издано другого?

д) До закона 10 Декабря 1865 г. лица польскаго происхожденія имѣли право всякими способами пріобрѣтать недвижимыя имѣнія въ Западномъ краѣ. Когда же вышелъ законъ, воспрещающій имъ пріобрѣтеніе недвижимостей въ томъ краѣ, то суды отказывали въ укрѣпленіи за поляками и такихъ имѣній, которыя они пріобрѣли давностію, истекшею до 10 Декабря 1865 года. Сенатъ разъяснилъ, что это неправильно: право пріобрѣтено раньше, чѣмъ былъ изданъ тотъ законъ и въ немъ не сказано, что его дѣйствіе должно быть распространяемо и на предшествующее ему время, а потому право это уже не можетъ быть отнято у его пріобрѣтателей (84 № 72).

IX. Далѣе: при примѣненіи закона къ данному спору, судья долженъ имѣть въ виду еще слѣдующія правила: а) если по отношенію какого-либо права законъ дѣлаетъ исключеніе изъ общаго правила, то споръ о такомъ правѣ долженъ быть разрѣшенъ не по общему закону, а силою закона, *составляющаго исключеніе*. Такъ: по общему правилу (ст. 694 з. гр.), всѣ иски погашаются десятилѣтнею давностію. По силѣ же 73 ст. векс. уст. иски по векселямъ къ векселедателямъ погашаются *пятилѣтнею* давностію. Посему, если искъ по векселю предъявляется по истеченіи 5, но до истеченія 10 лѣтъ, то онъ, при ссылкѣ отвѣтчика на про- б) исключительныхъ;

пускъ давности, не можетъ быть удовлетворенъ потому собственно, что по общему закону *всѣ иски* погашаются десятилѣтнею давностію.

Съ другой стороны никакое узаконеніе, составляющее исключеніе изъ общаго правила, не допускаетъ распространительнаго толкованія: оно должно быть понимаемо въ томъ самомъ смыслѣ и въ тѣхъ предѣлахъ, которые установлены закономъ, почему примѣненіе его къ другимъ случаямъ, прямо въ немъ не предусмотрѣннымъ, ни въ какомъ случаѣ не должно имѣть мѣста (79 № 324; 80 № 86; 81 № 50 и др.). Если право на искъ къ векселедателю погашается пятилѣтнею давностію, то это правило не можетъ имѣть примѣненія къ искамъ по всякимъ другимъ долговымъ обязательствамъ. Если по закону торговыя книги не принимаются за доказательство, когда онѣ ведутся *на еврейскомъ языкѣ*, то на основаніи этого закона нельзя не признавать за доказательство такія же книги потому, что онѣ ведутся *на караимскомъ языкѣ* (95 № 34 общ. собр.).

в) спеціальныхъ;

X. То же самое правило должно быть соблюдаемо и въ отношеніи *особыхъ спеціальныхъ законовъ:* спеціальные законы не могутъ быть толкуемы распространительно (81 № 30). Положеніе о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ опредѣляетъ отношенія *казны* къ ея контрагентамъ; въ немъ не сказано, что содержащіяся въ немъ правила должны относиться и къ договорамъ, заключаемымъ частными лицами съ тѣми учрежденіями, которыя *на судѣ* пользуются правами казенныхъ учрежденій, почему правила этого положенія не могутъ имѣть примѣненія къ спорамъ городскихъ общественныхъ учрежденій, если таковые возникаютъ изъ заключенныхъ ими договоровъ о подрядѣ или поставкѣ (80 № 25).

Но съ другой стороны, если какое-либо право опредѣляется спеціальнымъ закономъ, то споръ о такомъ правѣ не можетъ быть разрѣшаемъ на основаніи общихъ законовъ. Такъ: если въ уставѣ кредитнаго общества содержатся особыя правила, коими опредѣляется отвѣтственность поручителей, то споръ между этимъ обществомъ и поручителемъ по его должникѣ, долженъ быть разрѣшаемъ исключительно по правиламъ устава общества, но не по общимъ законамъ о поручительствѣ (81 № 142).

г) ограничительныхъ;

XI. *Законы ограничительные*, т. е. тѣ, коими право извѣстнаго лица ограничивается въ большей или меньшей степени, должны

быть изъясняемы въ самомъ тѣсномъ ихъ смыслѣ. Никакое распространеніе ихъ на случаи, прямо въ нихъ не предусмотрѣнные, не должно быть допускаемо. Такъ: по 2 примѣч. къ 780 ст. т. IX зак. о сост., пріостановлено совершеніе на имя евреевъ *купчихъ и закладныхъ крѣпостей*; о правѣ же евреевъ пріобрѣтать недвижимости по наслѣдству, или въ даръ тамъ ничего не сказано, и потому изъ этого закона нельзя выводить того заключенія, что евреямъ воспрещено пріобрѣтать недвижимости вообще, по какимъ бы то ни было актамъ (91 № 5; 99 № 27 общ. собр. и 05 № 92 гр. д.)

д) иностранныхъ и мѣстныхъ.

XII. Если споръ возникаетъ изъ акта, совершеннаго за границею или въ такой мѣстности Россіи, гдѣ дѣйствуютъ особые мѣстные законы (напр. въ Привислинскомъ и Прибалтійскомъ краѣ), то онъ долженъ быть разрѣшаемъ на основаніи тѣхъ законовъ, кои дѣйствуютъ въ мѣстѣ совершенія того акта, т. е. *на основаніи иностранныхъ или мѣстныхъ законовъ* (84 № 140; 92 № 12; 04 № 42 и др.). Общіе законы Имперіи могутъ быть примѣняемы въ томъ только случаѣ, когда мѣстные законы данной окраины оказываются недостаточны, т. е. когда ими вовсе не предусматривается подлежащій разрѣшенію случай (00 № 72; 02 № 9).

Примѣненіе законовъ по аналогіи.

XIII. Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что мировой судья, дабы не быть обвиненнымъ въ томъ, что онъ постановилъ рѣшеніе, противорѣчащее закону, обязанъ каждый разъ точно установить, силою какого закона опредѣлено и охраняется право, подвергшееся спору, безъ чего онъ всегда можетъ впасть въ грубую ошибку и постановить неправильное рѣшеніе.

Но это, при извѣстномъ знакомствѣ съ законами, не трудно сдѣлать, если существуетъ законъ, предусматривающій данный случай. Бываетъ однако и такъ, что въ законахъ нѣтъ правила, прямо относящагося къ данному случаю,—какъ же поступить въ подобномъ случаѣ?—Пріостановить разрѣшеніе дѣла или испросить у высшаго суда разъясненія возникшаго недоумѣнія, судья не имѣетъ права. Ему строго воспрещено это подъ какимъ бы то ни было предлогомъ (ст. 10 уст. гр. суд.). На эти случаи ему дается другое право, весьма драгоцѣнное:—если онъ встрѣчаетъ неполноту, неясность или противорѣчіе въ законахъ, то въ правѣ основывать свое рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ (ст. 9). Отсюда выводится то, что при недостаткѣ закона, предусматривающаго данный

случай, *судья обязанъ примѣнить законъ по аналогіи*, т. е. руководствоваться тѣми законоположеніями, коими опредѣляются правовыя отношенія, наиболѣе сходныя съ составляющими предметъ спора (80 № 206). Такъ: въ законѣ нѣтъ указанія на то, чтобы наслѣдникъ по закону не могъ оспоривать продажу наслѣдственнаго имущества, учиненную тоже наслѣдникомъ по закону, но болѣе дальнимъ и принявшимъ наслѣдство только потому, что ближайшій наслѣдникъ не заявилъ о своихъ правахъ въ шестимѣсячный срокъ, и лишь впослѣдствіи доказалъ свое право и признанъ по суду единственнымъ законнымъ наслѣдникомъ умершаго собственника; нѣтъ указанія и на то, чтобы наслѣдникъ по закону, оспорившій дѣйствительность духовнаго завѣщанія, не могъ требовать уничтоженія продажи, учиненной наслѣдникомъ по завѣщанію, прежде, чѣмъ былъ возбужденъ споръ противъ онаго. Но въ законахъ гражданскихъ имѣется 1301 ст., по силѣ которой, если оставшееся послѣ умершаго собственника имущество поступитъ къ его законнымъ наслѣдникамъ и тѣ продадутъ его, а потомъ обнаружится духовное завѣщаніе, которымъ то имущество завѣщано въ пользу кого-либо другого, то, по утвержденіи сего завѣщанія къ исполненію, назначенный въ немъ наслѣдникъ не имѣетъ права требовать, чтобы эта продажа была уничтожена и проданное имущество было возвращено ему, какъ законному собственнику; онъ въ правѣ только требовать отъ продавшаго то имущество наслѣдника по закону передачи ему суммы, вырученной имъ отъ такой продажи. Этотъ законъ имѣетъ въ своемъ основаніи то начало, что наслѣдникъ по закону, утвердившись въ правахъ наслѣдства и получивъ въ свое обладаніе наслѣдственное имущество, сталъ законнымъ его собственникомъ и имѣлъ полное право распорядиться онымъ по своему усмотрѣнію. Слѣдовательно и лицо, пріобрѣвшее отъ него наслѣдственное имущество, имѣло основаніе считать его законнымъ собственникомъ и вступить съ нимъ въ сдѣлку, не подвергаясь никакому риску. Посему, лишать это лицо законно и добросовѣстно пріобрѣтенныхъ имъ правъ было бы большою несправедливостью по отношенію къ нему. Но въ точно такомъ же положеніи оказываются и покупщики какъ отъ наслѣдника по такому завѣщанію, которое впослѣдствіи было признано недѣйствительнымъ, такъ и отъ наслѣдника по закону, наслѣдственныя права коего впослѣдствіи были оспорены. Посему, руководствуясь тѣмъ общимъ правиломъ,

по коему—ubi eadem ligis ratio, ibi eadem ligis dispositio—сенатъ признаетъ отсутствіе правъ у обоихъ названныхъ наслѣдниковъ на искъ объ уничтоженіи продажи, ибо при отсутствіи въ законѣ какихъ-либо правилъ на этотъ предметъ, должно быть выводимо изъ смысла вполнѣ аналогичнаго закона (91 № 105; 94 № 5; 04 № 23 и др.).

Руководствуясь тѣмъ же принципомъ, сенатъ признавалъ возможнымъ допущеніе аналогіи между залогодателемъ недвижимости и закладодателемъ движимости (67 № 72; 88 № 33 и др.); между правомъ кредитора по заемному обязательству и кредиторомъ по всякому другому договору требовать присужденія имъ $^0/_0$ за неправильное удержаніе у себя ихъ контрагентами слѣдующихъ имъ суммъ (04 № 64) и т. п.

Таково значеніе выраженія разбираемой статьи—«постановляетъ рѣшеніе, которое *не должно противорѣчить закону*».

О томъ, что должно быть предметомъ судебнаго рѣшенія и что содержаніемъ онаго—будетъ сказано при разсмотрѣніи 131, 139 и 142 ст.

---

130. *Исключена.*

---

131. Мировой Судья не имѣетъ права ни постановлять рѣшенія о предметахъ, о коихъ не предъявлено требованія, ни присуждать болѣе того, что требовалось тяжущимися. Тамъ же, ст. 131.

I. Законъ предоставляетъ каждому предъявить свой искъ къ кому и о чемъ ему угодно. Но въ то же время заботится и объ охраненіи интересовъ лицъ, привлекаемыхъ къ отвѣту. Всякій, привлеченный къ отвѣту, былъ-бы поставляемъ въ крайне затруднительное положеніе по предмету защиты себя, если бы не имѣлъ твердой увѣренности въ томъ, въ чемъ именно онъ обвиняется истцомъ и что именно послѣдній требуетъ отъ него. Въ виду сего законъ не дозволяетъ истцу выходить изъ предѣловъ разъ предъявленнаго имъ иска и безусловно воспрещаетъ: а) измѣнять свои исковыя требованія по существу, б) увеличивать ихъ (ст. 332), и в) требовать замѣны одного отвѣтчика другимъ. Цѣль закона.

Измѣненіе требованій и основанія иска.

II. *Законъ запрещаетъ измѣнять исковыя требованія по существу, значитъ запрещаетъ замѣнять приведенныя въ исковомъ прошеніи основанія иска другими* (73 № 1390). Подъ основаніемъ иска, какъ сказано выше, подразумѣвается то правоотношеніе между сторонами, изъ коего возникъ споръ, повлекшій за собою предъявленіе иска. Слѣдовательно, если истецъ указалъ въ своемъ прошеніи извѣстное правоотношеніе къ отвѣтчику, то впослѣдствіи онъ уже не въ правѣ выводить свой искъ изъ другого правоотношенія, ибо это было бы не что иное, какъ предъявленіе другого иска безъ соблюденія тѣхъ условій, которыя требуются для предъявленія всякаго иска. Такъ: обязанность отвѣтчика выдать истцу, въ исполненіе завѣщанія ихъ общаго наслѣдодателя, извѣстную сумму есть одно правоотношеніе; обязанность же его уплатить хотя бы и такую же сумму за службу у него истца—есть другое правоотношеніе; посему,—если истецъ предъявилъ свой искъ о понужденіи отвѣтчика исполнить то завѣщаніе, то онъ уже не въ правѣ, не предъявляя особаго иска, требовать присужденія ему той же суммы не по завѣщанію, а какъ заслуженное жалованье (73 № 1096). Или: нахожденіе истца на службѣ у отвѣтчика создаетъ одно между ними правоотношеніе; принятіе же на себя отвѣтчикомъ обязанности подарить истцу извѣстную сумму—другое; слѣдовательно, если искъ предъявленъ о взысканіи извѣстной суммы за службу, то истецъ не можетъ замѣнить это требованіе требованіемъ о взысканіи хотя бы и той же суммы въ видѣ дара (83 № 96) и т. п.

Отсюда слѣдуетъ, что измѣненіе иска по существу будетъ тогда, когда истецъ измѣнитъ самое основаніе иска. *Безъ измѣненія же основанія иска нѣтъ измѣненія и исковыхъ требованій* (75 № 170), хотя бы истецъ и измѣнилъ тѣ выраженія, коими онъ первоначально формулировалъ свое требованіе (81 № 108), какъ напр. въ исковомъ прошеніи было заявлено требованіе о *возстановленіи права собственности* истца на данное имущество, а затѣмъ истецъ просилъ *о признаніи за нимъ права собственности на то же имущество* (75 № 986); или: истецъ просилъ изъять его имѣніе изъ владѣнія отвѣтчика, а потомъ—уничтожить актъ ввода отвѣтчика во владѣніе тѣмъ имѣніемъ (77 № 360), ибо въ этихъ двухъ случаяхъ ни основанія исковъ (право собственности истца на спорное имѣніе), ни предметъ искового требованія (одно и то же имѣніе)—не измѣнены по существу.

Вообще,—*болѣе точную формулировку искового прошенія*, когда ни основаніе иска, ни предметъ его не измѣняются—*самъ законъ не считаетъ измѣненіемъ* (ст. 333); но, если дѣло производится въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, то онъ требуетъ, чтобы истецъ письменно изложилъ свое измѣненное требованіе и въ то же засѣданіе подалъ о томъ прошеніе (ст. 334); въ мировыхъ же установленіяхъ и этого не требуется (74 № 753; 75 № 21):—истецъ въ правѣ и на словахъ иначе формулировать свое требованіе, что должно быть удостовѣрено самимъ судьей записью въ протоколъ.

Кромѣ сего, законъ дозволяетъ измѣнять исковыя требованія въ отношеніи ихъ предмета въ томъ случаѣ, когда предметъ первоначальнаго требованія не существуетъ болѣе или не находится уже въ обладаніи отвѣтчика. Такъ: требованіе о возвратѣ имущества въ натурѣ можетъ быть замѣнено требованіемъ о присужденіи стоимости того имущества (72 № 961; 78 № 124; 80 № 127 и др.), но лишь тогда, когда имущество то отчуждено или утрачено отвѣтчикомъ (76 № 74; 78 № 136); требованіе о возстановленіи владѣнія землею—требованіемъ объ обязаніи отвѣтчика возвратить истцу урожай, снятый съ той земли, когда нарушеніе владѣнія заключалось въ снятіи урожая (72 № 730); требованіе объ уничтоженіи такихъ сооруженій, періодическимъ возведеніемъ коихъ отвѣтчикъ нарушаетъ права истца,—требованіемъ о воспрещеніи отвѣтчику возводить такія сооруженія въ будущемъ (80 № 54), такъ какъ оба эти требованія вызываются одними и тѣми же дѣйствіями отвѣтчика, нарушающими права истца, и т. п.

Тѣмъ болѣе не должно быть признаваемо недозволеннымъ измѣненіемъ иска, когда истецъ, не измѣняя ни основанія, ни предмета первоначальнаго требованія, замѣняетъ одни юридическія данныя, первоначально указанныя имъ въ подкрѣпленіе своего иска, другими; напр.: одни доказательства—замѣняетъ другими (74 № 285; 79 № 170; 00 № 76 и др.); иначе квалифицируетъ представленный имъ актъ (81 № 112; 04 № 54 и др.) или опровергаетъ силу акта, представленнаго отвѣтчикомъ (00 № 114); дѣлаетъ ссылку на другой законъ (77 № 14) и т. п.

III. Воспрещеніемъ измѣнять искъ по существу законъ ограждаетъ *исключительно права отвѣтчика*. Посему, если отвѣтчикъ

Послѣдствія недозволеннаго измѣненія иска.

не дѣлаетъ возраженія противъ замѣны этого требованія другимъ, то нужно заключить, что его интересы нисколько не нарушаются этимъ. Поэтому судъ не въ правѣ возбуждать объ этомъ вопросъ и долженъ обсудить искъ по вновь заявленному требованію (70 № 608; 77 № 67; 83 № 60 и др.). Но коль скоро отвѣтчикъ сдѣлалъ возраженіе, на что онъ имѣетъ право во всякомъ положеніи дѣла, слѣдовательно, впервые и въ апелляціонной инстанціи, судъ обязанъ войти въ обсужденіе вопроса,—дѣйствительно-ли истецъ измѣнилъ свой искъ и предъявилъ такое требованіе, которымъ онъ не въ правѣ замѣнить первоначальное, или же онъ только точнѣе формулировалъ оное и не требуетъ ничего новаго и недозволеннаго закономъ. Разрѣшеніе этого вопроса вполнѣ зависитъ отъ суда (73 № 1092), но въ подобныхъ случаяхъ онъ не въ правѣ оставлять безъ разсмотрѣнія сдѣланное истцомъ заявленіе (71 № 629; 72 № 215). Если при этомъ будетъ установлено, что истецъ дѣлаетъ недозволенное измѣненіе иска, то новое его требованіе должно быть оставлено безъ разсмотрѣнія, а первоначальное подлежитъ разсмотрѣнію, если только истецъ прямо не отказался отъ него (73 № 1390; 76 № 74).

Увеличеніе исковыхъ требованій.

IV. *Увеличивать* исковыя требованія дозволяется только въ двухъ случаяхъ: когда къ первоначальному требованію истецъ присовокупляетъ требованіе о процентахъ на отыскиваемый капиталъ, или приращенія всего того, на что спорное имущество увеличилось со времени предъявленія иска о немъ.

Но не всякое присовокупленіе процентовъ и приращеній законъ считаетъ дозволеннымъ увеличеніемъ иска, а лишь все то, что истецъ могъ бы получить на свой капиталъ или имущество, если бы онъ получилъ принадлежащее ему имущество или капиталъ въ день предъявленія иска. Посему, онъ въ правѣ просить о присужденіи ему: процентовъ со дня предъявленія иска по день дѣйствительнаго удовлетворенія, хотя бы требованія о семъ онъ и не заявилъ въ исковомъ прошеніи (70 № 1150; 96 № 125); полученныхъ отвѣтчикомъ за это время доходовъ съ его имѣнія (77 № 67), и т. п., а равно судебныхъ издержекъ и вознагражденія за веденіе дѣла (70 № 134; 75 № 300). Напротивъ того, онъ не въ правѣ просить о присужденіи ему суммы болѣе той, въ которую самъ оцѣнилъ свой искъ (74 № 457); о присужденіи на отыскиваемый капиталъ % *со дня просрочки обязательства по день предъявле-*

нія иска, если объ этомъ не было сказано въ исковой (75 № 429; 84 № 45 и др.); о присужденіи съ незаконнаго владѣльца доходовъ за время, съ момента, наступившаго ранѣе того, который указанъ въ исковой (73 № 1189); о присужденіи неустойки за просрочку платежа долга по закладной, о чемъ проситель не заявлялъ при предъявленіи иска (72 № 956) и т. п. Почитается недозволеннымъ увеличеніемъ требованія: о присужденіи всей суммы иска съ одного изъ многихъ, привлеченныхъ по дѣлу *несолидарныхъ* между собою отвѣтчиковъ, когда предметомъ иска было требованіе о взысканіи всей суммы со всѣхъ (70 № 608; 74 № 374); о присужденіи большей суммы, чѣмъ она объявлена въ исковой, несмотря ни на какія причины такого запоздалаго требованія (73 № 1020; 74 № 457; 75 № 671 и др.) и т. п. Всякое подобное увеличеніе искового требованія судъ обязанъ оставить безъ разсмотрѣнія, независимо отъ того, было-ли сдѣлано возраженіе со стороны отвѣтчика, или не было. Посему, какъ сказано выше, не должны *не признаваться недозволенными увеличеніями* не заявленныя въ исковой требованія: о присужденіи на отыскиваемый капиталъ % *со дня предъявленія иска* (70 № 1150; 96 № 125), доходовъ, полученныхъ отвѣтчикомъ съ имѣнія истца, какъ незаконнымъ владѣльцемъ, тоже со дня предъявленія иска по день возвращенія истцу того имѣнія (77 № 67), судебныхъ издержекъ и вознагражденія за веденіе дѣла (70 № 134; 75 № 300).

Замѣна одного отвѣтчика другимъ.

V. Истецъ, предъявившій искъ къ одному лицу, *не въ правѣ требовать, чтобы указанный имъ отвѣтчикъ былъ замѣненъ другимъ* (60 № 164; 73 № 160; 76 № 465). Исключеніе изъ этого общаго правила допускается въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда въ права первоначальнаго отвѣтчика вступаютъ его законные правопреемники, какъ, напр., когда отвѣтчикъ умираетъ во время процесса и въ права его вступаютъ его наслѣдники (77 № 306), или когда искъ предъявленъ къ имуществу умершаго, а затѣмъ наслѣдники вступаютъ въ права наслѣдства и замѣняютъ собою представителя ихъ наслѣдственной массы, т. е. опекуна, назначеннаго для защиты этой массы. По разъясненію сената, такая замѣна допустима и тогда, когда искъ предъявляется къ отвѣтчику, какъ живому, въ то время, когда его уже нѣтъ въ живыхъ, о чемъ истцу не было извѣстно (05 № 83). Кромѣ того, сенатомъ признано за истцомъ право просить о присужденіи иска не съ отвѣт-

чика, а съ такого третьяго лица, которое *было привлечено къ дѣлу имъ же, истцомъ, и приняло участіе въ процессѣ* (75 № 315; 76 № 140; 90 № 28). Но такая замѣна не допустима, когда привлеченное третье лицо *не приняло участія въ дѣлѣ* (82 № 2), а равно и тогда, когда третье лицо *добровольно вступило въ дѣло* (01 № 9).

Всякую просьбу истца о замѣнѣ одного отвѣтчика другимъ, внѣ приведенныхъ случаевъ, въ какой-бы формѣ она ни была заявлена—изустно, въ особомъ дополнительномъ прошеніи съ указаніемъ на допущенную въ исковой ошибку и пр.—судья долженъ оставить безъ послѣдствія и, если истецъ не требуетъ прекращенія начатаго имъ дѣла,—разрѣшить дѣло по отношенію отвѣтчика, указаннаго въ исковомъ прошеніи, чрезъ что истецъ не лишается права предъявить свой новый искъ къ другому отвѣтчику.

Недопустимость измѣненія иска судомъ.

VI. Если такимъ образомъ истецъ не имѣетъ права измѣнять по существу первоначально заявленныя требованія, увеличивать ихъ и просить о замѣнѣ одного отвѣтчика другимъ, то тѣмъ болѣе такое право не можетъ принадлежать суду. Разсматриваемой статьей законъ прямо воспрещаетъ суду присуждать истцу болѣе того, что онъ проситъ и постановлять рѣшеніе о такихъ предметахъ, о коихъ не было предъявлено требованія и всякое отступленіе отъ этого правила почитаетъ столь грубымъ нарушеніемъ формъ судопроизводства, что постановленное судомъ рѣшеніе теряетъ силу судебнаго приговора.

Посему—*судъ не въ правѣ* по собственному усмотрѣнію а) *измѣнять по существу исковыя требованія* (68 № 349; 73 № 1331); б) *присудить истцу то, или отказать въ томъ, что не было предметомъ искового требованія*, какъ напр.,—истецъ проситъ взыскать съ отвѣтчика стоимость самовольно удерживаемой послѣднимъ его вещи, а судъ присуждаетъ ему самую вещь, или наоборотъ; истецъ проситъ объ уничтоженіи договора найма имущества въ виду того, что отвѣтчикъ не передалъ ему того имущества къ назначенному сроку, а судъ обязываетъ отвѣтчика передать оное истцу. Или: истецъ проситъ *объ уничтоженіи договора*, а судъ постановляетъ рѣшеніе объ отказѣ въ искѣ *объ исполненіи того* договора; истецъ проситъ о возстановленіи владѣнія, а судъ отказываетъ въ искѣ о правѣ собственности на то имѣніе и т. п; в) *присудить болѣе того, о чемъ истецъ просилъ*, какъ-то: истецъ

просилъ присудить ему капиталъ и % на него *со дня предъявленія иска*, а судъ присуждаетъ *со дня просрочки обязательства*; искъ былъ о понужденіи отвѣтчика исполнить договоръ,—судъ удовлетворилъ это требованіе и, кромѣ того, присудилъ отвѣтчика къ платежу неустойки за нарушеніе того договора и т. п.; г) *привлекать къ отвѣту лицъ, неуказанныхъ въ исковомъ прошеніи* и ими замѣнять первоначально указаннаго истцомъ *отвѣтчика* (76 № 465); д) *постановлять рѣшенія противъ лицъ, не привлеченныхъ къ дѣлу въ качествѣ отвѣтчиковъ*, какъ напр.,—по иску къ имуществу умершаго собственника судъ присудилъ съ наслѣдниковъ, не участвующихъ въ дѣлѣ (70 № 1305), истецъ просилъ взыскать съ отвѣтчика сумму, которую онъ обязался уплатить за своего сына,—судъ присудилъ взысканіе съ сына (71 № 835); искъ былъ предъявленъ къ приказчику, судъ присудилъ взыскать съ хозяина (75 № 232) и т. п.

Такимъ образомъ предметомъ всякаго судебнаго рѣшенія должно быть разрѣшеніе *того именно спора, по тому именно основанію и о томъ именно предметѣ*, какъ это указано въ исковой просьбѣ.

---

132. Мировой судья не возбуждаетъ вопроса о давности, если тяжущіеся на нее не ссылались. Тамъ же ст. 132.

Цѣль закона.

I. Давность есть одинъ изъ способовъ какъ пріобрѣтенія, такъ и прекращенія правъ. Слѣдовательно, ссылка на давность есть одинъ изъ способовъ защиты правъ. А какъ избраніе того или другого способа судебной защиты всецѣло принадлежитъ тяжущимся и не можетъ быть указываемо имъ судомъ, что составляло бы недозволенное вмѣшательство послѣдняго въ автономію тяжущихся, то законъ и воспрещаетъ мировому судьѣ возбуждать вопросы о давности, если ни одна изъ сторонъ въ процессѣ не ссылается на нее. Хотя такое невмѣшательство въ автономію тяжущихся предписывается суду въ отношеніи всѣхъ способовъ защиты, какъ объ этомъ было говорено выше, но законодатель находитъ нужнымъ особенно подчеркнуть это въ отношеніи давности. Причина сему та, что при прежнемъ инквизиціонномъ порядкѣ судопроизводства суду не только дозволялось, но и вмѣнялось въ обязанность самому слѣдить за тѣмъ, не пропущена ли давность, что, конечно, было бы несовмѣстимо съ понятіемъ о состязательномъ процессѣ.

Возбужденіе вопроса о давности.

II. Итакъ, вопросъ о давности подлежитъ разсмотрѣнію суда, когда та или другая сторона дѣлаетъ на нее ссылку, *защищая оспориваемое у нея право.* Посему, пока ни одна изъ сторонъ не заявляетъ, *что противникъ ея пропустилъ давность,* а она пріобрѣла спорное право, хотя бы и указывала на то, что она не пропустила давности, судья не обязанъ обсуждать вопросъ о давности. Такъ: если истецъ, предъявляя искъ, говоритъ въ исковомъ прошеніи, что онъ не пропустилъ давности на предъявленіе его, а отвѣтчикъ не утверждаетъ противнаго, то объ этомъ предметѣ нѣтъ спора, и нѣтъ надобности обсуждать его. Необходимость и обязательность для судьи входить въ разсмотрѣніе вопросовъ о давности могутъ имѣть лишь мѣсто въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда истецъ, отыскивающій имущество, доказываетъ, что онъ пріобрѣлъ на него право собственности по давности владѣнія; 2) когда отвѣтчикъ, опровергающій искъ, доказываетъ, что *онъ* пріобрѣлъ на спорное имущество право собственности давностію владѣнія и потому оно должно принадлежать ему, а не истцу, и 3) когда отвѣтчикъ утверждаетъ, что истецъ не имѣетъ отыскиваемаго имъ права вслѣдствіе утраты его пропускомъ давности (75 № 970). Во всѣхъ этихъ случаяхъ тяжущіеся имѣютъ право ссылаться на давность во все время процесса до постановленія окончательнаго по дѣлу рѣшенія (68 № 52; 70 № 67; 75 № 330 и др.), слѣдовательно, впервые и при апелляціонномъ производствѣ (75 № 330; 79 № 235), ибо такая ссылка не есть ни отводъ, ни предъявленіе новаго требованія, ни измѣненіе основанія иска, а одинъ изъ тѣхъ доводовъ, которые стороны могутъ приводить въ защиту своихъ правъ во всякое время (ст. 331). Вслѣдствіе сего ни мировой судья, ни съѣздъ не въ правѣ уклониться отъ разсмотрѣнія возбужденнаго стороною вопроса.

Сроки давности.

III. Но при обсужденіи его суду очень нерѣдко приходится обсуждать и другіе вопросы—о томъ, какой именно давностный срокъ долженъ быть примѣненъ въ данномъ случаѣ, ибо давностные сроки не одинаковы: одни права погашаются десятилѣтнею давностью, другія—годичною, третьи—истеченіемъ мѣсяца; затѣмъ, съ какого времени должна исчисляться данная давность; не была ли она прервана или пріостановлена по какой-либо причинѣ; можетъ-ли въ данномъ случаѣ быть примѣнена давность, установленная законами мѣстными или иностранными. Всѣ эти вопросы

должны быть разрѣшаемы на основаніи законовъ матеріальнаго права и самимъ судьей; хотя бы стороны и не указывали ему на тотъ законъ, силою коего онъ долженъ разрѣшить возникшій споръ, ибо правильное примѣненіе закона во всякомъ отдѣльномъ случаѣ предоставлено суду и нисколько не зависитъ отъ указанія сторонъ. Останавливаться на разъясненіи того, когда какая давность должна быть примѣнима, мы не будемъ здѣсь, такъ какъ это не входитъ въ область процессуальныхъ правилъ, но должны остановиться на слѣдующемъ:

Во-1-хъ, правило разсматриваемой статьи должно имѣть примѣненіе во всѣхъ случаяхъ, когда возникаетъ вопросъ о давности, т. е. судъ не долженъ возбуждать вопроса о давности, если стороны на нее не ссылались, не только когда дѣло касается общей десятилѣтней давности, но и всѣхъ вообще сроковъ, имѣющихъ значеніе давностныхъ, какъ, напр.: когда искъ основанный на торговыхъ книгахъ истца, предъявляется по прошествіи года къ лицу неторговаго званія (74 № 339); когда искъ основанъ на задаточной росписки и предъявляется по истеченіи срока, установленнаго 1687 ст. зак. гр. (72 № 583; 74 № 216; 79 № 179 и др.); когда искъ, основанный на векселѣ, предъявляется къ векселедателю по истеченіи пяти лѣтъ со дня просрочки, а къ надписателямъ и поручителямъ—*по истеченіи года со дня протеста* векселя (ст. 73 векс. уст.) и т. п.

Во-2-хъ, при исчисленіи давности должны быть принимаемы во вниманіе тѣ законы процессуальнаго права, коими опредѣляется послѣдній день всякаго давностнаго срока, а именно—срокъ, исчисляемый мѣсяцами, истекаетъ въ соотвѣтствующее число послѣдняго мѣсяца (ст. 819 уст. гр. суд.); если же послѣдній мѣсяцъ не имѣетъ соотвѣтствующаго числа, то онъ истекаетъ въ послѣдній день этого мѣсяца (ст. 820),—какъ напримѣръ: теченіе давности, начавшееся 30 или 31 Мая должно окончиться въ Февралѣ, въ которомъ нѣтъ этихъ чиселъ, посему онъ истекаетъ 28 Февраля, а въ високосномъ году 29-го; срокъ, исчисляемый недѣлями, оканчивается въ соотвѣтствующій день недѣли (ст. 821), т. е., если онъ начался въ четвергъ, то и оканчивается въ четвергъ послѣдней недѣли. Если срокъ истекаетъ въ неприсутственный день, то послѣднимъ его днемъ почитается первый слѣдующій за тѣмъ день присутственный (822 ст.) и т. д. (см. р. 74 № 664; 83 №№ 6, 7;

97 № 86 и др.). Теперь, если днемъ предъявленія иска почитается день подачи исковой просьбы въ судъ (71 № 154), то давность не можетъ быть признана пропущенной, когда послѣдній день приходится въ воскресенье, а прошеніе подано въ понедѣльникъ, или когда прошеніе, посланное по почтѣ, доставлено въ судъ по истеченіи срока, но въ почтовомъ учрежденіи того города оно получено или въ самый послѣдній день или ранѣе (97 № 86).

Преклюзивные сроки.

IV. Здѣсь необходимо замѣтить, что *давностные* сроки не должны быть смѣшиваемы съ такъ-называемыми сроками *преклюзивными*, т. е. рѣшительными, прекратительными или пресѣкательными. Давностные сроки установлены для погашенія тѣхъ правъ, кои собственниками оныхъ оставляются безъ осуществленія или безъ защиты въ теченіе опредѣленной закономъ давности; преклюзивные же сроки установлены для совершенія такихъ дѣйствій, которыя имѣютъ значеніе заявленія собственникомъ права, безспорно ему принадлежащаго, что онъ желаетъ осуществить оное (05 № 10). Такъ: право на искъ о взысканіи по заемному обязательству погашается истеченіемъ общей десятилѣтней давности, въ теченіе которой заимодавецъ обязанъ предъявить искъ по этому обязательству, иначе онъ можетъ быть признанъ отказавшимся отъ своего права. Для пріобрѣтенія же извѣстныхъ преимуществъ ему назначается срокъ отъ семи дней до одного мѣсяца для явки выданнаго ему обязательства и трехмѣсячный для новой явки по наступленіи срока платежа. Если онъ не сдѣлаетъ этого, то права на искъ по обязательству не теряетъ, но лишается права, во-1-хъ, на равное удовлетвореніе съ другими кредиторами при несостоятельности должника, во-2-хъ, и процентовъ за неустойку (ст. 2036, 2039 и 2056 зак. гр.). Такимъ образомъ, эти послѣдніе сроки установлены не для погашенія правъ заемщика требовать возвращенія ему занятой у него суммы, а лишь для заявленія о томъ, что онъ желаетъ сохранить за собою право и на опредѣленные закономъ проценты за неустойку и на равное удовлетвореніе съ другими кредиторами, если должникъ будетъ объявленъ несостоятельнымъ,—слѣдовательно, это сроки—преклюзивные. Преклюзивнымъ срокомъ является и срокъ для протеста векселя, ибо протестъ требуется не для сохраненія права на искъ къ векселедателю, а для пріобрѣтенія права на искъ и къ каждому надписателю.

Различіе между тѣми и другими сроками заключается въ слѣдующемъ: давностные сроки ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть ни продолжаемы, т. е. удлинняемы свыше нормы, опредѣленной закономъ, ни возстановляемы, если они пропущены; но они могутъ быть прерываемы, а въ извѣстныхъ случаяхъ и пріостанавливаемы. Преклюзивные сроки, напротивъ того, могутъ быть и удлинняемы и возстановляемы, но не могутъ быть ни прерываемы, ни пріостанавливаемы, развѣ бы о возможности пріостановленія ихъ было прямо сказано въ законѣ (05 № 10).

Это различіе заключаетъ въ себѣ отличительные признаки, коими должно руководствоваться при разрѣшеніи вопроса—есть-ли данный срокъ давностный или преклюзивный.

Другое, особенно важное, въ смыслѣ разбираемой статьи, различіе между давностными и преклюзивными сроками состоитъ въ томъ, что вопросъ о пропускѣ давности ни въ какомъ случаѣ не можетъ возбуждаться по иниціативѣ суда; вопросъ же о пропускѣ преклюзивнаго срока *во многихъ случаяхъ* судъ не только въ правѣ, но и обязанъ возбуждать самъ, хотя бы стороны и не возбуждали его. Для выясненія же вопроса о томъ, въ какихъ случаяхъ самъ судъ долженъ слѣдить за пропускомъ преклюзивнаго срока, и въ какихъ это не лежитъ на его обязанности, необходимо имѣть въ виду слѣдующее:

Всѣ эти сроки дѣлятся на двѣ части: 1) установленные закономъ и 2) назначаемые судомъ. Затѣмъ, сроки, установленные закономъ, въ свою очередь дѣлятся на сроки *рѣшительные* и сроки *пророгаціонные*. Изъ процессуальныхъ сроковъ рѣшительными почитаются лишь сроки на подачу отзыва на заочное рѣшеніе, апелляціонныхъ и частныхъ жалобъ и просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній. Пропускъ одного изъ этихъ сроковъ всегда влечетъ за собою потерю права на принесеніе той или другой изъ названныхъ бумагъ, какъ объ этомъ прямо говорится въ законѣ. Посему за несоблюденіемъ этихъ сроковъ долженъ слѣдить самъ судъ, который, если находитъ срокъ пропущеннымъ, не долженъ принимать жалобы, отзыва или просьбы, хотя бы противная сторона не только не возражала, но и соглашалась на принятіе. Всѣ прочіе, установленные законами, сроки, какъ процессуальнаго, такъ и матеріальнаго права, почитаются пророгаціонными, т. е. такими, пропускъ коихъ можетъ быть признанъ судомъ лишь тогда, когда на это указы-

ваетъ противная сторона, т. е. ко всѣмъ этимъ срокамъ должно быть примѣняемо правило 132 ст.

Что касается сроковъ, назначаемыхъ судомъ, то они вообще не имѣютъ характера рѣшительныхъ и пропускъ ихъ не влечетъ за собою безусловную потерю права совершать и послѣ срока, назначеннаго на совершеніе какого-либо процессуальнаго дѣйствія. Такъ: мировой судья назначилъ сторонѣ двухнедѣльный срокъ, въ теченіе коего она должна указать адресы тѣхъ свидѣтелей, на коихъ сослалась, или же представить деньги на проѣздъ эксперта къ мѣсту осмотра; сторона пропускаетъ этотъ срокъ, но потомъ представляетъ то, что отъ нея требовалось. Если теперь засѣданіе для разрѣшенія дѣла еще не назначено, для судьи нѣтъ основанія къ отказу въ принятіи требуемаго имъ отъ стороны и къ устраненію повѣрки доказательствъ, отъ повѣрки коихъ должна зависѣть правильность его рѣшенія.

До казательство давности.

V. Пропускъ давности можетъ быть положенъ въ основаніе судебнаго рѣшенія тогда лишь, когда онъ доказанъ. Доказать наличность давности, по общему правилу о распредѣленіи между сторонами доказательствъ, должна та сторона, которая ссылается на нее: истецъ, утверждающій, что онъ пріобрѣлъ право собственности владѣнія, обязанъ доказать, что спорнымъ имѣніемъ онъ владѣлъ въ теченіе давности спокойно, безспорно и непрерывно при тѣхъ условіяхъ, при которыхъ владѣніе можетъ обратиться въ право собственности (75 № 813). Если отвѣтчикъ оспариваетъ искъ ссылкою на давность своего владѣнія,—то на его обязанности лежитъ представленіе доказательствъ тѣхъ же условій (76 № 28; 91 № 68). Если которая-либо изъ сторонъ указываетъ, что противникъ ея не могъ пріобрѣсти права давностію, ибо таковая была прервана или была пріостановлена, то она обязана доказать это (73 № 471; 75 № 813).

Давность *владѣнія* можетъ быть доказываема всякими доказательствами, т. е. письменными актами, свидѣтельскими показаніями и дознаніемъ окольныхъ людей (76 № 28, 321).

Отвѣтчикъ, ссылающійся на пропускъ истцомъ давности, долженъ доказать, что со времени нарушенія имъ правъ истца протекла установленная давность (79 № 196). Если же при доказанности сего, истецъ возражаетъ, что имъ не пропущена давность вслѣдствіе перерыва ея или по какимъ-либо другимъ основаніямъ, то на его обязанности лежитъ доказать это возраженіе.

VI. Послѣднее, что должно быть сказано здѣсь, это то, что коль скоро отвѣтчикъ ссылается на пропускъ давности истцомъ, то мировой судья прежде всего долженъ разсмотрѣть эту ссылку, чѣмъ значительно упроститъ процессъ, ибо, если будетъ доказано, что давность пропущена, то этимъ самымъ будетъ признано отсутствіе у истца права на искъ, вслѣдствіе чего входить въ разсмотрѣніе такого права по существу, а равно и возраженій отвѣтчика противъ существа требованій—уже не представляется надобности (74 № 769; 82 № 11 и др.) въ виду того, что, разъ истецъ потерялъ свое право, — нѣтъ надобности касаться вопроса — на какомъ правѣ отвѣтчикъ владѣетъ спорнымъ имуществомъ (90 № 124).

---

133. Постановляя рѣшеніе, Мировой Судья присуждаетъ обвиненную сторону къ возмѣщенію оправданной сторонѣ издержекъ производства, если сія послѣдняя того потребуетъ.

Тамъ же, ст. 133.

Судебныя издержки.

I. Подъ именемъ судебныхъ издержекъ законъ подразумѣваетъ все то, что сторона *обязана* уплатить по производству дѣла, а именно: гербовыя (въ мировыхъ установленіяхъ листовой сборъ), судебныя, канцелярскія и актовыя пошлины, сборы по производству дѣла, какъ-то: расходы на вызовъ сторонъ, свидѣтелей и свѣдущихъ людей, вознагражденіе свидѣтелей и экспертовъ и пр., а также вознагражденіе за веденіе дѣла (72 № 270; 74 № 4). Вслѣдствіе сего, разъ сторона заявила просьбу о присужденіи ей судебныхъ издержекъ или издержекъ производства, этимъ самымъ она заявила и просьбу о присужденіи ей вознагражденія за веденія дѣла. Подъ именемъ же вознагражденія за веденіе дѣла подразумѣвается сумма, присужденная тяжущемуся въ возмѣщеніе всѣхъ тѣхъ расходовъ, которые онъ вынужденъ нести, будучи вынужденъ вести процессъ, какъ-то: расходы по составленію прошеній, жалобъ и другихъ судопроизводственныхъ бумагъ, расходы на поѣздки по дѣлу, на наемъ повѣренныхъ и пр. Всѣ эти расходы, въ отличіе отъ расходовъ на пошлины и судебные сборы, которые возмѣщаются сторонѣ въ размѣрѣ, дѣйствительно истраченнаго, опредѣляются не по дѣйствительности сдѣланныхъ затратъ, а по разъ

установленной таксѣ, по которой расходъ этотъ можетъ быть и больше и меньше дѣйствительнаго. Посему, если тяжущійся истратилъ 5 руб. на уплату пошлинъ, 5 руб. на вознагражденіе свидѣтелей и 30 руб. на вознагражденіе и вызовъ экспертовъ, то при извѣстныхъ условіяхъ онъ имѣетъ право на взысканіе съ противника всѣхъ затраченныхъ имъ 40 рублей. Но если въ вознагражденіе за веденіе дѣла по таксѣ ему причитается 60 р., то болѣе этого онъ не въ правѣ требовать, хотя бы на поѣздки, на наемъ повѣреннаго и пр. онъ затратилъ болѣе этой суммы (68 № 147; 71 № 773; 75 № 29; 77 № 125 и др.). Съ другой же стороны эта сумма не можетъ быть и уменьшаема, хотя бы и очевидно было, что никакихъ подобныхъ расходовъ тяжущійся не имѣлъ.

Итакъ: судъ можетъ присудить тяжущемуся все, что имъ уплачено на разнаго рода пошлины и сборы по дѣлу, но въ вознагражденіе за веденіе дѣла никогда болѣе того, что причитается по таксѣ.

Кто имѣетъ право на возмѣщеніе судебныхъ издержекъ.

II. По буквальному смыслу настоящей статьи, судебныя издержки присуждаются съ обвиненной стороны въ пользу оправданной. Что же подразумѣвается подъ словами „сторона оправданная“, и „сторона обвиненная“?—Та, въ пользу которой постановляется рѣшеніе—есть сторона оправданная. Значитъ, если исковыя требованія удовлетворяются, оправданной стороной является истецъ, а если истцу отказывается, то — отвѣтчикъ (72 № 449). Но вѣдь, дѣло можетъ быть рѣшено частію въ пользу одной, а частію въ пользу другой стороны. Въ этомъ случаѣ оправданной стороной признается та, въ пользу которой присуждена большая часть иска (86 № 1; 04 № 43), и только эта сторона можетъ просить о присужденіи ей судебныхъ издержекъ, посему, сторонѣ, выигравшей дѣло въ меньшей долѣ, судебныя издержки не могутъ быть присуждаемы, хотя бы она и просила о присужденіи ихъ, а противная не просила (04 № 43).

Просьба стороны о присужденіи издержекъ.

III. Судебныя издержки могутъ быть присуждены и оправданной сторонѣ тогда только, когда она заявитъ объ этомъ просьбу. Такую просьбу она можетъ заявить во все время производства дѣла пока не будетъ постановлено окончательное рѣшеніе, слѣдовательно впервые и при производствѣ дѣла въ съѣздѣ (70 № 134; 72 № 617; 75 № 300 и др.), и коль скоро такая просьба заявлена, судъ не въ правѣ не удовлетворить ея, а тѣмъ болѣе оставить

ее безъ разсмотрѣнія (69 № 740; 72 № 68; 73 № 1158 и др.). Онъ не въ правѣ отказать ей въ этомъ ни подъ какимъ предлогомъ, напримѣръ потому, что истцу отказано въ искѣ не окончательно, а по преждевременности иска (80 № 250), или потому, что дѣло не рѣшено по существу, а прекращено по отводу (01 № 104) и т. п.

Если же сторона не просила о присужденіи ей судебныхъ издержекъ, то присужденіе ихъ ей составляетъ прямое нарушеніе 133 ст. и должно влечь за собою отмѣну рѣшенія въ этой части. Если по такому нарушенію будетъ отмѣнено рѣшеніе съѣзда, то тотъ съѣздъ, въ который дѣло будетъ передано для новаго разсмотрѣнія, не въ правѣ присудить ихъ, хотя бы при новомъ разсмотрѣніи дѣла сторона и заявила просьбу о присужденіи (75 № 300). Это потому, что ею утеряно на то право, такъ какъ такія просьбы могутъ быть заявляемы лишь до постановленія окончательнаго рѣшенія, каковыми почитаются всѣ рѣшенія второй степени суда.

Размѣръ судебныхъ издержекъ.

IV. Опредѣленіе размѣра вознагражденія не представляетъ ни малѣйшаго затрудненія въ тѣхъ случаяхъ, когда требованія истца или всецѣло удовлетворяются или всецѣло оставляются безъ удовлетворенія. Въ первомъ случаѣ вознагражденіе истца должно опредѣляться суммой всего того, что имъ истрачено на пошлины и на всякіе сборы по производству дѣла, и суммой вознагражденія за веденіе дѣла со всей цѣны иска по таксѣ, во второмъ—суммой всего затраченнаго отвѣтчикомъ и суммой вознагражденія за веденіе дѣла по таксѣ со всей цѣны иска. Такъ: истецъ просилъ взыскать съ отвѣтчика 600 руб.; съ этой суммы онъ внесъ судебныхъ пошлинъ 6 р., листового сбора 30 к., и уплатилъ свидѣтелямъ 3 р., всего, значитъ, онъ понесъ расходовъ — 9 р. 30 к., эту сумму и 40 руб. за веденіе дѣла въ 1-й инстанціи мировой судья и долженъ присудить ему. Если же въ этомъ искѣ ему будетъ отказано, то отвѣтчику должно быть присуждено все, что имъ затрачено по дѣлу, и 40 р. за веденіе дѣла.

Иначе представляется дѣло, когда истцу присуждается часть его иска, а въ другой части ему отказывается. Здѣсь, по правилу 870 ст., судебныя издержки должны быть опредѣляемы сообразно тому, что каждая изъ сторонъ выиграла. Для сего слѣдуетъ принимать во вниманіе не тѣ расходы, которые понесла каждая изъ

сторонъ, а тѣ, которые она могла понести, если бы требовала только то, что ей присуждено. Напримѣръ: искъ въ 900 р.; пошлинъ съ него 9 р. и другихъ сборовъ, независящихъ отъ цѣны иска—5 р.: значитъ, истцомъ истрачено 14 р., присуждено же ему 600 р. только, съ каковой суммы судебныхъ пошлинъ причитается 6 р. и вознагражденія за веденіе дѣла въ первой инстанціи—40 р., слѣдовательно, ему причитается 40 + 6 + 5 = 51 р. Но отвѣтчику за выигранные имъ 300 р., причитается вознагражденія за веденіе дѣла 20 р., и въ возвратъ понесенныхъ имъ расходовъ, независимо отъ суммы оспоренной имъ, 3 р.—всего 23 р. Эту послѣднюю сумму мировой судья не долженъ присуждать отвѣтчику, а долженъ уменьшить на нее сумму, причитающуюся истцу, и присудить только послѣднему разность между этими суммами, т. е. 51 — 23 = 28 р. Такъ поступать правительствующій сенатъ предписываетъ всѣмъ судебнымъ мѣстамъ (04 № 43); такъ послѣднія и должны поступать, чѣмъ предотвратятъ всякіе недоумѣнія и споры, которые имъ же приходится разрѣшать.

Время присужденія судебныхъ издержекъ.

V. Въ законѣ сказано: „*постановляя рѣшеніе*, мировой судья присуждаетъ обвиненную сторону къ возмѣщенію издержекъ производства“.—Буквальный смыслъ этого закона не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что постановленіе о присужденіи оправданной сторонѣ издержекъ производства должно быть дѣлаемо одновременно съ постановленіемъ рѣшенія по существу, т. е. оно должно быть включаемо въ текстъ резолютивной части сего рѣшенія. Ни прежде, ни послѣ сего оно не можетъ быть дѣлаемо. Что бы ни было причиной неразмотрѣнія просьбы тяжущагося о присужденіи ему судебныхъ издержекъ, упущеніе это можетъ служить лишь основаніемъ для обжалованія рѣшенія стороною, но ни въ какомъ случаѣ поводомъ для постановленія дополнительнаго опредѣленія. Здѣсь долженъ быть въ точности соблюдаемъ тотъ основной принципъ гражданскаго судопроизводства, по коему, разъ резолюція по существу дѣла объявлена, она не можетъ быть ни отмѣнена, ни измѣнена судомъ, ее постановившимъ.

Изъ буквальнаго же смысла разбираемой статьи слѣдуетъ и то, что ни мировой судья не въ правѣ предоставить тяжущимся права искать судебныя издержки особо, а тѣмъ болѣе отсылать ихъ къ исполнительному порядку (ст. 896), который въ мировыхъ установленіяхъ не можетъ имѣть никакого значенія (95 № 87).

134. *Отмѣнена.* 1912 Іюн. 15 (Собр. узак.). V.

135. *Отмѣнена.* Тамъ же.

135[1]. Если въ искѣ о доходахъ и убыткахъ мировой судья признаетъ за истцомъ право на вознагражденіе, но найдетъ, что установленіе размѣра таковаго, 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. Тамъ же, II, ст. 135[1].

Опредѣленіе размѣра убытковъ и доходовъ.

I. Правило этой новеллы нельзя не отнести къ наиболѣе цѣлесообразнымъ правиламъ, имѣющимся въ уставѣ гражданскаго судопроизводства вообще, а въ I его книгѣ въ особенности. Дѣйствительно:

Правительствующій сенатъ вполнѣ основательно разъясняетъ, смыслъ 81 и 366 ст.—«истецъ долженъ доказать свой искъ»:—всякій искъ долженъ быть доказанъ, во-1-хъ, въ правѣ, т. е. по существу и основанію, во 2-хъ, въ пространствѣ, т. е. по числу, количеству и мѣрѣ (71 № 369; 01 № 91 и др.). Разъ не доказанъ одинъ изъ этихъ элементовъ иска,—истцу должно быть отказано въ ономъ. Такъ: если истецъ не доказалъ, что отвѣтчикъ долженъ ему что-либо, что онъ не исполнилъ или нарушилъ договоръ, заключенный съ нимъ, или что причинилъ ему какой-либо ущербъ въ его имуществѣ,—ясное дѣло, что онъ не доказалъ *права* на предъявленный имъ искъ. Если, доказавъ то, другое или третье, онъ не докажетъ, сколько отвѣтчикъ долженъ ему, какую сумму долженъ уплатить за нарушеніе договора или въ возмѣщеніе причиненныхъ ему убытковъ, — ему ничего нельзя присудить по неизвѣстности того, что ему въ дѣйствительности слѣдуетъ.

Въ отношеніи недоказанности права, это вполнѣ справедливо. Но иначе представляется дѣло въ отношеніи размѣра иска, по крайней мѣрѣ въ нѣкоторыхъ случаяхъ: нельзя не винить истца

въ непредставленіи доказательствъ количества слѣдующаго ему долга по какому-бы то ни было условію; но нельзя ставить ему въ вину невозможность и притомъ немедленно доказать количество убытковъ, причиненныхъ ему какими-либо недозволенными дѣйствіями, или количество доходовъ, полученныхъ незаконнымъ образомъ съ его имѣнія. Во многихъ случаяхъ требуется продолжительное время для собранія всѣхъ необходимыхъ для сего данныхъ, а иногда опредѣлить точную цифру дѣйствительно причиненныхъ кому-либо убытковъ—прямо невозможно. Возьмемъ для поясненія сего два такіе примѣра: владѣлецъ мельницы поднялъ воду и затопилъ вышележащія угодья сосѣдняго владѣльца. Владѣлецъ, предъявляя искъ, долженъ доказать и затопленіе его поля и ту сумму, которую онъ теряетъ чрезъ это. Первое весьма легко, ибо фактъ затопленія очевиденъ, а второе?.. Какія доказательства должны быть представлены тутъ, чтобы выяснена была дѣйствительная сумма причиненныхъ истцу убытковъ? Сколько бы ни допрашивали постороннихъ людей въ качествѣ свидѣтелей, въ рѣдкихъ случаяхъ можно установить дѣйствительный размѣръ этихъ убытковъ, а безъ этого такой искъ не можетъ быть присужденъ. Точно также, наши суды никогда не присудятъ портного уплатить заказчику стоимость всего испорченнаго имъ матеріала, если таковая не будетъ доказана положительно. И какъ судъ долженъ поступать иначе, когда правительствующій сенатъ постоянно повторяетъ, что судъ не въ правѣ присудить истцу убытки, въ размѣрѣ имъ не доказанномъ (76 №№ 370, 455; 79 № 13 и мн. др.)?—«По разуму 574 и 684 ст. зак. гр. обязанность виновнаго вознаградить потерпѣвшаго за причиненные ему убытки исчерпывается возмѣщеніемъ ему того вреда или ущерба, который былъ послѣдствіемъ безправнаго или произвольнаго дѣйствія виновнаго, и *не можетъ превысить размѣръ дѣйствительнаго ущерба*» (07 № 40). Если такимъ образомъ судъ не въ правѣ присудить такую сумму, которую онъ не можетъ выяснить съ положительной несомнѣнностію, то, понятно, ему не остается ничего болѣе, какъ отказать истцу въ искѣ по недоказанности размѣра убытковъ, и нужно отдать справедливость нашимъ судамъ, особенно мѣстнымъ (мировымъ судьямъ и замѣняющимъ ихъ членамъ окружныхъ судовъ)—въ этомъ отношеніи ихъ дѣятельность доходитъ до Геркулесовыхъ столбовъ. Бываютъ даже такіе случаи, когда истцу

отказывается въ доказанной имъ части иска, потому что онъ не доказалъ всего». «Истецъ не доказалъ, что стоимость уничтоженной отвѣтчикомъ изгороди опредѣляется указанной имъ въ исковомъ прошеніи цифрой въ 50 р., такъ какъ по показанію свидѣтелей стоимость той изгороди не превышаетъ 30 рублей, а потому опредѣлилъ: на основаніи 81 ст. уст. гр. суд. въ искѣ такому-то отказать».

Конечно, такое рѣшеніе является слѣдствіемъ недомыслія судьи или съѣзда. Ибо, если по закону потерпѣвшій вредъ или ущербъ въ своемъ имуществѣ не въ правѣ требовать присужденія ему болѣе той суммы, на которую виновный причинилъ ему убытки, и если при полной недоказанности этой суммы ему еще можетъ быть отказано, то какое же основаніе лишать его права на возмѣщеніе и той части причиненнаго ему вреда, которая имъ доказана?—Къ сожалѣнію, это не единственный случай такого недомыслія и правительствующій сенатъ не оставляетъ безъ надлежащаго разъясненія предѣловъ тѣхъ правъ судей, которые установлены закономъ.

Но все это не клонится къ уничтоженію наибольшаго здѣсь зла, заключающагося въ расшатываніи довѣрія общества къ самой идеѣ правосудія. Дѣйствительно,—что можетъ быть болѣе деморализирующимъ, какъ отказъ потерпѣвшему, съ ясностію, не подлежащей ни малѣйшему сомнѣнію, доказавшему неправомѣрность или произвольность дѣйствій отвѣтчика и причиненный ему этими дѣйствіями вредъ, въ требованіи его о возмѣщеніи этого вреда потому только, что онъ не доказалъ съ математическою точностію той или другой цифры, которую иногда и доказать невозможно?—Тутъ потерпѣвшій вполнѣ справедливо разсуждаетъ не какъ судья-юристъ и законовѣдъ, а какъ простой обыватель:—«какой же это судъ, когда онъ не имѣетъ права хоть въ малой мѣрѣ защитить и возстановить иногда нагло нарушенное и поруганное право?»

Въ нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствахъ эта несправедливость уничтожается тѣмъ, что судьѣ предоставлено право, подобное изображенному въ разбираемой новеллѣ, т. е. при недоказанности размѣра причиненнаго потерпѣвшему ущерба въ имуществѣ, размѣръ этотъ онъ можетъ опредѣлить по справедливому своему усмотрѣнію и по соображенію съ представленными данными. У насъ этого не было до сихъ поръ, но для общихъ

судебныхъ мѣстъ законъ установилъ нѣкоторый коррективъ, предоставивъ имъ право, въ случаѣ недостаточности въ дѣлѣ данныхъ для опредѣленія размѣра взысканія доходовъ или за убытки, предоставлять истцу доказывать этотъ размѣръ въ порядкѣ исполнительнаго производства, въ которомъ для истца значительно облегчается бремя представленія доказательствъ, а иногда таковое всецѣло переносится на отвѣтчика (ст. 896—923); для мировыхъ же установленій и этого корректива не было, такъ какъ порядокъ исполнительнаго производства установленъ только для общихъ судебныхъ мѣстъ. Нельзя поэтому не привѣтствовать появленіе правила настоящей статьи, выяснивъ цѣль изданія какового, мы перейдемъ къ выясненію и существа его.

Условія допустимости примѣненія этого правила:

II. По буквальному смыслу настоящей статьи, примѣненіе ея возможно только въ томъ случаѣ, когда «въ искѣ о доходахъ и убыткахъ мировой судья признаетъ за истцомъ право на вознагражденіе, но найдетъ, что установленіе размѣра такового по свойству требованія не можетъ быть подчинено общему правилу о подтвержденіи иска доказательствами». Такимъ образомъ, первымъ условіемъ этого правила должно являться:

а) свойства иска;

III. *Требованіе истца о присужденіи ему или доходовъ или убытковъ.* Значитъ, если предметомъ иска не является одно изъ этихъ требованій, то, въ чемъ бы ни заключалось исковое требованіе, ни истецъ не въ правѣ просить о присужденіи ему чего-либо по усмотрѣнію судьи, ни судья не въ правѣ присудить ему что-либо, положительно не доказанное. Такъ: не можетъ судья присудить истцу по своему усмотрѣнію взысканіе долга, размѣръ коего не доказанъ; не можетъ обязать отвѣтчика доставить истцу такое-то количество извѣстнаго продукта или товара, когда неизвѣстно, какое количество онъ не доставилъ еще; не можетъ по своему усмотрѣнію указать тѣ вещи, которыя отвѣтчикъ удерживаетъ у себя, если не доказано, что именно имъ удерживается, и т. п. Словомъ,—мировой судья въ правѣ опредѣлить по своему усмотрѣнію размѣръ вознагражденія только по иску *о доходахъ или убыткахъ*, когда истецъ не доказалъ слѣдующей ему суммы. Но въ искахъ о доходахъ и убыткахъ правило это всегда можетъ имѣть примѣненіе, конечно, при наличности всѣхъ другихъ условій, о коихъ будемъ говорить ниже, причемъ:

IV. Здѣсь подъ словомъ убытки должно понимать всякаго рода вредъ и ущербъ въ имуществѣ истца, т. е. какъ положительный вредъ въ имуществѣ, такъ и лишеніе извѣстныхъ выгодъ (80 № 99; 84 № 2; 99 № 41 и др.), какъ-то: невозможность продолжать пользованіе имуществомъ, уничтоженнымъ, поврежденнымъ или просто неправильно отобраннымъ отъ истца; невозможность вслѣдствіе утраты трудоспособности пріобрѣтать то, что истецъ пріобрѣталъ и могъ пріобрѣтать въ будущемъ (р. 16 Янв. 1913 г. по д. Кацъ-Кагана) и т. п. Затѣмъ, то обстоятельство, какъ или чѣмъ причинены истцу убытки, дѣяніемъ-ли какъ преступнымъ, такъ и не преступнымъ, или упущеніемъ, и притомъ какъ учиненнымъ самимъ отвѣтчикомъ, такъ и тѣми посторонними, или даже животными, за вредъ, причиняемый коими (см. 686—688 ст. зак. гр.), возлагается отвѣтственность на отвѣтчика,—не имѣетъ никакого значенія. Словомъ, предметомъ иска должно быть требованіе о взысканіи убытковъ. аа) убытки.

V. Относительно доходовъ слѣдуетъ замѣтить, что здѣсь подъ доходами подразумѣвается все то, что отвѣтчикомъ получено за истца или съ его имущества и незаконно удерживается имъ. Значитъ, на первомъ планѣ должны быть поставлены тѣ доходы, которые, на основаніи 609 и послѣдующихъ ей статей зак. гр., незаконный владѣлецъ долженъ возвратить собственнику, въ пользу котораго отчуждается отъ него то или другое имущество. Затѣмъ,—доходы, которые собираютъ управляющіе имѣніями, фабриками, заводами, и т. п., и незаконно удерживаютъ у себя; потомъ доходы, полученные съ общаго предпріятія, и т. п. Словомъ, подъ доходами здѣсь должно подразумѣвать все то, въ чемъ отвѣтчикъ обязанъ предъ истцомъ отчетностію въ полученіи разнаго рода доходовъ и прибылей. бб) доходы.

VI. Здѣсь умѣстно остановиться на вопросѣ—допускается-ли примѣненіе разсматриваемаго правила къ искамъ, имѣющимъ своимъ предметомъ различныя требованія, какъ, напримѣръ: а) одинъ контрагентъ обвиняетъ другого въ нарушеніи договора и требуетъ взысканія неустойки въ опредѣленномъ размѣрѣ и вознагражденія за убытки, или б) покупщикъ требуетъ взыскать съ продавца двойной задатокъ, и убытки за отказъ отъ совершенія купчей крѣпости? Случаи смѣшаннаго требованія;

Иначе какъ утвердительно на этотъ вопросъ нельзя отвѣтить.

Но нужно помнить, что усмотрѣнію судьи законъ предоставляетъ лишь опредѣленіе размѣра убытковъ или доходовъ, и ничего болѣе. Посему, когда предъявляется смѣшанное требованіе, судьѣ должно принадлежать право опредѣлить по своему усмотрѣнію размѣръ только убытковъ, но не неустойки, ни задатка и пр. Значитъ, неустойку, задатокъ и т. п. судья можетъ присудить только тогда, когда размѣръ ихъ будетъ положительно доказанъ, иначе въ искѣ о семъ должно быть отказано и присуждено только то, что мировой судья признаетъ возможнымъ присудить въ вознагражденіе за убытки. Коль же скоро истецъ доказалъ и другія части своего иска, то, само собою разумѣется, ему должно быть присуждено и то и другое.

б) доказанность права на искъ;

VII. Второе условіе для допустимости примѣненія разбираемаго правила заключается *въ признаніи за истцомъ права на вознагражденіе*. Это означаетъ не что иное, какъ полную доказанность причиненія истцу убытковъ или обязанность отвѣтчика возвратить ему доходы, причемъ должно быть доказано, что убытки дѣйствительно причинены истцу и именно лицомъ, привлеченнымъ имъ къ отвѣту, или что отвѣтчикъ обязанъ возвратить доходы именно истцу. Посему, недостаточно доказать, что убытки причинены истцу неизвѣстно кѣмъ. Вотъ, только по доказанности того, что предъ истцомъ обязанъ отвѣтствовать не кто иной, какъ отвѣтчикъ, судья долженъ приступить къ выясненію и размѣра убытковъ или доходовъ и только при невозможности опредѣлить дѣйствительный размѣръ тѣхъ или другихъ, онъ можетъ опредѣлить этотъ размѣръ по своему усмотрѣнію. Значитъ, коль скоро изъ доказательствъ истца мировой судья усмотритъ, что истцу причиненъ ущербъ на такую-то сумму и въ этомъ нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія,—онъ долженъ присудить именно эту сумму и ни въ какомъ случаѣ не какую-либо другую по своему усмотрѣнію. Для поясненія приведемъ примѣръ изъ практики:

Ж. взялъ у П. лошадь на нѣсколько дней, и, опоилъ-ли онъ ее или загналъ,—но лошадь пропала, какъ было установлено свидѣтельскими показаніями, по винѣ Ж. Такимъ образомъ, обязанность Ж. отвѣтствовать передъ П. несомнѣнна. П. представилъ доказательства тому, что за эту самую лошадь онъ уплатилъ 425 р., и мировой судья не могъ не присудить ему этой суммы даже и при дѣйствіи новаго разсматриваемаго закона. Но если-бы

этой цифры истецъ не доказалъ, то, при отсутствіи правила настоящей статьи, мировой судья долженъ бы былъ отказать ему въ искѣ, развѣ бы въ виду у него были данныя, удостовѣряющія, что пропавшая лошадь во всякомъ случаѣ стоила не менѣе 300, напр. рублей, но никакой другой суммы по своему усмотрѣнію онъ присудить не могъ.

VIII. Третье условіе: «*опредѣленіе размѣра убытковъ или доходовъ не можетъ быть подчинено общему правилу о подтвержденіи иска доказательствами*». Что же означаетъ,—«не можетъ быть подчинено общему правилу о подтвержденіи иска доказательствами?»—Очевидно, здѣсь имѣется въ виду не что иное, какъ указаніе на правила 81 и 366 ст., по силѣ коихъ, какъ сказано выше, искъ не можетъ быть присужденъ, если онъ не доказанъ по праву и по пространству. Это тѣ общія правила, неподчиненіе коимъ не должно, какъ исключеніе, служить основаніемъ къ отказу истцу въ искѣ только потому, что истецъ не могъ представить доказательствъ въ подтвержденіе точной цифры причиненныхъ ему убытковъ или слѣдующихъ ему доходовъ. в) невозможность представленія доказательствъ.

Не слѣдуетъ, однако, выводить изъ сего, что истецъ освобождается отъ всякой обязанности представлять какія-либо доказательства въ подтвержденіе размѣра отыскиваемой имъ суммы и предоставленіе на волю судьи присуждать ему ту или другую сумму, какую угодно будетъ судьѣ. Ниже мы увидимъ (IX объясн.), что въ этомъ отношеніи, усмотрѣніе судьи вовсе не безпредѣльно и произвольно, а ограничивается извѣстнымъ условіемъ, но теперь замѣтимъ слѣдующее:

Мировой судья въ правѣ опредѣлить размѣръ вознагражденія за убытки или количество доходовъ, причитающихся истцу, по своему усмотрѣнію во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда размѣръ вознагражденія не установленъ самимъ закономъ. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда это установлено закономъ, никакому усмотрѣнію судьи мѣста уже нѣтъ. Такъ: по правиламъ приложенія къ 156[19], 156[20] и др. статьями XI т. 2-ой ч. уст. о промышл., точно опредѣленъ тотъ размѣръ вознагражденія, въ которомъ таковое должно быть присуждено утратившимъ вполнѣ или частію трудоспособность на службѣ или при работахъ въ предпріятіяхъ фабрично-заводской, горной и горно-заводской промышленности, и мировой судья не въ правѣ присудить рабочему или служащему въ этихъ

предпріятіяхъ потерпѣвшимъ личный вредъ, что-либо болѣе или менѣе установленнаго закономъ, а потому, въ этихъ случаяхъ, о примѣненіи разсматриваемаго правила и рѣчи быть не можетъ.

Основанія для опредѣленія размѣра вознагражденія.

IX. Засимъ мы должны остановиться на выясненіи выраженія закона: «по своему справедливому усмотрѣнію, основанному на соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла». Это выраженіе закона должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что опредѣленіе размѣра, какъ убытковъ, такъ и доходовъ, когда онъ не можетъ быть точно доказанъ истцомъ, хотя и предоставлено усмотрѣнію судьи, но по справедливому и основанному на соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла, а отнюдь не на произволѣ судьи—сколько захочу, столько и присужу.

Дѣло въ томъ, что правило разсматриваемой статьи постановлено на тѣ случаи, когда истецъ лишенъ возможности доказать *дѣйствительную цифру* причиненныхъ ему убытковъ или причитающихся ему доходовъ, такъ какъ представляемыя имъ доказательства недостаточны настолько, чтобы могли дать судьѣ полное убѣжденіе въ справедливости требованія истца. Часто данныя, представляемыя отвѣтною стороною настолько противорѣчатъ даннымъ, представленнымъ истцовою стороною, что установить по нимъ истину буквально невозможно. Такъ: свидѣтели одной стороны удостовѣряютъ, что для исправленія поврежденія, учиненнаго отвѣтчикомъ, требуется 200 р., а свидѣтели другой удостовѣряютъ, что это можно сдѣлать за 25 рублей и ни тѣхъ, ни другихъ нельзя признать недостовѣрными. Вотъ, въ подобныхъ случаяхъ, судьѣ должно принадлежать неотъемлемое право принять въ соображеніе всѣ тѣ данныя, на коихъ свидѣтели основываютъ свои выводы, и изъ этихъ данныхъ сдѣлать свое заключеніе. Одно, что долженъ наблюдать судья,—это то, чтобы присуждаемая имъ сумма не превышала сумму, требуемую самимъ истцомъ, ибо въ противномъ случаѣ это было бы явно противно закону, изображенному въ 131 ст.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что мировой судья не можетъ быть обвиненъ въ непримѣненіи разбираемаго правила и въ отказѣ истцу въ его искѣ, когда въ дѣлѣ не окажется ровно никакихъ данныхъ для установленія размѣра вознагражденія по усмотрѣнію судьи, какъ это бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ не является на судъ, никакихъ возраженій не дѣлаетъ, а истецъ, совершенно голословно утверждаетъ, что онъ понесъ убытки на такую-то сумму.

Починъ примѣненія 135[1] ст.

X. Въ практикѣ возможно возникновеніе вопроса о томъ, по чьей иниціативѣ должно быть допускаемо примѣненіе разсматриваемаго правила, т. е.—въ правѣ-ли мировой судья самъ, безъ требованія истца, признать недостаточность представленныхъ ему доказательствъ и опредѣлить сумму вознагражденія по своему усмотрѣнію, или же въ виду правила 131 ст., по силѣ которой „мировой судья не имѣетъ права постановить рѣшенія о предметахъ, о коихъ не предъявлено требованія“,—для примѣненія разбираемой статьи необходима положительная просьба истца?

Въ виду изложеннаго выше о цѣли и значеніи правила 135[1] статьи, вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ безусловнаго права судьи примѣнять ее по своему собственному почину, если, конечно, имѣется основаніе къ тому въ дѣлѣ, хотя нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что и истецъ не лишенъ права просить объ этомъ. Это заключеніе наше мы выводимъ прежде всего изъ самаго текста закона: „если мировой судья найдетъ... то *можетъ назначить вознагражденіе*“, а затѣмъ изъ той аналогіи между этой и 896 ст., которая по внутреннему смыслу обѣихъ этихъ статей, или по цѣли, съ которой онѣ изданы, существуетъ между ними. Общія судебныя мѣста всегда были въ правѣ, установивъ право истца на доходы или на вознагражденіе за убытки, предоставить ему доказывать размѣръ оныхъ въ порядкѣ исполнительнаго судопроизводства (70 № 66; 85 № 92; 98 № 100 и др.); нѣтъ основанія отнимать это право отъ мировыхъ установленій.

Послѣдствія нарушенія сихъ правилъ.

XI. Что касается вопроса о послѣдствіяхъ нарушенія правила разбираемой статьи, то, въ чемъ бы ни заключалось нарушеніе, допущенное мировымъ судьей, оно всегда можетъ быть исправлено мировымъ съѣздомъ, если будетъ обжаловано въ апелляціонномъ порядкѣ, ибо съѣзду принадлежатъ всѣ тѣ права по разрѣшенію гражданскихъ дѣлъ по существу, которыя предоставлены закономъ мировому судьѣ. Посему отъ съѣзда не можетъ быть отнято право опредѣлить вознагражденіе по своему усмотрѣнію, когда оно не было опредѣлено по усмотрѣнію судьи; точно также, съѣздъ въ правѣ иначе оцѣнить данныя дѣла и, сдѣлавъ изъ нихъ свой выводъ, опредѣлить спорный размѣръ по своему усмотрѣнію. Одного съѣздъ не въ правѣ дѣлать—входить въ повѣрку *правильности* сдѣланнаго судьей опредѣленія суммы вознагражденія, если это опредѣленіе не было обжаловано заинтересованною стороною.

136. Въ случаѣ неимѣнія у обвиненной стороны никакихъ наличныхъ средствъ для внесенія присужденной рѣшеніемъ денежной суммы, Мировой Судья можетъ разсрочить уплату на опредѣленные сроки, смотря по количеству взысканія и способамъ должника къ уплатѣ, о чемъ, по желанію тяжущихся, и выдаетъ имъ свидѣтельство. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 136.

137. Должникъ, допустившій неисправность въ уплатѣ послѣ сдѣланной ему на основаніи предшедшей (136) статьи разсрочки, подвергается, вслѣдствіе просьбы истца, по распоряженію Мирового Судьи, немедленному взысканію всей присужденной суммы. Тамъ же, ст. 137.

Разсрочка взысканія.

I. Законъ предоставляетъ мировымъ установленіямъ, т. е. какъ мировымъ судьямъ, такъ и ихъ съѣздамъ (67 № 365; 72 № 920 и др.), право дозволить отвѣтчику вносить присужденную съ него сумму не всю единовременно, а частями въ назначенные для сего сроки. Однако, право это не безусловно и потому не безконтрольно. Оно обусловлено наличностію извѣстныхъ данныхъ, при отсутствіи хотя одного изъ нихъ, разсрочка допускаема быть не можетъ.

Условія допустимости ея.

II. Первое изъ этихъ условій—наличность просьбы отвѣтчика. Безъ такой просьбы ни мировой судьи, ни мировой съѣздъ не въ правѣ разсрочить платежи присужденнаго взысканія (74 № 757; 75 № 763).

Второе—разсрочка можетъ быть допущена только тогда, когда отвѣтчикъ присужденъ *къ платежу денежной суммы*, да и то въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда эта денежная сумма присуждается не въ уплату долга по опротестованному векселю. Слѣдовательно, что бы ни было положено въ основаніе иска, заемное-ли обязательство, всякаго рода договоры, наслѣдственное право, завѣщаніе, вознагражденіе за убытки и пр. и пр., лишь бы не вексель, своевременно опротестованный,—рзсрочка взысканія можетъ быть допущена, если отвѣтчикъ присуждается *къ платежу денежной суммы*. Значитъ: во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда присуждается что-либо другое—движимое или недвижимое имущество и пр. и пр., ни разсрочка, ни отсрочка исполненія допустимы быть не могутъ.

Третье условіе—„неимѣніе у обвиненной стороны никакихъ наличныхъ средствъ для внесенія присужденной рѣшеніемъ денежной суммы“. Это выраженіе закона представляется далеко неяснымъ и вызываетъ необходимость болѣе подробнаго разъясненія.

Неимѣніе у отвѣтчика наличныхъ средствъ.

III. Неяснымъ представляется выраженіе «никакихъ наличныхъ средствъ»—ибо, что такое законъ подразумѣваетъ подъ словами «наличныя средства“?—Если принять во вниманіе слѣдующую затѣмъ фразу—«для внесенія присужденной денежной суммы»—то выходитъ такъ, что подъ наличными средствами подразумѣваются наличныя деньги: нѣтъ у отвѣтчика въ наличности денегъ, значитъ, у него нѣтъ наличныхъ средствъ. Но тогда, какія же основанія ограничивать истца въ правѣ обращать присужденное ему взысканіе на недвижимое и движимое имущество должника, если все его состояніе заключается въ разнаго рода имуществахъ, какъ-то: товарахъ, запасахъ зерна и пр.?—Въ судебной практикѣ была высказана та мысль, что законодатель не желаетъ излишне стѣснять должниковъ понудительнымъ взысканіемъ съ нихъ присужденныхъ суммъ, но правительствующій сенатъ неоднократно (особенно въ р. 72 № 53, и 74 № 36) разъяснялъ, что подъ словомъ «наличныхъ» законъ подразумѣваетъ, какъ это и сказано прямо въ 136 ст., *неимѣніе никакихъ средствъ* къ немедленному удовлетворенію взыскателя. Посему, только тогда, когда мировой судья или съѣздъ убѣдится, что у отвѣтчика нѣтъ ничего, чѣмъ бы онъ могъ погасить присужденное взысканіе, разсрочка можетъ быть допущена. Слѣдовательно, она не должна имѣть мѣста, когда у отвѣтчика есть какое-либо движимое или недвижимое имущество, на которое взысканіе можетъ быть обращено (см. также 75 № 640; 76 № 240; 94 № 77).

Какъ же, спрашивается, судья или съѣздъ могутъ убѣдиться въ неимѣніи у отвѣтчика никакихъ средствъ?—Конечно, на основаніи тѣхъ данныхъ, которыя представляетъ отвѣтчикъ, если, притомъ, они не будутъ опровергнуты истцомъ.

Время по становленіи опредѣленія о разсрочкѣ.

IV. Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что прежде, чѣмъ уважить просьбу отвѣтчика о допущеніи разсрочки, судъ долженъ выслушать объясненія обѣихъ сторонъ и разсмотрѣть представленныя ими данныя. А это приводитъ къ тому заключенію, что отвѣтчикъ долженъ заявить свое ходатайство до постановленія рѣшенія по существу; разрѣшеніе же этого ходатайства должно быть дѣлаемо

одновременно съ постановленіемъ рѣшенія и должно составлять часть резолюціи по дѣлу, какъ это признано и правительствующимъ сенатомъ въ одномъ изъ его рѣшеній (75 № 463). Но въ двухъ другихъ рѣшеніяхъ сенатъ призналъ возможнымъ заявленіе отвѣтчикомъ ходатайства и позже, во время исполненія рѣшенія (67 № 383; 72 № 388). Однако, съ правильностію этихъ разъясненій трудно согласиться даже и независимо отъ того, что они совершенно ничѣмъ не обоснованы—«можетъ и во время исполненія»—вотъ и весь аргументъ. Но если принять во вниманіе, что постановленіе особаго опредѣленія о разсрочкѣ послѣ того, какъ состоялось рѣшеніе, будетъ не что иное, какъ измѣненіе состоявшагося рѣшенія или дополненіе его, что никакимъ закономъ не предусмотрѣно, то окончательный выводъ таковъ: отвѣтчикъ, не просившій о допущеніи разсрочки ни мирового судью, ни съѣздъ, до постановленія рѣшенія по существу, не въ правѣ заявлять такое ходатайство впослѣдствіи, а буде заявитъ, оно должно быть оставляемо безъ разсмотрѣнія.

Послѣдствія разсрочки.

V. Допустивъ разсрочку, мировой судья или съѣздъ сами не наблюдаютъ за точнымъ исполненіемъ ихъ рѣшеній. Вся обязанность ихъ ограничивается выдачей сторонамъ, если онѣ заявляютъ ходатайство о томъ, особыхъ свидѣтельствъ, коими удостовѣряется фактъ допущенія разсрочки, сроки, въ которые отвѣтчикъ обязанъ вносить истцу платежи и размѣръ послѣднихъ. Затѣмъ, за точнымъ соблюденіемъ состоявшагося рѣшенія должны наблюдать сами стороны, причемъ, отвѣтчикъ обязанъ вносить платежи непосредственно истцу, не ожидая предъявленія ему исполнительнаго листа; при неисполненіи же сего, истцу предоставляется право просить судъ объ отмѣнѣ разсрочки и о предоставленіи ему права на единовременное взысканіе всей не доплаченной суммы. Такая просьба не можетъ быть оставлена безъ уваженія, если судья или съѣздъ, выслушавъ объясненіе обѣихъ сторонъ, признаетъ правильнымъ обвиненіе истцомъ отвѣтчика въ неисправности, и затѣмъ истцу долженъ быть выданъ уже исполнительный листъ на общемъ основаніи.

138. По дѣламъ, рѣшаемымъ мировымъ судьею, предварительное исполненіе рѣшенія допускается не иначе, какъ по просьбѣ тяжущагося, и притомъ лишь въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) когда присуждено взысканіе по акту крѣпостному, нотаріальному или засвидѣтельствованному установленнымъ порядкомъ, либо по опротестованному векселю, не оспоренному въ подлинности, либо по домашнему акту, признанному стороною, противъ коей онъ представленъ, а также когда взысканіе присуждено на основаніи признанія отвѣтчикомъ исковыхъ требованій;

2) когда, за истеченіемъ срока найма, наниматель обязанъ по рѣшенію очистить или сдать состоявшее въ наймѣ имущество, или когда рѣшеніемъ положено передать имущество, состоявшее въ незаконномъ владѣніи;

3) когда, по спору о личноиъ наймѣ, рѣшеніемъ вмѣнено въ обязанность нанимателю отпустить состоявшаго у него въ услуженіи и работѣ, или сему послѣднему предоставлено отойти отъ нанимателя, либо когда съ нанимателя присуждено въ пользу домашней прислуги или рабочихъ вознагражденіе за услуги или работу;

4) когда, по особымъ обстоятельствамъ дѣла, отъ замедленія въ исполненіи рѣшенія можетъ послѣдовать значительный ущербъ для тяжущагося, въ пользу котораго рѣшеніе послѣдовало, или самое исполненіе можетъ оказаться невозможнымъ;

5) когда присуждены взысканія на основаніи особыхъ правилъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ, а равно членовъ ихъ семействъ. 1912 Іюн. 15 (Собр. узак. 118) I, ст. 138.

Предварительное исполненіе.

I. Подъ именемъ предварительнаго исполненія подразумѣвается обращеніе рѣшенія къ исполненію прежде, чѣмъ оно вступитъ въ окончательную законную силу. По общему правилу, доколѣ судебное рѣшеніе не воспріяло силы закона, оно не можетъ быть приводимо въ исполненіе. Этому препятствуетъ возможность отмѣны и измѣненія рѣшенія высшей инстанціей. А какъ отмѣна и измѣненіе рѣшенія по существу возможны только во второй инстанціи, рѣшенія же этой послѣдней вступаютъ въ окончательную законную силу тотчасъ по объявленіи ихъ тяжущимся, то къ предварительному исполненію могутъ быть обращаемы только рѣшенія первыхъ

инстанцій, т. е. въ мировыхъ установленіяхъ—только рѣшенія мировыхъ судей. Рѣшенія же съѣздовъ въ этомъ не нуждаются; посему мировой съѣздъ не въ правѣ не допустить своего рѣшенія къ немедленному исполненію, руководствуясь правилами о предварительномъ исполненіи.

Его основанія.

II. Такимъ образомъ, предварительное исполненіе есть исключеніе изъ общаго правила, допускаемое закономъ въ пользу истцовой стороны, для которой во многихъ случаяхъ всякое замедленіе въ полученіи того, что ей присуждено, можетъ влечь весьма большія потери, а иногда и полную утрату всего ей присужденнаго. Но какъ бы ни были справедливы и основательны тѣ причины, которыя вызываютъ необходимость принимать особыя мѣры для огражденія интересовъ одной стороны въ процессѣ, равноправіе сторонъ предъ судомъ не можетъ быть не нарушено. Достаточно, если приведенное въ исполненіе рѣшеніе будетъ отмѣнено, а то, что передано истцу, не можетъ быть взято обратно отъ него и возвращено отвѣтчику, чтобы убѣдиться въ отсутствіи надлежащаго огражденія правъ послѣдняго. Однако, права отвѣтчика законъ не оставляетъ на произволъ судьбы, создавая и для него извѣстную гарантію, которая заключается въ томъ, что при обычномъ ходѣ дѣла мировой судья въ правѣ обратить къ предварительному исполненію не всякое постановленное противъ отвѣтчика рѣшеніе, а лишь тѣ изъ нихъ, которыя соотвѣтствуютъ условіямъ, указаннымъ имъ самимъ. Вслѣдствіе сего, если данное рѣшеніе не заключаетъ въ себѣ такихъ условій,—оно не можетъ быть обращаемо къ предварительному исполненію.

Условія допустимости предварительнаго исполненія: а) достовѣрность иска;

II. Первое изъ этихъ условій указано въ 1 п. разбираемой статьи. Это полная достовѣрность иска и присужденіе истцу *взысканія*. Искъ признается достовѣрнымъ тогда лишь, когда онъ основанъ: 1) на актѣ, формальнымъ порядкомъ совершеннымъ, т. е. на крѣпостномъ, нотаріальномъ или явочномъ актѣ; 2) когда онъ основанъ на векселѣ, хотя и незасвидѣтельствованномъ, но опротестованномъ и въ подлинности не оспоренномъ; 3) когда домашній актъ, на которомъ искъ основанъ, признанъ со стороны отвѣтчика подлиннымъ, и 4) когда требованіе истца признано отвѣтчикомъ.

Такимъ образомъ, въ разсматриваемомъ отношеніи искъ не признается вполнѣ достовѣрнымъ и постановленное въ удовлетво-

реніе рѣшеніе не можетъ быть обращаемо къ предварительному исполненію, если онъ основанъ на векселѣ, хотя и опротестованномъ, но подлинность коего подверглась спору. Здѣсь достаточно, чтобы такой споръ былъ заявленъ, чтобы предварительное исполненіе не было допущено, совершенно независимо отъ того, какъ разрѣшенъ этотъ споръ въ первой инстанціи, ибо и по такому спору послѣднее слово принадлежитъ второй инстанціи.

Искъ не признается вполнѣ достовѣрнымъ, когда онъ основанъ на домашнемъ актѣ, отвѣтчикомъ *непризнаннымъ*. Какъ же слѣдуетъ понимать «актъ, признанный отвѣтчикомъ»?—Въ самомъ широкомъ смыслѣ, т. е. какъ въ отношеніи внѣшности акта, такъ и внутренней его стороны. Актъ долженъ признаваться непризнаннымъ со стороны отвѣтчика и тогда, когда подлинность его не оспорена, но заявленъ споръ противъ его содержанія, т. е. когда отвѣтчикъ доказываетъ, что содержаніе акта не соотвѣтствуетъ дѣйствительности, какъ, напримѣръ, когда доказывается безденежность обязательства и т. п. А такъ какъ послѣднее слово и по такому спору принадлежитъ второй инстанціи, то какъ бы онъ ни былъ разрѣшенъ въ первой,—предварительное исполненіе не можетъ быть допущено.

Признаніе отвѣтчикомъ исковыхъ требованій можетъ служить основаніемъ для допущенія предварительнаго исполненія тогда только, когда оно само полагается въ основу рѣшенія, какъ доказательство, не требующее провѣрки и не допускающее никакихъ сомнѣній и недоумѣній: «долженъ истцу такую-то сумму». Но разъ признаніе сопровождается извѣстной оговоркой, настолько ослабляющей силу его, что является скорѣе отрицаніе правъ истца, чѣмъ подтвержденіе ихъ, то оно не можетъ быть принято за несомнѣнное доказательство, на которомъ можно было бы основать рѣшеніе, и тогда признанія нѣтъ, нѣтъ и основанія для допущенія предварительнаго исполненія. Такъ, въ словахъ: «я былъ долженъ, но долгъ уплатилъ»,—заключается не признаніе долга, а отрицаніе его, почему, если бы судья и отвергъ оговорку—«но долгъ уплатилъ», и изъ всѣхъ данныхъ дѣла вывелъ существованіе долга, рѣшеніе его было бы основано не на признаніи отвѣтчика, а на выводахъ судьи, не дающихъ права для примѣненія разбираемой статьи.

б) присуждение взысканія;

III. Но и при полной достовѣрности иска рѣшеніе не всегда можетъ быть обращаемо къ предварительному исполненію. Здѣсь все зависитъ и отъ того, что присуждается истцу. Въ законѣ сказано: «когда присуждено *взысканіе*». Значитъ, законъ предусматриваетъ тѣ именно случаи, когда въ рѣшеніи сказано: «*взыскать* съ отвѣтчика то-то или то-то», почему онъ, законъ этотъ, не примѣнимъ ко всѣмъ тѣмъ случаямъ, когда отвѣтчикъ присуждается къ совершенію или несовершенію какого-либо дѣйствія въ пользу истца, т. е. когда на него возлагается обязанность что-либо сдѣлать для истца или чего-нибудь не дѣлать, какъ, напримѣръ, «обязать отвѣтчика допустить истца къ рубкѣ проданнаго ему лѣса, или уничтожить сдѣланную имъ плотину, или доставить такое-то количество ржи» и т. п., и т. п. Такого рода рѣшенія могутъ быть обращаемы къ предварительному исполненію въ тѣхъ лишь случаяхъ, кои прямо предусматриваются послѣдующими пунктами разбираемой статьи, а также правиломъ 138[1] ст., къ разсмотрѣнію чего и перейдемъ теперь.

в) иски о сдачѣ нанятыхъ имуществъ.

IV. По 2 пункту 138 ст., предварительное исполненіе допускается въ двухъ случаяхъ: 1) когда наниматель присуждается къ сдачѣ собственнику нанятаго имущества за истеченіемъ срока найма онаго и 2) когда имущество изъемлется изъ незаконнаго владѣнія. Для правильнаго примѣненія этихъ узаконеній нужно твердо помнить, что они являются узаконеніями ограничительными, ибо примѣненіемъ ихъ отвѣтчикъ ограничивается въ своихъ правахъ тѣмъ, что присуждается къ исполненію рѣшенія, не воспріявшаго еще силу закона и, слѣдовательно, для него не обязательнаго вполнѣ. А такъ какъ всякое ограниченіе должно быть понимаемо въ самомъ тѣсномъ смыслѣ, то никакое ограничительное правило не можетъ быть толкуемо распространительно и примѣняемо къ случаямъ внѣ указанныхъ въ немъ предѣловъ. Поэтому:

Такъ какъ въ законѣ сказано: «когда *за истеченіемъ срока найма* наниматель обязанъ очистить или сдать состоящее въ наймѣ имущество», то этотъ законъ не можетъ имѣть примѣненія ко всѣмъ другимъ случаямъ присужденія арендатора къ очищенію или сдачѣ состоящаго у него въ наймѣ имущества. Такъ: законъ этотъ не примѣнимъ къ случаю, когда арендаторъ присуждается къ сдачѣ собственнику нанятаго имущества вслѣдствіе признанія договора найма прекратившимся, потому-ли, что онъ нарушенъ арендато-

ромъ, или по какой-либо другой причинѣ. Словомъ, по разбираемому правилу, предварительное исполненіе можетъ быть допущено только тогда, когда будетъ установлено, что спорное имущество *находилось въ наймѣ у отвѣтчика и срокъ найма оконченъ.*

Что касается вопроса, какъ должно быть установлено то или другое, то на этотъ вопросъ нѣтъ общаго отвѣта. Все зависитъ отъ того, какое имущество составляетъ предметъ спора и какого рода форма договора найма этого имущества установлена закономъ на данное имущество.

г) изъятіе изъ незаконнаго владѣнія;

V. Для допущенія предварительнаго исполненія по рѣшенію, коимъ постановлено передать имущество, состоящее *въ незаконномъ владѣніи*, необходимы два условія: 1) чтобы спорное имущество *находилось во владѣніи* отвѣтчика и 2) чтобы владѣніе это было *незаконнымъ*. Коль скоро нѣтъ одного изъ этихъ условій, о допущеніи предварительнаго исполненія на основаніи разсматриваемаго правила не можетъ быть и рѣчи. Такимъ образомъ:

Какъ бы ни были направлены дѣйствія отвѣтчика противъ имущества истца, но разъ это имущество остается во владѣніи истца,—разбираемый законъ не можетъ имѣть примѣненія. Такъ: онъ не можетъ быть примѣняемъ къ случаямъ такого нарушенія владѣнія, которое не сопровождается захватомъ или завладѣніемъ, какъ это бываетъ, когда сосѣдъ выводитъ на дворъ сосѣда окна въ стѣнѣ своего дома, стоящаго на границѣ ихъ дворовъ, или устраиваетъ стокъ воды, скатъ кровли и т. п.; когда владѣлецъ верхней мельницы поднимаетъ плотину такъ, что подтопляетъ ниже лежащую мельницу и другія угодья и т. п.

Что касается характера владѣнія, то оно должно быть *незаконнымъ*. Владѣніе, какъ извѣстно, признается незаконнымъ: 1) когда оно основано на актѣ, составленномъ подложно, или на обманѣ и это владѣльцу было извѣстно (ст. 526 I ч. т. X); 2) когда оно произошло чрезъ захватъ или завладѣніе насильственнымъ способомъ (ст. 527) и 3) когда оно самовольное (ст. 528). Значитъ,—если нѣтъ ни одного изъ этихъ признаковъ, если владѣніе основано на актѣ, законно совершенномъ, то хотя бы предметомъ его было имущество, принадлежащее другому, оно не почитается незаконнымъ (ср. ст. 524), вслѣдствіе чего, одно присужденіе его истцу не даетъ основанія для обращенія рѣшенія о семъ къ предварительному исполненію. Нельзя поэтому обращать

къ предварительному исполненію рѣшенія, коимъ признанъ публичный торгъ недѣйствительнымъ, проданное на немъ имѣніе принадлежащимъ не должнику, а третьему лицу, которому оно и присуждается,—ибо здѣсь владѣніе пріобрѣтателя того имѣнія съ публичнаго торга было законнымъ. Напротивъ того — рѣшеніе о прекращеніи самовольнаго владѣнія, явившагося слѣдствіемъ захвата или завладѣнія чужой недвижимостью, всегда можетъ быть обращено къ предварительному исполненію на основаніи разсматриваемаго закона. Другими словами, примѣненіе этого закона всегда можетъ имѣть мѣсто во владѣльческихъ искахъ, коими требуется изъятіе имуществъ изъ владѣнія отвѣтчиковъ. Въ такого же рода искахъ вотчинныхъ онъ можетъ быть примѣняемъ только по установленіи незаконности владѣнія.

д) иски изъ договоровъ личнаго найма;

VI. По 3 пункту разбираемой статьи, предварительное исполненіе допускается въ дѣлахъ по спорамъ о личномъ наймѣ (правильнѣе: по спорамъ, возникающимъ изъ договоровъ личнаго найма) въ двухъ случаяхъ: 1) когда по рѣшенію нанявшійся освобождается отъ обязанности продолжать исполненіе договора, а наниматель обязывается отпустить служащаго у него и 2) когда наниматель присуждается къ платежу домашней прислугѣ или рабочему слѣдующаго имъ заработка. Слѣдовательно, примѣненіе этого правила возможно лишь въ дѣлахъ, по искамъ *нанявшихся къ нанимателямъ*, но не наоборотъ: къ дѣламъ по искамъ нанимателей къ служащимъ у нихъ и рабочимъ оно не должно имѣть примѣненія.

Затѣмъ, первый видъ этихъ исковъ возбуждаетъ такой вопросъ: въ законѣ сказано: „отпустить состоявшаго у него *въ услуженіи и работѣ*“; что же это означаетъ? Имѣются-ли здѣсь въ виду только тѣ состоящіе въ услуженіи, которые такъ сказать, всецѣло отдаютъ себя въ распоряженіе нанимателя для постояннаго въ теченіе извѣстнаго времени исполненія той или другой работы, какъ напримѣръ: домашняя прислуга, сельскіе рабочіе, приказчики, сидѣльцы и т. п., или же всѣ, обязавшіеся по договору совершать для вѣрителя извѣстныя дѣйствія, когда это потребуется отъ нихъ, какъ, напримѣръ: факторы, коммисіонеры, ходатаи по дѣламъ и т. п.? Судя по цѣли, которую преслѣдуетъ разбираемый законъ, а именно—возможно большее огражденіе правъ и интересовъ мелкихъ служащихъ—прислуги, рабочихъ и т. п.,—нужно заключить,

что предложенный нами вопросъ долженъ быть разрѣшаемъ утвердительно только въ первой его части. Только къ искамъ постоянно служащихъ у кого-либо можетъ быть примѣняемо правило первой половины 3 п. 138 ст. Это подтверждается и тѣмъ, что и по правилу второй половины этого закона, предварительное исполненіе можетъ быть допускаемо лишь по дѣламъ о заработанной платѣ домашней прислугѣ и рабочимъ, но не ко всѣмъ вообще служащимъ, каковы управляющіе имѣніями, завѣдующіе дѣлами, директоры фабрикъ, заводовъ и пр. и пр. и пр. По искамъ этихъ послѣднихъ о жалованьи и т. п. предварительное исполненіе можетъ быть допускаемо только на основаніи 1 п. настоящей статьи.

VII. Правиломъ 4 п. 138 ст. мировому судьѣ предоставляется право обращать къ предварительному исполненію всякое рѣшеніе, совершенно независимо ни отъ предмета иска, ни отъ его основанія, если только онъ признаетъ, что *отъ замедленія въ исполненіи рѣшенія послѣдуетъ значительный ущербъ для тяжущагося, въ пользу котораго рѣшеніе постановлено, или самое исполненіе окажется невозможнымъ*. Что такіе случаи возможны, въ этомъ убѣждаетъ насъ чуть не ежедневный опытъ. Возьмемъ для примѣра такіе случаи: а) владѣлецъ нижней мельницы поднялъ плотину такъ, что образовались подпруда верхней мельницы и затопленіе близлежащихъ угодій владѣльца послѣдней. Здѣсь каждый день промедленія въ приведеніи нижней мельницы въ прежнее состояніе причиняетъ владѣльцу верхней убытки, сумма коихъ можетъ возрости до того, что полное удовлетвореніе потерпѣвшій вредъ можетъ никогда не получить. б) Сосѣдъ пристроилъ къ стѣнѣ сосѣда зданіе, въ которомъ помѣстилъ огнедѣйствующее заведеніе, угрожающее сосѣду пожаромъ, Вполнѣ, значитъ, законно будетъ требованіе сосѣда о немедленномъ приведеніи въ исполненіе рѣшенія, коимъ отвѣтчикъ присуждается къ закрытію своего заведенія, ибо при замедленіи можетъ вспыхнуть пожаръ и все уничтожить. Такое требованіе здѣсь тѣмъ болѣе умѣстно и допустимо, что предотвратить опасность путемъ обезпеченія иска — невозможно. Нашъ законъ не предоставляетъ права суду обезпечивать иски способами, въ немъ не указанными. Въ числѣ же указанныхъ въ законѣ способовъ обезпеченія исковъ, не указано на право суда пріостанавливать такія дѣйствія отвѣтчика, отъ совершенія коихъ истецъ неминуемо понесетъ ущербъ.

е) опасность отъ замедленія;

Изъ этихъ примѣровъ явствуетъ, что въ жизни бываютъ случаи, когда обращеніе рѣшенія къ предварительному исполненію является мѣрой не только необходимой, но и вполнѣ справедливой, гарантирующей интересы какъ истца, такъ и отвѣтчика, прекращеніемъ такихъ дѣйствій послѣдняго, продолженіе коихъ можетъ оказаться и для него не менѣе вреднымъ чѣмъ для истца.

Но законъ не оставляетъ интересы отвѣтчика безъ другого болѣе реальнаго огражденія, предоставляя мировому судьѣ обращать къ предварительному исполненію единственно потому, что въ наличности имѣется для истца опасность отъ замедленія (periculum in mora). Какъ ни основательны причины допущенія предварительнаго исполненія, все же можетъ оказаться обращенное къ немедленному исполненію рѣшенія недѣйствительнымъ, а съ отмѣною его поворотъ исполненія — если не невозможнымъ вполнѣ, то крайне затруднительнымъ. Вотъ, предусматривая это, законъ постановляетъ правило — допускать въ подобныхъ случаяхъ предварительное исполненіе, неиначе, какъ истребовавъ отъ просящей стороны обезпеченіе, на случай измѣненія мировымъ съѣздомъ рѣшенія мирового судьи“ (ст. 138³). Въ чемъ должно заключаться это обезпеченіе и въ какомъ порядкѣ оно можетъ быть требуемо и представляемо, мы скажемъ при разсмотрѣніи 138³ ст.

ж) иски за утрату трудоспособности;

VIII. По 5 п. разбираемой статьи предварительное исполненіе допускается въ дѣлахъ по искамъ о вознагражденіи за утрату рабочимъ или служащимъ трудоспособности. Указаніе въ этомъ законѣ на то, что имъ предусматриваются случаи присужденія взысканія, „*на основаніи особыхъ правилъ, о вознагражденіи потерпѣвшихъ*“, свидѣтельствуетъ о томъ, что правило это не должно быть примѣняемо въ каждомъ случаѣ присужденія взысканія въ вознагражденіе потерпѣвшихъ, а лишь въ тѣхъ, когда взысканіе это присуждается на основаніи *особыхъ правилъ* о семъ. Что же это за правила? Прежде всего это правила закона 3 Іюня 1902 г., составляющія нынѣ приложеніе къ 156¹⁹ ст. уст. о промышл. По проекту разбираемаго закона, составленному въ министерствѣ юстиціи и одобренному государственною думою, предполагалось ограничить дѣйствіе 5 п. 138 ст. именно этими правилами, но въ государственномъ совѣтѣ это ограниченіе, выраженное въ словахъ: „въ предпріятіяхъ фабрично-заводской, горной и горнозаводской промышленности“—отвергнуто во вниманіе къ тому, что правила

о рабочихъ и служащихъ въ названныхъ предпріятіяхъ не единственныя въ своемъ родѣ; что особыя правила о вознагражденіи потерпѣвшихъ могутъ быть изданы и для рабочихъ и служащихъ въ другихъ предпріятіяхъ, каковы, напримѣръ, желѣзнодорожное и пароходное. Посему, правильнѣе сказать, что *правиломъ* 5 п. 138 ст., предусматриваются случаи присужденія вознагражденія *на основаніи особыхъ правилъ*, а изъ сего слѣдуетъ, что если въ отношеніи извѣстнаго рода рабочихъ и служащихъ въ законѣ не содержатся особыя правила о вознагражденіи за утрату трудоспособности,—разбираемое правило не должно имѣть примѣненія.

138[1]. Предварительное исполненіе можетъ быть допущено, по просьбѣ тяжущагося, и въ другихъ, кромѣ указанныхъ въ предшедшей (138) статьѣ, случаяхъ, но лишь когда рѣшеніе постановлено: 1) заочно, или 2) хотя и не заочно, но вслѣдствіе отзыва, принесеннаго отвѣтчикомъ на первое заочное рѣшеніе, по которому было допущено предварительное исполненіе. 1890 Іюн. 12, собр. узак., 678, II, ст. 138[1].

I. Совершенно иное начало положено законодателемъ въ основу настоящей статьи, по силѣ которой мировому судьѣ предоставляется такое же широкое право, какъ и въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ 4 п. 138 ст., обращать къ предварительному исполненію всякое рѣшеніе, если только оно постановляется заочно или вслѣдствіе отзыва на заочное рѣшеніе. Здѣсь главную роль играетъ не принципъ необходимости охраненія интересовъ истца, не предвидѣніе опасности отъ замедленія, а единственно наказаніе отвѣтчика за неявку его къ суду и допущеніе заочнаго рѣшенія. Это не болѣе какъ угроза отвѣтчику, уклоняющемуся отъ явки въ судъ, неудачно придуманная въ то время, когда искали средствъ (но не нашли) возможно болѣе парализировать тѣ злоупотребленія, которыя являлись слѣдствіемъ безнаказанности за неявку къ суду, и нужно признать, что и правиломъ разсматриваемой статьи желанные результаты не были достигнуты. Напротивъ того, оно возложило на мировыхъ судей лишнее бремя—составлять постановленія

в) заочное рѣшеніе.

сначала объ обращеніи рѣшенія къ предварительному исполненію, потомъ о пріостановленіи исполненія и о замѣнѣ его принятіемъ мѣръ обезпеченія (ст. 152[1]), а потомъ — снова объ обращеніи къ исполненію. Между же тѣмъ объявленная отвѣтчикамъ угроза никого не напугала:—число заочныхъ рѣшеній нисколько не уменьшилось.

Условія, необходимыя для примѣненія правила 138[1] ст.

II. Какія же условія необходимы для допущенія предварительнаго исполненія заочнаго рѣшенія, т. е. такого, которое по закону должно почитаться заочнымъ (см. объясн. къ 145 ст.). Ничего болѣе, какъ признаніе рѣшенія заочнымъ: отвѣтчикъ не явился; о разборѣ дѣла въ его отсутствіе не просилъ и никакого участія въ дѣлѣ не принималъ ни лично, ни чрезъ повѣреннаго (ст. 149[1])—рѣшеніе должно почитаться заочнымъ и можетъ быть подвергнуто предварительному исполненію.

Но когда истецъ проситъ подвергнуть предварительному исполненію рѣшеніе, постановленное по отзыву отвѣтчика на первое заочное рѣшеніе, то просьба эта можетъ быть уважена и къ дѣлу примѣнено правило настоящей статьи тогда только, если первое заочное рѣшеніе было обращено къ предварительному исполненію именно по правилу этой статьи, и затѣмъ исполненіе было пріостановлено на основаніи 152[1] ст. Если же этого не было, предварительное исполненіе можетъ быть допущено только при наличности одного изъ условій, указанныхъ въ статьѣ 138. Такъ, если предметомъ иска было требованіе объ обязаніи отвѣтчика сдѣлать что-либо для истца (случай не предусмотрѣнный 138 ст.), по дѣлу состоялось заочное рѣшеніе, которое было подвергнуто предварительному исполненію,—и рѣшеніе, постановленное вслѣдствіе отзыва отвѣтчика, можетъ быть подвергнуто предварительному исполненію. Если же первое изъ этихъ рѣшеній не было подвергнуто исполненію, и второе не можетъ быть подвергнуто ему. Напротивъ того, если предметомъ иска было требованіе о взысканіи денежной суммы по акту нотаріальному, то второе рѣшеніе всегда можетъ быть обращено къ исполненію, совершенно независимо отъ того было-ли обращено къ исполненію первое, или не было. На это мировому судьѣ предоставляется право правиломъ I п. 138 ст.

Въ правѣ-ли судья не

III. Послѣдній вопросъ, возбуждаемый настоящей статьей, таковъ: въ правѣ-ли мировой судья оставить безъ уваженія просьбу

истца объ обращеніи къ предварительному исполненію заочнаго рѣшенія?—Цѣль закона, съ которою издано это правило (см. I объяснен.) и карательный характеръ указываютъ на то, что законъ не предоставляетъ судьѣ разрѣшать такія просьбы по своему усмотрѣнію, и что, посему, разъ истецъ заявилъ свою просьбу, мировой судья не въ правѣ не уважить ее. Но сопоставленіе этой статьи съ правиломъ первой части ст. 183[3] приводитъ къ другому выводу: усмотрѣнію судьи предоставлено право удовлетворять такія просьбы съ истребованіемъ или безъ истребованія обезпеченія, слѣдовательно, коль скоро судья находитъ, что для допущенія предварительнаго исполненія нѣтъ въ данномъ случаѣ солиднаго основанія, кромѣ того, что рѣшеніе должно почитаться заочнымъ, онъ тогда въ правѣ объявить истцу, что его ходатайство можетъ быть удовлетворено неиначе какъ по представленіи надлежащаго обезпеченія (см. объяснен. къ 138[3] ст.), а это равносильно оставленію просьбы истца безъ уваженія.

допустить предварительнаго исполненія заочнаго рѣшенія.

Однако, мы думаемъ, что судья не въ правѣ отказать истцу въ его просьбѣ, если тотъ самъ представитъ надежное обезпеченіе, ибо въ такомъ случаѣ всѣ условія, необходимыя для удовлетворенія такой просьбы, налицо, и потому, для оставленія ея безъ уваженія нѣтъ законнаго основанія.

138[2]. Когда рѣшеніе обращено къ предварительному исполненію на основаніи пункта 2 статьи 138[1], то совершенныя по первому заочному рѣшенію исполнительныя дѣйствія сохраняютъ свою силу въ той мѣрѣ, въ какой рѣшеніе это подтверждено послѣдующимъ рѣшеніемъ Судьи. Тамъ же, ст. 138[2].

I. Въ этой статьѣ предусматривается тотъ случай, когда заочное рѣшеніе было обращено къ предварительному исполненію, но вслѣдствіе отзыва отвѣтчика, дѣло разсмотрѣно вновь и новымъ рѣшеніемъ подтверждена только часть перваго. Такъ: заочнымъ рѣшеніемъ постановлено: обязать отвѣтчика снести его строенія съ земли истца и взыскать съ него въ пользу послѣдняго такую-то неустойку. По новомъ разсмотрѣніи дѣла мировой

Послѣдствія обращенія къ предварительному исполненію заочнаго рѣшенія.

судья находитъ, что истецъ не имѣетъ права на взысканіе неустойки, и новымъ рѣшеніемъ обязываетъ отвѣтчика только снести постройки. Если теперь первое рѣшеніе было обращено къ предварительному исполненію, во всемъ его объемѣ, то въ части о взысканіи неустойки оно утратило свою силу, и исполненію въ этой части подлежать не можетъ, что и обязываетъ мирового судью отмѣнить въ этой части распоряженіе о предварительномъ исполненіи, оставивъ въ своей силѣ только часть его, касающуюся сноса строеній. Какже это онъ можетъ сдѣлать?

Порядокъ отмѣны части исполненія.

II. Здѣсь могутъ быть весьма разнообразные случаи, а именно: 1) рѣшеніе еще не приведено въ исполненіе и все дѣло ограничилось принятіемъ только предварительныхъ мѣръ,—посылкою должнику повѣстки объ исполненіи, арестомъ его движимости или описью недвижимости. Здѣсь, очевидно, все дѣло можетъ ограничиться тѣмъ, что при постановленіи новаго рѣшенія въ немъ будетъ сказано, что первое рѣшеніе во всемъ томъ, въ чемъ оно не согласно съ новымъ, отмѣняется со всѣми послѣдствіями. Представленіе засимъ отвѣтчикомъ копіи этого новаго рѣшенія судебному приставу, приводящему первое рѣшеніе въ исполненіе, вполнѣ устраняетъ дальнѣйшее продолженіе исполнительныхъ дѣйствій по отмѣненной части заочнаго рѣшенія.

2) Въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣшеніе приведено въ исполненіе, все или часть присужденнаго съ отвѣтчика взыскано, но истцу еще не передано, судья долженъ сдѣлать распоряженіе о возвратѣ отвѣтчику его собственности.

3) Наконецъ, когда рѣшеніе приведено въ исполненіе окончательно, и все взысканное съ отвѣтчика передано истцу, отвѣтчику не остается ничего болѣе, какъ просить о поворотѣ исполненія. Въ какомъ порядкѣ это должно быть дѣлаемо, будетъ сказано ниже.

138^3. Въ случаяхъ, указанныхъ въ пунктахъ 1—3 и 5 статьи 138 и въ статьѣ 138^1, отъ судьи зависитъ допустить предварительное исполненіе рѣшенія безъ истребованія или съ истребованіемъ обезпеченія отъ стороны, просящей объ исполненіи. Предварительное исполненіе рѣ-

шенія на основаніи пункта 4 статьи 138 допускается не иначе, какъ съ истребованіемъ надлежащаго отъ просящей стороны обезпеченія, на случай измѣненія мировымъ съѣздомъ рѣшенія мирового судьи. Обезпеченіе сіе можетъ заключаться въ пріостановленіи передачи истцу или продажи арестованнаго или описаннаго имущества, либо передачи истцу суммъ, взысканныхъ уже или имѣющихъ быть взысканными съ отвѣтчика. Пріостановленіе такой передачи или продажи обязательно, когда обезпеченіе требуется при исполненіи заочнаго рѣшенія (ст. 138¹).
1912 Іюн. 15 (собр. узак. 118) I, ст. 138³.

I. Въ настоящей статьѣ содержатся три правила: 1) о томъ, въ какихъ случаяхъ мировой судья въ правѣ и въ какихъ не въ правѣ допускать предварительное исполненіе рѣшенія безъ истребованія отъ истца обезпеченія; 2) въ чемъ можетъ заключаться это обезпеченіе и 3) когда мировой судья по собственному почину (ex officio) обязанъ принимать мѣры обезпеченія отвѣтчика.

Но выясненію этихъ правилъ должно предшествовать выясненіе порядка, въ которомъ тяжущіеся должны заявлять свои просьбы о предварительномъ исполненіи, и въ которомъ онѣ подлежатъ разсмотрѣнію.

Заявленіе просьбъ о предварительномъ исполненіи.

II. Замѣтимъ напередъ, что предварительное исполненіе можетъ быть допускаемо только тогда, когда объ этомъ проситъ заинтересованная сторона, т. е. истецъ по главному-ли иску или по встрѣчному, что безъ такой просьбы мировой судья ни въ какомъ случаѣ не въ правѣ обращать рѣшеніе къ предварительному исполненію, и что въ законѣ не содержится указанія на то, когда такія просьбы могутъ быть заявляемы, или на то, въ какой формѣ онѣ должны быть заявляемы. Это молчаніе закона свидѣтельствуетъ, что имъ не устанавливается никакихъ особыхъ правилъ на этотъ предметъ, слѣдовательно, означенныя просьбы могутъ быть заявляемы во всякое время, пока длится процессъ у мирового судьи, т. е. пока имъ не будетъ постановлено рѣшеніе, не подлежащее отзыву. Только послѣ того, какъ судья разрѣшитъ дѣло по существу и постановленное имъ рѣшеніе можетъ быть обжаловано только въ апелляціонномъ порядкѣ, тяжущіеся те-

ряютъ право просить о предварительномъ исполненіи, что понятно само собою, ибо, если допустить заявленіе такихъ просьбъ, послѣ постановленія рѣшенія, то судьѣ приходилось бы разсматривать дѣло вновь и измѣнять разъ постановленное рѣшеніе или дополнять его; но ни того, ни другого онъ не въ правѣ дѣлать. Посему, если разсматриваемая просьба заявляется стороною по постановленіи рѣшенія, судья обязанъ оставить ее безъ разсмотрѣнія, какъ не своевременно поданную.

Такимъ образомъ просьба объ обращеніи рѣшенія къ предварительному исполненію можетъ быть заявлена и при самомъ предъявленіи иска, въ исковомъ прошеніи, и во всякой другой бумагѣ, подаваемой истцомъ судьѣ, и въ особомъ о семъ прошеніи, и наконецъ, словесно во всякомъ засѣданіи по дѣлу, даже и въ томъ, въ которомъ дѣло разбирается вновь по отзыву отвѣтчика на заочное рѣшеніе.

Порядокъ разсмотрѣнія сихъ просьбъ

III. Допустимъ—просьба подана своевременно, и замѣтимъ, что рѣшеніе можетъ быть обращено къ предварительному исполненію тогда только, когда имъ удовлетворяются исковыя требованія той или другой стороны; коль же скоро судья находитъ данный искъ не подлежащимъ удовлетворенію, о предварительномъ исполненіи и рѣчи быть не можетъ, какъ это разумѣется само собою. Изъ сего слѣдуетъ, что мировой судья можетъ приступить къ разрѣшенію просьбы о предварительномъ исполненіи не прежде, какъ по установленіи основательности самаго иска. Придя же къ заключенію объ основательности иска, судья немедленно, но не постановляя еще рѣшенія, долженъ войти въ разсмотрѣніе просьбы, о которой идетъ рѣчь, и здѣсь разрѣшить вопросъ—заслуживаетъ-ли уваженія эта просьба, или не заслуживаетъ. При изслѣдованіи этого вопроса, судья долженъ руководствоваться правилами 138 и 138¹ ст., т. е. онъ долженъ установить имѣется-ли въ наличности одно изъ тѣхъ, указанныхъ въ этихъ статьяхъ условій, при наличности только коихъ законъ допускаетъ обращеніе рѣшенія къ предварительному исполненію. Коль скоро на этотъ послѣдній вопросъ судья отвѣтитъ себѣ отрицательно,—онъ долженъ постановить рѣшеніе объ удовлетвореніи иска, прибавивъ къ сему, что просьба истца о предварительномъ исполненіи оставляется имъ безъ уваженія. Но, разъ на означенный вопросъ онъ полагаетъ возможнымъ отвѣтить утвердительно, на его обязанности лежитъ

разрѣшеніе другого вопроса: можно-ли подвергнуть рѣшеніе исполненію безъ истребованія обезпеченія, или таковое истецъ обязанъ представить?

Разрѣшеніе вопроса о необходимости истребовать обезпеченіе.

IV. Чѣмъ же мировой судья долженъ руководствоваться при разрѣшеніи этого послѣдняго вопроса? По разъясненію правительствующаго сената, при разрѣшеніи общаго вопроса о допустимости или недопустимости предварительнаго исполненія, нужно имѣть въ виду слѣдующее: предварительное исполненіе допускается тогда только, когда есть налицо основательное предположеніе, что рѣшеніе не будетъ отмѣнено, каковое предположеніе устанавливается не только несомнѣнностію подлинности акта, представленнаго ко взысканію, но и тѣмъ, что взысканіе присуждено по этому иску (85 № 76). Но это не даетъ никакого указанія на то, что можетъ вызывать необходимость представленія обезпенія. Хотя же въ законѣ сказано—разрѣшеніе этого вопроса, за исключеніемъ случая, предусмотрѣннаго 4 п. 138 ст., зависитъ отъ усмотрѣнія судьи, но изъ сего не слѣдуетъ, что усмотрѣніе это равносильно произволу: распоряженіе мирового судьи и въ разсматриваемомъ направленіи—не безконтрольно: какъ бы судья ни разрѣшилъ вопросъ, разрѣшеніе его всегда, какъ увидимъ ниже, можетъ быть обжаловано недовольною стороною и всегда можетъ быть отмѣнено съѣздомъ, если оно окажется неосновательнымъ. Посему, разрѣшая вопросы объ обезпеченіи, судья долженъ принять во вниманіе,—насколько истецъ способенъ отвѣтствовать предъ отвѣтчикомъ, если по приведеніи въ исполненіе рѣшенія, таковое будетъ отмѣнено съѣздомъ и истецъ обязанъ будетъ возвратить отвѣтчику все, что съ послѣдняго было взыскано и передано ему. Конечно, выясненіе способности истца отвѣтствовать предъ отвѣтчикомъ должно быть основываемо на тѣхъ данныхъ, которыя стороны представили судьѣ.

Способы обезпеченія

V. Допустимъ теперь, что по заключенію судьи предварительное исполненіе можетъ быть допущено только подъ обезпеченіе,—въ чемъ же таковое можетъ состоять? Во второй части разбираемой статьи сказано: «обезпеченіе сіе можетъ заключаться *въ пріостановленіи* передачи истцу или продажи имущества» и т. п.; словомъ, ни въ чемъ другомъ, какъ въ пріостановленіи окончательнаго исполненія до рѣшенія дѣла съѣздомъ. Какъ же это понимать? Есть-ли это единственный способъ обезпеченія, допускаемый за-

комъ? Если на этотъ вопросъ отвѣтить утвердительно, то является другой: въ чемъ же должно заключаться истребованіе обезпеченія отъ истца? Вѣдь разъ все дѣло сводится къ пріостановленію нѣкоторыхъ исполнительныхъ дѣйствій, распоряженіе о чемъ можетъ быть сдѣлано только самимъ судьей,—объ истребованіи отъ истца чего-либо не можетъ быть и рѣчи? Но въ законѣ прямо сказано: «*съ истребованіемъ* подлежащаго обезпеченія»,—слѣдовательно, судья можетъ и не ограничиваться мѣрами пріостановленія исполнительныхъ дѣйствій, и, значитъ, всегда можетъ *истребовать* отъ стороны, просящей о предварительномъ исполненіи, представленія надлежащаго обезпеченія. Какъ же это онъ долженъ сдѣлать и что именно онъ можетъ истребовать?

Совершенно достаточно, если къ словамъ резолюціи—«рѣшеніе подвергнуть предварительному исполненію»—мировой судья прибавитъ—«по представленію истцомъ такого-то обезпеченія», ибо, доколѣ это требованіе истецъ не исполнитъ, судья не выдастъ ему исполнительнаго листа, безъ чего исполненіе рѣшенія невозможно.

Что же касается вопроса, въ чемъ должно состоять обезпеченіе, то на него едва-ли можетъ быть данъ иной отвѣтъ, какъ тотъ что истецъ долженъ представить подлежащій залогъ наличными-ли деньгами, или государственными процентными бумагами. Это мы основываемъ на слѣдующемъ: по первоначальной редакціи 4 п. 138 ст., предварительное исполненіе допускалось, «если истецъ представитъ въ обезпеченіе благонадежный залогъ и приметъ на себя отвѣтственность въ убыткахъ на случай перевершенія дѣла мировымъ съѣздомъ, если притомъ можно предположить, что отъ замедленія исполненія сдѣлается впослѣдствіи невозможнымъ». Теперь, въ залогъ судебныя мѣста, если нѣтъ въ виду прямого соглашенія сторонъ, могутъ принимать только деньгами или государственными процентными бумагами (ст. 615). Касательно же права судьи требовать, чтобы истецъ кромѣ опредѣленной суммы представилъ еще и обязательство въ принятіи на себя отвѣтственности въ убыткахъ, слѣдуетъ сказать, что такое право было у судьи при дѣйствіи 4 п. 138 ст. въ его прежней редакціи; въ настоящее же время о немъ не упоминается въ законѣ, а потому присвоивать его себѣ судебныя установленія не могутъ.

Кажется, нѣтъ надобности останавливаться на вопросѣ о томъ,

чѣмъ долженъ руководствоваться судья при опредѣленіи размѣра залога, который долженъ быть представленъ истцомъ. Размѣръ этой суммы долженъ быть поставляемъ въ зависимость отъ того, въ чемъ состоитъ исполненіе и насколько отвѣтчикъ можетъ потерпѣть, если рѣшеніе судьи окажется неправильнымъ и въ искѣ истцу будетъ отказано. Но все это та фактическая сторона, которая должна быть устанавливаема на основаніи данныхъ, предоставляемыхъ судьѣ обѣими спорящими сторонами.

Не слѣдуетъ, однако, упускать изъ виду и то, что по закону мѣры обезпеченія могутъ заключаться только въ пріостановленіи нѣкоторыхъ исполнительныхъ дѣйствій, почему принятіе-ли этихъ послѣднихъ мѣръ или истребованіе залога всегда должно быть разрѣшаемо судьей сообразно тѣмъ обстоятельствамъ, которыя составляютъ сущность исполненія. Такъ: если отвѣтчикъ присужденъ къ уплатѣ истцу извѣстной суммы,—распоряженіе о невыдачѣ таковой истцу по представленіи ея отвѣтчикомъ будетъ вполнѣ умѣстно. Но если отвѣтчикъ присуждается къ сносу возведеннаго имъ строенія, то пріостановленіе исполненія сего равносильно отказу истцу въ просьбѣ о предварительномъ исполненіи, а потому нечего и допускать оное. Такимъ образомъ, въ подобномъ случаѣ только истребованіе залога можетъ представляться мѣрой цѣлесообразной.

Когда судья ex officii принимаетъ мѣры обезпеченія.

VI. Въ послѣдней части разбираемой статьи сказано: «пріостановленіе такой передачи или продажи *обязательно, когда обезпеченіе требуется* при исполненіи заочнаго рѣшенія». Буквальный смыслъ этого правила тотъ, что не всякое обращеніе заочнаго рѣшенія къ предварительному исполненію обязываетъ мирового судью дѣлать распоряженіе о пріостановленіи или передачѣ взысканнаго, или продажѣ имущества отвѣтчика, а только въ тѣхъ случаяхъ, когда, на основаніи первой части разсматриваемой статьи судья находитъ, что предварительное исполненіе онъ можетъ допустить только подъ обезпеченіе. Разъ же онъ не находитъ нужнымъ принять обезпечительныя мѣры, или въ тѣхъ случаяхъ, когда обезпечительная мѣра можетъ выразиться только въ представленіи залога, о пріостановленіи передачи и продажи ему нѣтъ надобности упоминать.

Но коль скоро судья признаетъ необходимымъ допустить исполненіе подъ обезпеченіе и таковое можетъ имѣть форму пріостано-

вленія, онъ, говоря въ своемъ рѣшеніи: «рѣшеніе подвергнуть предварительному исполненію», долженъ сдѣлать оговорку—«съ тѣмъ, чтобы взысканное съ отвѣтчика имущество не было передаваемо истцу до разрѣшенія дѣла въ съѣздѣ, а при обращеніи взысканія на имущество должника, таковое не подвергалось бы продажѣ до того же момента».

Исполненіе части рѣшенія.

VII. Часто случается, что рѣшеніемъ присуждается два или болѣе исковыхъ требованій, изъ коихъ по одному у судьи есть полное основаніе допустить предварительное исполненіе, а по другому онъ находитъ это недопустимымъ даже подъ благонадежный залогъ, въ правѣ-ли онъ обратить рѣшеніе къ исполненію въ одной части и не допускать въ другой? Въ утвердительномъ отвѣтѣ на этотъ вопросъ сомнѣнія быть не можетъ. Если судьѣ предоставлено большее, то тѣмъ самымъ ему предоставлено и меньшее: ему дозволено обращать къ исполненію все рѣшеніе, нѣтъ основанія утверждать, что на приведеніе въ исполненіе части рѣшенія онъ не имѣетъ права. Посему, если имъ постановлено такое, напримѣръ, рѣшеніе „взыскать съ отвѣтчика въ пользу истца такую-то сумму и обязать его снести свои строенія съ земли истца“—то ничто не препятствуетъ ему сказать въ резолюціи—„рѣшеніе это, въ части взысканія присужденной истцу суммы обратить къ предварительному исполненію“, изъ чего будетъ ясно, что о сносѣ строеній рѣшеніе не обращается къ исполненію.

Порядокъ приведенія рѣшеній въ исполненіе.

VIII. На вопросъ о томъ, въ какомъ порядкѣ должны быть приводимы въ исполненіе рѣшенія, обращенныя къ предварительному исполненію, такъ какъ для сего установленъ одинъ общій порядокъ исполненія: тяжущійся, въ пользу коего постановлено рѣшеніе, обращаемое къ исполненію, долженъ просить мирового судью о выдачѣ ему исполнительнаго листа, который затѣмъ онъ долженъ представить надлежащему судебному приставу и указать ему способы исполненія (см. ст. 924, 926, 933).

Обжалованіе распоряженій судьи по обращеніи рѣшеній къ предварительному исполненію.

IX. Въ законѣ нѣтъ указанія на право сторонъ приносить жалобы на распоряженія первой инстанціи о допущеніи или недопущеніи предварительнаго исполненія. Но изъ этого молчанія закона не должно быть выводимо заключеніе о недопустимости такихъ жалобъ: никакія дѣйствія суда, кромѣ тѣхъ, обжалованіе коихъ прямо воспрещено закономъ, не почитаются безконтрольными и потому каждое изъ нихъ можетъ быть обжаловано въ

высшую инстанцію. О томъ, что разсматриваемыя распоряженія мировыхъ судей не подлежатъ обжалованію, въ законѣ также не сказано, и потому о правѣ сторонъ приносить жалобы на эти распоряженія сомнѣнія быть не можетъ, и весь вопросъ долженъ сводиться къ тому,—въ какомъ порядкѣ могутъ быть подаваемы эти жалобы, — вмѣстѣ-ли только съ аппелляціей, или и отдѣльно, въ формѣ частныхъ жалобъ?

Для разрѣшенія этого вопроса мы имѣемъ нѣкоторый матеріалъ въ правилахъ 741 и 742 статей устава. Въ первой изъ нихъ изображено: «удовлетвореніе просьбъ о предварительномъ исполненіи рѣшеній окружного суда, въ которыхъ таковое не назначено, зависитъ отъ палаты, разсмотрѣнію коей подлежитъ дѣло въ порядкѣ аппелляціоннаго производства", а во второй: „просьбы сіи предъявляются противной сторонѣ и разрѣшаются независимо отъ постановленія рѣшенія по существу дѣла, по правиламъ для разрѣшенія частныхъ прошеній". Смыслъ этихъ правилъ таковъ:

Если почему-либо въ рѣшеніи первой инстанціи не сказано, что искъ подлежитъ обращенію къ предварительному исполненію, или въ ходатайствѣ объ этомъ истцу отказано, то онъ въ правѣ просить вторую инстанцію удовлетворить его просьбу, и тогда судъ второй степени, не ожидая разсмотрѣнія дѣла по аппелляціи той или другой стороны, долженъ войти въ разсмотрѣніе заявленной ему просьбы и, по разсмотрѣніи представленныхъ ему объими сторонами данныхъ, постановить свое опредѣленіе объ удовлетвореніи такой просьбы истца, или объ оставленіи ея безъ уваженія, причемъ, какъ и мировой судья, долженъ руководствоваться правилами, коими опредѣляются основанія допустимости или недопустимости предварительнаго исполненія.

Такимъ образомъ, истцу предоставлено право не только обжаловать отказъ первой инстанціи въ его просьбѣ о предварительномъ исполненіи, но и заявить таковую впервые во второй инстанціи прежде, чѣмъ въ этой послѣдней дѣло не будетъ рѣшено окончательно и тѣмъ будетъ устранена всякая надобность въ предварительномъ исполненіи. А въ правѣ-ли отвѣтчикъ жаловаться на обращеніе постановленнаго противъ него рѣшенія къ предварительному исполненію? По принципу высшей справедливости и равноправія сторонъ, вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно, какъ это признается и правительствующимъ сена-

томъ (76 № 483; 78 № 289). Посему, вторая инстанція не въ правѣ не принять къ своему разсмотрѣнію жалобы отвѣтчика на то, что первая инстанція неправильно и безъ законнаго къ тому основанія обратила рѣшеніе къ предварительному исполненію; напротивъ того, поданную ей отвѣтчикомъ жалобу она обязана разсмотрѣть и разрѣшить немедленно, т. е. не ожидая, когда дѣло должно быть разсмотрѣно по существу въ порядкѣ разсмотрѣнія его по аппелляціи одной изъ сторонъ.

Форма жалобъ.

X. Форма сихъ жалобъ не установлена закономъ. Слѣдовательно, никакой особой формы для нихъ и не требуется. Тяжущійся можетъ просить мировой съѣздъ какъ объ обращеніи рѣшенія судьи къ предварительному исполненію, если оно не было обращено къ оному, такъ и объ отмѣнѣ распоряженія о семъ судьи во всякой бумагѣ, подаваемой на имя съѣзда, т. е. въ аппелляціи, въ объясненіи на аппелляцію, въ особомъ частномъ прошеніи или въ частной жалобѣ. Даже болѣе того, сторона можетъ изложить свою просьбу и словесно при слушаніи дѣла въ съѣздѣ, когда окажется, что разрѣшеніе дѣла по существу не можетъ послѣдовать въ то засѣданіе по той или другой причинѣ и разборъ дѣла неминуемо долженъ быть отложенъ на другое засѣданіе.

Поворотъ исполненія.

XI. Послѣднее, о чемъ мы должны сказать при разсмотрѣніи правилъ о предварительномъ исполненіи,—это о порядкѣ поворота исполненія, когда по отмѣнѣ-ли распоряженія о семъ мирового судьи или по отмѣнѣ его рѣшенія съ оправданіемъ отвѣтчика окажется, что рѣшеніе приведено въ исполненіе и все взысканное съ отвѣтчика передано истцу. Но объ этомъ намъ придется говорить при разсмотрѣніи послѣдствій отмѣны всякаго рѣшенія, приведеннаго въ исполненіе, почему, для избѣжанія повторенія, здѣсь говорить объ этомъ не будемъ (IX объяснен. къ 193—194 ст.).

---

139. Постановивъ рѣшеніе, мировой судья записываетъ его вкратцѣ и объявляетъ немедленно тяжущимся при всѣхъ присутствующихъ.

По дѣламъ сложнымъ объявленіе рѣшенія можетъ быть отложено не далѣе, какъ на *три дня*. Тамъ же, I, 139.

139[1]. Со времени объявленія рѣшенія мировой судья не въ правѣ ни отмѣнить, ни измѣнить постановленнаго имъ по дѣлу рѣшенія. Тамъ же, II, ст. 139[1].

I. Правило первой изъ этихъ статей не вызываетъ особыхъ объясненій. По каждому дѣлу ведется особый протоколъ (см. ст. 155[1]—155[5]), въ который записывается и рѣшеніе *вкратцѣ*. „Вкратцѣ“ означаетъ *сущность рѣшенія*, или, какъ принято называть это, *резолюцію* судьи, т. е. тотъ его приказъ, силою коего устанавливаются между тяжущимися тѣ новыя отношенія, которыми должны замѣниться прежнія, повлекшія за собою споръ. Приказъ этотъ, какъ увидимъ ниже, способенъ обратиться въ законъ для тяжущихся, а какъ каждый законъ излагается въ возможно краткой, но настолько ясной формѣ, чтобы мысль законодателя была вполнѣ понятна, то и резолюція судьи всегда должна быть изложена въ выраженіяхъ сжатыхъ, но совершенно понятныхъ, дабы не было сомнѣнія въ томъ, чѣмъ именно разрѣшенъ споръ—присужденіемъ-ли чего-либо истцу и чего именно, возлагается-ли на отвѣтчика обязанность что-либо сдѣлать, или чего-нибудь не дѣлать, или же въ искѣ истцу отказывается. Болѣе этого при записываніи рѣшенія „вкратцѣ“ отъ судьи ничего не требуется: онъ не обязанъ здѣсь же объяснять, почему онъ пришелъ къ данному выводу, на основаніи какихъ законовъ онъ разрѣшилъ споръ и пр. (68 № 619); все это онъ долженъ изложить *въ рѣшеніи въ окончательной формѣ*“, какъ это предписывается правиломъ 142 ст. Но если законъ не вмѣняетъ судьѣ въ обязанность немедленно по разрѣшеніи дѣла изложить не одну резолюцію, а именно рѣшеніе въ окончательной формѣ, то и не воспрещаетъ ему этого. Посему, мировой судья въ правѣ, вмѣсто записи краткой резолюціи, тутъ же написать все рѣшеніе, которое удовлетворяло бы требованію 142 ст. и содержало бы въ себѣ резолюцію. Въ отношеніи этого слѣдуетъ замѣтить, что немедленное изготовленіе рѣшенія въ окончательной формѣ имѣетъ и свое *за* и еще болѣе свое *противъ*. *За* оно имѣетъ то, что освобождаетъ судью отъ дальнѣйшей работы по тому же дѣлу: написаніемъ рѣшенія въ окончательной формѣ все производство по дѣлу заканчивается. *Противъ* то, что изложеніе соображеній, положенныхъ судьей въ основаніе своего рѣшенія, всегда требуетъ извѣстной обдуманности и большей или мень-

Революція

шей обработанности, связности и послѣдовательности выраженій, справокъ съ законами и съ руководящими разъясненіями сената, чего при спѣшности работы нельзя достигнуть съ надлежащей полнотой.

Объявленіе о резолюціи.

II. Правило той же (139) ст. требуетъ, чтобы рѣшеніе было объявлено тяжущимся немедленно, т. е. въ то же засѣданіе. Только по дѣламъ сложнымъ, т. е. такимъ, которыя вызываютъ необходимость болѣе или менѣе значительныхъ вычисленій, или болѣе внимательнаго изученія добытыхъ по дѣлу данныхъ и т. п. — судьѣ дозволяется отлагать объявленіе рѣшенія до другого засѣданія, но не долѣе какъ на три дня. Въ этомъ случаѣ, въ томъ же засѣданіи, судья долженъ объявить тяжущимся, что рѣшеніе по ихъ дѣлу будетъ объявлено тогда-то, т. е. точно назначить имъ день, когда они могутъ явиться для выслушанія рѣшенія, и объ этомъ онъ долженъ записать въ протоколъ.

Объявленіе резолюціи дѣлается прочтеніемъ ея въ присутствіи тяжущихся и постороннихъ, находящихся въ камерѣ судьи. Соблюденіе этого предписанія закона имѣетъ весьма важное значеніе, такъ какъ съ момента объявленія резолюціи въ судебномъ засѣданіи исчисляется тотъ мѣсячный срокъ, въ теченіе коего стороны могутъ приносить апелляціи (69 № 240; 74 № 725; 03 № 17 и др.), почему фактъ объявленія резолюціи долженъ быть удостовѣренъ записью въ протоколъ съ обозначеніемъ, когда именно послѣдовало объявленіе.

Рѣшенія и частныя опредѣленія.

III. Правило второй изъ разсматриваемыхъ статей требуетъ значительно большихъ объясненій, вызываемыхъ тѣмъ, что дѣятельность мировыхъ судей не ограничивается постановленіемъ *рѣшеній*. Весьма часто, какъ прежде постановленія рѣшенія, такъ и послѣ этого, ему приходится постановлять *частныя опредѣленія*, которыя въ большинствѣ случаевъ имѣютъ совершенно другое значеніе и другую силу, чѣмъ рѣшенія. Посему, необходимо пояснить, что такое рѣшеніе и что такое частное опредѣленіе.

Рѣшеніемъ называется постановленіе суда по существу спора, т. е. постановленіе, коимъ разрѣшается возникшій между тяжущимися *споръ о правѣ*. Разрѣшеніе всякаго частнаго вопроса, возникающаго изъ дѣла, называется *частнымъ опредѣленіемъ*. Отсюда слѣдуетъ: коль скоро разрѣшается споръ о правѣ, — то, основательно или неосновательно онъ разрѣшенъ, — постановленіе о семъ

суда будетъ рѣшеніе, хотя бы по формѣ своей оно представлялось частнымъ опредѣленіемъ или было названо таковымъ (72 № 543: 81 № 81). Посему, тѣ постановленія, коими истцу отказывается въ искѣ, какія бы то ни были къ тому основанія, — почитаются рѣшеніями (67 № 347; 70 № 365; 76 № 63 и др.). Рѣшеніями же почитаются и такія постановленія, коими, вмѣсто отказа истцу въ искѣ, потому что судъ призналъ истца не имѣющимъ права на искъ, или что таковое погашено истеченіемъ-ли давности, или силою судебнаго рѣшенія и т. п. (ст. 589), — дѣло прекращается или оставляется безъ разсмотрѣнія (70 № 608, 673). Это потому что съ признаніемъ истца не имѣющимъ права на искъ или утратившимъ таковое, мировой судья долженъ отказать ему въ искѣ, чѣмъ устраняется всякая возможность возобновленія того же спора предъявленіемъ новаго иска. Прекращеніе же дѣла, когда это допускается закономъ, знаменуетъ собою, что споръ не разрѣшенъ по существу и можетъ быть начатъ вновь. Посему, судья въ правѣ прекратить дѣло только тогда, когда предложенный на его разрѣшеніе споръ онъ не разрѣшаетъ по существу; разъ же онъ разрѣшилъ его и вмѣсто отказа истцу въ искѣ прекращаетъ таковой, этимъ онъ не измѣняетъ сущности дѣла, почему и постановленіе его о прекращеніи производства должно почитаться рѣшеніемъ.

Если же теперь судья разрѣшаетъ не споръ по существу, а какой-либо частный вопросъ, въ удовлетвореніе какого-нибудь частнаго ходатайства, въ какомъ бы порядкѣ оно ни было заявлено,— при производствѣ-ли искового дѣла, по просьбѣ-ли объ удостовѣреніи за просителемъ безспорно принадлежащаго ему права (охранительное производство) или по жалобѣ на дѣйствія лицъ, приводящихъ рѣшеніе въ исполненіе, и т. п., то постановленія о семъ должны почитаться *частными опредѣленіями*.

На этомъ основаніи частными опредѣленіями признаны постановленія, коими разрѣшены вопросы и ходатайства о неподвѣдомственности дѣла судебнымъ установленіямъ (66 № 30; 72 № 537); о неподсудности (81 № 164; 99 № 39), о пріостановленіи производства по 8 ст. (67 № 493; 78 № 65 и др.), о признаніи акта подложнымъ (68 № 733), о предоставленіи сторонамъ представить доказательства (82 № 60 и др.), о допросѣ свидѣтелей и объ отводѣ ихъ (71 № 506; 78 № 85), объ обезпеченіи исковъ (75 № 633), объ исполненіи рѣшеній (81 № 39), о наслѣдственныхъ пошли-

нахъ (01 № 27), и пр. Кромѣ того, всѣ постановленія по дѣламъ охранительнаго порядка суть частныя опредѣленія.

Неизмѣняемость рѣшеній.

VI. Другое, и при томъ весьма существенное различіе, между рѣшеніемъ по существу и частными опредѣленіями, заключается въ значеніи и силѣ, въ срокѣ и порядкѣ обжалованія, а главное въ слѣдующемъ:

Рѣшеніе по существу, коль скоро оно объявлено тяжущимся, не можетъ быть ни измѣнено, ни отмѣнено судьей, постановившимъ оное (ст. 139[1]). Отмѣна или измѣненіе рѣшенія возможны только со стороны высшихъ инстанцій, когда они дойдутъ до разсмотрѣнія послѣднихъ въ установленномъ для сего порядкѣ. Частныя же опредѣленія во многихъ случаяхъ могутъ быть и отмѣняемы и измѣняемы тѣмъ судомъ, которымъ постановлены, но лишь при условіи *измѣненія или перемѣны въ обстоятельствахъ дѣла.*

Основанія для измѣненія и отмѣны частныхъ опредѣленій.

Дозволеніе суду измѣнять свои собственныя частныя опредѣленія оправдывается весьма различными причинами, каковы: 1) *безцѣльность приведенія состоявшагося опредѣленія въ исполненіе*, какъ напримѣръ: въ виду заявленія сомнѣнія въ подлинности акта, судъ постановилъ истребовать отъ стороны, представившей таковой—представить доказательства подлинности его, а затѣмъ сторона, заявившая сомнѣніе, признаетъ этотъ актъ подлиннымъ; 2) *безцѣльность излишняго стѣсненія тяжущихся*, какъ это бываетъ въ такихъ, напримѣръ, случаяхъ: постановлено денежный искъ обезпечить запрещеніемъ на недвижимое имѣніе отвѣтчика, а этотъ послѣдній, ходатайствуя о снятіи запрещенія, представляетъ искомую съ него сумму наличными деньгами; 3) *обнаруженіе невозможности исполненія*, вродѣ того: постановлено произвести осмотръ зданія, а оно уничтожено пожаромъ; 4) *отказъ стороны отъ ходатайства, въ удовлетвореніе коего постановлено опредѣленіе*, какъ напримѣръ: истецъ просилъ допросить свидѣтелей въ подтвержденіе какого-либо факта, а затѣмъ отказывается отъ допроса и т. п. Но какова бы ни была причина, необходимо наблюдать одно, чтобы отмѣной или измѣненіемъ опредѣленія не нарушались права другой стороны. Это слѣдуетъ изъ того, что иногда и частными опредѣленіями разрѣшаются споры между тяжущимися, и притомъ споры о правѣ, почему этимъ опредѣленіямъ придается значеніе рѣшеній по существу: они, какъ и

рѣшенія по существу, вступаютъ въ законную силу и могутъ быть отмѣняемы только высшей инстанціей, если своевременно будутъ обжалованы; слѣдовательно, объ отмѣнѣ ихъ тѣмъ же судомъ не можетъ быть и рѣчи. Такъ, не могутъ быть отмѣняемы въ частномъ порядкѣ опредѣленія: объ оставленіи безъ уваженія заявленнаго отвѣтчикомъ отвода о неподсудности дѣла; о признаніи акта подложнымъ или подлиннымъ, объ утвержденіи торговъ, объ укрѣпленіи имѣнія за покупщикомъ или кредиторомъ и т. п., и т. п.

Точно также и частныя опредѣленія, постановляемыя по дѣламъ охранительнаго порядка, если ими ни въ чемъ не затрогиваются чьи-либо права, могутъ быть отмѣняемы и измѣняемы тѣмъ же судомъ, если измѣнились условія, при коихъ они были постановлены. Такъ: наслѣдникъ, утвержденный въ правахъ наслѣдства ко всему имуществу наслѣдодателя, можетъ просить судъ измѣнить состоявшееся опредѣленіе, признаніемъ за нимъ права лишь на извѣстную долю того наслѣдства, такъ какъ на остальное оказались другіе наслѣдники; или мировой судья постановилъ: «взять имущество, оставшееся послѣ смерти собственника, въ охрану», а послѣ этого ему представляютъ доказательства тому, что всѣ наслѣдники умершаго налицо и всѣ правоспособны, слѣдовательно, нѣтъ основанія для принятія охранительныхъ мѣръ.

Отмѣна частныхъ опредѣленій рѣшеніями.

V. Тѣ опредѣленія, кои по закону могутъ быть измѣняемы и отмѣняемы тѣмъ же судомъ, дозволяется измѣнять или отмѣнять *только при томъ условіи, когда обстоятельства дѣла измѣнились* (ст. 891). Это правило имѣетъ такой смыслъ: частныя опредѣленія не могутъ быть ни измѣняемы, ни отмѣняемы *такими же частными опредѣленіями* и притомъ *тѣмъ же судомъ*, коимъ они постановлены. Высшая инстанція, въ которую будетъ обжаловано то или другое опредѣленіе, всегда въ правѣ измѣнить и отмѣнить его тоже частнымъ опредѣленіемъ (81 № 14). *Рѣшеніемъ же по существу* дѣла можетъ быть отмѣняемо всякое опредѣленіе и тѣмъ судомъ, коимъ оно постановлено, даже и при неизмѣнившихся обстоятельствахъ, но лишь въ слѣдующихъ случаяхъ: а) *когда объ отмѣнѣ предъявленъ искъ лицомъ, не участвовавшимъ въ дѣлѣ*, какъ, напримѣръ:—судья опредѣлилъ въ обезпеченіе иска наложить арестъ на имущество, находящееся во владѣніи отвѣтчика; третье лицо предъявляетъ искъ о снятіи ареста, доказывая, что то имущество принадлежитъ не должнику, а

ему; если такой искъ будетъ признанъ правильнымъ, судья въ правѣ отмѣнить свое опредѣленіе и снять арестъ (ст. 1092); б) *когда участвовавшее въ дѣлѣ лицо предъявляетъ искъ объ отмѣнѣ такого опредѣленія, коимъ этому лицу предоставлено право на такой искъ, или когда это право вытекаетъ изъ самаго свойства сего опредѣленія*, какъ, напримѣръ: по требованію одного лица наложенъ арестъ на деньги, вырученныя отъ продажи на удовлетвореніе взысканія другого лица, право коего оспориваетъ первое лицо, и судья постановляетъ опредѣленіе, коимъ ходатайство просителя оставляется безъ уваженія до разрѣшенія въ исковомъ порядкѣ возникшаго спора. Или—судья отказываетъ наслѣднику въ просьбѣ объ утвержденіи его въ правахъ наслѣдства въ виду того, что другой наслѣдникъ уже утвержденъ въ правахъ къ тому же имуществу и вступилъ въ обладаніе онымъ; в) *когда самъ судья находитъ, что исполненіе его опредѣленія представляется или излишнимъ или несогласнымъ съ закономъ*, какъ-то: признавъ въ частномъ опредѣленіи, что истецъ не пропустилъ установленнаго 2 п. 29 ст. срока на предъявленіе иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія и вслѣдствіе сего приступилъ къ повѣркѣ доказательствъ, судья можетъ при постановленіи рѣшенія признать срокъ этотъ пропущеннымъ (75 № 607); постановивъ опредѣленіе о допросѣ свидѣтелей, судья можетъ не допрашивать ихъ, если усмотритъ, что то обстоятельство, въ подтвержденіе коего допущенъ допросъ, не можетъ быть подтверждаемо свидѣтельскими показаніями (73 № 1460; 80 № 36).

Вотъ тѣ случаи, въ коихъ частное опредѣленіе можетъ быть измѣнено и отмѣнено безъ измѣненія обстоятельствъ; во всѣхъ прочихъ случаяхъ безъ измѣненія обстоятельствъ дѣла частныя опредѣленія не могутъ быть ни измѣняемы, ни отмѣняемы.

Измѣненіе какихъ обстоятельствъ можетъ измѣнять частныя опредѣленія.

VI. *Но что понимать подъ выраженіемъ «при измѣнившихся обстоятельствахъ»*? Это означаетъ не одно реальное и дѣйствительное измѣненіе фактовъ, но и всякое измѣненіе, основанное на данныхъ дѣла, въ убѣжденіи судьи: данный фактъ при извѣстномъ положеніи дѣла можетъ представляться судьѣ въ одномъ видѣ, а при дальнѣйшемъ его движеніи—въ другомъ. Судья допустилъ обезпеченіе иска, находя его достаточно достовѣрнымъ, а впослѣдствіи отвѣтчикъ представляетъ такія доказательства, коими эта достовѣрность подрывается въ самомъ корнѣ. Если теперь от-

вѣтчикъ проситъ уничтожить принятую судьей мѣру обезпеченія, то судья въ правѣ будетъ уважить эту просьбу. Тѣмъ болѣе, конечно, когда убѣдится въ дѣйствительной перемѣнѣ того или другого факта: что было вчера, сегодня не существуетъ, и наоборотъ. Такъ: судья принялъ въ уваженіе отводъ о неподсудности ему даннаго дѣла, такъ какъ отвѣтчикъ живетъ въ другомъ участкѣ, а чрезъ нѣсколько времени истецъ предъявляетъ вновь тотъ же искъ, доказывая, что въ настоящее время отвѣтчикъ переѣхалъ на жительство въ этотъ участокъ. Въ подобномъ случаѣ судья не можетъ быть стѣсненъ въ правѣ принять этотъ искъ къ своему разсмотрѣнію, несмотря на то, что онъ постановилъ опредѣленіе о признаніи этого иска неподсуднымъ себѣ.

---

140. Мировой Судья, при объявленіи рѣшенія, обязанъ объяснить тяжущимся о правѣ ихъ перенести дѣло на разсмотрѣніе Мироваго Съѣзда, объ установленномъ для того срокѣ и о томъ, что въ случаѣ пропущенія ими этого срока, постановленное рѣшеніе вступитъ въ законную силу.
1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 140.

Объясненіе сторонамъ порядка обжалованія рѣшеній.

Наше законодательство не ограничиваетъ никого въ правѣ лично защищать свое дѣло на судѣ и никого не обязываетъ вести свое дѣло неиначе, какъ чрезъ повѣреннаго: каждый, не лишенный гражданской дѣеспособности и неограниченный въ ней, признается способнымъ лично являться въ судъ, и совершать всѣ тѣ процессуальныя дѣйствія, которыя онъ находитъ необходимыми для защиты своего права (ст. 17). Въ силу этого, на судѣ могутъ являться и такія лица, которыя не знакомы не только съ юридическими тонкостями, но даже съ самыми основными процессуальными правилами. Вотъ, въ виду этого законъ и возлагаетъ *на мировыхъ судей* (но не на съѣзды, 70 № 263) обязанность одновременно съ объявленіемъ рѣшенія объяснить тяжущимся (конечно если они находятся налицо), о правѣ ихъ обжаловать состоявшееся рѣшеніе въ установленный срокъ и порядокъ принесенія жалобъ. Соблюденіе этого правила почитается весьма существеннымъ обрядомъ, отъ коего судьи не должны отступать, иначе рѣшенія ихъ могутъ не имѣть силы судебнаго приговора. Необходимо дѣлать такія

объясненія возможно обстоятельнѣе. Нельзя ограничиваться ничего незначущимъ выраженіемъ—«рѣшеніе объявляется на правѣ апелляціи» или «рѣшеніе можетъ быть обжаловано въ апелляціонномъ порядкѣ». Для мирового судьи, дорожащаго достоинствомъ суда, не составитъ особаго труда сдѣлать это объясненіе въ такой формѣ: «недовольные этимъ рѣшеніемъ имѣютъ право подать апелляціонную жалобу въ мировой съѣздъ въ теченіе мѣсячнаго срока отъ сего дня; если срокъ этотъ будетъ пропущенъ,—жалоба не будетъ принята и рѣшеніе будетъ обращено къ исполненію. Жалоба должна быть написана на имя съѣзда, но подана мнѣ». Если мировой судья объявляетъ одну резолюцію, отлагая изложеніе рѣшенія въ окончательной формѣ на семь дней, то онъ долженъ указать, съ какого именно дня будетъ исчисляться мѣсячный срокъ.

О томъ, что это требованіе закона исполнено въ точности, должно быть удостовѣрено записью въ протоколѣ засѣданія.

Точно также мировой судья долженъ поступать и при объявленіи тѣхъ частныхъ опредѣленій, на которыя дозволяется приносить частныя жалобы отдѣльно отъ апелляціи.

---

141. По объявленіи рѣшенія, мировой судья обязанъ изложить оное въ окончательной формѣ не далѣе, какъ въ *семь дней.* 1912 Іюн. 15 (Собр. узак.) I, ст. 141.

Эта статья не требуетъ никакихъ объясненій.

---

142. Рѣшеніе мирового судьи, изложенное въ окончательной формѣ, должно заключать въ себѣ:

1) означеніе года, мѣсяца и числа, когда состоялось рѣшеніе;

2) званія, имена, фамиліи или прозвища тяжущихся;

3) изложеніе требованій тяжущихся;

4) сущность рѣшенія, съ приведеніемъ обстоятельствъ и соображеній, на которыхъ оно основано, и указаніе на законы или обычаи, которыми судья руководствовался,

5) означеніе издержекъ производства, присуждаемыхъ оправданной сторонѣ;

6) означеніе, подлежитъ ли рѣшеніе предварительному исполненію;

7) подпись мирового судьи. Тамъ же, I, ст. 142.

Изложеніе рѣшеній въ окончательной формѣ.

I. Правила настоящей статьи одинаково обязательны, какъ для мировыхъ судей, такъ, въ силу 181[1] ст., и для мировыхъ съѣздовъ. Несоблюденіе этихъ правилъ въ точности считается нарушеніемъ одной изъ существеннѣйшихъ формъ судопроизводства и всегда влечетъ за собою отмѣну рѣшенія. Весьма значительное количество рѣшеній съѣздовъ отмѣняется именно по нарушенію 142 ст. Причина этому та, что въ чрезвычайно большомъ количествѣ случаевъ, изложеніе въ окончательной формѣ рѣшеній съѣздовъ представляется крайне неудовлетворительнымъ. Это происходитъ главнымъ образомъ отъ того, что мировыя установленія игнорируютъ основное правило новаго порядка судопроизводства, по которому въ дѣлѣ изготовленія рѣшеній канцелярія не должна принимать никакого участія, и всю обязанность по этому предмету законъ возлагаетъ на самихъ судей, которые, однако, весьма часто не исполняютъ этой обязанности, возлагая ее на неопытныхъ, а иногда и совершенно несвѣдущихъ въ дѣлѣ лицъ, служащихъ въ канцеляріи. И вотъ, въ исполненіе порученія «начальства», полуграмотный иногда писецъ въ съѣздѣ «составляетъ» рѣшеніе въ окончательной формѣ, поступая такъ: прежде всего излагается содержаніе исковой просьбы, а также содержаніе всѣхъ процессуальныхъ бумагъ, поданныхъ сторонами, и въ перемежку дословно переписываются всѣ имѣющіеся въ производствахъ какъ мирового судьи, такъ и съѣзда протоколы въ томъ порядкѣ, какъ они подшиты къ дѣлу, до послѣдняго включительно, и вся эта ни для кого и ни для чего ненужная мѣшанина заканчивается двумятремя строчками соображеній, которыя мировой съѣздъ считаетъ нужнымъ предпослать резолюціи, и дословнымъ приведеніемъ резолюціи. Послѣ сего слѣдуютъ одинъ или два іероглифа, долженствующіе означать подписи судей. Очень нерѣдко соображенія съѣзда ограничиваются неимѣющей смысла фразой: «имѣя въ виду, что въ съѣздѣ обстоятельства дѣла не измѣнились, мировой съѣздъ опредѣляетъ»...

Замѣчательно, что такъ изготовляются рѣшенія въ окончательной формѣ преимущественно въ съѣздахъ, состоящихъ изъ мировыхъ судей по назначенію, т. е. юристовъ по образованію, и тутъ невольно приходится удивляться тому невниманію, тому непониманію собственнаго достоинства судей, которыя такъ и свѣтятся въ этихъ по нѣсколько разъ повторенныхъ—«въ настоящее засѣданіе явились»;—«дѣло за неявкою сторонъ исключено», и т. п. Странно, что эти юристы, несмотря на неоднократныя разъясненія правительствующаго сената, не могутъ уразумѣть, что «неизмѣненіе обстоятельствъ въ дѣлѣ» не имѣетъ никакого значенія, ибо правильность рѣшенія вовсе не зависитъ отъ того,—измѣнились или не измѣнились обстоятельства: они можетъ быть и измѣнились, но обжалованное рѣшеніе все-таки правильно; и напротивъ того,—и при тѣхъ же обстоятельствахъ оно можетъ быть совершенно неправильно. Слѣдовательно, все это должно быть оговорено въ рѣшеніи, которое по самому существу своему является равносильнымъ закону и имѣющимъ такую же силу, какъ самый законъ. Рѣшеніе съ такими недостатками никогда не можетъ быть оставлено въ силѣ, а всякая отмѣна рѣшенія, кромѣ того, что ложится бременемъ на тяжущихся, подрываетъ авторитетъ суда. Конечно, вина за такія отступленія отъ предписаній падаетъ на всѣхъ судей, подписавшихъ рѣшеніе, но главное на предсѣдателя, на котораго законъ возлагаетъ прямую обязанность слѣдить за порядкомъ въ предсѣдательствуемомъ имъ съѣздѣ.

Содержаніе рѣшеній въ окончательной формѣ:

II. Обращаясь теперь къ разъясненію правилъ разсматриваемой статьи, замѣтимъ, что первые два пункта ея не требуютъ никакихъ разъясненій, кромѣ указанія на то, что и они должны быть соблюдаемы въ точности, перейдемъ къ объясненію 3-го пункта.

а) изложеніе требованій сторонъ;

III. Всякое судебное рѣшеніе должно начинаться изложеніемъ требованій сторонъ. Здѣсь подъ именемъ требованій подразумѣвается, во-1-хъ, то, что отвѣтчикъ оспориваетъ и въ чемъ проситъ истцу отказать. Излагая эти требованія, судъ не обязанъ приводить дословно содержаніе состязательныхъ бумагъ (72 №№ 826, 830, 1267) и представленныхъ сторонами документовъ (67 № 349), объясненія сторонъ (67 № 145; 69 № 609 и др.), и всѣ приведенные ими доводы (66 № 26; 69 № 278; 70 № 1600 и др.). Но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ не долженъ ограничиваться приведеніемъ того или другого требованія въ такомъ сжатомъ видѣ, который не

даетъ понятія о существѣ спора, вродѣ того, напр.—«истецъ проситъ взыскать такую-то сумму»,—отвѣтчикъ проситъ отказать въ этомъ искѣ». Излагая то или другое требованіе, онъ обязанъ указать и тѣ основанія, изъ коихъ вытекаютъ эти требованія, дабы ясно было,—что именно составляетъ предметъ спора. Для поясненія сего приводимъ нѣсколько примѣровъ изъ тѣхъ рѣшеній, которыя въ разсматриваемомъ отношеніи вполнѣ соотвѣтствуютъ требованіямъ закона:

1. Мѣщанинъ Александровъ проситъ взыскать съ купца Тихонова 300 р. съ % и издержками производства, которые онъ долженъ ему по векселю, выданному имъ купцу Иванову, а симъ послѣднимъ переданнымъ ему, истцу, по безоборотной надписи.—Тихоновъ проситъ въ этомъ искѣ отказать, такъ какъ означенный вексель безденеженъ и выданъ былъ Иванову только для учета.

2. Дворянинъ Петровъ проситъ возстановить его владѣніе полосою дворового мѣста, нарушенное мѣщаниномъ Никитинымъ тѣмъ, что послѣдній самовольно сломалъ заборъ, стоявшій на межѣ ихъ дворовъ, и, возводя новый домъ, захватилъ означенную полосу подъ это строеніе.—Отвѣтчикъ Никитинъ иска не призналъ, объясняя, что заборъ тотъ былъ, дѣйствительно, поставленъ имъ, но спорная полоса земли принадлежитъ ему и признана за нимъ рѣшеніемъ окружнаго суда.

3. Почетный гражданинъ Первовъ, обвиняя купца Гусарова въ нарушеніи заключеннаго ими тогда-то договора тѣмъ, что обязавшись доставить ему къ такому-то сроку такое-то количество и по такой-то цѣнѣ чистой, совершенно провѣянной пшеницы, доставилъ лишь такое-то количество и притомъ совершенно негоднаго качества зерна,—проситъ взыскать съ отвѣтчика такую-то сумму убытковъ, которые онъ, истецъ, понесъ, будучи принужденъ купить пшеницу въ другомъ мѣстѣ и по значительно высшей цѣнѣ, а также неустойку согласно договора въ такой-то суммѣ, судебныя и за веденіе дѣла издержки. Гусаровъ, не признавая этого иска правильнымъ и предъявляя встрѣчный искъ, проситъ—въ главномъ искѣ Первову отказать и взыскать съ него неустойку въ такомъ-то размѣрѣ, а равно издержки производства, такъ какъ договоръ нарушенъ не имъ, а истцомъ, который къ назначенному сроку не уплатилъ ему стоимости запроданной пшеницы, и таковую онъ долженъ былъ продать по цѣнѣ, менѣе условленной, по договору.

4. Истецъ Жихаревъ, представляя выданную ему дворянкою Глѣбовой задаточную росписку, просилъ взыскать съ отвѣтчицы полученный ею задатокъ въ двойномъ размѣрѣ, такъ какъ въ назначенный для совершенія купчей крѣпости день Глѣбова, хотя и явилась къ нотаріусу, но отъ совершенія купчей отказалась. Отвѣтчица Глѣбова просила въ этомъ искѣ отказать Жихареву и возложить на него издержки производства, объясняя, что она не отказывалась отъ совершенія купчей, но требовала, чтобы истецъ уплатилъ ей покупную сумму наличными деньгами, вмѣсто которыхъ онъ предлагалъ ей принять отъ него процентныя бумаги, на что она согласиться не могла.

5. Опекунъ надъ малолѣтними и имуществомъ умершаго мѣщанина Вощинина, Федоровъ, представляя договоръ, заключенный Вощининымъ съ крестьяниномъ Протасовымъ, просилъ изъять изъ владѣнія послѣдняго сданную ему по тому договору въ арендное пользованіе усадьбу и землю, которыя, несмотря на окончаніе срока аренды, отвѣтчикъ добровольно не сдаетъ, и взыскать съ него въ пользу опекаемыхъ имъ Вощининыхъ такую-то сумму за провладѣніе въ теченіе такого-то времени, а также судебныя и за веденіе дѣла издержки, и рѣшеніе подвергнуть предварительному исполненію. Федоровъ никакого отвѣта не далъ и къ назначенному сроку въ засѣданіе не явился.

б) приведеніе обстоятельствъ дѣла и данныхъ

IV. По изложеніи въ подобномъ видѣ требованій сторонъ, судъ долженъ приступить къ изложенію, согласно 4 п. разбираемой статьи, тѣхъ обстоятельствъ и данныхъ дѣла, которыя привели его къ тому или другому выводу. Эта часть рѣшенія почитается важнѣйшею, такъ какъ только на основаніи ея можетъ быть провѣрена правильность окончательнаго вывода и согласіе или несогласіе его какъ съ обстоятельствами дѣла, такъ и съ законами, на коихъ онъ основанъ. При изложеніи этой части рѣшенія, прежде всего надлежитъ избѣгать всѣхъ тѣхъ недостатковъ, которые прямо указываютъ на такія неправильности, при наличности коихъ рѣшеніе не можетъ имѣть значенія судебнаго приговора. Недостатки эти слѣдующіе:

I. *Неразсмотрѣніе всѣхъ требованій сторонъ.* Напр.: истецъ требовалъ обязать отвѣтчика возвратить забранный у него скотъ и уплатить убытки; судъ удовлетворилъ первое, о второмъ совершенно умолчалъ (72 № 648); истецъ просилъ присудить капиталъ

и %; судъ присудилъ капиталъ, о % ни слова (73 № 78); истцы требовали присудить имъ сумму за произведенныя работы и 3% за работы сверхмѣстныя; первое присуждено, о второмъ—ни слова (92 № 57) и т. п.

Слѣдуетъ замѣтить, что здѣсь подъ словомъ «неразсмотрѣніе» должно быть понимаемо не заключеніе суда, такъ или иначе обоснованное, объ оставленіи такого-то требованія безъ разсмотрѣнія, а именно совершенное умолчаніе о томъ или другомъ требованіи, какъ будто таковое вовсе не было заявлено, подобно тому, какъ въ приведенныхъ примѣрахъ. Впрочемъ, иногда судъ не только въ правѣ, но и обязанъ оставить извѣстное требованіе безъ разсмотрѣнія по существу какъ, напр.: несвоевременно заявленные встрѣчный искъ, отводъ, требованіе о привлеченіи третьяго лица и т. п.; но если объ этомъ онъ говоритъ въ рѣшеніи, то долженъ и объяснить,—почему данное требованіе оставляется имъ безъ разсмотрѣнія. Совершенно же умолчать о какомъ-либо требованіи онъ можетъ только тогда, когда оно вытекаетъ изъ другого требованія какъ слѣдствіе изъ причины, и когда это другое требованіе признается не подлежащимъ удовлетворенію. Такъ: искъ о признаніи отвѣтчика нарушившимъ договоръ и о взысканіи убытковъ и неустойки. Судъ признаетъ, что отвѣтчикъ, не нарушилъ договора, слѣдовательно никакихъ убытковъ онъ не причинилъ истцу и послѣдній не имѣетъ права на неустойку. Понятно, что въ этомъ случаѣ объ убыткахъ и неустойкѣ нѣтъ надобности говорить.

2. *Произвольная замѣна требованія, заявленнаго стороною, другимъ*, какъ-то: истецъ просилъ взыскать съ отвѣтчика стоимость барки, съѣздъ обязалъ отвѣтчика возвратить истцу ту барку (70 № 789); искъ былъ о присужденіи стоимости уничтоженнаго отвѣтчикомъ лѣса,—съѣздъ присудилъ истцу право на лѣсъ (71 № 33; 73 № 828 и др.) и т. п.

3. *Разсмотрѣніе какого-либо требованія не по всѣмъ его основаніямъ*, напр.: истецъ просилъ освободить отъ описи имущество, принадлежащее ему какъ по тому, что по силѣ 534 ст. зак. гр. одинъ фактъ нахожденія сего имущества въ его владѣніи служитъ доказательствомъ принадлежности ему онаго, такъ и потому, что оно пріобрѣтено имъ отъ должника по письменному акту. Съѣздъ нашелъ, что спорное имущество прежде принадлежало должнику, почему одно нахожденіе его у истца не доказываетъ

принадлежности ему онаго въ собственность, а того, что оно, по увѣренію истца, куплено у должника, съѣздъ не обсудилъ. Отвѣтчикъ просилъ отказать въ предъявленномъ къ нему искѣ потому во-1-хъ, что истецъ не можетъ считаться правильнымъ векселедержателемъ, во-2-хъ, что пропущена давность и въ-3-хъ, вексель безденеженъ. Мировой судья нашелъ, что давность не пропущена, безденежность не доказана, а о правѣ истца на искъ по этому векселю—ни слова.

Въ подобныхъ случаяхъ судъ можетъ оставить безъ обсужденія нѣкоторыя основанія, когда признаетъ правильнымъ одно какое-либо, которое исключаетъ необходимость обсуждать остальныя. Такъ въ послѣднемъ примѣрѣ: если бы судья обсудилъ первое возраженіе отвѣтчика и нашелъ, что истецъ не имѣетъ права на искъ по предъявленному имъ векселю, то имѣлъ бы законное основаніе отказать въ искѣ, не входя въ обсужденіе другихъ возраженій отвѣтчика.

4. *Произвольное раздробленіе судомъ одного требованія на два и болѣе самостоятельныхъ требованія и обсужденіе каждаго въ отдѣльности.* Такъ: истецъ просилъ:—„признавъ за нимъ право собственности на такое-то имущество, изъять оное изъ владѣнія отвѣтчика и передать ему„. Съѣздъ установилъ, что спорнаго имущества нѣтъ болѣе у отвѣтчика, почему главное (?) требованіе истца объ изъятіи того имущества и передачѣ онаго истцу не можетъ быть удовлетворено; по симъ соображеніямъ въ искѣ истцу отказалъ, не входя въ разсмотрѣніе вопроса о правѣ истца на то имущество, что именно и составляло главное требованіе, ибо—съ признаніемъ за истцомъ означеннаго права, онъ пріобрѣталъ право требовать не только изъятія спорнаго имущества и передачи ему онаго въ натурѣ, но, въ случаѣ ненахожденія его у отвѣтчика, и взысканія стоимости не возвращеннаго (ст. 1213 уст.).

5. *Измѣненіе основанія иска.*—Всякій искъ долженъ быть обсуждаемъ по тому основанію, на которомъ онъ первоначально построенъ истцомъ; посему, если законъ воспрещаетъ самому истцу измѣнять основаніе своего иска (87 № 332), то тѣмъ паче это не можетъ быть дѣлаемо судомъ по его собственному почину. Что такое основаніе иска и какого рода измѣненія въ немъ законъ не допускаетъ, было говорено выше. (XXIII объясн. къ 69 ст.).

6. *Замѣна отвѣтчика, указаннаго истцомъ, другимъ лицомъ*

по выбору суда.—Выборъ отвѣтчика зависитъ исключительно отъ истца. Разъ отвѣтчикъ указанъ, онъ не можетъ быть замѣненъ другимъ, хотя бы этого требовалъ истецъ, ибо для признанія кого-либо отвѣтчикомъ по данному иску, послѣдній долженъ быть предъявленъ къ тому, кого истецъ считаетъ обязаннымъ отвѣтствовать передъ нимъ. Отсюда слѣдуетъ, что судъ ни въ какомъ случаѣ не долженъ вмѣшиваться въ автономію истца и присуждать исковое требованіе не съ того лица, о присужденіи съ котораго истецъ просилъ, а съ другого, съ котораго истецъ быть можетъ и не желаетъ ничего взыскивать. Такая замѣна, по чьей бы иниціативѣ она ни была дѣлаема, почитается грубѣйшимъ нарушеніемъ основныхъ формъ судопроизводства, хотя бы она являлась слѣдствіемъ простой ошибки. Такъ: искъ предъявленъ къ наслѣднику о наслѣдственномъ долгѣ; выясняется, что наслѣдникъ не принялъ наслѣдства, и судья постановляетъ рѣшеніе о взысканіи того долга съ имущества умершаго наслѣдодателя (74 № 629); искъ былъ предъявленъ къ отцу, съѣздъ нашелъ, что послѣдній выдалъ истцу обязательство, дѣйствуя въ качествѣ повѣреннаго сына, присудилъ съ послѣдняго (71 № 835) и т. п.

7. *Оставленіе безъ обсужденія существенныхъ доводовъ и доказательствъ, указанныхъ сторонами, а равно извращеніе ихъ*, о чемъ было уже говорено при разсмотрѣніи статьи 129 (I и II объясн.).

8. *Неполнота, неясность, и непослѣдовательность соображеній суда*, препятствующія выяснить, насколько правиленъ окончательный выводъ, а также противорѣчіе между этими соображеніями и между ними и сдѣланнымъ выводомъ. Такъ: а) отвѣтчица сама признала, что она должна истцу 504 р., а послѣднему присуждено лишь 439 р., неизвѣстно почему (69 № 762); б) не объясняя почему доказательства истца представляются неуважительными, съѣздъ отвергъ оныя и въ искѣ отказалъ (69 № 1318; 93 № 59); в) съѣздъ удовлетворилъ искъ, находя оный доказаннымъ, но не пояснилъ, чѣмъ именно этотъ искъ доказанъ (70 № 607); г) судъ присудилъ истцу неустойку, не указавъ тѣхъ основаній, по коимъ отвѣтчикъ обязанъ платить неустойку (95 № 83); д) въ соображеніяхъ суда сказано, что отвѣтчикъ былъ долженъ истцу 425 р., но изъ нихъ уплатилъ 175 р., и обязанъ уплатить остальное, а въ резолюціи постановлено взыскать 275 р. (69 № 1031);

е) признавая въ соображеніяхъ, что спорное имѣніе было во владѣніи истца и нарушено отвѣтчикомъ, съѣздъ оставилъ это имѣніе во владѣніи отвѣтчика (74 № 827); ж) признавая, что наслѣдственное имѣніе не отвѣтственно за долги наслѣдниковъ, съѣздъ освободилъ оное отъ отвѣтственности и за долги наслѣдодателя (77 № 42) и т. п.

9. *Соображенія суда не должны противорѣчить и закону* вродѣ того:—договоръ долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ потому, что онъ оставался нѣкоторое время безъ исполненія; но нѣтъ такого закона, въ силу котораго временное неисполненіе договора поражаетъ его недѣйствительностью (77 № 276); судъ призналъ, что наслѣдственная крестьянская земля не подлежитъ дѣйствію давности, а между тѣмъ въ законахъ нигдѣ объ этомъ не сказано (99 № 87).

Вотъ тѣ важнѣйшіе недостатки, наличность коихъ дѣлаетъ рѣшеніе незаконнымъ и служитъ поводомъ къ отмѣнѣ его. Затѣмъ, устранивъ эти недостатки, судъ ничѣмъ не стѣсненъ въ изложеніи своихъ соображеній, объемъ коихъ, или обширность ихъ закономъ не установлены (70 № 1608; 75 № 822). Онъ не лишенъ права, приводить и такія соображенія, которыя тяжущимися не были приводимы (69 № 1062; 73 № 119; 75 № 1048 и др.), въ особенности тѣ, которыя относятся къ юридической сторонѣ дѣла, какъ квалификація актовъ, т. е. оцѣнка юридическаго значенія сдѣлки и отнесеніе ея къ тому или другому виду договоровъ (68 № 2; 80 № 242; 07 № 18 и др.); толкованіе договоровъ, т. е. опредѣленіе силы и значенія ихъ (72 № 222); избраніе и примѣненіе къ данному случаю надлежащаго закона (66 № 76; 78 № 65; 80 № 193 и др.); оцѣнка всякаго рода доказательствъ (67 № 179; 74 № 628; 82 № 165; 93 № 55 и др.).

Точно также форма и порядокъ изложенія соображеній не установлены закономъ и вполнѣ зависятъ отъ судьи, составляющаго рѣшеніе, почему невозможно преподать какихъ-либо общихъ указаній на этотъ предметъ, но считаемъ не безполезнымъ привести два примѣра такихъ рѣшеній, которыя не оставляютъ желать лучшаго:

1. Разсмотрѣвъ дѣло и выслушавъ объясненія истца NN и повѣреннаго отвѣтчика MM, частнаго повѣреннаго X, мировой судья находитъ: 1) отводъ, заявленный отвѣтчикомъ о неподсуд-

ности сего дѣла Мировому Судьѣ такого-то участка и округа, не заслуживаетъ уваженія, такъ какъ законъ (ст. 209 уст. гр. суд.), предоставляя истцу право предъявить искъ по мѣсту исполненія договора, не обязываетъ его къ этому и не лишаетъ его права предъявить свой искъ по мѣсту жительства отвѣтчика; 2) просьба отвѣтчика о привлеченіи къ дѣлу Р. въ качествѣ третьяго лица не подлежитъ разсмотрѣнію, какъ заявленная по пропускѣ установленнаго 653 ст. уст. гр. суд. срока (р. 1869 № 57); 3) документъ, положенный въ основаніе сего иска, по своему содержанію долженъ быть признанъ задаточною роспискою, такъ какъ въ немъ соблюдены всѣ требованія, изложенныя въ 1686 ст. зак. гр.; указаніе же отвѣтчика, что въ выданной имъ роспискѣ не обозначенъ срокъ, въ теченіе коего должна быть совершена купчая и потому она не можетъ быть разсматриваема какъ задаточная, лишено законнаго основанія, ибо по совокупному смыслу 1686 и 1687 ст. 1 ч. X т., въ задаточной роспискѣ срокъ можетъ быть и не обозначенъ; 4) на основаніи 1688 ст. того же тома и части продавецъ обязанъ возвратить покупщику задатокъ въ двойномъ количествѣ лишь въ томъ случаѣ, когда формальный актъ не былъ совершенъ въ теченіе года со дня выдачи росписки по винѣ продавца; если же виновенъ въ томъ покупщикъ, то данный имъ задатокъ остается въ пользу продавца; 5) свидѣтели со стороны истца хотя и показали, что, когда стороны явились къ нотаріусу для совершенія купчей, то продавецъ при нихъ говорилъ, что онъ не совершитъ купчей, если покупщикъ не прибавитъ 50 рублей; однако, изъ сопоставленія этихъ показаній съ показаніями свидѣтелей отвѣтчика оказывается, что продавецъ дѣйствительно требовалъ надбавки въ 50 р., но это не въ измѣненіе прежде условленной цѣны, а за то, что истецъ предлагалъ ему получить не наличныя деньги, а процентныя бумаги по курсу, на что продавецъ не согласился; эти свидѣтели заслуживаютъ болѣе вѣроятія, такъ какъ они пришли къ нотаріусу вмѣстѣ со сторонами и слышали весь разговоръ, тогда какъ свидѣтели истца пришли позже и слышали только конецъ разговора и 6) признавая по сему искъ NN неосновательнымъ какъ въ отношеніи требованія о взысканіи съ ММ задатка въ двойномъ количествѣ, такъ и въ отношеніи требованія истца объ обязаніи отвѣтчика возвратить, по крайней мѣрѣ, полученный имъ задатокъ, который по сказанному выше остается въ

пользу продавца, я, Мировой Судья, опредѣлилъ: въ искѣ NN отказать.

2. По разборѣ дѣла Мировой Судья нашелъ: первоначальный искъ К подлежащимъ удовлетворенію, какъ доказанный неоспоренною въ подлинности роспискою отвѣтчика Г, по которой послѣдній обязался уплатить въ три срока истцу недоплаченную имъ при совершеніи купчей крѣпости сумму въ 600 рублей, изъ коей уплатилъ всего 200 руб., остальныхъ же 400 рублей, несмотря на наступленіе обусловленныхъ сроковъ, не уплатилъ, ссылаясь на то, что истецъ не передалъ ему всей проданной имъ земли и обязанъ возвратить ему за неоказавшіяся 70 квадратныхъ саженей 420 р., о чемъ онъ и предъявилъ встрѣчный искъ. Но это объясненіе отвѣтчика я нахожу не заслуживающимъ уваженія, а встрѣчный искъ—неправильнымъ. Хотя въ купчей крѣпости и сказано, что истецъ продалъ отвѣтчику дворовое мѣсто, мѣрою въ 440 квадратныхъ саженей, со всѣми на ней постройками и садомъ, но тутъ же объяснено, что это дворовое мѣсто продается въ томъ самомъ составѣ, въ какомъ оно пріобрѣтено самимъ продавцомъ и находящееся въ точно опредѣленныхъ границахъ, изъ чего слѣдуетъ, что истецъ продалъ отвѣтчику не 440 кв. саж. земли, а опредѣленное имѣніе, которое все безъ остатка и передано отвѣтчику. Вслѣдствіе сего, согласно разъясненію Правительствующаго Сената въ р. 1876 № 110, покупщикъ не имѣетъ права требовать уменьшенія покупной суммы соразмѣрно неоказавшейся у него противъ купчей крѣпости земли. Что же касается ходатайства встрѣчнаго истца о допросѣ указанныхъ имъ свидѣтелей въ подтвержденіе того, что ему продано было не опредѣленное имѣніе, а именно 440 саженей земли, то таковое не подлежитъ удовлетворенію, такъ какъ свидѣтельскими показаніями не могутъ быть опровергаемы акты, совершенные установленнымъ порядкомъ (ст. 410 уст. гр. суд.). На основаніи сего опредѣляю: взыскать съ Г въ пользу К 400 руб. и 25 рублей судебныхъ и за веденіе дѣла издержекъ. Во встрѣчномъ искѣ Г отказать.

3. Разсмотрѣвъ дѣло и принимая во вниманіе: 1) что свидѣтели со стороны истца положительно удостовѣрили, что лугъ его, М., все лѣто, вплоть до средины Августа, находился подъ водой, чрезъ что М. лишился возможности собрать тамъ отъ 4 до 5 стоговъ сѣна, стоющихъ отъ 160 до 200 рублей; 2) что причиною

подтопа было не что иное, какъ плохое устройство плотины на мельницѣ Т., которую послѣдній перестроилъ въ концѣ зимы и ранней весной этого года; 3) что показаніями свидѣтелей отвѣтчика нисколько не опровергается означенная причина причиненія истцу убытковъ, такъ какъ хотя ими и удостовѣрено, что лугъ истца нерѣдко заливался не только во время весенняго разлива рѣки, а и въ лѣтнее время въ особо дождливые годы, но никто изъ нихъ не удостовѣрилъ, что въ текущемъ году были сильные дожди; напротивъ того, двое изъ нихъ, Ф. и Г., показали, что этотъ годъ былъ скорѣе сухой, чѣмъ дождливый и сами они не терпѣли тѣхъ неудобствъ, которыя причинили имъ дождливые годы; и 4) признавая по сему искъ М. доказаннымъ и принимая наименьшую изъ указанныхъ суммъ въ 160 р., я, мировой судья, руководствуясь 81 ст. уст. гр. суд., и 684 ст. 1 ч. X т. св. зак. опредѣляю...

V. Этимъ же пунктомъ разбираемой статьи требуется приведеніе въ рѣшеніи законовъ, на коихъ оно основано. Само собою разумѣется, что въ рѣшеніи должна быть дѣлаема ссылка на такіе законы, силою которыхъ разрѣшается данный споръ и которые должны быть избираемы самимъ судомъ, совершенно независимо отъ того, указываютъ-ли на нихъ тяжущіеся или не указываютъ, а если указываютъ, то правильно или нѣтъ (75 № 455; 78 № 65; 79 № 83; 80 № 193 и др.). Въ дѣлѣ избранія и примѣненія законовъ необходимо руководствоваться слѣдующими правилами: всякій споръ о правѣ гражданскомъ долженъ быть разрѣшаемъ силою того закона, которымъ это право опредѣлено и ограждено (67 № 47; 76 № 195; 80 № 204; 81 № 6 и др.) и притомъ, силою того закона, который дѣйствовалъ въ то время, когда совершено дѣйствіе, изъ коего возникъ споръ (78 № 74; 80 № 195; 06 № 80 и др.), ибо никакой законъ не имѣетъ обратнаго дѣйствія, если въ немъ прямо не сказано объ этомъ (73 № 63; 80 № 217; 06 № 80 и др.). Такъ: по правиламъ вексельнаго устава изданія 1893 г., существенной принадлежностью векселя почиталось означеніе въ немъ полученія валюты; по правиламъ сего устава изданія 1903 г.,—этого не требуется. Посему, если въ векселѣ, выданномъ до 1 Января 1903 г., не означено полученіе валюты, то это не вексель, а простое долговое обязательство, которое можетъ быть оспориваемо даже и тогда, когда оно находится

в) приведеніе законовъ

въ рукахъ не перваго его пріобрѣтателя, и несоотвѣтствіе содержанія его дѣйствительности можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями; если же такой вексель выданъ послѣ 1 Января 1903 г., то онъ долженъ почитаться векселемъ и споръ противъ него, когда онъ находится въ рукахъ правильнаго векселедержателя,—не допускается, а безденежность его ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть доказываема свидѣтелями. Посему: споръ о безденежности векселя, выданнаго до 1903 г. безъ означенія въ немъ полученія валюты, не можетъ быть отвергнутъ потому, что по новому уставу означеніе валюты въ векселѣ не требуется; и наоборотъ,—нельзя допрашивать свидѣтелей въ подтвержденіе безденежности такого же векселя, выданнаго въ 1903 г. или позднѣе, единственно потому, что по правиламъ прежняго устава, вексель, въ коемъ не означена валюта, не есть вексель.

Примѣненіе къ данному спору надлежащаго закона не представляетъ затрудненія въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣется прямой законъ, ясно предусматривающій данный случай. Но иногда такого закона нѣтъ, а между тѣмъ судъ не имѣетъ права останавливать рѣшеніе подъ предлогомъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія законовъ (ст. 10). Въ подобныхъ случаяхъ судъ долженъ основывать свое рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ (ст. 9). Здѣсь, если въ законахъ нѣтъ точнаго опредѣленія, долженъ быть примѣняемъ аналогичный законъ (67 № 72; 77 № 121, 80 № 97; 94 № 5; 04 № 21 и мн. др.), т. е. такой, которымъ опредѣляются правовыя отношенія наиболѣе сходныя съ тѣми, кои составляютъ предметъ спора (68 № 113; 78 № 270; 80 № 206 и др.). Такъ: по 2 п. прилож. къ 694 ст. зак. гр., давность на отысканіе правъ, *доставшихся малолѣтнимъ отъ ихъ наслѣдодателей*, пріостанавливается на все время ихъ малолѣтства, но право на отысканіе имущества можетъ быть и не наслѣдственное; оно можетъ возникнуть и послѣ смерти наслѣдодателя, но во время малолѣтства наслѣдника. Напримѣръ: наслѣдататель умеръ 5 Января 1902 г., оставивъ по себѣ два векселя, по одному изъ нихъ срокъ наступилъ прежде—5 Января 1901 г., а по другому онъ долженъ наступить 5 Января 1903 г. По первому несомнѣнно давность пріостанавливается и теченіе ея должно возобновиться по достиженіи наслѣдникомъ совершеннолѣтія; по второму теченіе давности во время смерти векселедателя еще не могло наступить, ибо срокъ

платежа по векселю назначенъ на 5 Января 1903 г., съ какового числа оно только и можетъ начаться. Но подобнаго случая законъ не предусматриваетъ, и вотъ возникаетъ вопросъ: погашается ли право наслѣдника истеченіемъ давности въ 1913 г., когда наслѣдникъ не достигъ еще совершеннолѣтія? Для разрѣшенія этого вопроса нужно принять во вниманіе ту причину, которую законъ полагаетъ въ основаніе пріостановленія давности, уже начавшейся при жизни наслѣдодателя; причина эта— недѣеспособность наслѣдника. Но именно эта причина въ наличности и во второмъ случаѣ. Посему, если по общему правилу—ubi legis ratio, ibi legis dispositio,—то вопросъ о пріостановленіи давности въ этомъ второмъ случаѣ долженъ быть разрѣшенъ на основаніи закона, предусматривающаго первый случай, утвердительно (04 № 21).

Но прибѣгать къ аналогіи или разрѣшать дѣло на основаніи общаго смысла законовъ судъ можетъ лишь въ случаяхъ дѣйствительной неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія въ законѣ (68 № 853; 69 № 980; 81 № 81), ибо никакой споръ не долженъ быть разрѣшаемъ на основаніи общаго смысла законовъ, когда имѣется законъ, точно предусматривающій данный случай (68 № 853; 69 № 980). Въ этихъ случаяхъ, задача суда заключается не только въ отысканіи аналогичныхъ случаевъ, положительно указанныхъ въ законѣ, но и въ изъясненіи общаго смысла законовъ (80 № 182). Такъ: по силѣ 1550 ст. зак. гр., давность прерывается частичною уплатою должникомъ своего долга; о томъ же, чтобы давность прерывалась не только уплатою долга, но и какими-либо другими дѣйствіями должника, свидѣтельствующими, что онъ признавалъ существованіе долга и выражалъ намѣреніе уплатить его,—нигдѣ не сказано. Но общій смыслъ этой статьи тотъ, что уплатой части долга должникъ *сознаетъ* свою обязанность; по этому для перерыва давности не требуется ничего болѣе, какъ *сознаніе* должникомъ своей обязанности. Слѣдовательно, если судъ можетъ установить, что послѣ срока платежа должникъ признавалъ долгъ и свою обязанность уплатить его, то въ правѣ признать, что этимъ признаніемъ прервано теченіе давности, которое должно начинаться съ момента, когда такое признаніе было сдѣлано (95 № 21).

Засимъ, примѣненіе закона по аналогіи или по общему смыслу законовъ возможно лишь въ тѣхъ случаяхъ, кодда аналогичный

законъ составляетъ *общее* правило, т. е. не является *ни исключеніемъ* изъ общаго правила, *ни особымъ, спеціальнымъ правиломъ*, постановленнымъ на какой-либо точно опредѣленный въ немъ случай, ибо законы *исключительные* и *спеціальные ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть ни толкуемы распространительно, ни примѣняемы къ случаямъ, прямо въ нихъ не предусмотрѣннымъ*. Такъ: по 1529 ст. з. гр., договоры *противные закону* признаются недѣйствительными, хотя бы и правильно были совершены. Это правило есть исключеніе изъ общаго правила, изображеннаго въ 569 ст. тѣхъ же законовъ: „всякій договоръ и всякое обязательство, правильно составленные, налагаютъ на договаривающихся обязанность ихъ исполнить“. Посему, если договоръ не представляется противнымъ закону, онъ не можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ по 1529 ст. Напр.: никому не воспрещено продавать свое имущество, не подвергнутое аресту или запрещенію; посему, продажа такого имущества, учиненная послѣ того, какъ состоялось рѣшеніе о присужденіи съ собственника извѣстной суммы, взысканіе которой можетъ быть обращено на это имущество, нисколько непротивно закону и не можетъ быть уничтожена на основаніи 2 п. 1529 ст., если не установлено, что продажи въ дѣйствительности не было, а договоръ заключенъ фиктивно для избѣжанія платежа долговъ, т. е. не установлено, что оба контрагента—продавецъ и покупщикъ—дѣйствовали недобросовѣстно.

Точно также и всѣ спеціальные законы не терпятъ распространительнаго толкованія и примѣненія ихъ къ случаямъ въ нихъ не предусмотрѣннымъ. Такъ: по правиламъ вексельнаго устава *векселя* могутъ быть передаваемы по бланковымъ надписямъ. Относительно всѣхъ другихъ обязательствъ этого не установлено, изъ чего можно было бы заключить, что это правило *о передачѣ векселей* слѣдуетъ по аналогіи примѣнять и ко всѣмъ другимъ долговымъ обязательствамъ. Но правила вексельнаго устава составляютъ законы спеціальные, касающіеся *только векселей*, а потому и не могутъ быть примѣняемы *не къ векселямъ* (74 № 186).

Съ другой стороны: если на какой-либо предметъ установленъ спеціальный законъ, общій законъ уже не можетъ имѣть мѣста. Точно также, спеціальные законы по одному предмету не могутъ быть восполняемы спеціальными постановленіями по другому пред-

мету (70 № 334; 85 № 85; 97 № 78 и др.). Такъ: по уставу страхового общества А, страхователь лишается права на вознагражденіе, если въ теченіе 7 дней не заявитъ обществу или его агенту о происшедшемъ пожарѣ, а по уставу общества В, страхователь лишается права на вознагражденіе, если не заявивъ въ недѣльный срокъ о пожарѣ, въ теченіе мѣсяца не представитъ подробнаго счета сгорѣвшаго товара. Если теперь споръ идетъ съ обществомъ А, отрицающимъ право истца на вознагражденіе, потому что онъ не сдѣлалъ требуемаго заявленія, то судъ не въ правѣ отвергнуть это возраженіе на томъ основаніи, что истецъ въ концѣ мѣсяца представилъ подробный счетъ, какъ это требуется уставомъ общества В.

вв) послѣдствія неприведенія законовъ.

VI. Неприведеніе въ рѣшеніи законовъ, на коихъ оно основано, въ большинствѣ случаевъ влечетъ за собою уничтоженіе рѣшенія. Не слѣдуетъ забывать, что ссылка на законъ требуется не только для того, чтобы высшая инстанція могла провѣрить правильность рѣшенія, но и для того, чтобы тяжущіеся были убѣждены, что рѣшеніе основано не на произволѣ, а на законѣ, который правильно примѣненъ и изъясненъ судомъ. Независимо отъ сего, приведеніе законовъ вызывается и необходимостію убѣжденія самаго суда въ правильности постановленнаго имъ рѣшенія. Дѣйствительно, каждый юридическій выводъ судьи долженъ быть основанъ не на чемъ иномъ, какъ на законѣ, который и долженъ быть указанъ въ рѣшеніи; иначе можетъ оказаться то, что сдѣланный судомъ выводъ вовсе не подкрѣпляется закономъ и является произвольнымъ измышленіемъ судьи. Возьмемъ такой примѣръ: мировой судья призналъ искъ доказаннымъ на томъ единственно основаніи, что отвѣтчикъ не явился къ суду и не сдѣлалъ никакихъ возраженій противъ требованій истца. Но нѣтъ такого закона, на основаніи коего неявка отвѣтчика и непредставленіе имъ возраженій служатъ доказательствомъ правильности иска. Или: въ искѣ отказывается потому, что истецъ предъявилъ его, не предупредивъ о томъ отвѣтчика предъявленіемъ ему требованія объ исполненіи выданнаго имъ обязательства. И опять, нѣтъ закона, обязывающаго истца предварительно требовать исполненія выданнаго ему обязательства и воспрещающаго ранѣе сего предъявлять искъ. Въ обоихъ этихъ случаяхъ такія рѣшенія не были бы постановлены, если бы судьи справлялись съ законами, въ коихъ они нашли бы

правила, діаметрально противоположныя. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ, когда въ рѣшеніи не указанъ законъ, на коемъ оно основано, и выводы суда противорѣчатъ закону, рѣшеніе подлежитъ отмѣнѣ (67 № 27; 70 № 658). Правительствующій Сенатъ дѣлаетъ изъ этого правила одно исключеніе: когда въ рѣшеніи законъ хотя и не указанъ (67 № 306; 77 № 11; 82 № 89; 88 № 70 и др.) или указанъ не надлежащій законъ (74 № 200; 79 № 134; 84 № 85 и др.), но рѣшеніе правильно и вполнѣ согласно съ существующимъ на данный случай закономъ, приписывая такимъ образомъ неприведеніе закона простому недосмотру или случайной ошибкѣ.

г) опредѣленіе издержекъ производства.

VII. Пунктомъ 5 и 6 разбираемой статьи мировому судьѣ предписывается означать въ рѣшеніи, на которую изъ сторонъ возложены издержки производства и подлежитъ-ли рѣшеніе предварительному исполненію. Эти правила постановлены на тотъ случай, когда о томъ или о другомъ не сказано въ резолюціи. Но практика установила означать издержки производства и обращеніе рѣшенія къ предварительному исполненію въ самой резолюціи, что гораздо удобнѣе, какъ для судьи, такъ и для тяжущихся, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣшеніе обращается къ предварительному исполненію, которое въ случаѣ неозначенія въ резолюціи не можетъ имѣть мѣста, доколѣ не будетъ изготовлено рѣшеніе въ окончательной формѣ. Если же это сказано въ резолюціи, которая дословно должна быть прописана въ рѣшеніи, то въ послѣднемъ остается сказать въ соображеніяхъ объ основаніяхъ присужденія той или другой суммы издержекъ и о допущеніи или недопущеніи предварительнаго исполненія.

---

143. *Отмѣнена.* 1912 Іюня 15 (Собр. узак. 118), VI,

---

144. Копію рѣшенія мировой судья обязанъ выдать не позже, какъ на *третій день* со времени поступленія о томъ просьбы. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 144.

Эта статья не требуетъ объясненія.

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

О заочномъ рѣшеніи и о протоколахъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

О заочномъ рѣшеніи и объ отзывѣ.

145. Въ случаѣ неявки отвѣтчика къ назначенному сроку и непредставленія имъ письменнаго объясненія по дѣлу (ст. 145[1]), мировой судья, по просьбѣ истца, постановляетъ заочное рѣшеніе, а въ случаѣ неявки истца и незаявленія имъ ходатайства о разборѣ дѣла въ его отсутствіи (ст. 145[2]), прекращаетъ производство дѣла и, по просьбѣ отвѣтчика, присуждаетъ истца къ уплатѣ судебныхъ издержекъ и убытковъ, причиненныхъ отвѣтчику вызовомъ къ суду, или же, по требованію отвѣтчика, постановляетъ рѣшеніе по общимъ правиламъ, назначая повѣрку доказательствъ или другое дѣйствіе, относящееся до приготовленія дѣла къ рѣшенію. Въ случаѣ прекращенія производства истецъ не лишается права на возобновленіе дѣла предъявленіемъ новаго искового прошенія. Въ семъ случаѣ прекращенное производство не прерываетъ теченіе земской давности. 1912 Іюн. 15 (Собр. узак. 118), I, ст. 145.

145[1]. Отвѣтчикъ можетъ, взамѣнъ явки къ разбирательству лично или черезъ повѣреннаго, представить письменное объясненіе и просить о сообщеніи ему копіи имѣющей послѣдовать по дѣлу резолюціи. Письменное объясненіе отвѣтчика предъявляется истцу при разбирательствѣ, и постановленное по дѣлу рѣшеніе не почитается заочнымъ. Но отъ судьи зависитъ потребовать явки отвѣтчика лично или чрезъ повѣреннаго, если по обстоятельствамъ дѣла окажется необходимость въ его словесныхъ объясненіяхъ. 1890 Іюн. 12 (Собр. узак. 678), ст. 145[1].

145². Истецъ можетъ просить мирового судью о разрѣшеніи дѣла въ его отсутствіи и о сообщеніи ему копіи имѣющей послѣдовать по дѣлу резолюціи. Но отъ судьи зависитъ потребовать явки истца, лично или чрезъ повѣреннаго, если по обстоятельствамъ дѣла окажется необходимость въ его словесныхъ объясненіяхъ. Въ случаѣ неисполненія истцомъ сего требованія, судья прекращаетъ производство дѣла, развѣ бы отвѣтчикъ просилъ о постановленіи по оному рѣшенія (ст. 145). Тамъ же, ст. 145².

145³. Если не явятся обѣ стороны и притомъ ни одна изъ нихъ не будетъ просить о разсмотрѣніи дѣла въ ея отсутствіи (ст. 145¹ и 145²), то дѣло исключается изъ очереди и можетъ быть вновь назначено къ слушанію не иначе, какъ по просьбѣ той или другой стороны. Тамъ же, ст. 145³.

Основанія для допустимости рѣшенія дѣлъ въ отсутствіи сторонъ.

I. Присутствіе на судѣ сторонъ есть необходимое условіе состязательнаго порядка судопроизводства: отсутствіе на судѣ хотя одной стороны дѣлаетъ состязаніе немыслимымъ. Но судъ не имѣетъ никакихъ средствъ для принужденія тяжущихся непремѣнно являться въ назначенное время, а между тѣмъ у той или у другой стороны могутъ быть свои причины не являться по первому вызову. Такими причинами могутъ быть фактическая невозможность прибыть въ судъ къ назначенному сроку, убѣжденіе вызываемаго въ томъ, что и безъ личной явки интересы его будутъ ограждены въ надлежащей степени силою самаго закона, и, наконецъ, злонамѣренность или умыселъ, желаніе затормозить дѣло на болѣе или менѣе продолжительное время. Всѣ эти причины законодатель не могъ не предусмотрѣть, а потому, рядомъ правилъ, составляющихъ институтъ *заочныхъ рѣшеній*, онъ устанавливаетъ послѣдствія на случаи неявки по той или другой причинѣ каждой изъ тяжущихся сторонъ и дозволяетъ постановлять рѣшенія въ отсутствіи ихъ.

Заочное рѣшеніе.

Такимъ образомъ рѣшенія могутъ быть постановляемы въ отсутствіи какъ отвѣтчика, такъ и истца, *но только тѣ изъ такихъ рѣшеній, которыя постановляются въ отсутствіи отвѣтчика, да и то не всѣ, называются заочными рѣшеніями.*

Заочныя рѣшенія (въ названномъ смыслѣ) отличаются отъ всѣхъ другихъ особенностями своихъ послѣдствій, имѣющихъ весьма важное значеніе для тяжущихся, что вынуждаетъ насъ прежде всего выяснить тѣ условія, при наличности только коихъ рѣшеніе можетъ быть признаваемо заочнымъ.

Условія для признанія рѣшенія заочнымъ.

II. Первымъ и необходимѣйшимъ условіемъ для признанія рѣшенія заочнымъ есть отсутствіе причинъ, извиняющихъ неявку отвѣтчика, а затѣмъ просьба истца о постановленіи заочнаго рѣшенія. Если нѣтъ въ наличности хоть одного изъ этихъ условій, рѣшеніе противъ неявившагося отвѣтчика или вовсе не можетъ быть постановлено, или постановленное не почитается заочнымъ.

Условія недопущенія постановленія рѣшенія въ отсутствіи отвѣтчика:

III. Заочное рѣшеніе не можетъ быть постановляемо, во-1-хъ, когда истецъ не требуетъ этого, а тѣмъ болѣе, когда онъ требуетъ отложить разсмотрѣніе дѣла на другое засѣданіе и вызвать отвѣтчика вновь. Такое требованіе мировой судья не можетъ не удовлетворить, и не въ правѣ постановить рѣшеніе, которое должно почитаться заочнымъ.

Во-2-хъ, когда въ дѣлѣ имѣются данныя для признанія неявки отвѣтчика по причинамъ вполнѣ уважительнымъ, и законнымъ. Такими заслуживающими уваженія причинами должны признаваться: неполученіе отвѣтчикомъ вызова и фактическая, независящая отъ воли частнаго лица, невозможность для него ни явиться самому лично, ни прислать за себя повѣреннаго.

а) недоставленіе отвѣтчику вызова;

IV. *Неполученіе отвѣтчикомъ вызова* не можетъ не служить оправданіемъ его неявки, но лишь тогда, когда судья вполнѣ убѣжденъ, что *повѣстка о вызовѣ не была вручена отвѣтчику.* Это же удостовѣряется или невозвращеніемъ судьѣ второго экземпляра повѣстки съ надписью о томъ, что она вручена вызываемому лично или принята кѣмъ-либо для передачи ему (ст. 63—66), или возвращеніемъ ему обоихъ экземпляровъ съ извѣщеніемъ, что повѣстка не могла быть вручена по какой бы то ни было причинѣ. Но одно предположеніе о томъ, что повѣстка, врученная кому-либо по правиламъ 64—66 ст. для передачи вызываемому, можетъ быть и не доставлена ему, не даетъ основанія къ признанію факта невызова. Напротивъ того, разъ соблюдены предписанія названныхъ статей, повѣстка почитается врученною и вызовъ состоявшимся.

Убѣдившись такимъ путемъ, что повѣстка не вручена отвѣт-

чику и что, слѣдовательно, послѣднему неизвѣстно о привлеченіи его къ дѣлу и о необходимости явиться въ судъ, *мировой судья обязанъ отложить разборъ дѣла, назначить для сего новый срокъ и вновь вызвать отвѣтчика*, а истцу объявить объ этомъ лично, если онъ находится налицо. Это единственное послѣдствіе неявки отвѣтчика по разсматриваемой причинѣ установлено самимъ закономъ (147 ст.).

б) фактическая невозможность явиться.

V. *Такое же послѣдствіе должно имѣть мѣсто и въ случаѣ фактической невозможности явиться къ назначенному сроку* (та же 147 ст.). Но что должно почитаться фактической невозможностью?—По смыслу 147 ст., вопросъ этотъ разрѣшается въ томъ смыслѣ, что только такія непреодолимыя препятствія, которыя никто ни предвидѣть, ни предусмотрѣть не можетъ, могутъ оправдывать неявку отвѣтчика, лишеннаго чрезъ это возможности не только лично явиться въ судъ, но и прислать за себя повѣреннаго. Таковы: наводненіе, разлитіе рѣкъ, прекращеніе движенія по желѣзнымъ дорогамъ вслѣдствіе какихъ бы то ни было причинъ, несчастіе на желѣзной дорогѣ съ поѣздомъ, въ которомъ находится вызываемый, и т. п. Такія же причины, которыя, хотя и воспрепятствовали тяжущемуся лично явиться по вызову, но не лишили его возможности прислать за себя повѣреннаго, какъ, напр. болѣзнь (68 № 705; 75 № 732; 03 № 103 и др.), занятіе его другими дѣлами (71 № 740) и т. п.—не оправдываютъ неявки. Впрочемъ, мировой судья не лишенъ права признать неявку уважительною и отложить разсмотрѣніе дѣла на другой срокъ и въ случаяхъ, когда установитъ, что отвѣтчикъ не явился именно вслѣдствіе такой причины, которую ни предусмотрѣть, ни предотвратить онъ не могъ. Но уважительность этой причины онъ обязанъ точно установить по тѣмъ даннымъ, коими онъ можетъ располагать въ данную минуту; приэтомъ нѣтъ надобности, чтобы эти данныя были представлены ему отвѣтчикомъ: онъ можетъ установить ихъ и на основаніи лично извѣстныхъ ему свѣдѣній. Такъ: въ одномъ случаѣ, судья отложилъ засѣданіе за неявкою отвѣтчика по той причинѣ, что, какъ это было уже извѣстно всѣмъ, за два или за три дня до засѣданія на домъ отвѣтчика было сдѣлано нападеніе грабителями, нанесшими ему весьма значительное поврежденіе въ здоровьи, и такое распоряженіе судьи было признано правильнымъ.

Но, допуская отсрочку вслѣдствіе признанія уважительной причину неявки отвѣтчика, мировой судья обязанъ точно изложить объ этомъ въ протоколѣ своего засѣданія съ указаніемъ тѣхъ данныхъ, на основаніи коихъ онъ призналъ дѣйствительность обстоятельствъ, воспрепятствовавшихъ тяжущемуся прибыть къ назначенному сроку.

Вотъ тѣ условія, при наличности коихъ рѣшеніе не можетъ быть постановляемо въ отсутствіи отвѣтчика. Перейдемъ теперь къ разсмотрѣнію условій, при коихъ рѣшеніе, постановленное въ отсутствіи отвѣтчика, не почитается заочнымъ.

Условія при коихъ рѣшеніе постановленное въ отсутствіи отвѣтчика, не почитается заочнымъ:

VI. Первое изъ этихъ условій указано въ правилѣ 149¹ ст., по смыслу которой рѣшеніе не почитается заочнымъ, если отвѣтчикъ лично или чрезъ повѣреннаго принялъ какое-либо участіе въ дѣлѣ, или, явившись въ засѣданіе, отказался отъ исполненія требованія мирового судьи представить свои словесныя объясненія. Въ этихъ двухъ случаяхъ законъ не считаетъ справедливымъ признавать рѣшеніе заочнымъ, ибо, какъ принятіе отвѣтчикомъ участія въ дѣлѣ, такъ и явка его въ засѣданіе устраняетъ всякое сомнѣніе въ томъ, что отвѣтчику извѣстно о предъявленномъ къ нему искѣ и что онъ лишенъ возможности защищать себя противъ предъявленнаго къ нему требованія, т. е. свидѣтельствуетъ объ отсутствіи причинъ, которыя бы препятствовали ему въ этомъ.

а) Участіе въ дѣлѣ отвѣтчика;

VII. Но что значитъ принимать какое-либо участіе въ дѣлѣ?— Исходя изъ того, что, какъ сказано выше, въ основаніе допустимости заочнаго рѣшенія полагается предположеніе или о томъ, что отвѣтчикъ не получилъ повѣстки, которая не могла быть вручена ему лично, или, что ни явиться въ судъ лично, ни сдѣлать распоряженіе о присылкѣ повѣреннаго онъ не могъ вслѣдствіе непреодолимыхъ къ тому препятствій, и что явкой и принятіемъ участія въ дѣлѣ означенное предположеніе совершенно опровергается, слѣдуетъ прійти къ тому заключенію, что въ чемъ бы ни выразилось принятіе отвѣтчикомъ участія въ дѣлѣ, имѣются всѣ данныя для составленія убѣжденія въ томъ, что отвѣтчику извѣстно о предъявленномъ къ нему искѣ; что онъ имѣетъ или имѣлъ полную возможность принять надлежащія мѣры для защиты своихъ правъ, и что оставленіемъ ихъ безъ защиты съ тѣмъ, чтобы допустить заочное рѣшеніе и потомъ требовать постановленія новаго

рѣшенія, онъ умышленно затягиваетъ дѣло во вредъ истца и затрудняетъ правильное отправленіе правосудія. Посему, вполнѣ достаточно, если онъ будетъ присутствовать хоть въ одномъ засѣданіи судьи по его дѣлу, и давать объясненія по разсматриваемымъ тогда частнымъ вопросамъ, каковы просьбы объ обезпеченіи иска, о повѣркѣ доказательствъ и пр., или хотя при одномъ какомъ-либо процессуальномъ дѣйствіи, какъ, напримѣръ, при допросѣ свидѣтелей, мѣстномъ осмотрѣ и т. п. Даже обращеніе къ судьѣ съ просьбою о выдачѣ ему копіи какого-либо документа, о предоставленіи ему возможности ознакомиться съ дѣломъ и пр.,—должно быть принимаемо за участіе въ дѣлѣ, если это удостовѣряется имѣющимися въ дѣлѣ данными.

б) нахожденіе въ залѣ засѣданія.

VIII. Для примѣненія 2 п. ст. 149¹, т. е. для непризнанія рѣшенія заочнымъ по нежеланію отвѣтчика представить свои объясненія, несмотря на свое присутствіе въ засѣданіи судьи и на предложеніе послѣдняго представить свои объясненія, необходимо точное установленіе дѣйствительности нахожденія отвѣтчика въ залѣ засѣданія, факта сдѣланія ему означеннаго предложенія и отказа его съ занесеніемъ всего этого въ протоколъ.

Но тутъ рождается вопросъ,—можетъ-ли имѣть примѣненіе это правило во всѣхъ случаяхъ нахожденія отвѣтчика въ засѣданіи судьи, чѣмъ бы дѣло ни окончилось въ это засѣданіе, т. е. постановленіемъ-ли рѣшенія по существу или какого-либо опредѣленія, разрѣшающаго какой-нибудь частный вопросъ, вродѣ вопроса о допустимости или недопустимости свидѣтелей, или только въ томъ единственно случаѣ, когда въ этомъ засѣданіи дѣло слушается въ послѣдній разъ и тутъ же должно быть постановлено рѣшеніе по существу?

Если принять во вниманіе тѣ, приведенныя въ предыдущемъ объясненіи, соображенія, на коихъ основано предположеніе объ отсутствіи у отвѣтчика причинъ, извиняющихъ его неявку и наличность данныхъ для убѣжденія, что отвѣтчикъ умышленно уклоняется отъ принятія участія въ дѣлѣ, то нельзя не сдѣлать такого вывода: въ какомъ бы засѣданіи по его дѣлу отвѣтчикъ ни находился, постановляемое противъ него рѣшеніе не должно почитаться заочнымъ, если только присутствіе его въ засѣданіи и отказъ представить объясненіе по дѣлу удостовѣрены записью въ протоколъ.

в) неявка одного или нѣкоторыхъ изъ числа многихъ отвѣтчиковъ.

IX. На основаніи 150¹ ст., рѣшеніе не должно почитаться заочнымъ, когда оно постановлено противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, *вызванныхъ повѣстками*, одни изъ коихъ являются въ засѣданіе судьи, а другіе не являются. Здѣсь достаточно явки хоть одного изъ отвѣтчиковъ (73 № 1036), или даже подачи имъ просьбы о разсмотрѣніи дѣла въ его отсутствіи (см. XI объяснен.), чтобы ни для одного изъ прочихъ отвѣтчиковъ, *получившихъ повѣстки о вызовѣ ихъ*, состоявшееся рѣшеніе не почиталось заочнымъ (88 № 74). Заочнымъ оно должно почитаться только для тѣхъ неявившихся, которые вызывались чрезъ публикацію (см. объясн. къ ст. 58¹).

Основанія для сего слѣдующія: если привлеченные къ суду отвѣтчики связаны между собою круговою порукою, то интересы ихъ солидарны; посему, каждый изъ нихъ, защищая себя, защищаетъ и всѣхъ прочихъ, а изъ сего слѣдуетъ, что каждый явившійся въ судъ для защиты себя долженъ быть разсматриваемъ какъ представитель другихъ. Вотъ почему рѣшеніе, постановленное въ отсутствіи нѣкоторыхъ изъ солидарныхъ отвѣтчиковъ, не можетъ быть не признаваемо обязательнымъ для другихъ. Если же привлеченные къ дѣлу отвѣтчики не солидарны между собою и въ ихъ интересахъ нѣтъ ничего общаго, то обязательность рѣшенія, постановленнаго въ присутствіи однихъ изъ такихъ отвѣтчиковъ, и въ отсутствіи другихъ, должно, по ученію правительствующаго сената, почитаться для неявившихся обязательнымъ потому, что неявка ихъ свидѣтельствуетъ не о чемъ иномъ, какъ о нежеланіи защищать свои права, ибо имъ не можетъ быть неизвѣстно, что никто изъ прочихъ соотвѣтчиковъ не будетъ защищать ихъ интересовъ, что и обязываетъ ихъ явиться въ судъ по вызову и представить свои объясненія (88 № 74). Не будемъ останавливаться на вопросѣ, насколько справедливы эти соображенія, но съ ними нужно считаться, такъ какъ правило 150¹ ст. не дѣлаетъ различія между отвѣтчиками, связанными и не связанными между собою солидарною отвѣтственностію, а потому и должно быть примѣняемо во всѣхъ случаяхъ неявки только нѣкоторыхъ изъ отвѣтчиковъ, коимъ повѣстки о вызовѣ доставлены установленнымъ порядкомъ. Непримѣнимо это правило къ тѣмъ неявляющимся въ судъ отвѣтчикамъ, которые вызываются чрезъ публикацію, такъ какъ въ отношеніи ихъ нельзя предполагать, что они

умышленно уклоняются отъ принятія участія въ дѣлѣ. Посему, рѣшеніе, постановленное въ отсутствіи отвѣтчиковъ, вызываемыхъ къ суду чрезъ публикацію, и, конечно, не принявшихъ участія въ дѣлѣ, во всякомъ случаѣ должно почитаться заочнымъ.

Просьба ответчика о разборѣ дѣла въ его отсутствіи.

X. Затѣмъ рѣшеніе не почитается заочнымъ, когда отвѣтчикъ самъ заявитъ судьѣ просьбу о разборѣ его дѣла въ его отсутствіи (ст. 145¹). Въ какой формѣ должно быть сдѣлано это заявленіе—совершенно безразлично: необходимо только, чтобы она исходила отъ самого отвѣтчика. Посему, разъ она заявлена, судья долженъ принять ее и войти въ разсмотрѣніе дѣла. Хотя же законъ и предоставляетъ ему право, если онъ признаетъ необходимымъ для дѣла, истребовать явку отвѣтчика лично или чрезъ повѣреннаго, но никакихъ послѣдствій неисполненія этого требованія не установляетъ, а потому и при неявкѣ отвѣтчика по повторенному вызову, онъ все же обязанъ постановить рѣшеніе и копію его сообщить отвѣтчику.

Здѣсь необходимо замѣтить слѣдующее: письменная подготовка по дѣламъ, производящимся у мировыхъ судей, не установлена закономъ. Отсюда сенатъ дѣлаетъ такой выводъ: тяжущійся не въ правѣ замѣнить личную явку къ мировому судьѣ посылкою ему письменнаго отзыва, который поэтому долженъ оставляться безъ разсмотрѣнія (69 № 1168); принятіе же его и разсмотрѣніе тогда лишь не служатъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, когда истцу отказано въ искѣ не на основаніи тѣхъ возраженій, которыя сдѣланы въ письменномъ отвѣтѣ (69 № 303). Если теперь руководствоваться этимъ разъясненіемъ сената, то отвѣтчикъ, ходатайствуя о разрѣшеніи дѣла въ его отсутствіи, можетъ подать прошеніе только о признаніи постановленнаго въ его отсутствіи рѣшенія не заочнымъ; возражать же противъ иска, просить о повѣркѣ доказательствъ, указываемыхъ имъ въ опроверженіе неправильныхъ требованій истца—онъ не въ правѣ. Значитъ, мировой судья долженъ игнорировать всѣ указанія отвѣтчика и разбирать дѣло такъ, какъ это предписано закономъ на случаи заочнаго разбирательства (см. 146). Но тогда какое же это было бы правосудіе? Законъ предоставляетъ отвѣтчику право заявить суду просьбу о разрѣшеніи дѣла въ его отсутствіе и тутъ же караетъ его за неявку и притомъ болѣе, чѣмъ отвѣтчика, который не является и никакихъ заявленій не дѣлаетъ, ибо послѣдній имѣетъ право отзыва, а пер-

вый и этого не имѣетъ? Эти соображенія заставили законодателя допустить на разсматриваемые случаи исключеніе, предоставивъ отвѣтчику не только просить о разборѣ дѣла въ его отсутствіи, но и представить письменное противъ иска объясненіе, въ которомъ, конечно, можетъ изложить всѣ тѣ возраженія, коими онъ опровергаетъ предъявленный къ нему искъ, и требовать повѣрки тѣхъ доказательствъ, на которыя онъ ссылается въ своемъ объясненіи.

Второе рѣшеніе, постановляемое въ отсутствіи отвѣтчика.

XI. На рѣшеніе, которое по закону почитается заочнымъ, отвѣтчикъ имѣетъ право принести отзывъ, ходатайствуя о новомъ разсмотрѣніи дѣла (ст. 151), и мировой судья вновь вызываетъ тяжущихся, вновь разсматриваетъ дѣло и постановляетъ новое рѣшеніе. Къ этому новому разбору дѣла отвѣтчикъ также можетъ не явиться, и потому дѣло вновь будетъ рѣшено въ его отсутствіе (ст. 152). Но постановленное вновь рѣшеніе засимъ уже не признается заочнымъ (ст. 153) и оно не имѣетъ ни одного изъ тѣхъ свойствъ, которыя присвоены заочному рѣшенію и о которыхъ будетъ сказано при разсмотрѣніи другихъ статей настоящей главы.

Заочное рѣшеніе.

XII. Резюмируя все сказанное, мы приходимъ къ слѣдующимъ выводамъ:

Заочнымъ рѣшеніемъ должно признаваться *первое* рѣшеніе, постановленное по просьбѣ истца въ отсутствіи отвѣтчика, *вызваннаго чрезъ повѣстку*, если притомъ отвѣтчикъ не принималъ никакого участія въ дѣлѣ, не находился въ засѣданіи судьи во время разбора его дѣла, не просилъ о разсмотрѣніи дѣла въ его отсутствіи и не имѣлъ соотвѣтчиковъ, которые приняли участіе въ дѣлѣ и давали свои объясненія.

Заочнымъ рѣшеніемъ почитается и такое, которое постановлено противъ неявившагося отвѣтчика, вызваннаго чрезъ публикацію.

Рѣшенія, постановляемыя въ отсутствіи истца.

XIII. Законъ дозволяетъ постановлять рѣшенія и въ отсутствіи истца, но только въ слѣдующихъ двухъ случаяхъ: 1) когда въ исковомъ-ли или въ особомъ прошеніи онъ заявитъ просьбу о разборѣ дѣла и постановленіи рѣшенія въ его отсутствіи, и 2) когда, при отсутствіи такой просьбы, явившійся въ день, назначенный для слушанія дѣла, отвѣтчикъ не заявитъ просьбы о разсмотрѣніи дѣла въ отсутствіи истца. При отсутствіи просьбы съ той или другой стороны о разрѣшеніи дѣла въ отсутствіе истца, мировой судья обязанъ прекратить производство.

Прекращеніе дѣла за неявкою истца.

XIV. Неявка къ назначенному сроку истца, не заявившаго просьбы о постановленіи рѣшенія въ его отсутствіи, обязываетъ мирового судью прекратить дѣло, но лишь тогда, когда, присутствуя въ засѣданіи лично или чрезъ повѣреннаго, отвѣтчикъ не заявитъ просьбы о постановленіи рѣшенія. Коль скоро такая просьба заявлена лично-ли въ засѣданіи, или въ сдѣланномъ письменномъ отвѣтѣ, судья долженъ войти въ разсмотрѣніе дѣла по существу, провѣрить указанныя обѣими сторонами доказательства и постановить рѣшеніе. Если же нѣтъ такой просьбы, а отвѣтчикъ находится на лицо, дѣло должно быть прекращено совершенно независимо отъ того—проситъ-ли отвѣтчикъ объ этомъ или не проситъ.

Если же и отвѣтчикъ не является въ засѣданіе и не прислалъ письменнаго объясненія съ просьбою о разборѣ дѣла въ его отсутствіи, судья долженъ ограничиться простымъ исключеніемъ дѣла изъ очереди и ожидать пока та или другая сторона заявитъ ему просьбу о новомъ назначеніи дѣла къ слушанію.

Мировому судьѣ предоставлено право прекращать производство и въ томъ случаѣ, когда онъ, разбирая дѣло въ отсутствіи истца, согласно просьбѣ послѣдняго, признаетъ нужнымъ потребовать личной его явки и представленія объясненія по возникшему недоумѣнію, а тотъ не явится и отвѣтчикъ не потребуетъ постановленія рѣшенія. По поводу этого правила необходимо замѣтить слѣдующее: истецъ, предоставляющій мировому судьѣ право постановить рѣшеніе въ его отсутствіи, несомнѣнно принимаетъ всѣ мѣры къ тому, чтобы всѣ спорныя обстоятельства могли быть выяснены съ надлежащей полнотою, и затѣмъ имѣетъ полное основаніе не заботиться болѣе о данномъ дѣлѣ, а заняться другими своими дѣлами. Посему, отвлекать его отъ этихъ другихъ его дѣлъ и заставлять его лично являться въ судъ для дачи какихъ-нибудь дополнительныхъ объясненій можетъ быть оправдываемо лишь тогда, когда безъ такихъ объясненій судья положительно не въ состояніи разъяснить какое-либо столь существенное обстоятельство, безъ выясненія котораго рѣшеніе не можетъ быть постановлено. Только въ такомъ случаѣ прекращеніе дѣла, если истецъ не явится, несмотря на сдѣланный вызовъ, можетъ быть названо справедливымъ и не влечь за собою тѣхъ послѣдствій, которыя могутъ оказаться болѣе невыгодными, не только для истца, но и для отвѣтчика, и для самого судьи, чѣмъ постановленіе рѣшенія объ отказѣ истцу въ искѣ по недоказанности чего-либо въ немъ. Дѣйствительно:

Постановивъ рѣшеніе, судья оканчиваетъ у себя дѣло, которое по жалобѣ истца будетъ перенесено въ мировой съѣздъ, гдѣ получитъ окончательное разрѣшеніе. Прекращеніе же дѣла по разсматриваемому основанію, являясь мѣрой излишне строгой въ тѣхъ случаяхъ, когда за пропускомъ давности оно не можетъ быть начато вновь, несомнѣнно заставитъ истца жаловаться въ съѣздъ, который можетъ признать распоряженіе судьи неправильнымъ, отмѣнить его опредѣленіе и предписать ему войти въ разсмотрѣніе дѣла по существу. Послѣ этого и мировому судьѣ и съѣзду будетъ новая работа, которой легко можно избѣжать, если судья съ особою осмотрительностію будетъ пользоваться правомъ, предоставляемымъ ему правиломъ 145² статьи.

Прекращеніе дѣла по требованію истца.

XV. Здѣсь умѣстно коснуться вопроса о правѣ истца требовать прекращенія начатаго имъ дѣла. По этому вопросу правительствующій сенатъ высказываетъ различные взгляды. Въ однихъ рѣшеніяхъ онъ разъясняетъ, что истецъ имѣетъ право во всякомъ положеніи дѣла требовать прекращенія предъявленнаго имъ иска (75 № 249; 77 № 238; 79 № 186); въ другихъ безусловное право на прекращеніе иска сенатъ признавалъ за истцомъ только до вызова отвѣтчика къ суду, по вступленіи же отвѣтчика въ дѣло истецъ можетъ прекратить оное безъ согласія отвѣтчика тогда только, когда онъ навсегда отказывается отъ права на предъявленный имъ искъ, иначе отвѣтчикъ въ правѣ требовать разсмотрѣнія дѣла и постановленія рѣшенія (73 № 742; 75 № 692; 79 № 388). Наконецъ, въ одномъ изъ позднѣйшихъ своихъ рѣшеній онъ разъяснилъ, что истцу не можетъ не принадлежать право требовать прекращенія навсегда начатаго имъ иска безъ всякаго отношенія къ тому, соглашается на это отвѣтчикъ или не соглашается; но послѣднему должно принадлежать право требовать присужденія ему съ истца возмѣщенія судебныхъ издержекъ и вознагражденія за веденіе дѣла (р. 31 марта 1910 г. по дѣлу Борвица; въ сборн. сен. р. оно не напечатано).

Это разъясненіе должно служить руководствомъ для всѣхъ судебныхъ установленій и не только потому, что оно позднѣйшее, но и потому, что оно болѣе соотвѣтствуетъ духу закона. Истцу нельзя присудить того, о чемъ онъ не проситъ, а тутъ судъ долженъ поступить какъ разъ наоборотъ: когда, исполняя требованіе отвѣтчика, онъ долженъ постановить рѣшеніе о присужденіи истцу тѣхъ частей

его иска, которыя окажутся доказанными и неопровергаемыми отвѣтчикомъ.

Послѣдствія прекращенія дѣла по винѣ или волѣ истца.

XVI. Теперь перейдемъ къ разсмотрѣнію послѣдствій прекращенія дѣла по случаю-ли неявки истца или по его требованію о семъ. Ихъ нѣсколько.

Прежде всего отвѣтчику принадлежитъ право просить о присужденіи ему издержекъ производства и вознагражденія за веденіе дѣла. Это право самъ законъ предоставляетъ ему (ст. 145).

Затѣмъ, на опредѣленіе мирового судьи о прекращенін дѣла истецъ имѣетъ право подать въ съѣздъ частную жалобу, а на опредѣленіе съѣзда объ оставленіи той жалобы безъ уваженія въ правѣ принести просьбу объ отмѣнѣ того опредѣленія (70 №№ 871, 1744; 72 № 542). Это слѣдуетъ изъ того, что всякое прекращеніе дѣла преграждаетъ тяжущемуся путь къ правосудію, а потому опредѣленія о семъ судебныхъ мѣстъ не могутъ почитаться неподлежащими никакому контролю, ибо это равнялось бы предоставленію судебнымъ мѣстамъ произвола. Отмѣнивъ опредѣленіе судьи о прекращеніи дѣла, съѣздъ обязанъ возвратить судьѣ производство для продолженія онаго съ того дѣйствія, на которомъ оно было прекращено, и для постановленія рѣшенія по существу (70 № 183; 74 № 288).

Далѣе, прекращеніемъ производства по предъявленному иску истецъ не лишается права на предъявленіе его вновь, по крайней мѣрѣ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда не можетъ быть установлено, что истецъ, требуя прекратить его дѣло, не отрекся отъ него навсегда.

О правѣ возобновленія иска, прекращеннаго по 145 ст. за неявкою истца, не требовавшаго о разсмотрѣніи дѣла въ его отсутствіи, прямо сказано въ названной (145) статьѣ. Да иначе и быть не можетъ. Недозволеніе истцу предъявить вновь тотъ самый искъ, который былъ прекращенъ по его винѣ или волѣ, было бы не что иное, какъ лишеніе его права судебной защиты. Но этого права никто не можетъ быть лишенъ въ случаяхъ, прямо въ законѣ не указанныхъ.

Давность на предъявленіе иска вновь.

XVII. Искъ, прекращенный за неявкою истца по 145 ст., не прерываетъ давности. Таково предписаніе закона. Но слѣдуетъ-ли изъ этого, что и тотъ искъ, который за неявкою истца, просившаго о разборѣ дѣла въ его отсутствіе, прекращается по 145² статьѣ,

также не прерываетъ давности? На этотъ вопросъ необходимо дать отрицательный отвѣтъ. По общему правилу, искъ, правильно предъявленный, т. е. въ надлежащемъ судѣ и къ надлежащему отвѣтчику, прерываетъ давность, хотя бы производство по такому иску было прекращено почему-либо (68 № 376; 71 № 1122; 74 № 618; 77 № 64; 01 № 16 и др.). Посему, правило 145 ст., въ той части его, въ которой говорится о неперерывѣ давности искомъ, прекращеннымъ впослѣдствіи за неявкою истца, является исключеніемъ изъ общаго правила, въ силу чего оно не можетъ имѣть примѣненія къ случаямъ, прямо въ немъ не предусмотрѣннымъ. А такъ какъ, во-1-хъ, въ немъ не сказано, что и иски, прекращаемые по 145² ст. тоже не прерываютъ давности; во-2-хъ, не сказано о семъ и въ этой послѣдней статьѣ, и въ-3-хъ, въ этой статьѣ говорится объ искѣ, правильно предъявленномъ, то и нельзя не прійти къ заключенію, что, какъ сказано выше, на предложенный вопросъ должно отвѣтить отрицательно.

Что касается исковъ, прекращаемыхъ по требованію самихъ истцовъ, то при разрѣшеніи того же вопроса слѣдуетъ прежде всего различать иски, прекращаемые истцомъ до вступленія въ дѣло отвѣтчика, и прекращаемые по принятіи имъ участія въ процессѣ. Искъ, прекращенный до вступленія отвѣтчика къ суду, не можетъ быть признаваемъ предъявленнымъ, а потому о перерывѣ имъ давности не можетъ быть и рѣчи. Искъ же, прекращенный по вызовѣ отвѣтчика, не долженъ почитаться прерывающимъ давности въ томъ только случаѣ, когда онъ прекращенъ по той причинѣ, что, по возраженію отвѣтчика или по собственному усмотрѣнію истца, онъ долженъ быть признанъ неправильно предъявленнымъ. Такъ, давность не прерывается искомъ, прекращеннымъ: по неподсудности его данному суду (73 № 1210; 79 № 179), потому что предъявленъ не къ надлежащему отвѣтчику (70 № 1297), или въ неустановленномъ порядкѣ (68 № 376; 73 № 1371 и др.) и т. п. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ, прекращенный по волѣ истца искъ долженъ почитаться прерывающимъ давность.

Предъявленіе новаго иска.

XVIII. Истецъ въ правѣ предъявить новый искъ совершенно независимо отъ того, было-ли обжаловано опредѣленіе мирового судьи о прекращеніи и съѣздомъ оставлено въ своей силѣ, или не было. Но онъ долженъ именно предъявить новый искъ, а не просить о возобновленіи прежняго, какъ будто этотъ прежній искъ

и не былъ предъявляемъ имъ никогда (74 № 288; 75 № 826; 78 № 57), почему просьбу его о возобновленіи, если она будетъ подана, мировой судья долженъ оставить безъ послѣдствія.

Новый искъ долженъ быть предъявляемъ съ соблюденіемъ всѣхъ правилъ, установленныхъ на сей предметъ закономъ, и подсудность его, какъ родовая, такъ и мѣстная, должна опредѣляться общими правилами о подсудности, существующими и дѣйствующими въ моментъ предъявленія этого новаго иска (75 № 1017; см. также 75 № 826).

Засимъ намъ остается разрѣшить еще два вопроса о послѣдствіяхъ неявки одного или нѣсколькихъ изъ многихъ истцовъ, предъявившихъ одинъ искъ, и о послѣдствіяхъ неявки истца или отвѣтчика по встрѣчному иску, если таковой предъявленъ отвѣтчикомъ.

Неявка нѣкоторыхъ изъ многихъ истцовъ.

XIX. Какъ рѣшеніе, постановленное при наличности хотя бы одного изъ многихъ отвѣтчиковъ, не почитается заочнымъ (ст. 15—150[1]), такъ наличность хотя одного изъ многихъ истцовъ препятствуетъ къ прекращенію дѣла за неявкою прочихъ истцовъ. Дѣло въ томъ: нѣсколько лицъ могутъ предъявить одинъ общій искъ тогда только, когда требованіе ихъ совокупно. Но совокупныя требованія, какъ и совокупныя обязательства, бываютъ дѣлимыя и недѣлимыя. Если предъявленное требованіе дѣлимо, то вопросъ о томъ, какъ слѣдуетъ поступать въ случаѣ явки однихъ истцовъ и неявки другихъ, не представляетъ большого затрудненія даже и въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ не проситъ о разрѣшеніи дѣла и въ отношеніи явившихся. Здѣсь мировой судья безъ всякаго затрудненія можетъ весь искъ раздѣлить на двѣ части и одну — въ отношеніи явившихся истцовъ — разрѣшить по существу, а другую—въ отношеніи неявившихся—прекратить на основаніи 145 ст. Такъ: два наслѣдника предъявляютъ искъ о взысканіи съ отвѣтчика долга по обязательству, выданному ихъ наслѣдодателю. Каждый изъ нихъ имѣетъ право на удовлетвореніе по сему обязательству въ части, соразмѣрной его наслѣдственной долѣ. Вотъ, имѣя это въ виду, мировой судья можетъ постановить рѣшеніе о присужденіи явившемуся истцу части иска, соразмѣрной его наслѣдственной долѣ, а въ остальной части иска прекратить производство, разумѣется, если отвѣтчикъ не требуетъ постановить рѣшеніе и въ отношеніи не явившихся истцовъ.

Еще менѣе затрудненія въ случаяхъ, когда предметомъ иска является требованіе недѣлимое. Тутъ каждый изъ соистцовъ можетъ быть разсматриваемъ какъ представитель другихъ, ибо, имѣя общее недѣлимое право съ другими, каждый можетъ защищать это право во всемъ его объемѣ, а потому, при явкѣ только одного или нѣсколькихъ изъ такихъ соистцовъ, мировой судья долженъ постановить рѣшеніе во всемъ объемѣ искового требованія, конечно, если оно доказано. Такъ: два совладѣльца дворового мѣста обвиняютъ сосѣда въ захватѣ у нихъ части ихъ двора и возведеніи на немъ дома, о снятіи котораго съ ихъ земли они и предъявляютъ искъ. Такой искъ могъ быть предъявленъ каждымъ изъ нихъ въ отдѣльности, ибо соучастнику въ общей собственности принадлежитъ право въ соотвѣтствующей долѣ на каждую часть цѣлаго имущества (72 №№ 409, 754), и потому ему принадлежитъ право охранять общее имущество отъ всякаго посягательства посторонних, хотя бы онъ и не имѣлъ на то полномочія отъ другихъ соучастниковъ (72 № 17; 75 № 487; 84 №№ 91, 92 и др.). Въ силу этого, неявка одного изъ соучастниковъ не препятствуетъ постановить рѣшеніе объ удовлетвореніи иска во всемъ его объемѣ, когда этого требуетъ другой, явившійся совладѣлецъ.

Неявка истца или отвѣтчика по встрѣчному иску.

XX. Правительствующимъ сенатомъ разъяснялось: если по дѣлу предъявлено два иска — главный и встрѣчный, — то при неявкѣ одной изъ сторонъ, другая можетъ просить о прекращеніи иска ея противника и о разрѣшеніи ея собственнаго иска; постановленное при такихъ условіяхъ рѣшеніе будетъ заочнымъ въ отношеніи только иска, разрѣшеннаго по существу; постановленіе же о прекращеніи другого иска, не являясь рѣшеніемъ по существу, не можетъ почитаться заочнымъ и отзыву не подлежитъ (74 № 150; 78 № 115); но если явившаяся сторона потребуетъ разсмотрѣнія обоихъ исковъ, то состоявшееся вслѣдствіе такого требованія рѣшеніе должно почитаться заочнымъ въ отношеніи обоихъ исковъ (83 № 77).

Такъ это было до изданія правила 149¹ ст., по которой рѣшеніе, постановленное противъ отвѣтчика, принявшаго лично или чрезъ повѣреннаго какое-либо участіе въ дѣлѣ, не почитается заочнымъ. Но вѣдь предъявленіе встрѣчнаго иска не можетъ не почитаться принятіемъ участія въ дѣлѣ. Слѣдовательно, коль скоро встрѣчный искъ предъявленъ, рѣшеніе, постановленное въ отсутствіи отвѣтчика, уже не будетъ заочнымъ. Это понятно.

Иначе представляется дѣло въ случаѣ неявки встрѣчнаго отвѣтчика, т. е. истца по главному иску. Онъ далеко не всегда можетъ быть признаваемъ принявшимъ участіе въ производствѣ дѣла по встрѣчному иску, дабы, на основаніи 149[1] ст., постановленное въ его отсутствіи рѣшеніе не почиталось заочнымъ. Возьмемъ такой примѣръ: предъявляя свой главный искъ, истецъ проситъ разсмотрѣть дѣло въ его отсутствіи. Затѣмъ отвѣтчикъ предъявляетъ встрѣчный искъ, о чемъ истецъ поставляется въ извѣстность вмѣстѣ съ вызовомъ его къ слушанію дѣла по обоимъ искамъ. Можно-ли это сообщеніе принимать за участіе истца въ дѣлѣ по встрѣчному иску? Вѣдь о предъявленіи и главнаго иска отвѣтчикъ поставляется въ извѣстность и вызывается къ суду, но однако этого недостаточно для признанія его принявшимъ участіе въ дѣлѣ, дабы къ нему могло быть примѣняемо правило 149[1] статьи.

Такимъ образомъ, если отвѣтчикъ предъявилъ встрѣчный искъ, то постановленное въ его отсутствіе рѣшеніе по главному иску никогда не будетъ заочнымъ. Рѣшеніе же по встрѣчному иску, постановленное въ отсутствіи встрѣчнаго отвѣтчика, т. е. главнаго истца, можетъ быть и заочнымъ даже и въ томъ случаѣ, когда истецъ заявилъ просьбу о разборѣ дѣла въ его отсутствіи, и изъ данныхъ дѣла нельзя усмотрѣть, что встрѣчный отвѣтчикъ принялъ какое-либо участіе въ производствѣ по встрѣчному иску.

Если теперь при такихъ обстоятельствахъ рѣшеніе будетъ постановлено по обоимъ искамъ, то, по вышеприведеннымъ разъясненіямъ сената, оно будетъ заочнымъ въ отношеніи обоихъ исковъ, т. е. въ случаѣ подачи встрѣчнымъ отвѣтчикомъ отзыва, оба они подлежатъ новому разсмотрѣнію (11 № 79).

---

146. Заочнымъ рѣшеніемъ Мировой Судья присуждаетъ истцу требованія, имъ доказанныя. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 146.

Что присуждается заочнымъ рѣшеніемъ.

I. Законъ, изображенный въ настоящей статьѣ, настолько ясенъ, что, казалось бы, не вызываетъ никакой надобности въ какихъ-либо объясненіяхъ: по правиламъ 81 и 366 ст., прежде всего на истцѣ лежитъ обязанность доказать свой искъ, отвѣтчикъ же можетъ не представлять никакихъ доказательствъ въ опроверженіе предъявленнаго къ нему иска, пока истецъ не докажетъ онаго (67 № 43;

75 № 842; 79 № 15; 80 № 41 и мн. друг. Слѣдовательно, если истецъ не доказалъ правильности своего требованія, судъ обязанъ отказать ему въ искѣ безъ всякаго отношенія къ тому, доказалъ или не доказалъ отвѣтчикъ свои возраженія. Это общее правило повторено и въ разсматриваемой статьѣ, какъ и въ ст. 722, смыслъ коихъ тотъ, что *судъ не въ правѣ присудить что-либо истцу и заочнымъ рѣшеніемъ, если требованіе истца ничѣмъ не доказано*. Однако, въ практикѣ нерѣдко встрѣчаются замѣчательные примѣры или совершеннаго незнанія этого закона, или его непониманія. Иногда мировые судьи удовлетворяютъ исковыя требованія, рѣшительно ничѣмъ недоказанныя, единственно потому, что отвѣтчикъ не явился въ засѣданіе и не представилъ никакихъ возраженій. Постановляя такое рѣшеніе, судья какъ будто желаетъ наказать отвѣтчика за ослушаніе, за неявку по вызову, и не замѣчаетъ, что наказывая отвѣтчика, онъ наказываетъ и истца и самого себя, задавая себѣ совершенно напрасную работу пересматривать дѣло вновь, иногда для того только, чтобы постановить такое рѣшеніе, которое онъ долженъ былъ постановить по первомъ разсмотрѣніи дѣла, т. е. объ отказѣ истцу въ искѣ по недоказанности его. Вѣдь очень часто случается, что отвѣтчику нѣтъ и надобности являться въ судъ и оспоривать то, что ни на чемъ не основано. Для чего, напр., онъ долженъ являться, когда истецъ проситъ взыскать занятую у него сумму, не представляя письменнаго доказательства существованія договора займа? Если истецъ не можетъ доказать факта займа, онъ не можетъ доказать и иска,—возражаетъ или не возражаетъ противъ него отвѣтчикъ. Замѣчательно и то, что на тѣ заочныя рѣшенія, коими удовлетворяются ничѣмъ недоказанные иски, отвѣтчики всегда подаютъ отзывы съ единственнымъ указаніемъ на полную бездоказательность предъявленнаго противъ нихъ иска. На тѣ же рѣшенія, коими присуждаются иски, вполнѣ доказанные, отзывы подаются сравнительно рѣже, ибо для чего опровергать то, чего нельзя опровергнуть?

Бываютъ и такіе примѣры, что судъ оправдываетъ свое рѣшеніе приведеніемъ соображеній, которыя свидѣтельствуютъ лишь одно—непониманіе судомъ смысла закона, какъ, напримѣръ:—«на отвѣтчикѣ лежитъ обязанность представить противъ иска подтвержденное доказательствами возраженіе и объяснить положительно—признаетъ-ли онъ или отвергаетъ требованія истца; оставленіе же

отвѣтчикомъ искового требованія безъ всякаго возраженія въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ могъ и долженъ былъ возражать, по разъясненіямъ сената, представляется равносильнымъ признанію и, согласно 112 ст. уст. гр. суд., избавляетъ противную сторону отъ представленія дальнѣйшихъ доказательствъ". Законъ дѣйствительно требуетъ, чтобы отвѣтчикъ въ поданномъ противъ искового прошенія отвѣтѣ положительно заявилъ—признаетъ-ли онъ исковыя требованія истца или отвергаетъ ихъ, но послѣдствія неисполненія этого требованія его онъ нигдѣ не устанавливаетъ, нигдѣ не говоритъ, что если отвѣтчикъ не подаетъ отвѣта, не возражаетъ противъ иска, то, значитъ, признаетъ таковой. Въ гражданскомъ процессѣ нѣтъ такого правила, по коему молчаніе отвѣтчика должно признаваться равносильнымъ признанію. Признаніе почитается таковымъ тогда лишь, когда оно выражено прямо и категорично. Что касается ссылки на тѣ рѣшенія сената, въ коихъ онъ разъясняетъ, что если отвѣтчикъ не оспориваетъ какого-либо утвержденнаго истцомъ положенія, то судъ въ правѣ признать это положеніе безспорнымъ и освободить истца отъ представленія доказательствъ, подтверждающихъ таковое, то они имѣютъ совершенно другой смыслъ и относятся къ тѣмъ лишь случаямъ, когда отвѣтчикъ, принявъ въ дѣлѣ участіе, оспориваетъ одни положенія истца, а другія оставляетъ безъ возраженія, какъ объ этомъ было говорено выше, но не имѣютъ никакого отношенія къ случаямъ, когда отвѣтчикъ вовсе не является и притомъ, можетъ быть, по совершенно законной причинѣ, и ровно никакихъ возраженій не представляетъ.

Вотъ, въ виду этого, правительствующій сенатъ всегда отмѣняетъ тѣ рѣшенія, коими присуждаются истцу ничѣмъ недоказанныя исковыя требованія единственно потому, что отвѣтчикъ не явился и не сдѣлалъ никакого возраженія (77 № 96) и оставляетъ безъ послѣдствія жалобы на то, что судъ отказываетъ въ искѣ по его недоказанности, несмотря на то, что отвѣтчикъ не явился и никакого возраженія не сдѣлалъ (69 № 139; 72 № 1085 и др.).

Итакъ, *мировой судья не имѣетъ права присуждать истцу то, что имъ ничѣмъ не доказано.*

Однако, руководствуясь этимъ правиломъ, мировой судья не долженъ вдаваться въ другую крайность и требовать отъ истца

представленія доказательствъ въ подтвержденіе и такихъ обстоятельствъ, которыхъ тотъ не обязанъ доказывать или опровергать то, что онъ обязанъ опровергать лишь тогда, когда отвѣтчикъ дѣлаетъ то или другое возраженіе. Судья не долженъ возбуждать такіе вопросы, возбуждать которые въ правѣ только отвѣтчикъ, какъ, напр., о пропускѣ истцомъ давности, о потерѣ истцомъ права на искъ и т. п. Словомъ, судья долженъ ограничиваться разсмотрѣніемъ лишь тѣхъ доказательствъ, которыя представлены истцомъ и которыя допускаются закономъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, и если эти доказательства убѣждаютъ его въ правильности иска—присудить таковой. Въ противномъ же случаѣ онъ обязанъ отказать истцу въ искѣ, какъ и тогда, когда отвѣтчикъ участвуетъ въ дѣлѣ и указываетъ на недостаточность доказательствъ истца.

---

147. Если Мировой Судья узнаетъ, какимъ бы то ни было образомъ, въ день засѣданія, что причиною неявки истца или отвѣтчика были какія-либо непреодолимыя препятствія, или что повѣстка о вызовѣ не была своевременно доставлена отвѣтчику, то, отложивъ разрѣшеніе дѣла, онъ назначаетъ тяжущимся на явку новый срокъ, о чемъ явившемуся объявляетъ словесно, а неявившемуся посылаетъ повѣстку. При семъ поводы, послужившіе основаніемъ къ такой отсрочкѣ, должны быть изложены въ протоколѣ. Тамъ же, ст. 147.

Значеніе правила этой статьи разсмотрѣно нами при разсмотрѣніи правилъ 145—145³ статей (объясн. III—V).

---

148. До постановленія заочнаго рѣшенія по существу дѣла, судья можетъ сдѣлать распоряженіе о допросѣ свидѣтелей, на которыхъ сдѣлана ссылка, объ осмотрѣ на мѣстѣ или объ истребованіи заключенія свѣдущихъ людей, если по обстоятельствамъ дѣла признаетъ это необходимымъ. На это распоряженіе отзыва не допускается и

оно можетъ быть обжаловано лишь вмѣстѣ съ апелляціею по существу дѣла. Тамъ же, ст. 148.

Цѣль закона.

I. Весьма многочисленны тѣ дѣла, разрѣшенію коихъ должны предшествовать частныя опредѣленія, постановляемыя судьей въ разрѣшеніе различныхъ ходатайствъ сторонъ, а также и приведеніе этихъ опредѣленій въ исполненіе. Таковы опредѣленія о допросѣ свидѣтелей, о производствѣ мѣстнаго осмотра, объ истребованіи заключенія свѣдущихъ людей и вообще о представленіи и повѣркѣ доказательствъ и т. п. Такія ходатайства несомнѣнно могутъ быть возбуждаемы и однимъ истцомъ въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ не является и не принимаетъ участія въ дѣлѣ, а потому мировой судья обязанъ входить въ разсмотрѣніе ихъ и удовлетворять въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ, какъ это слѣдуетъ изъ правила 146 ст., силою коего судья обязывается удовлетворить заочнымъ рѣшеніемъ требованія истца, только имъ доказанныя; вопросъ же о доказанности или недоказанности извѣстнаго требованія можетъ быть разрѣшенъ только по провѣркѣ представленныхъ доказательствъ. Но всѣ опредѣленія, касающіяся подобныхъ частныхъ ходатайствъ, не являются рѣшеніями по существу, на которыя только и дозволяется приносить отзывы (см. ст. 151). Вотъ въ виду этого законодатель и нашелъ нужнымъ специально указать на то, что на подобныя опредѣленія и распоряженія судьи отзывъ не допускается, но *они могутъ быть обжалуемы лишь вмѣстѣ съ апелляціей по существу дѣла.*

Обжалованіе опредѣленій по частнымъ вопросамъ.

II. Однако, послѣднее не должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что отвѣтчикъ, подавшій отзывъ на заочное рѣшеніе, безусловно лишенъ права указывать судьѣ при новомъ разсмотрѣніи дѣла на неправильность того или другого распоряженія и оспоривать правильность добытыхъ судьей данныхъ въ его, отвѣтчика, отсутствіи. Напротитъ того, такія указанія и оспориванія суть не что иное, какъ возраженія противъ неправильныхъ притязаній истца, а потому мировой судья не въ правѣ не принимать ихъ во вниманіе единственно потому, что на разсматриваемыя опредѣленія и распоряженія отзывъ не допускается и что отвѣтчикъ въ правѣ только жаловаться въ мировой съѣздъ. Такъ: истецъ ссылается на свидѣтелей въ подтвержденіе того обстоятельства, доказывать которое свидѣтельскими показаніями законъ воспрещаетъ. Мировой

судья допускаетъ, однако, допросъ свидѣтелей и затѣмъ основываетъ свое рѣшеніе на данныхъ ими показаніяхъ. Послѣ сего отвѣтчикъ подаетъ отзывъ и при новомъ разсмотрѣніи дѣла указываетъ судьѣ на то, что онъ неправильно допустилъ допросъ свидѣтелей. Мировой судья не лишенъ права обсудить это указаніе и, если признаетъ его правильнымъ, можетъ исключить свидѣтельскія показанія изъ числа доказательствъ, такъ какъ судъ вообще не лишенъ права признать и послѣ допроса свидѣтелей, что свидѣтельскія показанія не могутъ по закону служить доказательствомъ тѣхъ событій, въ подтвержденіе коихъ они даны (73 № 1689). Точно такъ же судья основалъ свое рѣшеніе на заключеніи экспертовъ. При новомъ разсмотрѣніи дѣла, вслѣдствіе отзыва отвѣтчика, послѣдній не лишенъ права оспорить привильность этого заключенія, и мировой судья въ правѣ признать доводы отвѣтчика правильными, а заключеніе свѣдущихъ людей не согласнымъ съ другими достовѣрными обстоятельствами дѣла. Но если судья не согласится съ указаніями отвѣтчика, тогда послѣднему не остается ничего болѣе, какъ обжаловать дѣйствія судьи при обжалованіи рѣшенія по существу, т. е. въ апелляціи.

Итакъ, смыслъ разбираемой статьи тотъ, что отвѣтчикъ не имѣетъ права подавать отзывъ на каждое частное опредѣленіе мирового судьи; но, принявъ затѣмъ участіе въ дѣлѣ, онъ можетъ указывать судьѣ на неправильность каждаго опредѣленія, постановленнаго судьей при прежнемъ производствѣ. Неразсмотрѣніе судьей такого указанія или неправильное разрѣшеніе его даютъ отвѣтчику право жаловаться на распоряженіе судьи въ съѣздъ, но не прежде, какъ по постановленіи рѣшенія по существу противъ отвѣтчика, если послѣднимъ будетъ подана апелляція. Такъ: мировой судья, допросивъ указанныхъ истцомъ свидѣтелей, основалъ на показаніяхъ ихъ свое заочное рѣшеніе. При новомъ производствѣ отвѣтчикъ въ правѣ указать судьѣ на то, что свидѣтели неправильно допущены въ подтвержденіе такого обстоятекьства, которое по закону можетъ быть удостовѣряемо только письменными актами. Если мировой судья согласится съ этимъ замѣчаніемъ, то онъ въ правѣ устранить свидѣтельскія показанія изъ числа доказательствъ и разрѣшить дѣло на основаніи другихъ данныхъ. Если же онъ признаетъ правильнымъ допросъ свидѣтелей и по прежнему показаніе ихъ положитъ въ основу своего новаго рѣшенія,—отвѣтчику

не остается ничего болѣе, какъ подать апелляцію и въ ней указать на допущенную судьей неправильность, что обяжетъ съѣздъ провѣрить правильность этого указанія.

---

149. Отвѣтчикъ, пропустившій назначенный на явку срокъ, но прибывшій на судъ до постановленія рѣшенія по существу дѣла, допускается къ словеснымъ объясненіямъ. Постановленное затѣмъ рѣшеніе не почитается заочнымъ.
Тамъ же, ст. 149.

По правиламъ устава 1864 г., рѣшеніе почиталось заочнымъ независимо отъ того, принималъ-ли отвѣтчикъ какое-либо участіе въ дѣлѣ или не принималъ, если только въ послѣднее засѣданіе, когда дѣло рѣшалось по существу, онъ не явился ни лично, ни чрезъ повѣреннаго, или хотя и явился, но не вступилъ въ словесное состязаніе съ истцомъ. Въ настоящее время, когда принятіе отвѣтчикомъ какого-либо участія въ дѣлѣ и присутствіе его въ засѣданіи исключаетъ возможность признанія рѣшенія заочнымъ, правило 149 ст. можно считать утратившимъ свою главную силу. Оно можетъ имѣть лишь то значеніе, что какъ бы поздно ни явился отвѣтчикъ, но прежде чѣмъ рѣшеніе постановлено, онъ въ правѣ требовать допущенія его къ представленію объясненій и такое требованіе его не можетъ быть не уважено судомъ, въ противномъ случаѣ, т. е. въ случаѣ недопущенія его къ представленію своихъ объясненій, явка его въ засѣданіе уже не можетъ быть основаніемъ къ непризнанію рѣшенія заочнымъ, какъ въ томъ случаѣ, когда онъ присутствуетъ въ засѣданіи, но отъ представленія своихъ объясненій отказывается.

149[1]. Сверхъ случаевъ, указанныхъ въ статьяхъ 145[1] и 149, постановленное мировымъ судьею, въ отсутствіи отвѣтчика, рѣшеніе не почитается заочнымъ: 1) когда отвѣтчикъ принималъ лично или чрезъ повѣреннаго какое-либо участіе въ дѣлѣ, и 2) когда отвѣтчикъ находился

при слушаніи дѣла въ залѣ засѣданія, но объясненій, по требованію мирового судьи, не представилъ. 1912 Іюн. 15 (Собр. узак.) II, ст. 149¹.

Объясненіе правила этой статьи приведено нами при разсмотрѣніи правилъ 145—145³ ст. (VI—VII объясн.).

---

150. Копія заочнаго рѣшенія препровождается къ отвѣтчику при повѣсткѣ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 150.

Значеніе времени объявленія рѣшенія.

I. При разсмотрѣніи 139—139¹ статей мы говорили, что мировой судья, постановивъ рѣшеніе, обязанъ немедленно, и во всякомъ случаѣ не позже трехъ дней, объявить оное въ публичномъ засѣданіи прочтеніемъ состоявшейся по дѣлу резолюціи. Моментъ такого объявленія рѣшенія имѣетъ чрезвычайно важное значеніе, такъ какъ съ этого момента исчисляются сроки на обжалованіе рѣшеній мировыхъ установленій какъ въ апелляціонномъ, такъ и въ кассаціонномъ порядкахъ и, если рѣшеніе не должно почитаться заочнымъ, то совершенно независимо отъ того, присутствуютъ при этомъ стороны или не присутствуютъ.

Но такое объявленіе почитается объявленіемъ, хотя бы стороны и не присутствовали при этомъ, тогда только, когда можетъ имѣть мѣсто предположеніе о томъ, что имъ обѣимъ извѣстно время постановленія рѣшенія. При постановленіи же заочнаго рѣшенія такого предположенія, по крайней мѣрѣ въ отношеніи отвѣтчика, нѣтъ. Разъ отвѣтчикъ допускаетъ постановленіе заочнаго рѣшенія, значитъ у него есть къ тому свои законныя причины, не считаться съ которыми законъ не можетъ. Не можетъ, поэтому, онъ ставить такому отвѣтчику въ вину незнаніе времени объявленія рѣшенія, когда оно объявляется немедленно по постановленіи его. Съ другой стороны, оставлять заочное рѣшеніе необъявленнымъ—также невозможно, ибо если срокъ на обжалованіе рѣшенія исчисляется съ момента объявленія его, а съ пропускомъ сего срока рѣшеніе должно почитаться вступившимъ въ законную силу, то при неустановленіи особаго способа объявленія заочнаго рѣшенія оно никогда не могло бы вступить въ силу и подлежать исполненію.

Способъ объявленія заочнаго рѣшенія.

II. Вотъ въ виду этого закономъ установленъ особый способъ объявленія заочныхъ рѣшеній, заключающійся въ слѣдующемъ:—изложивъ рѣшеніе въ окончательной формѣ, мировой судья немедленно посылаетъ копію его (копію рѣшенія въ окончательной формѣ непремѣнно, а не копію только резолюціи; 77 № 131), которая и должна быть доставлена отвѣтчику по общимъ правиламъ сообщенія тяжущимся состязательныхъ бумагъ (82 № 108). Это вотъ и называется объявленіемъ заочнаго рѣшенія: моментъ доставленія копіи отвѣтчику почитается моментомъ объявленія; съ него и исчисляется срокъ на обжалованіе, хотя бы до того отвѣтчикъ такъ или иначе могъ ознакомиться съ содержаніемъ рѣшенія, явясь для сего въ камеру судьи, или потребовавъ ему выдачи копіи по правилу 144 ст.

Точное соблюденіе сего правила безусловно обязательно для мирового судьи. Никакое заочное рѣшеніе не можетъ оставаться необъявленнымъ указаннымъ способомъ и совершенно независимо отъ сущности постановленнаго рѣшенія, т. е. весь-ли искъ присуждается имъ истцу, одна-ли какая-нибудь часть его, или во всемъ искѣ ему отказывается (97 № 53).

Въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчиковъ нѣсколько, копія заочнаго рѣшенія должна быть послана каждому изъ нихъ, будутъ-ли это лица физическія или юридическія (81 № 85). Но, само собою разумѣется, это должно быть дѣлаемо тогда только, когда рѣшеніе почитается заочнымъ. Въ случаѣ же, указанномъ въ 147 ст., копія никому не должна быть посылаема (73 № 1036).

Посылка копіи, когда это не требуется по закону.

III. Бываютъ, однако, случаи посылки неявившимся отвѣтчикамъ копій такого рѣшенія, которое по закону не должно почитаться заочнымъ, что вызываетъ подачу отзывовъ,—какая должна быть судьба этихъ отзывовъ? Правительствующій сенатъ разъясняетъ, что рѣшеніе, которое по закону не должно почитаться заочнымъ, не можетъ быть заочнымъ. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда судья объявляетъ отвѣтчику незаочное рѣшеніе, какъ заочное, предоставляя ему, значитъ, право принести отзывъ, онъ долженъ принять этотъ отзывъ и войти въ новое разсмотрѣніе дѣла, т. е. признать рѣшеніе заочнымъ, ибо неправильностію такого объявленія онъ вводитъ отвѣтчика въ заблужденіе, лишая его возможности обжаловать рѣшеніе установленнымъ порядкомъ и, слѣдовательно, лишаетъ его средствъ защиты (69 № 1222; 02 № 19).

IV. Копія должна быть посылаема по мѣсту жительства отвѣтчика, указанному истцомъ при предъявленіи иска. Если окажется, что отвѣтчикъ выбылъ изъ прежде указаннаго мѣста жительства *навсегда*, т. е. не временно только отлучился,—на обязанности истца лежитъ указать его новое жительство, безъ чего не можетъ начать свое теченіе срокъ на обжалованіе рѣшенія и оно не можетъ вступить въ законную силу. При копіи должна быть приложена особая повѣстка въ двухъ экземплярахъ съ точнымъ обозначеніемъ въ ней, по какому дѣлу состоялось рѣшеніе; какія права законъ предоставляетъ отвѣтчику, и какія послѣдствія повлечетъ за собою неиспользованіе сихъ правъ. При врученіи копіи должны быть соблюдаемы тѣ правила, кои установлены на предметъ вызова сторонъ къ суду, т. е. повѣстка и копія должны быть не предъявляемы только отвѣтчику, а именно доставляемы и вручаемы ему лично, и только при невозможности сего—оставляемы въ его мѣстѣ жительства по правиламъ 63—66 ст. (82 № 108).

Куда посылаются копіи заочнаго рѣшенія.

150[1]. При участіи въ дѣлѣ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, изъ которыхъ одни явились, а другіе нѣтъ, постановляемое судомъ рѣшеніе не считается заочнымъ. Рѣшеніе это, однако, считается заочнымъ въ отношеніи тѣхъ изъ неявившихся отвѣтчиковъ, вызовъ которыхъ былъ произведенъ чрезъ публикацію.

Правило той статьи нами разсмотрѣно при разсмотрѣніи статей 145—145[3] (IX объясн.) и въ дальнѣйшихъ объясненіяхъ не нуждается.

---

151. Въ теченіе *двухъ недѣль* со времени врученія копіи заочнаго рѣшенія отвѣтчикъ имѣетъ право обратиться къ Мировому Судьѣ съ просьбою о вызовѣ истца и о новомъ разсмотрѣніи дѣла. 1890 Іюн. 12, собр. узак., 678, II, ст. 151.

152. Принявъ отзывъ, Мировой Судья немедленно назначаетъ дѣло къ разбирательству, о чемъ и увѣдомляетъ

тяжущихся. По новомъ разсмотрѣніи дѣла Мировой Судья постановляетъ рѣшеніе, за воспослѣдованіемъ коего прежнее рѣшеніе теряетъ силу. Тамъ же, ст. 152.

Особенность заочнаго рѣшенія.

I. Заочное рѣшеніе имѣетъ ту особенность, что по просьбѣ *отвѣтчика можетъ быть отмѣнено тѣмъ мировымъ судьей, коимъ было постановлено*, тогда какъ рѣшенія, не признаваемыя заочными, могутъ быть измѣняемы и отмѣняемы только мировыми съѣздами. Но мировой судья можетъ измѣнить или отмѣнить постановленное имъ заочное рѣшеніе *иначе, какъ по просьбѣ отвѣтчика* и то въ томъ только случаѣ, когда оно въ чемъ-либо постановлено противъ отвѣтчика, т. е. когда съ него присуждено хоть что-либо истцу. Просить объ измѣненіи такого рѣшенія, коимъ истцу всецѣло отказано въ искѣ, отвѣтчикъ не въ правѣ (75 № 884), а истцу законъ не предоставляетъ права просить о новомъ разсмотрѣніи дѣла: онъ можетъ просить о семъ мирового судью въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда къ нему былъ предъявленъ встрѣчный искъ и *рѣшеніе по оному постановлено противъ него* (38 № 77); во всѣхъ же прочихъ случаяхъ истцу принадлежитъ лишь право апелляціи (ст. 154).

Отзывъ на заочное рѣшеніе.

II. Просьба объ отмѣнѣ или измѣненіи заочнаго рѣшенія, или, какъ принято называть эту просьбу, «*отзывъ на заочное рѣшеніе*», можетъ быть заявляема *на письмѣ и словесно* (78 № 121; 79 № 206) какъ лично отвѣтчикомъ, такъ и его повѣреннымъ (76 № 569; 78 № 224); письменная просьба можетъ быть прислана и по почтѣ какъ иногородней, такъ и городской (80 № 57). Только по телеграфу или телефону отзывы на заочныя рѣшенія не могутъ быть подаваемы, какъ и всѣ прочія состязательныя бумаги (92 № 95).

Срокъ на подачу отзыва.

III. Срокъ на подачу отзыва полагается двухнедѣльный со дня *доставленія отвѣтчику копіи заочнаго рѣшенія*, хотя бы она не была вручена ему лично, а оставлена кому-либо для передачи ему по правиламъ 64—66 статей.

Срокъ этотъ *преклюзивный* и долженъ быть соблюдаемъ въ точности, за чѣмъ мировой судья обязанъ строго слѣдить, не допуская уклоненія ни въ ту, ни въ другую сторону (ср. 73 № 398).

Но какъ долженъ исчисляться этотъ срокъ для безвѣстно отсутствующихъ отвѣтчиковъ, если копія рѣшенія не можетъ быть до-

ставлена имъ? На этотъ вопросъ въ I книгѣ устава нѣтъ отвѣта и потому, на основаніи 80 ст., необходимо руководствоваться предусматривающимъ этотъ случай правиломъ 728 ст., по которой срокъ на подачу отзыва исчисляется или со времени дѣйствительнаго полученія отвѣтчикомъ копіи заочнаго рѣшенія, или со времени врученія ему повѣстки объ исполненіи, если рѣшеніе обращено къ предварительному исполненію, смотря по тому, что послѣдовало раньше. Это правило, по разъясненію сената, должно имѣть примѣненіе и въ случаяхъ нахожденія отвѣтчиковъ въ безвѣстномъ отсутствіи (83 № 81), когда повѣстка объ исполненіи должна быть доставляема опекуну, назначенному надъ имуществомъ отвѣтчика, о назначеніи коего въ подобныхъ случаяхъ можетъ ходатайствовать гдѣ слѣдуетъ и каждый взыскатель (90 № 16; 05 № 97).

Содержаніе отзыва.

IV. Что касается содержанія отзыва, то по дѣламъ мировой юстиціи требуется одно,—чтобы мировой судья не встрѣтилъ никакого сомнѣнія въ томъ, что отвѣтчикъ проситъ о новомъ разсмотрѣніи дѣла, по коему состоялось заочное рѣшеніе (80 № 57). Достаточно, поэтому, если въ отзывѣ заявлена просьба „о признаніи заочнаго рѣшенія недѣйствительнымъ или не имѣющимъ силы“ (75 № 466) или какъ-нибудь иначе. Нѣтъ надобности, чтобы въ немъ были приводимы объясненія по существу дѣла, или были указываемы тѣ основанія, по коимъ проситель находитъ заочное рѣшеніе неправильнымъ, и т. п. (78 № 121; 79 № 206; 80 № 57 и друг.).

Не требуется, чтобы при подачѣ отзыва соблюдались всѣ тѣ формальности, соблюденіе которыхъ требуется при подачѣ исковыхъ прошеній, какъ напр., указаніе истца или отвѣтчика, ссылка на доказательства, объявленіе цѣны иска, представленіе документовъ, на которые проситель ссылается (80 № 57; 81 № 85). Непредставленіе при отзывѣ судебныхъ пошлинъ также не служитъ основаніемъ для непринятія отзыва, который при такомъ недостаткѣ подлежитъ оставленію безъ движенія на общемъ основаніи (82 № 136).

Такимъ образомъ, отзывъ не подлежитъ принятію и долженъ быть возвращаемъ просителю (если онъ поданъ на письмѣ) лишь въ двухъ случаяхъ: когда онъ поданъ послѣ установленнаго срока и когда принесенъ повѣреннымъ, не уполномоченнымъ ни на веденіе даннаго дѣла, ни на подачу отзыва. Отзывъ, поданный отвѣт-

чикомъ на такое заочное рѣшеніе, которое всецѣло постановлено въ его пользу, *подлежитъ оставленію безъ разсмотрѣнія* (о чемъ должно быть составлено особое опредѣленіе), *но не возвращенію его просителю*.

Исчисленіе срока при участіи нѣсколькихъ отвѣтчиковъ

V. Въ тѣхъ случаяхъ, когда заочное рѣшеніе постановлено противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, каждый изъ нихъ можетъ подать отзывъ. А такъ какъ въ такихъ случаяхъ копіи рѣшенія могутъ быть доставлены отвѣтчикамъ въ различное время, почему для каждаго теченія срока будетъ исчисляться съ различныхъ моментовъ, то до истеченія всѣхъ этихъ сроковъ мировой судья не долженъ приступать къ новому разсмотрѣнію дѣла.

Послѣдствія принятія и непринятія отзыва.

VI. Теперь намъ слѣдуетъ разсмотрѣть послѣдствія *принятія* отзыва. Но прежде укажемъ послѣдствія *непринятія* его. Если отвѣтчикъ находитъ, что мировой судья неправильно отказалъ ему въ принятіи отзыва, то *обязанъ* подать *частную жалобу*. Если же онъ не подалъ таковой, то ни въ апелляціи, ни въ объясненіи на апелляцію истца онъ уже не въ правѣ указывать на эту неправильность (76 № 182). Напротивъ того, неправильность принятія отзыва можетъ быть обжалована *истцомъ* (отвѣтчикъ на это жаловаться не можетъ), но только въ апелляціи, въ объясненіи на нее и даже при разсмотрѣніи дѣла во второй инстанціи, если указаніе истца на эту неправильность было сдѣлано въ первой инстанціи и ею оставлено безъ уваженія (73 № 1688; 75 № 884; 05 № 12).

По поступленіи отзыва мировой судья прежде всего долженъ убѣдиться въ томъ, что къ принятію отзыва нѣтъ законныхъ препятствій. По установленіи сего онъ долженъ постановить опредѣленіе о принятіи отзыва и затѣмъ сдѣлать распоряженіе о назначеніи дѣла къ слушанію, и о вызовѣ сторонъ, если онѣ не заявили просьбы о разсмотрѣніи дѣла въ ихъ отсутствіи. Стороны вызываются общимъ порядкомъ—повѣстками.

Новый разборъ дѣла.

VII. При новомъ разборѣ дѣла, оно разсматривается такъ, какъ будто заочнаго рѣшенія не было. Мировой судья входитъ въ обсужденіе доводовъ и доказательствъ сторонъ, провѣряетъ тѣ доказательства, которыя при первомъ производствѣ почему-либо не были провѣрены, а равно и всѣ вновь указанныя обѣими сторонами. Но всѣ тѣ дѣйствія, которыя были совершены при первомъ производствѣ (71 № 1075; 76 № 56), всѣ объясненія тяжущихся

(72 № 585), всѣ показанія допрошенныхъ свидѣтелей (71 № 1075) и пр. — остаются въ силѣ. Производить вновь повѣрку доказательствъ, уже провѣренныхъ, мировой судья не обязанъ, хотя и не лишенъ права сдѣлать это, если по обстоятельствамъ дѣла признаетъ нужнымъ. Что же касается оцѣнки доказательствъ, то въ этомъ *отношеніи свобода судьи не стѣснена тою оцѣнкою, которая* имъ была сдѣлана при постановленіи заочнаго рѣшенія, что само собою разумѣется въ виду того, что взглядъ на факты и обстоятельства, которые прежде были освѣщены только съ одной стороны, въ настоящее время могутъ быть освѣщены съ двухъ сторонъ, и то, что прежде казалось вполнѣ убѣдительнымъ, теперь можетъ представиться совершенно опровергнутымъ.

Постановленіе новаго рѣшенія.

VIII. По разборѣ дѣла обычнымъ порядкомъ, судья долженъ постановить *новое, вполнѣ самостоятельное рѣшеніе*, т. е. разрѣшить споръ такъ, какъ будто онъ не былъ разрѣшаемъ, и, слѣдовательно, онъ не въ правѣ ограничиться утвержденіемъ или оставленіемъ въ силѣ прежняго рѣшенія, что предоставлено лишь второй инстанціи (71 № 804; 74 № 501; 76 № 12). Въ силу этого, мировой судья въ правѣ отказать истцу въ его искѣ, несмотря на то, что заочнымъ рѣшеніемъ искъ былъ присужденъ, и наоборотъ, онъ можетъ присудить истцу и тѣ части его иска, въ коихъ ему было отказано заочнымъ рѣшеніемъ (75 № 617; 89 № 65).

а) при участіи въ дѣлѣ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ

IX. Если, при участіи въ дѣлѣ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, отзывъ былъ поданъ только нѣкоторыми, новое рѣшеніе должно быть постановлено въ отношеніи принесшихъ отзывъ (71 № 291), *если только они не связаны между собою солидарною отвѣтственностію*, то-есть когда каждый изъ нихъ, защищая себя, защищаетъ и прочихъ. Посему, при отсутствіи солидарной отвѣтственности, заочное рѣшеніе должно сохранить свою силу въ отношеніи отвѣтчиковъ, не принесшихъ отзыва и можетъ быть отмѣнено или измѣнено только второю инстанціею, если этими отвѣтчиками будетъ подана апелляція. Если же отвѣтчики солидарны между собою или связаны общностію интересовъ, то новое рѣшеніе постановляется въ отношеніи *всѣхъ* ихъ, т. е. какъ принесшихъ, такъ и не принесшихъ отзывъ (71 № 291; 88 № 57; 94 № 66).

Утрата заочнымъ рѣшеніемъ своей силы.

X. Здѣсь умѣстно указать на другую особенность заочныхъ рѣшеній, о которой въ 1-ой книгѣ ничего не сказано, но во 2-й указана въ 735 ст., обязательной въ силу 80 ст. и для мировыхъ

установленій (74 № 593; 85 № 21; 90 № 68 и др.), а именно: *всякое заочное рѣшеніе* (т. е. которое *должно почитаться* таковымъ по закону; другими словами—на которое допускается отзывъ). *теряетъ свою силу, если въ теченіе трехъ лѣтъ съ момента вступленія его въ законную силу, а когда по немъ было допущено предварительное исполненіе — съ момента постановленія о семъ опредѣленія* (88 № 22 и 129), *не будетъ фактически обращено къ исполненію.*

Подъ словами «фактическое обращеніе рѣшенія къ исполненію» здѣсь подразумѣвается *передача судебному приставу исполнительнаго листа съ просьбой о приведеніи рѣшенія въ исполненіе и съ указаніемъ способовъ онаго* (96 № 59). Слѣдовательно, если это сдѣлано, хотя бы въ послѣдній день означеннаго трехлѣтняго срока,—рѣшеніе сохранитъ свою силу и можетъ утратить оную только по истеченіи десяти лѣтъ при условіяхъ, указанныхъ въ 6 п. прилож. къ 694 ст. 1 ч. X т. Но если этого не сдѣлано, если исполнительный листъ не былъ переданъ судебному приставу съ указаніемъ способа исполненія, то рѣшеніе *теряетъ свою силу навсегда*, хотя бы до истеченія этого срока истецъ и заявилъ желаніе о приведеніи рѣшенія въ исполненіе (80 № 298; 83 № 129), взялъ для сего исполнительный листъ и даже просилъ о назначеніи пристава (73 № 1657; 80 № 298), или представилъ его въ такое учрежденіе, отъ котораго не зависитъ приведеніе судебныхъ рѣшеній въ исполненіе (напр.—въ опекунское учрежденіе) (86 № 10; ср. 96 № 23).

Изъ сего слѣдуетъ: если истецъ не просилъ въ теченіе трехъ лѣтъ о выдачѣ ему исполнительнаго листа, то просьба его о семъ, заявленная по истеченіи сего срока, *должна быть оставляема мировымъ судьей безъ послѣдствій*, по особому о томъ опредѣленію. Буде же истецъ, получивъ исполнительный листъ прежде, обратится послѣ срока къ судебному приставу, — *послѣдній обязанъ отказать ему въ его просьбѣ*. Когда же приставъ приметъ къ исполненію такую несвоевременную просьбу, то мировой судья въ правѣ отмѣнить распоряженіе пристава, *если на оное послѣдуетъ жалоба со стороны отвѣтчика* (82 № 140; 85 № 21; 01 № 32).

Когда заочное рѣшеніе, постановленное противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, будетъ обращено къ исполненію въ отношеніи только

нѣкоторыхъ изъ нихъ, а въ отношеніи другихъ не будетъ въ теченіе того же срока, то оно сохраняетъ свою силу лишь въ отношеніи первыхъ, а въ отношеніи послѣднихъ утрачиваетъ ее (06 №№ 60, 61), развѣ бы въ самомъ рѣшеніи было сказано, что отвѣтственность послѣднихъ наступаетъ по установленіи несостоятельности первыхъ (02 № 64).

XI. Послѣднее, что должно быть сказано по разсматриваемому вопросу, это то, что съ утратою заочнымъ рѣшеніемъ своей силы, дѣлается недѣйствительнымъ *только рѣшеніе*. Самое же право истца на искъ чрезъ это не погашается. Онъ можетъ предъявить тотъ же искъ вновь и противъ такого иска отвѣтчикъ не въ правѣ защищаться возраженіемъ о рѣшенномъ дѣлѣ. Но онъ въ правѣ защищаться возраженіемъ о пропускѣ давности, которая въ этомъ случаѣ должна исчисляться со времени нарушенія права, составляющаго предметъ спора, развѣ бы теченіе ея было прервано такими дѣйствіями, которыя по законамъ матеріальнаго права признаются перерывомъ давности. Предъявленіе же иска, разрѣшеннаго заочнымъ рѣшеніемъ, утратившимъ впослѣдствіи свою силу, давности не прерываетъ (ст. 735). Послѣдствія сего.

152[1]. Какъ при самомъ предъявленіи отзыва, такъ и послѣ сего, доколѣ не постановлено мировымъ судьею новое рѣшеніе, отвѣтчикъ можетъ просить о пріостановленіи допущеннаго по заочному рѣшенію предварительнаго исполненія. Такая просьба разрѣшается не позднѣе *трехъ дней* по поступленіи оной. Отъ судьи зависитъ, вмѣстѣ съ пріостановленіемъ исполненія, принять мѣры обезпеченія иска. Тамъ же, ст. 152[1].

I. Настоящая статья содержитъ въ себѣ два правила: о пріостановленіи въ случаѣ подачи отзыва на заочное рѣшеніе предварительнаго исполненія и о правѣ мирового судьи замѣнить предварительное исполненіе обезпеченіемъ иска. Просьба о пріостановленіи предварительнаго исполненія заочнаго рѣшенія.

Для допущенія пріостановленія предварительнаго исполненія прежде всего необходимы два условія: чтобы заочное рѣшеніе было признано подлежащимъ предварительному исполненію и чтобы о

пріостановленіи послѣдняго была заявлена просьба. При отсутствіи хоть одного изъ этихъ условій о пріостановленіи не можетъ быть рѣчи, что въ отношеніи перваго изъ этихъ условій понятно само собою. Второе вытекаетъ изъ того, что мировой судья не въ правѣ вмѣшиваться въ автономію сторонъ и предпринимать какія-либо мѣры въ защиту той или другой стороны, если объ этомъ нѣтъ просьбы.

Итакъ, отвѣтчикъ, желающій, чтобы допущенное судьею предварительное исполненіе было пріостановлено, *обязанъ заявить о томъ просьбу*. Просьба эта не можетъ быть заявлена прежде подачи отзыва, такъ какъ, доколѣ отзывъ не поданъ, заочное рѣшеніе не можетъ быть ни измѣнено, ни отмѣнено судьею, постановившимъ его, и потому должно сохранить свою силу, пока не будетъ отмѣнено высшей инстанціей. Но какъ только отзывъ поданъ и принятъ судьею, является предположеніе о возможности отмѣны рѣшенія со всѣми его послѣдствіями. Посему законъ и предоставляетъ отвѣтчику право заявить судьѣ просьбу о пріостановленіи какъ при самой подачѣ отзыва, такъ и во все послѣдующее время до постановленія новаго рѣшенія. А какъ при этомъ законъ не устанавливаетъ никакой особенной формы сихъ просьбъ, то таковыя могутъ быть заявляемы и письменно и словесно, въ самомъ отзывѣ или отдѣльно отъ него.

Разсмотрѣніе ея.

II. Если разсматриваемая просьба подана, судья обязанъ приступить къ разсмотрѣнію ея не позднѣе трехъ дней и по ея принятіи. То обстоятельство, что законъ устанавливаетъ особый срокъ для разсмотрѣнія этихъ просьбъ, а не предписываетъ разрѣшать ихъ немедленно, указываетъ на то, что разрѣшенію ихъ должно предшествовать объясненіе сторонъ, для чего послѣднія должны быть увѣдомляемы о днѣ засѣданія по сему вопросу, и уже отъ нихъ можетъ зависѣть—явиться или не явиться по сдѣланному имъ вызову. Что мировой судья обязанъ въ этихъ случаяхъ вызывать обѣ стороны, подтверждается и тѣмъ общимъ правиломъ, по коему всякое частное ходатайство одной изъ сторонъ, когда таковое касается правъ или интересовъ другой, подлежитъ разсмотрѣнію неиначе, какъ по увѣдомленіи этой другой стороны (ст. 568—570).

Уважить или не уважить такую просьбу, конечно, зависитъ отъ мирового судьи, но какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ судья обязанъ указать въ своемъ опредѣленіи тѣ основанія, по коимъ

онъ разрѣшилъ предложенный ему вопросъ, ибо не слѣдуетъ забывать, что если законъ предоставляетъ что-либо *усмотрѣнію* суда, то это не значитъ, что онъ отдаетъ это *на произволъ суда*. Никакого сомнѣнія не можетъ быть въ правѣ судьи пріостановить исполненіе, если изъ представленныхъ ему отвѣтчиками данныхъ онъ усмотритъ неосновательность иска и напротивъ того, судья всегда въ правѣ отказать просителю, если найдетъ возраженія послѣдняго лишенными законныхъ основаній. При возникшемъ сомнѣніи въ ту или другую сторону, правильнѣе пріостанавливать исполненіе, ибо съ одной стороны—во многихъ случаяхъ непріостановленіе можетъ повести къ неисправимому нарушенію правъ отвѣтчика, а съ другой—истцу предоставляется право гарантировать себя просьбой о принятіи мѣръ обезпеченія.

Принятіе мѣръ обезпеченія.

III. О принятіи этихъ мѣръ говорится во второмъ правилѣ этой статьи. По этому правилу—принять или не принять мѣры обезпеченія также зависитъ отъ мирового судьи, но и здѣсь судьѣ не предоставляется безконтрольнаго произвола. Прежде всего усмотрѣніе судьи ограничивается тѣмъ, что *безъ просьбы истца онъ не можетъ, пріостанавливая исполненіе, принять мѣры обезпеченія*. Это видно уже изъ того, что истецъ, ходатайствующій объ обезпеченіи, обязанъ указать и самый способъ обезпеченія, безъ чего допущеніе послѣдняго немыслимо (ст. 603). Далѣе,—если судья постановилъ рѣшеніе противъ отвѣтчика и допустилъ предварительное исполненіе, то этимъ самымъ онъ призналъ искъ вполнѣ достовѣрнымъ и слѣдовательно подлежащимъ обезпеченію. Посему, удовлетворяя просьбу отвѣтчика о пріостановленіи исполненія, онъ въ правѣ не уважить ходатайства истца объ обезпеченіи въ томъ лишь случаѣ, если изъ представленныхъ отвѣтчикомъ данныхъ онъ усмотритъ, что предъявленный къ послѣднему искъ представляется вполнѣ недостовѣрнымъ. Въ противномъ случаѣ, онъ долженъ уважить просьбу истца, конечно, если этимъ послѣднимъ она заявлена и указанъ избранный имъ способъ обезпеченія.

---

153. Въ случаѣ вторичной неявки отвѣтчика постановляется, по просьбѣ истца, второе заочное рѣшеніе, противъ котораго отзыва не допускается. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 153.

Значеніе второго заочнаго рѣшенія.

I. Отвѣтчикъ, подавшій отзывъ на заочное рѣшеніе, можетъ не явиться и къ вторичному разбирательству дѣла, вслѣдствіе чего и вновь постановленное рѣшеніе будетъ заочнымъ, но только въ томъ смыслѣ, что оно постановлено въ отсутствіи отвѣтчика, подобно тому, какъ и во всѣхъ другихъ случаяхъ постановленія рѣшеній въ отсутствіи отвѣтчиковъ, прямо или косвенно не пожелавшихъ принять участіе въ производствѣ дѣла первой инстанціи. Въ смыслѣ же возможности отмѣны или измѣненія его тѣмъ же судьей, второе заочное рѣшеніе, какъ и всѣ тѣ, которыя хотя и постановляются заочно, но заочными не почитаются,—оно не признается и отзывъ на него не допускается. Оно можетъ быть обжаловано только въ апелляціонномъ порядкѣ.

Мало этого, второе заочное рѣшеніе не пользуется и другими преимуществами, предоставленными первому. Такъ, копія его не сообщается отвѣтчику; оно почитается объявленнымъ въ день провозглашенія резолюціи въ публичномъ засѣданіи, съ какового дня исчисляется и срокъ на обжалованіе его какъ истцомъ, такъ и отвѣтчикомъ. Такъ должно быть разсматриваемо *всякое второе* заочное рѣшеніе, т. е. постановленное по отзыву отвѣтчика на первое, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда первоначально отвѣтчикъ вовсе не былъ вызываемъ къ суду (73 № 866) или когда вмѣсто отвѣтчика въ засѣданіе суда являлся его повѣренный, не уполномоченный на веденіе дѣла (90 № 103) и т. п.

Третіе заочное рѣшеніе.

II. Однако, возможны и бываютъ на практикѣ случаи неправильнаго принятія мировымъ судьей отзыва на второе заочное рѣшеніе и постановленіе третьяго. Послѣдствіемъ такой неправильности можетъ быть уничтоженіе этого третьяго рѣшенія съѣздомъ, но лишь тогда, когда истецъ принесетъ на это рѣшеніе жалобу и будетъ просить объ этомъ; если же истецъ, не требуя уничтоженія третьяго рѣшенія, ограничивается обжалованіемъ онаго по существу, то и съѣздъ долженъ ограничиться разсмотрѣніемъ этого рѣшенія по существу, не касаясь вопроса о неправильности принятія отзыва на второе рѣшеніе (69 № 7).

Вообще, неправильное принятіе отзыва должно быть обжаловано истцомъ, безъ чего съѣздъ не въ правѣ возбуждать вопросъ о такой неправильности. Признавая же жалобу правильной, съѣздъ долженъ уничтожить лишь послѣдующее производство, возникшее по отзыву отвѣтчика. Производство же, предшествовавшее сему,

разъ оно не было обжаловано въ свое время, должно оставаться въ своей силѣ (р. 11 апр. 07 г. по д. Вайнштейна).

Сила второго заочнаго рѣшенія.

III. Не предоставляя второму заочному рѣшенію тѣхъ преимуществъ, которыя предоставляются первому, законъ и не ограничиваетъ силы дѣйствія второго и вообще всякаго рѣшенія, которое не должно почитаться заочнымъ, и не можетъ подлежать отзыву, тѣмъ трехлѣтнимъ срокомъ, коимъ ограничивается сила дѣйствія перваго. Всякое рѣшеніе, хотя бы и называлось заочнымъ въ смыслѣ постановленія его въ отсутствіи отвѣтчика, не утрачиваетъ своей силы чрезъ необращеніе къ исполненію въ теченіе трехъ лѣтъ (83 № 46). Сила дѣйствія сихъ рѣшеній сохраняется въ теченіе общей десятилѣтней давности, которая должна исчисляться по правилу 6 п. прилож. къ 694 ст. ч. I т. X.

Неявка истца къ второму разбору дѣла.

IV. Къ вторичному разбору можетъ не явиться и истецъ. Послѣдствіемъ сей неявки должно быть: а) если истецъ заявитъ просьбу о разсмотрѣніи дѣла въ его отсутствіи,—постановленіе новаго рѣшенія, и б) если такой просьбы не было заявлено, то явившійся отвѣтчикъ можетъ просить или о постановленіи новаго рѣшенія, или о прекращеніи дѣла, какъ и при неявкѣ истца къ первому разбору. Только въ случаѣ, указанномъ въ 155[1], отвѣтчикъ не можетъ требовать прекращенія производства (см. объясн. къ этой ст.). При неявкѣ обѣихъ сторонъ и неимѣніи въ виду просьбы которой-либо о разборѣ дѣла въ ея отсутствіи,—дѣло должно быть исключено изъ очереди до новаго ходатайства о назначеніи другого засѣданія.

---

154. Какъ истецъ, такъ и отвѣтчикъ могутъ принести на заочное рѣшеніе апелляціонную жалобу. 1912 Іюн. 15 (Собр. узак. 118) I, ст. 151.

155. Срокъ на принесеніе апелляціонной жалобы на первое заочное рѣшеніе исчисляется какъ для истца, такъ и для отвѣтчика или со времени дѣйствительнаго полученія отвѣтчикомъ выписки изъ заочнаго рѣшенія, или со времени предъявленія отвѣтчику повѣстки объ исполненіи рѣшенія, смотря по тому, что прежде послѣдовало. Къ

сему сроку причисляется поверстный. Если, вслѣдствіе отзыва на заочное рѣшеніе, постановлено новое рѣшеніе, то срокъ на обжалованіе сего послѣдняго исчисляется на общемъ основаніи, со времени объявленія рѣшенія. 1890 Іюн. 12, собр. узак., 678, II, ст. 155.

Способы обжалованія заочныхъ рѣшеній.

I. Отвѣтчикъ, недовольный постановленнымъ противъ него заочнымъ рѣшеніемъ, можетъ просить объ отмѣнѣ и измѣненіи онаго или того же мирового судью, которымъ оно постановлено, подавъ ему въ установленный срокъ отзывъ, или же мировой съѣздъ, принеся ему апелляціонную жалобу. Истецъ, находящій заочное рѣшеніе неправильнымъ, можетъ домогаться отмѣны его только путемъ принесенія апелляціи.

Такимъ образомъ, каждая изъ сторонъ, находя, что заочнымъ рѣшеніемъ нарушаются ея права, можетъ обжаловать его въ съѣздъ мировыхъ судей въ апелляціонномъ порядкѣ.

Объ отзывѣ на заочное рѣшеніе мы говорили выше (объясн. къ 151 и 152 ст.); здѣсь намъ слѣдуетъ разсмотрѣть только апелляціонный порядокъ этихъ рѣшеній, но такъ какъ общія правила объ апелляціонномъ производствѣ содержатся въ правилахъ десятой главы I книги устава гр. суд.—„Объ обжалованіи рѣшеній мировыхъ судей“, при разсмотрѣніи коихъ мы разсмотримъ всѣ общіе вопросы, касающіеся сего производства, здѣсь же остановимся на тѣхъ вопросахъ, которые вызываются исключительно при обжалованіи въ апелляціонномъ порядкѣ заочныхъ рѣшеній. Этихъ вопросовъ всего два: о срокѣ на подачу апелляціи и объ одновременномъ обжалованіи заочнаго рѣшенія двумя способами,—т. е. подачей и отзыва и апелляціи.

Срокъ на подачу апелляціи на заочное рѣшеніе.

II. Срокъ на подачу апелляціи—одинъ для всѣхъ рѣшеній, постановляемыхъ мировыми судьями,—*мѣсячный* со дня объявленія рѣшенія. Но такъ какъ всѣ рѣшенія, которыя по закону не признаются заочными (II—XII объясн. къ 145—145³ ст.), почитаются объявленными въ день провозглашенія въ публичномъ засѣданіи резолюціи по дѣлу (II объясн. къ 139—139¹ ст.), а тѣ рѣшенія, которыя должны быть признаваемы заочными, объявляются доставленіемъ отвѣтчику копіи заочнаго рѣшенія (см. объясн. къ 150 ст.), то и теченіе апелляціоннаго срока для заочныхъ рѣшеній должно исчисляться съ момента доставленія отвѣтчику копіи. Это общее правило. Но кромѣ него существуетъ другое.

Заочное рѣшеніе можетъ быть обращено къ предварительному исполненію, вслѣдствіе чего повѣстка объ исполненіи можетъ быть вручена отвѣтчику прежде, чѣмъ мировой судья доставитъ ему копію рѣшенія, и такимъ образомъ онъ будетъ поставленъ о существѣ состоявшагося противъ него заочнаго рѣшенія, что даетъ законодателю основаніе для исчисленія разсматриваемаго срока и со дня вручения отвѣтчику повѣстки объ исполненіи, смотря по тому, что послѣдовало прежде.

Такъ долженъ исчисляться срокъ на принесеніе апелляціи на заочное рѣшеніе какъ отвѣтчикомъ, такъ и истцомъ, но именно тогда только, когда постановленное рѣшеніе должно признаваться заочнымъ. На всѣ прочія рѣшенія, постановленныя въ отсутствіи той или другой стороны, но не признаваемыя по закону заочными, срокъ сей долженъ исчисляться на общемъ основаніи со дня провозглашенія резолюціи по дѣлу.

Если же такимъ образомъ срокъ на обжалованіе заочнаго рѣшенія долженъ исчисляться съ одного изъ двухъ названныхъ моментовъ, то съ одной стороны: коль скоро наступилъ одинъ изъ этихъ моментовъ, тяжущійся уже не можетъ исчислять срокъ съ другого, позже наступившаго момента, какъ напримѣръ: копія рѣшенія была вручена отвѣтчику мѣсяцъ спустя послѣ доставленія ему повѣстки объ исполненіи. Отвѣтчикъ принесъ свою апелляцію въ теченіе мѣсяца со дня вручения ему копіи рѣшенія, оправдывая себя тѣмъ, что до полученія копіи онъ не могъ составить апелляціонную жалобу, не зная основаній постановленнаго противъ него рѣшенія, и не могъ узнать ихъ, такъ какъ рѣшеніе въ окончательной формѣ не было изложено въ свое время. Однако, правительствующій сенатъ не принялъ въ уваженіе эти оправданія и призналъ отвѣтчика утратившимъ право на подачу апелляціи за пропускомъ срока (04 № 83). Съ другой же стороны, доколѣ отвѣтчику не доставлена копія рѣшенія и не вручена повѣстка объ исполненіи, ни съ какого другого момента разсматриваемый срокъ не долженъ исчисляться. Такъ: узнавъ частнымъ образомъ, что состоялось противъ него заочное рѣшеніе, отвѣтчикъ подалъ мировому судьѣ апелляцію; вслѣдъ затѣмъ ему была доставлена копія рѣшенія, и онъ подалъ отзывъ. Мировой судья не принялъ отзыва, находя, что отвѣтчикъ пропустилъ срокъ на подачу онаго, такъ какъ, принеся апелляцію, онъ симъ призналъ, что о состоявшемся

противъ него рѣшеніи ему было извѣстно лишь болѣе чѣмъ за двѣ недѣли до подачи отзыва. Сенатъ призналъ эти соображенія неправильными по основаніямъ, приведеннымъ выше (04 № 59).

Одновременная подача отзыва и апелляціи.

III. Заочное рѣшеніе можетъ во всемъ своемъ объемѣ клониться или въ пользу истца или въ пользу отвѣтчика. Въ первомъ случаѣ право обжалованія можетъ принадлежать только отвѣтчику, который воленъ избрать тотъ или другой изъ двухъ предоставленныхъ ему способовъ обжалованія; во второмъ—жаловаться можетъ только истецъ путемъ подачи апелляціи. Но рѣшеніе можетъ быть постановлено и въ пользу и во вредъ обѣихъ сторонъ, какъ напримѣръ: въ одной части иска истцу присуждено что-либо, а въ другой части ему отказано. Это даетъ поводъ обѣимъ сторонамъ обжаловать такое рѣшеніе. Но истецъ можетъ обжаловать такое рѣшеніе только путемъ подачи апелляціи. Отвѣтчику же предоставляется право подать или отзывъ или апелляцію. Если обѣ стороны подаютъ апелляціонныя жалобы, то затрудненія не встрѣчается: принявъ ихъ, мировой судья долженъ представить въ съѣздъ дѣло съ обѣими жалобами, чѣмъ всѣ его обязанности и будутъ исполнены. Но чаще бываетъ такъ, что истецъ подалъ апелляцію, а отвѣтчикъ — отзывъ. Если теперь судья, принявъ апелляцію, представитъ дѣло въ съѣздъ, то онъ лишенъ возможности разсмотрѣть дѣло вновь. Если же онъ приметъ отзывъ, то можетъ случиться, что въ апелляціи истецъ не будетъ нуждаться или наоборотъ—будетъ вынужденъ подать другую апелляцію. Исходъ изъ этого положенія таковъ: судья долженъ принять отзывъ отвѣтчика и апелляцію истца, но послѣднюю не представлять въ съѣздъ; а прежде разсмотрѣть дѣло вновь, Если новое рѣшеніе ни въ чемъ не будетъ разниться отъ перваго, то дѣло по апелляціи истца должно быть представлено въ съѣздъ; если же оно будетъ въ чемъ-либо разниться отъ перваго, то отъ истца должно зависѣть взять-ли свою апелляцію назадъ, требовать-ли представленія ея въ съѣздъ, или же подать новую апелляцію на второе рѣшеніе, съ подачей каковой первая жалоба должна потерять свое значеніе.

Нерѣдки и такіе случаи: заочное рѣшеніе постановляется противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, одни изъ коихъ подаютъ отзывъ, другіе апелляцію. Если эти отвѣтчики не связаны между собою ни солидарною отвѣтственностію, ни общностью интересовъ, что можетъ служить основаніемъ для признанія каждаго изъ нихъ пред-

ставителемъ другихъ, то, конечно, каждый изъ отвѣтчиковъ можетъ обжаловать постановленное противъ нихъ рѣшеніе тѣмъ способомъ, который онъ находитъ болѣе выгоднымъ для себя. Посему, мировой судья долженъ принять и отзывъ, поданный однимъ, и апелляцію, поданную другимъ, но послѣднюю представить въ съѣздъ съ дѣломъ также не ранѣе, какъ по разсмотрѣніи дѣла вновь и по постановленіи новаго рѣшенія, на которое подавшіе отзывъ могутъ подать и свои апелляціи, каковыя съѣздъ и разсмотритъ вмѣстѣ съ апелляціей прежде поданной. При солидарной отвѣтственности должно поступать такъ же. Но если вторымъ рѣшеніемъ истцу отказано въ искѣ, чрезъ что и подавшіе апелляцію освобождаются отъ отвѣтственности, то въ апелляціи уже не представляется надобности и съѣздъ долженъ оставить ее безъ разсмотрѣнія, если подавшіе ее не потребуютъ, чтобы она была возвращена имъ.

Наконецъ, въ томъ случаѣ, когда одинъ и тотъ же отвѣтчикъ принесетъ и отзывъ и апелляцію на одно и то же рѣшеніе, мировой судья поступитъ правильно, если объяснитъ жалобщику, что двумя способами нельзя обжаловать одно и то же рѣшеніе, и что онъ долженъ избрать одинъ изъ нихъ по своему усмотрѣнію. Если жалобщикъ согласится со сдѣланнымъ ему указаніемъ, то затрудненіе устраняется само собою, въ противномъ случаѣ мировой судья долженъ представить дѣло съ апелляціей въ мировой съѣздъ, не входя въ разсмотрѣніе его по существу, такъ какъ въ виду обжалованія рѣшенія высшему суду, въ пересмотрѣ его низшимъ уже не представляется надобности.

155¹. По иску, основанному на договорѣ о наймѣ сельскаго рабочаго, заключенномъ по договорному листу, истецъ, въ пользу коего послѣдовало заочное рѣшеніе (ст. 145), въ правѣ не явиться ко вторичному, по просьбѣ отвѣтчика (ст. 151), разбирательству дѣла. Если бы новое рѣщеніе состоялось не въ пользу истца, послѣдній можетъ принести на него апелляціонную жалобу. 1912 Іюн. 15 (собр. узак. 118) I, ст. 151¹.

Заочныя рѣшенія по спорамъ съ сельскими рабочими.

I. Правило этои статьи содержитъ въ себѣ исключеніе изъ общаго правила, изображеннаго въ 145 ст., по силѣ которой — неявка истца, не заявившаго просьбы о разсмотрѣніи дѣла въ его отсутствіи, даетъ право явившемуся отвѣтчику просить о прекращеніи дѣла. Такое право принадлежитъ отвѣтчику въ случаѣ неявки какъ при первомъ производствѣ дѣла, т. е. до постановленія перваго заочнаго рѣшенія, такъ и при производствѣ возобновленнаго по отзыву отвѣтчика, пока не постановлено второе рѣшеніе. По правилу же настоящей статьи, въ дѣлахъ, означенныхъ въ ней, неявка истца создаетъ для отвѣтчика такое право лишь при первомъ разбирательствѣ. Если же производство возобновлено, то отвѣтчикъ уже не можетъ требовать прекращенія дѣла за неявкою истца, хотя бы со стороны послѣдняго и не было просьбы о постановленіи новаго рѣшенія въ его отсутствіи.

Случаи примѣненія сего правила.

II. По смыслу сей статьи изображенное въ немъ изъятіе можетъ имѣть мѣсто единственно въ томъ случаѣ, когда предъявленный искъ имѣетъ своимъ предметомъ споръ, вытекающій изъ договора *о наймѣ сельскаго рабочаго, когда договоръ этотъ заключенъ по договорному листу*. Слѣдовательно, правило этой статьи можетъ имѣть примѣненіе лишь тогда, когда наемъ *сельскаго рабочаго* былъ заключенъ по правиламъ 68 — 103 ст. т. XII полож. о наймѣ на сельскія работы. Во всѣхъ другихъ случаяхъ найма рабочихъ, т. е. не на сельскія работы, или хотя и на сельскія, но не по договорному листу,—оно не должно имѣть примѣненія. Но разъ наемъ рабочаго заключенъ по договорному листу, оно должно быть примѣняемо, независимо отъ того, которой изъ договорившихся сторонъ предъявленъ искъ—нанимателемъ-ли, которому передается договорный листъ, или же рабочимъ, коему наниматель обязанъ выдать разсчетный листъ (ст. 85). Посему, будетъ-ли истцомъ рабочій или наниматель, онъ въ правѣ не являться въ судъ, когда исковыя его требованія вполнѣ или частію удовлетворены заочнымъ рѣшеніемъ, и дѣло подлежитъ разсмотрѣнію по отзыву противной стороны, и такая неявка не даетъ права отвѣтчику требовать прекращенія дѣла.

Затѣмъ, во второй половинѣ разбираемой статьи сказано — «если бы новое рѣшеніе состоялось не въ пользу истца, послѣдній можетъ принести на него апелляціонную жалобу», что можетъ давать поводъ къ тому предположенію, что обжаловать такое рѣ-

шеніе можетъ только истецъ. Отвѣтчикъ же, если второе рѣшеніе будетъ постановлено противъ него,—не въ правѣ обжаловать оное въ съѣздъ. Но это невѣрно: отвѣтчикъ всегда имѣетъ право, какъ и истецъ, обжаловать рѣшеніе, постановленное противъ него. Прибавка эта неизвѣстно для чего сохранена въ уставѣ гр. суд. при составленіи правилъ о мѣстномъ судѣ, ибо съ установленіемъ правила, по которому на всякое рѣшеніе мирового судьи можетъ быть приносима апелляція, тогда какъ по уставу 1864 года, на рѣшенія по искамъ, цѣною до 30 рублей апелляція не допускалась, въ изъятіе изъ какового правила и было допущено разбираемое, но съ оговоркою, нынѣ утратившею свою силу — «хотя бы по цѣнѣ иска оно не подлежало обжалованію».

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

О протоколахъ судебныхъ засѣданій.

155[2]. Мировой судья или, по его порученію, секретарь составляетъ по каждому дѣлу или одинъ общій протоколъ, или особые протоколы по отдѣльнымъ, относящимся къ дѣлу, судебнымъ дѣйствіямъ. 1912 іюн. 15 (Собр. узак. 118) II ст. 155[2].

155[3]. Въ протоколѣ должны быть записаны всѣ существенныя обстоятельства, какъ-то: 1) словесно заявленная исковая просьба и словесное заявленіе объ избраніи повѣреннаго, о привлеченіи къ дѣлу или о вступленіи въ дѣло третьяго лица; 2) вызовъ сторонъ, свидѣтелей и свѣдущихъ людей, неявка ихъ и послѣдствія оной; 3) указанныя словесно или представленныя сторонами доказательства, устраненіе и отводъ свидѣтелей и свѣдущихъ людей, приведеніе ихъ къ присягѣ, сущность ихъ показаній, сдѣланное на судѣ сторонами признаніе, измѣненіе первоначальныхъ требованій, осмотры, оцѣнки и заключеніе свѣдущихъ людей; 4) заявленіе спора о подлогѣ и

состоявшееся по такому заявленію опредѣленіе; 5) просьбы и постановленія объ обезпеченіи иска; 6) примиреніе тяжущихся и условія мировой сдѣлки; 7) состоявшееся по дѣлу рѣшеніе и удостовѣреніе о соблюденіи правила, изложеннаго въ статьѣ 139; 8) заявленныя сторонами основанія къ устраненію мирового судьи и постановленія по онымъ; 9) обращеніе рѣшенія къ исполненію; 10) пріостановленіе или прекращеніе производства дѣла, и 11) словесно заявленные отзывы и жалобы (ст. 68^1). Тамъ же, ст. 104^3.

155^4. Тяжущіеся, не требовавшіе внесенія въ протоколъ сдѣланнаго противною стороною признанія, не въ правѣ впослѣдствіи на него ссылаться, если оно не будетъ внесено въ протоколъ засѣданія. Тамъ же, ст. 155^4.

155^5. Протоколъ составляется въ самомъ засѣданіи или немедленно по совершеніи того дѣйствія, къ которому онъ относится, и долженъ быть подписанъ мировымъ судьею, и, сверхъ того, скрѣпленъ секретаремъ, если протоколъ былъ имъ составленъ. Вслѣдъ за составленіемъ протокола участвующія въ дѣлѣ лица, свидѣтели и свѣдущіе люди, если они грамотны, подписываютъ тѣ части общаго протокола или тѣ отдѣльные протоколы, въ которыхъ записаны ихъ дѣйствія или объясненія. Тяжущіеся могутъ заявить о неточномъ изложеніи происходившихъ на судѣ дѣйствій или сдѣланныхъ ими заявленій и требованій. Замѣчанія тяжущихся отмѣчаются на протоколѣ ниже подписи мирового судьи. По разсмотрѣніи замѣчаній, судья постановляетъ по нимъ свое заключеніе, которое имъ подписывается Тамъ же, ст. 155^5.

Протоколъ. I. Настоящія четыре статьи являются новеллами въ уставѣ гражданскаго судопроизводства. По уставу 1864 г. мировыя установленія не были обязаны составлять протоколы по каждому граж-

данскому дѣлу (69 № 1243; 71 № 62; 75 № 549 и др.). Они обязаны были составлять протоколы только въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда закономъ прямо предписывается записывать въ отдѣльный протоколъ какія-либо встрѣчающіяся при разборѣ дѣла обстоятельства (70 № 948; 81 № 164); 2) когда тяжущійся заявилъ просьбу о записаніи въ протоколъ указываемыхъ имъ дѣйствій (71 № 476; 75 № 549); 3) при заявленіи тяжущимся сомнѣнія въ подлинности акта (81 № 21 общ. собр.), и 4) при требованіи отъ противной стороны представленія документовъ (73 № 1259). Во всѣхъ прочихъ случаяхъ, веденіе протоколовъ не обязательно для мировыхъ установленій (77 № 238). Но зато, если по дѣлу не былъ составленъ протоколъ, то все требуемое 142 ст., должно было записываться въ рѣшеніе (69 № 1279). Затѣмъ, всѣ тѣ дѣйствія, кои не были записаны ни въ протоколъ, ни въ рѣшеніе, признавались несовершенными (73 № 1044); если же между протоколомъ и рѣшеніемъ встрѣчалось въ чемъ-либо разногласіе, то преимущество должно было отдаваться протоколу (82 № 106).

Такимъ образомъ: съ одной стороны мировыя установленія не обязаны составлять протоколы, а съ другой,—несоставленіе ихъ часто служило основаніемъ къ отмѣнѣ рѣшеній мировыхъ съѣздовъ: нѣтъ протокола,—нѣтъ удостовѣренія, что такое-то дѣйствіе совершено, значитъ, оно не было совершено; значитъ, нарушенъ существенный обрядъ судопроизводства и рѣшеніе отмѣняется; исправленіе упущенія переносится на плечи другихъ судей, а стороны должны нести бремя излишне продолжительнаго процесса.

Все это съ введеніемъ въ уставъ правилъ разбираемыхъ статей должно исчезнуть: *по каждому гражданскому дѣлу мировые судьи обязаны составлять протоколы*, и отъ таковой ихъ обязанности они не въ правѣ уклоняться ни подъ какимъ видомъ, и потому всякое уклоненіе ихъ отъ сего должно разсматриваться какъ уклоненіе отъ исполненія своей прямой обязанности.

Кѣмъ онъ составляется.

II. Въ коллегіальныхъ судебныхъ установленіяхъ составленіе протоколовъ возлагается на обязанность секретарей. У единоличныхъ мировыхъ судей секретарей не было до сихъ поръ и потому всѣ протоколы они были обязаны составлять сами. Нынѣ, когда имъ дали секретарей, имъ предоставлено право возлагать на послѣднихъ исполненіе этой обязанности, но при этомъ законъ не отнимаетъ у нихъ права составленія протоколовъ ими самими,

если они находятъ это болѣе удобнымъ для себя. Изъ сего слѣдуетъ, что поручить-ли составленіе протокола секретарю или составить его самому, всецѣло зависитъ отъ усмотрѣнія мирового судьи, и никто не въ правѣ обвинять ихъ ни въ томъ, что протоколы составляются не ими самими, ни въ томъ, что они не составляются секретарями. Всякое такое обвиненіе мирового судьи должно оставляться безъ послѣдствій.

Форма протокола.

III. Относительно формы протоколовъ въ законѣ содержится правило, выраженное съ крайней неточностію. Въ немъ сказано: «составляется по каждому дѣлу или *одинъ общій протоколъ* или особые протоколы по отдѣльнымъ, *относящимся къ дѣлу судебнымъ дѣйствіямъ*».

Но что значитъ *одинъ общій* протоколъ. Есть-ли это актъ, въ которомъ должно быть записано все, что было совершено судьей во все время процесса по данному дѣлу, или же подъ этимъ подразумѣвается актъ, удостовѣряющій всѣ дѣйствія и событія, имѣвшія мѣсто въ теченіе одного засѣданія? Если признать послѣднее, то въ большинствѣ дѣлъ будетъ не одинъ общій протоколъ, а столько общихъ, сколько было засѣданій. Если разрѣшить этотъ вопросъ утвердительно въ первой его части, то, принявъ во вниманіе, что по правилу 155^5 ст., протоколы составляются или въ самомъ засѣданіи или немедленно послѣ онаго, надо придти къ тому выводу, что подъ однимъ общимъ протоколомъ здѣсь подразумѣвается послѣдовательное изложеніе всѣхъ *протоколовъ* въ одномъ актѣ, или, лучше сказать, на одномъ листѣ бумаги, въ одной и той же тетради. Но тогда это будетъ не одинъ общій, а собраніе всѣхъ протоколовъ по данному дѣлу.

Точно также, не ясно и выраженіе закона: «особые протоколы по отдѣльнымъ, относящимся къ дѣлу судебнымъ дѣйствіямъ». Вѣдь въ теченіе одного и того же засѣданія можетъ быть совершено нѣсколько судебныхъ дѣйствій: разрѣшенъ вопросъ о подсудности; допрошены свидѣтели; истребовано заключеніе свѣдущихъ людей, и пр. и пр.,—ужели по каждому этому дѣйствію мировой судья долженъ составлять особые протоколы? — Очевидно, нѣтъ, такъ какъ это не находило бы себѣ оправданія рѣшительно ни въ чемъ.

Если принять во вниманіе внутренній разумъ разбираемаго закона, цѣль и значеніе протоколовъ, то невозможно сдѣлать иного

вывода, какъ тотъ, что законъ предоставляетъ усмотрѣнію мирового судьи составлять протоколы по каждому засѣданію и по каждому отдѣльному дѣйствію внѣ засѣданія, каковы: осмотръ на мѣстѣ, дознаніе чрезъ окольныхъ людей, и пр., излагая ихъ на отдѣльныхъ листахъ или бланкахъ, или же вписывая всѣ эти протоколы по мѣрѣ ихъ составленія въ одинъ и тотъ же листъ, либо тетрадь.

Которую же изъ этихъ системъ слѣдуетъ рекомендовать судьѣ? Изложеніе всѣхъ протоколовъ въ послѣдовательности ихъ составленія въ одной тетради несомнѣнно можетъ имѣть преимущество, такъ какъ даетъ возможность за разъ обозрѣть всю картину процесса по данному дѣлу. Но нужно имѣть въ виду, что это не всегда достижимо. Въ тѣхъ случаяхъ, когда какое-либо дѣйствіе, допросъ одного или болѣе свидѣтелей, освидѣтельствованіе актовъ и пр. должно быть совершено другимъ мировымъ судьей, т. е. внѣ того участка, въ которомъ производится дѣло,—единство протокола уже немыслимо.

Посему, избраніе того или другого способа веденія протоколовъ должно вполнѣ зависѣть отъ мирового судьи, и въ это никто не въ правѣ вмѣшиваться.

Содержаніе протокола.

IV. Что должно быть записываемо въ протоколъ, весьма подробно указано въ статьѣ 155³. Правиломъ, изображеннымъ въ этой статьѣ, и слѣдовало бы руководствоваться при разрѣшеніи вопроса,—должно или не должно заносить такое обстоятельство, которое не указано ни въ одномъ изъ одиннадцати пунктовъ этой статьи; но оно, правило это, редактировано такъ, что не даетъ яснаго понятія о своемъ характерѣ, есть-ли оно правило исчерпывающее, или же всѣ одиннадцать его пунктовъ приведены только въ видѣ примѣровъ. Судя по началу: «въ протоколъ должны быть записаны всѣ *существенныя* обстоятельства, какъ-то»,—нужно заключить, что указанные въ ней случаи являются только примѣрами. Но тогда для чего же нужно было перечислять подробно всѣ тѣ обстоятельства, которыя должны быть записываемы въ протоколъ, и закончить это перечисленіе послѣднимъ (одиннадцатымъ) пунктомъ, связавъ его съ предшествующимъ ему (десятымъ) союзомъ и, безъ прибавленія обычныхъ «и пр.», «и т. п.», когда желаютъ указать, что указанныя въ законѣ обстоятельства приведены только въ видѣ примѣровъ? Не слѣдуетъ-ли изъ этого заключить, что въ разбираемой статьѣ приведены всѣ тѣ обстоятельства, которыя за-

конъ считаетъ *существенными*, а всѣ прочія, не означенныя въ этихъ одиннадцати пунктахъ,—не должны почитаться существенными и о нихъ можно не упоминать въ протоколѣ?

Легко, однако, усмотрѣть, что и это не такъ. Тутъ нѣтъ указанія на необходимость занесенія въ протоколъ заявленія отводовъ по 69 ст., предъявленія встрѣчныхъ исковъ, склоненія сторонъ къ миру, а между тѣмъ эти послѣднія обстоятельства не менѣе существенны, чѣмъ заявленіе отводовъ противъ свидѣтелей и свѣдущихъ людей. Напротивъ того, нѣкоторымъ изъ нихъ правительствующій сенатъ придаетъ столь существенное значеніе, что разъ наличность ихъ не констатирована записью въ протоколъ или въ рѣшеніе,—не соблюдены существеннѣйшія формы и обряды судопроизводства (ср. для примѣра 69 № 897; 79 № 334).

Съ другой стороны, разбираемый законъ относитъ къ существеннымъ обстоятельствамъ, непремѣнно подлежащимъ занесенію въ протоколъ, и такія распоряженія мирового судьи, какъ распоряженія о вызовѣ сторонъ, что обыкновенно дѣлается надписью на исковомъ прошеніи, констатируется вторыми экземплярами повѣстокъ, подшиваемыхъ къ дѣлу по возвращеніи ихъ судьѣ, и что незанесеніе сего обстоятельства въ протоколъ никогда не почиталось столь существеннымъ нарушеніемъ закона, чтобы могло влечь за собою какія-либо невыгодныя для дѣла послѣдствія.

Все это вмѣстѣ взятое свидѣтельствуетъ, что статья 155³ не выражаетъ той мысли, которую желали выразить ея составители. Дѣло въ томъ, что протоколъ есть актъ, удостовѣряющій все то, что происходитъ на судѣ при разсмотрѣніи каждаго гражданскаго дѣла, и служитъ доказательствомъ всего, что въ немъ записано (77 № 173; 82 № 106 и др.). Посему, нѣтъ такихъ обстоятельствъ, сколько-нибудь касающихся существа спора, которыя мировой судья въ правѣ не заносить въ протоколъ, иначе тяжущійся не можетъ быть убѣжденъ—принято-ли во вниманіе судьей приводившееся имъ и незаписанное въ протоколъ обстоятельство, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда объ этомъ обстоятельствѣ не упоминается въ рѣшеніи. Съ другой же стороны, разрѣшеніе дѣла на основаніи данныхъ, о коихъ ничего не говорится въ протоколѣ, можетъ служить поводомъ къ обвиненію судьи въ нарушеніи 129 или 131 статьи.

Итакъ: 1) въ статьѣ 155³ сдѣланы только примѣрныя указанія

на то, что должно быть записываемо въ протоколъ; 2) въ него должно быть записываемо все, что происходитъ на судѣ и относится къ разсматриваемому дѣлу: всѣ просьбы, требованія, объясненія и возраженія, заявляемыя и приводимыя тяжущимися словесно; всѣ доказательства, которыя ими представляются или на которыя они ссылаются; показанія свидѣтелей и окольныхъ людей; заключенія экспертовъ, когда они даются тутъ же, въ засѣданіи суда, и на словахъ; всѣ распоряженія судьи, какъ вызываемыя требованіями, просьбами и указаніями сторонъ, такъ и тѣ, которыя судья долженъ дѣлать, исполняя прямое предписаніе закона.

Участіе сторонъ въ составленіи протокола.

V. Законъ не лишаетъ тяжущихся права принимать нѣкоторое участіе въ составленіи протокола; даже болѣе того: въ нѣкоторыхъ случаяхъ онъ предписываетъ имъ это участіе. Обо всемъ этомъ говорится въ двухъ послѣдующихъ статьяхъ (155⁴—155⁵). Въ первой изъ нихъ содержится правило, какъ бы предписывающее каждой изъ сторонъ требовать занесенія въ протоколъ сдѣланнаго противной стороной признанія, объявляя при этомъ, что тяжущійся, не заявившій такого требованія, не въ правѣ на него ссылаться.

Правило это требуетъ разъясненія. Если бы оно находилось среди правилъ, опредѣляющихъ значеніе признанія, какъ доказательства, то оно было бы совершенно понятно: какъ опредѣляется доказательная сила признанія, сдѣланнаго одною стороною и не записаннаго въ протоколъ по отсутствію требованія о томъ другой. Но разъ оно помѣщено среди правилъ, опредѣляющихъ порядокъ составленія протоколовъ, оно невольно возбуждаетъ вопросъ: какой смыслъ оно имѣетъ? Не есть-ли оно спеціальное правило, лишающее тяжущагося права ссылаться только на признаніе его противника, когда онъ не требовалъ о занесеніи его въ протоколъ, и слѣдовательно, нисколько не препятствующее сторонѣ дѣлать ссылки на все другое, что говорилось или представлялось противной стороною и что не было записано въ протоколъ по отсутствію о томъ просьбы? Возьмемъ такой примѣръ: отвѣтчикъ представляетъ къ дѣлу документъ, изъ котораго, по его словамъ, судья долженъ убѣдиться, что такое-то обстоятельство, отрицаемое истцомъ, въ дѣйствительности имѣло мѣсто. Возражая противъ этого, истецъ утверждаетъ, что представленный отвѣтчикомъ документъ свидѣтельствуетъ какъ разъ противное тому, въ подтверж-

деніе чего отвѣтчикъ ссылается на этотъ документъ. Мировой судья не входитъ въ разсмотрѣніе ни представленнаго ему документа, ни касающихся его объясненій и ничего этого въ протоколъ не заноситъ. Въ правѣ-ли истецъ, противъ коего постановлено рѣшеніе, обвинить судью въ томъ, что имъ не принятъ во вниманіе документъ, имѣвшій существенное значеніе для дѣла, если самъ онъ, истецъ, не требовалъ, чтобы въ протоколъ было занесено все, касающееся этого документа? Конечно, нѣтъ. Правительствующій сенатъ неоднократно разъяснялъ, что если тяжущійся не требовалъ занесенія въ протоколъ какого-либо обстоятельства, то онъ не въ правѣ обвинять судъ въ томъ, что это обстоятельство не принято во вниманіе (ср. 68 № 210; 73 № 1544 и др.), какъ и указаніе жалобщика на непринятіе судомъ во вниманіе признанія, сдѣланнаго противникомъ (70 № 1025; 71 № 889; 74 № 136 и др.), и вотъ составители разсматриваемой статьи приняли въ руководство послѣднія разъясненія, а на первыя не обратили вниманія и тѣмъ, какъ будто, уничтожили то общее правило, по коему *тяжущійся всегда имѣлъ право требовать, чтобы въ протоколъ было занесено не только признаніе противной стороны, но и все то, что онъ считаетъ необходимымъ для огражденія своихъ правъ*. Но можно-ли допустить, что это правило отмѣнено правиломъ 155^3 статьи? Если допустить это, то слѣдуетъ допустить, что мировой судья *не долженъ* записывать въ протоколъ все, что происходитъ на судѣ, *а только можетъ* и лишь то, что онъ самъ пожелаетъ.

Отказъ судьи занести что-либо въ протоколъ.

VI. Итакъ, тяжущемуся принадлежитъ безусловное право требовать, чтобы то или другое обстоятельство, имѣющее мѣсто на судѣ, было записано въ протоколъ. Но слѣдуетъ-ли изъ этого, что мировой судья обязанъ удовлетворять всякое такое требованіе? Если разрѣшить этотъ вопросъ утвердительно, то нужно признать, что онъ обязанъ по требованію сторонъ дословно заносить въ протоколъ всѣ объясненія сторонъ, всѣ ихъ рѣчи, всѣ тѣ ихъ требованія и ссылки, которыя не имѣютъ никакого отношенія къ дѣлу и которыя только затрудняли бы самое отправленіе правосудія, не принося никому и ничему никакой пользы. Такъ, на это всегда смотритъ и правительствующій сенатъ (ср. 66 № 26; 67 №№ 38, 93, 100), поясняя притомъ, что при отказѣ тяжущемуся въ просьбѣ о занесеніи чего-либо въ протоколъ, онъ можетъ

требовать, чтобы просьба его и отказъ въ ней были занесены въ протоколъ, и это требованіе мировой судья *обязанъ* исполнить (67 № 503; 73 № 1544).

Время составленія протокола.

VII. Теперь мы должны перейти къ разсмотрѣнію вопроса о правѣ сторонъ оспоривать правильность сдѣланныхъ въ протоколѣ записей, но предварительно мы должны остановиться на вопросѣ о времени составленія протоколовъ.

Въ законѣ сказано: протоколъ составляется *въ самомъ засѣданіи* или *немедленно по совершеніи того дѣйствія, къ которому онъ относится*. Этимъ правиломъ предусматриваются два различныхъ случая—производство дѣла въ засѣданіи и совершеніе какого-либо отдѣльнаго дѣйствія, каковы: осмотръ, дознаніе, экспертиза и пр., когда въ протоколъ могутъ быть записываемы только результаты, добытые судьей при совершеніи того дѣйствія. Но общій смыслъ этого правила тотъ, что судья не въ правѣ откладывать хотя бы на самое короткое время составленіе протоколовъ. Онъ долженъ составлять ихъ тутъ же, дабы заинтересованныя въ дѣлѣ лица могли немедленно ознакомиться съ содержаніемъ протокола или скрѣпить его своими подписями или сдѣлать на него свои замѣчанія. Для сего, по окончаніи засѣданія по дѣлу или по совершеніи отдѣльнаго дѣйствія, протоколъ долженъ быть представленъ тяжущимся для прочтенія, конечно, если они этого потребуютъ, а неграмотнымъ онъ долженъ быть прочтенъ, послѣ чего отъ грамотныхъ тяжущихся должно быть потребовано подписаніе протокола.

Замѣчаніе на протоколъ.

VIII. Тяжущимся предоставляется право дѣлать замѣчанія о *неточномъ* изложеніи въ протоколѣ происходившихъ на судѣ дѣйствій или сдѣланныхъ ими заявленій и требованій.

Здѣсь прежде всего слѣдуетъ указать на то, что слову «неточное» должно быть даваемо самое широкое толкованіе. Все, что тяжущійся находитъ неправильно записаннымъ, въ чемъ бы эту неправильность онъ ни усматривалъ, все, что, по его мнѣнію, мировой судья не записалъ въ протоколъ, когда онъ обязанъ былъ сдѣлать это въ силу-ли предписанія закона или требованія тяжущагося, все это должно относиться къ неточности изложенія протокола и можетъ быть предметомъ замѣчанія.

Если же дѣлать замѣчаніе на протоколъ самъ законъ уполномочиваетъ тяжущихся, то мировой судья не въ правѣ отказать

зать имъ въ допущеніи сдѣлать замѣчаніе. Но тутъ является вопросъ, — какъ продолжительно должно быть время, въ теченіе коего тяжущійся можетъ требовать дозволенія сдѣлать замѣчаніе на протоколъ? На этотъ вопросъ законъ не даетъ отвѣта. Но онъ требуетъ, чтобы тяжущіеся подписывали протоколъ вслѣдъ за его составленіемъ. Этотъ моментъ и долженъ считаться за начало теченія того срока, въ теченіе коего тяжущійся можетъ сдѣлать свое замѣчаніе, ибо только тутъ онъ получаетъ возможность ознакомиться съ содержаніемъ протокола. Тутъ же, если тяжущійся по разсмотрѣніи протокола подписалъ его, право его на сдѣланіе замѣчанія должно почитаться прекратившимся, ибо коль скоро тяжущійся скрѣпилъ протоколъ своею подписью, не сдѣлавъ никакой оговорки, онъ этимъ самымъ призналъ содержаніе протокола правильнымъ (72 № 851; 75 № 294). Но вѣдь можетъ случиться, что въ то же засѣданіе тяжущійся не въ состояніи будетъ подробно ознакомиться съ протоколомъ и откажется удостовѣрить правильность его своею подписью,—въ правѣ-ли онъ явиться въ камеру судьи на другой или третій день и требовать представленія ему протокола для ознакомленія и сдѣланія на немъ подписи? Прежде, когда въ уставѣ гражд. суд. не было спеціальныхъ правилъ о протоколахъ, правительствующій сенатъ разъяснилъ, что возникающіе въ дѣлѣ вопросы о правильности составленія протоколовъ, въ виду отсутствія на то указанія въ уст. гр. суд., должны, на основаніи 9 ст., разрѣшаться по правиламъ, установленнымъ на этотъ предметъ въ уставѣ уголовнаго судопроизводства, а именно, *въ теченіе семи дней* со дня, назначеннаго для прочтенія рѣшенія въ окончательной формѣ, тяжущійся въ правѣ явиться въ судъ и потребовать предъявленія ему протокола и потомъ сдѣлать на него замѣчаніе (79 № 150). Это разъясненіе должно быть примѣнимо и къ дѣламъ, производящимся въ мировыхъ установленіяхъ, съ тою только разницею, что въ этихъ установленіяхъ протоколы должны составляться не ко дню, назначенному для прочтенія рѣшенія въ окончательной формѣ, когда только стороны и могутъ ознакомиться съ протоколомъ, а немедленно по составленіи протокола; посему и теченіе этого срока должно исчисляться съ момента, когда протоколъ былъ составленъ и могъ быть подписанъ сторонами. Въ теченіе этого времени тяжущемуся должно быть предоставлено сдѣлать свои замѣчанія, и мировой судья не въ

правѣ воспрепятствовать ему въ этомъ (ср. 73 № 785). Но если бы это случилось, тяжущемуся не остается болѣе, какъ подать или прислать судьѣ свои замѣчанія, изложенныя въ особой бумагѣ.

Послѣдствія замѣчанія на протоколѣ.

IX. Замѣчаніе тяжущагося мировой судья обязанъ разсмотрѣть и постановить по оному свое заключеніе. Но это онъ долженъ дѣлать только въ случахъ, когда замѣчаніе сдѣлано своевременно. Замѣчаніе, сдѣланное послѣ означеннаго срока, не подлежитъ разсмотрѣнію (76 № 474; 78 № 270; 84 № 39), и мировой судья долженъ ограничиться установленіемъ факта пропуска срока и постановленіемъ резолюціи объ оставленіи замѣчанія безъ разсмотрѣнія.

Въ чемъ же должно состоять заключеніе судьи? Онъ обязанъ провѣрить,—правильно или неправильно сдѣлано замѣчаніе. Находя его правильнымъ, судья долженъ объяснить причину незанесенія въ протоколъ обстоятельства, указываемаго тяжущимся, или неправильное записаніе его. Это безусловно необходимо, ибо должно служить основаніемъ для исправленія сдѣланнаго упущенія или для оставленія замѣчанія безъ послѣдствія, когда, вслѣдствіе жалобы тяжущагося, все это будетъ подлежать повѣркѣ высшей инстанціи. Такъ: тяжущійся въ замѣчаніи своемъ указываетъ на незаписаніе въ протоколъ ходатайства о допросѣ свидѣтелей. Мировой судья признаетъ это указаніе правильнымъ и объясняетъ: тяжущійся ссылался на свидѣтелей въ подтвержденіе такого-то обстоятельства, которое, на основаніи 101¹ ст., не можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями, что и было основаніемъ оставленія этого ходатайства безъ послѣдствій и незанесенія его въ протоколъ. Если это заключеніе вѣрно, съѣздъ оставитъ замѣчаніе тяжущагося безъ послѣдствій, а если найдетъ его неправильнымъ, — допроситъ свидѣтелей. Точно также и замѣчаніе на протоколъ съѣзда, а равно заключеніе послѣдняго должно имѣть своимъ послѣдствіемъ — или оставленіе жалобы безъ послѣдствій или отмѣну рѣшенія съѣзда и предписаніе допросить свидѣтелей.

Если же въ своемъ заключеніи мировой судья удостовѣритъ что замѣчаніе тяжущагося не соотвѣтствуетъ дѣйствительности, что тяжущійся не ссылался на обстоятельство, въ незаписаніи коего онъ обвиняетъ судью или съѣздъ, или что оно записано именно такъ, какъ было указано на судѣ, на обязанности тяжущагося лежитъ представленіе надлежащихъ доказательствъ правильности сдѣланнаго имъ замѣчанія (82 № 106).

Не лишнимъ считаемъ указать здѣсь на то, что мировыя установленія не должны стѣсняться удостовѣреніемъ правильности дѣлаемыхъ тяжущимися замѣчаній, хотя бы допущенная ими неправильность или упущеніе не имѣли бы себѣ правильнаго оправданія. Этого требуетъ достоинство суда, принципъ высшей справедливости и интересы правосудія. Самое большое, что можетъ быть дѣлаемо здѣсь судьей, не находящимъ возможности открыто признать свое упущеніе,—это оставленіе замѣчанія безъ всякой оговорки, что всегда должно служить основаніемъ для признанія замѣчанія правильнымъ (77 № 221).

ГЛАВА ДЕВЯТАЯ.

Объ исполненіи рѣшеній Мировыхъ Судей.

156. Рѣшеніе вступаетъ въ законную силу:

1) когда тяжущіеся не принесли на него апелляціонной жалобы въ установленный срокъ;

2) когда оно было постановлено мировымъ судьею заочно, и на оное не было принесено въ установленный срокъ ни отзыва, ни апелляціи. 1912 Іюн. 15 (Собр. узак. 118) I, ст. 156.

Законная сила рѣшенія.

I. Цѣль всякаго судебнаго рѣшенія заключается въ прекращеніи тѣхъ между тяжущимися юридическихъ отношеній, изъ коихъ возникъ разрѣшенный затѣмъ споръ, и въ установленіи между ними новыхъ отношеній, существованіе коихъ они не могутъ не признавать и считать ихъ необязательными для себя подъ страхомъ принужденія ихъ къ этому силою правительственной власти. Но власть можетъ принимать понудительныя противъ кого-либо мѣры тогда лишь, когда на это она уполномочена закономъ. Вотъ, въ виду этого, каждому окончательному судебному рѣшенію законъ и присвоиваетъ равную съ нимъ самимъ силу, т. е. предписываетъ считать оное такимъ же закономъ, какъ и онъ самъ, которому обязаны подчиняться какъ тѣ лица, въ разрѣшеніе спора между коими состоялось рѣшеніе, такъ и судъ, постановившій оное, а равно и всѣ судебныя и присутственныя мѣста и лица Имперіи (ст. 893). Ему не обязаны подчиняться лишь постороннія лица, т. е. лица, не участвовавшія въ качествѣ тяжущихся сторонъ въ дѣлѣ, по

коему то рѣшеніе состоялось, если только они не являются законными правопреемниками участвовавшихъ въ томъ дѣлѣ. Этимъ судебное рѣшеніе, ставшее закономъ, *или*, какъ принято говорить, *вступившее въ законную силу*, отличается отъ всякаго общаго закона, который, по изданіи его установленнымъ порядкомъ, обязателенъ для всѣхъ и каждаго.

Моменть вступленія рѣшенія въ законную силу.

II. При такомъ значеніи судебнаго рѣшенія, сила закона не можетъ быть присвоиваема немедленно по постановленіи его судомъ, ибо каждая изъ сторонъ всегда можетъ не соглашаться съ нимъ, считать его неправильнымъ и обжаловать въ высшую инстанцію. Въ виду сего, законъ и постановляетъ правило, по которому *рѣшеніе вступаетъ въ законную силу не прежде, чѣмъ по истеченіе тѣхъ сроковъ, которые предоставлены тяжущимся для обжалованія рѣшеній суда 1-ой степени*, а именно: если въ установленный срокъ не принесено апелляціи, а на заочное рѣшеніе—ни отзыва, ни апелляціи. Коль же скоро рѣшеніе обжаловано въ томъ или другомъ порядкѣ, оно способно воспріять силу закона *только по разсмотрѣніи дѣла судомъ 2-ой степени и по постановленіи имъ новаго рѣшенія* (ст. 892 п. 3). Впрочемъ, рѣшеніе, постановленное первой инстанціей по отзыву на заочное рѣшеніе, тоже не вступаетъ немедленно въ силу закона: и здѣсь необходимо или истеченіе апелляціоннаго срока, или же,—если на него была подана апелляція,—постановленіе рѣшенія 2-ой инстанціи.

Хотя же на рѣшеніе послѣдней тоже можетъ быть подана жалоба, но эта жалоба, жалоба кассаціонная, подается уже не по существу спора, который, по постановленіи рѣшенія 2-ой степенью суда, почитается рѣшеннымъ окончательно; посему подача ея не препятствуетъ рѣшенію вступить въ законную силу, которую оно теряетъ въ томъ лишь случаѣ, если кассаціонная инстанція уничтожитъ рѣшеніе и обратитъ дѣло къ новому производству по существу.

Значеніе законной силы рѣшенія.

III. Значеніе законной силы рѣшенія таково: 1) все признанное такимъ рѣшеніемъ должно оставаться таковымъ навсегда, если только оно не будетъ отмѣнено въ томъ порядкѣ, который установленъ закономъ для отмѣны рѣшеній, вступившихъ въ законную силу; внѣ же этого порядка—никакимъ другимъ судомъ *оно не можетъ быть ни отмѣнено, ни измѣнено ни въ чемъ* (73 №№ 1149, 1715), хотя бы другой судъ и находилъ, что оно постановлено не-

правильно, напр. съ нарушеніемъ правилъ о подсудности (72 № 1091) и т. п.; 2) всѣ судебныя и правительственныя мѣста и должностныя лица, на обязанность коихъ возложено оказывать содѣйствіе по приведенію рѣшенія въ исполненіе, не могутъ уклоняться отъ исполненія этой обязанности подъ какимъ бы то ни было предлогомъ, и 3) тяжущіеся, по спору коихъ постановлено рѣшеніе, не могутъ требовать разсмотрѣнія дѣла вновь, за исключеніемъ случаевъ, въ коихъ дозволяется просить о пересмотрѣ рѣшеній по вновь открывшимся обстоятельствамъ или вслѣдствіе обнаруженія подлога въ актахъ, на коихъ оно основано. Они не въ правѣ предъявлять вновь искъ о томъ же предметѣ, представляя, напримѣръ, новыя доказательства въ подтвержденіе какъ того, что истцу неправильно отказано въ искѣ, или потому, что отвѣтчикъ неправильно присужденъ къ чему-либо (72 № 23; 77 № 375). Посему, кто бы, т. е. истецъ-ли или отвѣтчикъ, ни предъявилъ такой искъ, въ немъ всегда должно быть отказано, *если только привлеченный къ суду въ качествѣ отвѣтчика потребуетъ этого*, указавъ на то, что дѣло уже рѣшено единожды и тѣмъ бывшее въ спорѣ право погашено навсегда (ст. 589).

Такимъ образомъ, если отвѣтчикъ дѣлаетъ такое возраженіе, называемое *возраженіемъ о рѣшенномъ дѣлѣ*, суду не остается ничего болѣе, какъ установить фактъ разрѣшенія того же спора и вступленія рѣшенія въ силу закона и постановить рѣшеніе объ отказѣ истцу въ его искѣ, не входя въ дальнѣйшее разбирательство, ибо установленіемъ означеннаго факта онъ устанавливаетъ отсутствіе у истца права, о защитѣ коего онъ предъявилъ такой искъ.

Но такъ судъ можетъ поступить въ томъ лишь случаѣ, если отвѣтчикъ сдѣлаетъ названное возраженіе. Безъ сего же самъ судъ не въ правѣ ни отказать истцу въ искѣ безъ провѣрки представленныхъ имъ данныхъ, ни прекратить производство (73 № 1555). Онъ обязанъ разрѣшить вновь возникшій споръ такъ, какъ бы онъ никогда не былъ разрѣшаемъ (71 № 181). Это потому, что возбужденіемъ того же спора вновь нарушаются права противной стороны; посему, если послѣдняя не возражаетъ, значитъ она не находитъ нарушенія ея интересовъ. Вслѣдствіе сего, постановленное при такихъ условіяхъ рѣшеніе можетъ воспріять силу закона (71 № 181), а первое теряетъ уже свое значеніе, какъ будто его и не было никогда (95 № 81).

Условія законности рѣшенія.

IV. При заявленіи возраженія о рѣшенномъ дѣлѣ судья, какъ сказано выше, долженъ установить наличность двухъ фактовъ: тотъ-ли самый споръ, о которомъ предъявленъ данный искъ, разрѣшенъ прежнимъ рѣшеніемъ, и вступило-ли это рѣшеніе въ силу закона. Важнѣе первый изъ этихъ двухъ вопросовъ, такъ какъ о рѣшенномъ дѣлѣ можно говорить тогда только, когда оба иска—прежній и новый тождественны между собою, ибо, коль скоро нѣтъ этого тождества, новый искъ не есть повтореніе прежняго. Для признанія же исковъ тождественными необходима наличность трехъ нижеслѣдующихъ условій: *1) чтобы оба спора происходили между тѣми же тяжущимися, 2) о томъ же предметѣ, и 3) вытекали изъ того же основанія.* Другими словами, должно быть установлено тождество лицъ, тождество предметовъ исковъ и тождество ихъ основаній.

Тождество лицъ.

V. Подъ выраженіемъ *тѣ же тяжущіеся* подразумѣвается не одно фактическое тождество лицъ, принимавшихъ участіе въ первомъ дѣлѣ и принимающихъ оное во второмъ, *но и тождество юридическое* (79 № 312; 82 № 158; 89 № 83 и др.). Юридически тяжущіеся тождественны, когда на мѣсто наслѣдодателя становятся его наслѣдники, или на мѣсто всякаго вообще праводателя—его правопреемники (74 № 799; 81 № 159; 92 № 69; 02 № 55 и др.). Такъ,—тождественными признаются: наслѣдодатель и его наслѣдники (89 № 83), прежній собственникъ имѣнія и пріобрѣтатель его (86 № 64; 92 № 61), продавецъ и покупщикъ (92 № 61), все сельское общество и каждый отдѣльный членъ онаго (79 № 343); крестьяне, надѣленные землею отъ казны и казна (81 № 115); первый кредиторъ и лицо, пріобрѣвшее отъ него заемное обязательство по надписи (74 № 499); въ искахъ третьихъ лицъ объ освобожденіи ихъ имуществъ, описанныхъ за чужіе долги,—всѣ кредиторы того же должника почитаются юридически тождественными между собою (86 № 74). На этомъ основаніи: если наслѣдодателю отказано въ искѣ, наслѣдники его не имѣютъ права на предъявленіе того же иска; если отъ продавца имѣнія отсуждена извѣстная часть онаго, покупщикъ не въ правѣ заявлять на нее претензію къ лицу, коему она отсуждена; если по иску третьяго лица признано, что описанное имущество принадлежитъ этому третьему лицу, а не должнику того кредитора, который обратилъ на него свое взысканіе,—ни одинъ изъ прочихъ кредиторовъ его

уже не въ правѣ доказывать, что то имущество принадлежитъ должнику, и т. д.

Тождество предметовъ.

VI. *Предметъ обоихъ исковъ долженъ быть одинъ и тотъ же.* И въ отношеніи сего допускается юридическое тождество по такому правилу: *если искъ былъ предъявленъ о чемъ-либо цѣломъ, то онъ почитается предъявленнымъ о каждой части этого цѣлаго; если искъ былъ о части цѣлаго, то онъ былъ о и всемъ цѣломъ.* Но для примѣненія сего правила необходимо, чтобы цѣлое и часть относились къ одному и тому же вещественному предмету, т. е. чтобы то и другое не составляли двухъ совершенно различныхъ предметовъ. Такъ: недвижимое имѣніе можетъ состоять изъ различныхъ частей, и тогда всѣ онѣ вмѣстѣ взятыя будутъ составлять цѣлое имѣніе; оставшееся послѣ кого-либо имущество составляетъ все наслѣдство послѣ него, т. е. цѣлое, а различные виды этого имущества будутъ только частями его. Посему, если по рѣшенію суда будетъ признано, что истцу или отвѣтчику не принадлежитъ право *на все* спорное имѣніе или *на все* спорное наслѣдство, этимъ будетъ признано, что ему не принадлежитъ право и на каждую отдѣльную часть онаго. Когда истцу отказано въ искѣ о части наслѣдства по отсутствію у него наслѣдственныхъ правъ, онъ не можетъ предъявить новый искъ о всемъ наслѣдствѣ. Изъ этихъ примѣровъ явствуетъ, что это правило можетъ имѣть примѣненіе тогда лишь, когда часть цѣлаго является самостоятельнымъ предметомъ, составляющимъ особое цѣлое, независящее отъ того цѣлаго, частью котораго онъ представляется, какъ напримѣръ: строеніе, возведенное на чьей-либо землѣ, можетъ быть разсматриваемо и какъ принадлежность земли, слѣдовательно какъ часть имѣнія, и какъ отдѣльная отъ него собственность. Такимъ образомъ, для признанія юридическаго тождества предметовъ необходимо, чтобы съ понятіемъ о цѣломъ соединялось понятіе о части; и наоборотъ, — съ понятіемъ о части соединялось понятіе о цѣломъ. Посему нѣтъ тождества исковъ по ихъ предметамъ, когда въ нихъ заявлены различныя требованія, хотя бы и о сходственныхъ, но все же по существу своему о различныхъ предметахъ, напримѣръ: искъ о доходахъ за одинъ годъ и искъ о доходахъ за другой (77 № 67); искъ о платежѣ на такой-то срокъ, и искъ о платежѣ на другой, хотя-бы и по одному и тому же обязательству (76 № 222).

VII. Наконецъ, для признанія двухъ исковъ тождественными необходимо, чтобы основанія ихъ были тождественны. Подъ основаніемъ иска подразумѣвается то правоотношеніе, изъ коего искъ проистекаетъ (00 № 36) и заключается въ предполагаемомъ со стороны истца нарушеніи отвѣтчикомъ принадлежащаго истцу права, вытекающаго изъ закона или договора (88 № 102). Такъ, напримѣръ: вещь можетъ принадлежать данному лицу въ собственность, можетъ быть дана ему собственникомъ въ пользованіе, или можетъ находиться въ его незаконномъ владѣніи. Во всѣхъ этихъ трехъ случаяхъ отношенія лица къ вещи различны. Посему, если кто-либо нарушитъ это его отношеніе, то этимъ создастъ особое основаніе для предъявленія къ нарушителю иска о возстановленіи нарушеннаго права; основаніемъ исковъ о правѣ собственности будетъ право собственности; о возстановленіи владѣнія—фактъ владѣнія; о предоставленіи продолжать пользованіе — право пользованія. Тождество основаній исковъ.

Это различіе основаній исковъ даетъ право на послѣдовательное предъявленіе всѣхъ трехъ исковъ однимъ и тѣмъ же истцомъ и объ одномъ и томъ же имѣніи къ одному и тому же отвѣтчику, который противъ этихъ исковъ не можетъ защищаться возраженіемъ о рѣшенномъ дѣлѣ. На этомъ основаніи, если истцу отказано въ искѣ о возстановленіи нарушеннаго отвѣтчикомъ владѣнія извѣстнымъ имѣніемъ, то онъ можетъ предъявить къ нему искъ о правѣ собственности на то имѣніе; при отказѣ ему въ этомъ искѣ, онъ можетъ требовать возстановленія его права пользованія, если у него было таковое.

Но если истцу отказано въ одномъ изъ этихъ исковъ, то онъ уже не можетъ предъявить тотъ же искъ вновь, хотя бы въ подтвержденіе его онъ ссылался на новыя доказательства, какъ напримѣръ: если истцу отказано въ искѣ о правѣ собственности, которое онъ выводитъ изъ правъ законнаго наслѣдованія, то онъ не въ правѣ во второмъ искѣ выводитъ свое право собственности изъ факта давностнаго владѣнія, ибо въ обоихъ этихъ искахъ основаніе одно—право собственности; а какъ пріобрѣтено это право истцомъ,—это суть основаніе возникновенія права собственности, но не основаніе иска.

Засимъ, въ спорахъ о рѣшенномъ дѣлѣ часто приходится наблюдать еще слѣдующее:

Что въ рѣшеніи вступаетъ въ силу закона.

VIII. Рѣшеніе вступаетъ въ законную силу не во всемъ его объемѣ, а только *въ резолютивной* его части (74 № 685; 78 № 60; 81 № 141; 83 № 18 и др.). Что касается соображеній, на коихъ судъ основываетъ свое рѣшеніе, то таковыя вступаютъ въ законную силу тогда лишь, *когда они неразрывно связаны съ резолюціей* (77 № 60; 80 № 161; 83 № 123 и др.). Для разрѣшенія же вопроса—есть-ли тѣсная связь между названными частями рѣшенія, нужно имѣть въ виду слѣдующее: соображенія суда дѣлятся на двѣ части—*на субъективныя и объективныя. Субъективныя* соображенія суть соображенія юридическія, т. е. такія, по коимъ судъ разрѣшаетъ какой-либо юридическій вопросъ, хотя и относящійся къ данному дѣлу, но настолько, насколько онъ можетъ относиться и ко всякому другому подобному же дѣлу. Такія соображенія не вступаютъ въ законную силу, и сторона не можетъ указывать на то, что они положены въ основу перваго рѣшенія, а потому спорный вопросъ долженъ почитаться разрѣшеннымъ окончательно. *Объективныя* соображенія суть тѣ, коими устанавливается фактическая сторона дѣла, т. е. извѣстное матеріально-правовое отношеніе. Они вступаютъ въ силу закона, но лишь тогда, когда выводятся непосредственно изъ исковыхъ требованій и именно ими разрѣшаются спорныя отношенія; если же они не имѣютъ такого характера, то они и не способны воспринимать силы закона. Это обстоятельство служитъ основаніемъ для раздѣленія объективныхъ соображеній на *главныя*, прямо вытекающія изъ исковыхъ требованій, и *побочныя*, прямо не относящіяся къ предмету спора и потому не полагаемыя въ основу рѣшенія.

Поясникъ это примѣромъ: сынъ наслѣдника по завѣщанію предъявляетъ искъ къ другому наслѣднику по тому же завѣщанію о выдачѣ ему перваго срочнаго легата. Отвѣтчикъ возражаетъ: искомый съ него платежъ уплаченъ истцу при такихъ-то свидѣтеляхъ, коихъ проситъ допросить и въ искѣ отказать. Судъ находитъ: право, пріобрѣтенное однимъ лицомъ по завѣщанію, переходитъ по смерти его къ его наслѣдникамъ; отвѣтчикъ призналъ, что истецъ сынъ легатарія, т. е. признаетъ за нимъ право требовать уплаты того, что завѣщано его наслѣдодателю, но утверждаетъ, что онъ уплатилъ ему отыскиваемую сумму, чего однако ничѣмъ не доказалъ, ибо ссылка его на свидѣтелей не заслуживаетъ уваженія въ виду 101[1] ст., вслѣдствіе чего постановляетъ рѣшеніе,

коимъ искъ удовлетворяетъ. Въ этомъ рѣшеніи соображеніе о томъ, что право, пріобрѣтенное по завѣщанію, въ случаѣ смерти назначеннаго въ завѣщаніи наслѣдника, переходитъ къ его наслѣдникамъ,—есть соображеніе *субъективное*, которое можетъ быть высказано во всякомъ рѣшеніи по подобному дѣлу. Соображеніе о томъ, что истецъ есть сынъ легатарія—побочное, ибо не на немъ основано требованіе; соображеніе же о томъ, что отвѣтчикъ, не отрицающій своей обязанности удовлетворить искъ, ничѣмъ не доказалъ возраженія объ уплатѣ искомой суммы,—главное, ибо оно непосредственно вытекаетъ изъ искового требованія:—«взыскать съ отвѣтчика то, что онъ по силѣ завѣщанія обязанъ уплатить». Рѣшеніе это вступаетъ въ законную силу, а затѣмъ тотъ же истецъ предъявляетъ другой искъ о взысканіи съ отвѣтчика второго причитающагося ему легата. На этотъ разъ отвѣтчикъ защищается уже тѣмъ, что у истца нѣтъ права на искъ, такъ какъ оно не было пріобрѣтено его отцомъ, умершимъ, какъ оказалось, прежде завѣщателя; почему, ходатайствуя объ отказѣ истцу въ его искѣ, предъявляетъ встрѣчный искъ о возвратѣ ему того, что по первому рѣшенію онъ незаконно уплатилъ. Истецъ въ свою очередь возражаетъ: всѣ возбужденные въ этомъ искѣ вопросы разрѣшены судомъ; за нимъ признано право, и онъ не можетъ быть лишенъ такового.

Здѣсь обѣ стороны ссылаются на разрѣшеніе ихъ спора, но эти ссылки ихъ не могутъ быть приняты во вниманіе: соображеніе суда, что къ наслѣднику переходятъ всѣ права наслѣдодателя, совершенно правильно; но это соображеніе чисто субъективное, ибо имъ высказывается общее положеніе, а не устанавливается тотъ фактъ, что наслѣдодатель истца самъ имѣлъ то право, которое присвоиваетъ себѣ истецъ. Объ этомъ въ первомъ дѣлѣ не было вопроса и судъ не могъ касаться его. Здѣсь же первымъ долгомъ онъ долженъ разрѣшить этотъ вопросъ и, если найдетъ, что отецъ истца умеръ дѣйствительно прежде завѣщателя, то не можетъ не признать, что у истца нѣтъ права, которое онъ отыскиваетъ, вслѣдствіе чего въ искѣ ему надлежитъ отказать. Указаніе отвѣтчика на то, что у истца не было права и на первый его искъ, не можетъ быть принято во вниманіе, такъ какъ право истца на полученіе перваго легата не было опровергнуто, и соображеніе суда о томъ, что истцу принадлежитъ то право по недо-

казанности погашенія его уплатою слѣдующей ему суммы, какъ соображеніе объективное и главное, вступило въ силу закона, и первое рѣшеніе не можетъ быть отмѣнено.

---

157. По рѣшенію Мирового Судьи, вошедшему въ законную силу, или подлежащему предварительному исполненію, Мировой Судья, по желанію тяжущагося, выдаетъ ему исполнительный листъ. Тамъ же, ст. 157.

Примѣчаніе. По ходатайству рабочаго о прекращеніи договора о наймѣ, заключеннаго по договорному листу, предварительное исполненіе состоявшагося въ его пользу рѣшенія сопровождается истребованіемъ отъ нанимателя вида и договорнаго листа рабочаго. Въ случаѣ невозвращенія ихъ нанимателемъ, мировой судья выдаетъ рабочему удостовѣреніе для полученія немедленно новыхъ вида и листа. 1912 Іюн. 15 (собр. уз. 118) 1, ст. 157. Пр.

158. Рѣшенія Мирового Судьи приводятся въ исполненіе или мѣстными полицейскими чинами, или волостными и сельскими начальствами, или же Судебными Приставами, состоящими при Мировомъ Съѣздѣ. Всѣ сіи лица по исполненію рѣшенія подчиняются Мировому Судьѣ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 158.

159. Рѣщенія и опредѣленія, постановленныя Мировыми Судьями, приводятся въ исполненіе по правиламъ, изложеннымъ въ Книгѣ II сего Устава. Тамъ же, ст. 159.

Примѣчаніе. Правила, изложенныя въ статьяхъ 1222^{1}—1222^{9}, въ статьѣ 1222^{10} (по зак. 23 Марта 1912 г.; Собр. Узак., ст. 534), въ статьяхъ 1222^{11} и 1222^{12} (по Прод. 1906 г.), 1222^{13} (по Прод. 1906 и 1910 г.г.), въ статьяхъ 1222^{14}—1222^{17} и въ статьяхъ 1222^{18}—1222^{20} (по Прод. 1906 г.), примѣняются также къ дѣламъ, производящимся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, съ соблюденіемъ притомъ правилъ о вызовѣ чрезъ повѣстку, изложенныхъ въ статьяхъ 58, 59 и 61—66.

Въ этихъ трехъ статьяхъ содержатся правила объ исполненіи рѣшеній мировыхъ судей. Но въ сущности въ нихъ указываются только порядокъ приступленія къ исполненію сихъ рѣшеній и лица, на коихъ можетъ быть возложено производство исполнительныхъ дѣйствій. Самое же исполненіе, на основаніи статьи 159, должно производиться по правиламъ, изложеннымъ въ книгѣ II устава. Эти послѣднія правила содержатъ въ себѣ болѣе чѣмъ 1000 статей (924—1881 и множество новеллъ), вслѣдствіе чего комментированіе этихъ правилъ не можетъ имѣть мѣста въ комментаріи на I книгу устава [1]).

Какія рѣшенія подлежатъ исполненію.

Что касается первыхъ двухъ изъ приведенныхъ здѣсь статей, то о нихъ надлежитъ сказать лишь слѣдующее:

1. Исполненію могутъ подлежать только тѣ рѣшенія мировыхъ судей, которыя вступили въ силу закона (см. объясн. къ 156 ст.) или обращены къ предварительному исполненію (ст. 138).

Возбужденіе вопроса объ исполненіи рѣшенія.

II. Въ первой изъ разбираемыхъ статей (157) сказано: «по рѣшенію, вошедшему въ законную силу, или подлежащему предварительному исполненію, мировой судья, *по желанію тяжущагося, выдаетъ ему исполнительный листъ*». Смыслъ этого правила такой: никакое рѣшеніе не можетъ быть обращено къ исполненію, если тяжущійся, въ пользу котораго постановлено рѣшеніе, не изъявляетъ на то желанія. Желаніе это онъ долженъ выразить въ формѣ просьбы, обращенной къ мировому судьѣ, *о выдачѣ ему исполнительнаго листа*.

Права и обязанности судьи.

III. По поступленіи такой просьбы (письменной или словесной) мировой судья прежде всего долженъ удостовѣриться въ томъ, подлежитъ-ли то рѣшеніе обращенію къ исполненію по основаніямъ, указаннымъ въ той же 157 статьѣ. При разрѣшеніи этого вопроса въ утвердительномъ смыслѣ, судья *обязанъ* немедленно составить исполнительный листъ по установленной формѣ и, указавъ въ немъ, если тяжущійся проситъ и объ этомъ, то лицо, на которое онъ возлагаетъ обязанность приведенія рѣшенія въ исполненіе, выдать просителю исполнительный листъ.

---

[1]) Комментаріи на эти правила содержатся въ V и IV томахъ нашего „Гражданскаго Процесса“.

Выдачею исполнительнаго листа оканчиваются всѣ обязанности мирового судьи по исполненію своихъ рѣшеній. Ни наблюдать за правильностію совершенія исполнительныхъ дѣйствій, ни вмѣшиваться въ это и дѣлать какія-либо указанія лицу, приводящему рѣшеніе въ исполненіе, хотя бы послѣднее и обратилось къ нему съ просьбою объ указаніи или разъясненіи чего либо, *онъ не имѣетъ права* и ни подъ какимъ видомъ не долженъ дѣлать этого. Въ повѣрку правильности дѣйствій, совершаемыхъ при исполненіи рѣшеній, онъ въ правѣ и даже обязанъ входить тогда только, когда тяжущійся-ли, или постороннее лицо, находя, что исполненіемъ рѣшенія нарушаются его права или интересы, обратится къ нему съ жалобой на дѣйствіе лица, приводящаго рѣшеніе въ исполненіе (см. объясн. къ 160—161 ст.). Только въ этомъ случаѣ его разъясненія и указанія могутъ имѣть свою силу.

Исполненіе рѣшеній по дѣламъ сельскихъ рабочихъ.

IV. Особая обязанность закономъ возлагается на мировыхъ судей по исполненію рѣшеній, постановляемыхъ по искамъ сельскихъ рабочихъ по договорамъ найма, заключеннымъ по договорнымъ листамъ. По силѣ примѣчанія къ 157 ст., удовлетворивъ *искъ рабочаго къ нанимателю*, мировой судья выдаетъ истцу исполнительный листъ для предварительнаго исполненія на общемъ основаніи. По этому исполнительному листу отъ нанимателя должны быть потребованы находящіеся у него видъ на жительство рабочаго и договорный листъ. Если наниматель почему-либо не возвратитъ ни того, ни другого, то мировой судья долженъ выдать рабочему удостовѣреніе для полученія новыхъ вида и листа.

Смыслъ этого правила таковъ: для примѣненія его необходимо:

1) чтобы искъ о прекращеніи договора найма, основаннаго на договорномъ листѣ, былъ предъявленъ *рабочимъ къ нанимателю*, а не наоборотъ, и чтобы онъ былъ удовлетворенъ мировымъ судьей;

2) чтобы при приведеніи сего рѣшенія въ исполненіе, исполнитель онаго потребовалъ отъ отвѣтчика возвращенія названныхъ выше документовъ истца, и чтобы отвѣтчикъ не возвратилъ ихъ въ назначенный ему для сего судомъ срокъ, и

3) чтобы истецъ обратился къ судьѣ съ ходатайствомъ о выдачѣ ему удостовѣренія для полученія новыхъ вида и листа, для чего долженъ представить судьѣ удостовѣреніе отъ исполняющаго

рѣшенія о томъ, что отвѣтчикомъ не возвращены истребованные отъ него документы.

Исполнители судебныхъ рѣшеній.

V. Во второй (158) изъ разбираемыхъ статей указаны тѣ лица, на коихъ законъ возлагаетъ обязанность приводить въ исполненіе рѣшенія мировыхъ установленій. Однако, одно то, что законъ возлагаетъ эту обязанность на каждаго изъ поименованныхъ въ немъ лицъ, еще не даетъ права взыскателю непосредственно обратиться къ одному изъ этихъ лицъ и требовать приведенія рѣшенія въ исполненіе. По общему правилу исполнитель рѣшенія долженъ быть назначенъ подлежащей властію, каковою въ общихъ судебныхъ мѣстахъ почитается предсѣдатель того окружнаго суда, въ округѣ коего рѣшеніе приводится въ исполненіе. Къ этому предсѣдателю взыскатель и долженъ обратиться съ просьбой о назначеніи судебнаго пристава, для чего и представляетъ ему исполнительный листъ, на которомъ предсѣдатель и долженъ сдѣлать поручительную надпись (ст. 938).

Для мировыхъ судебныхъ установленій общимъ собраніемъ 1-го и кассаціонныхъ департаментовъ правительствующаго сената установленъ такой порядокъ: если въ данной мѣстности судебные пристава состоятъ при мировомъ съѣздѣ, то съ просьбой о назначеніи одного изъ нихъ взыскатель долженъ обратиться къ предсѣдателю съѣзда, въ округѣ котораго должны быть совершены исполнительныя дѣйствія; если пристава состоятъ при участковыхъ мировыхъ судьяхъ, то назначеніе ихъ зависитъ отъ подлежащаго мирового судьи, то есть того, въ участкѣ котораго рѣшеніе должно быть исполнено. Наконецъ, если дѣятельность каждаго судебнаго пристава ограничена строго опредѣленными предѣлами, то исполнительный листъ можетъ быть представленъ этому приставу и непосредственно (87 № 12 общ. собр.).

На чиновъ общей и волостной полиціи обязанность приведенія рѣшенія въ исполненіе можетъ быть возлагаема только при недостаткѣ судебныхъ приставовъ. При этомъ мировые судьи могутъ поручать приведеніе въ исполненіе ихъ рѣшеній непосредственно тому или другому чиновнику полиціи тогда только, если порученіе относится къ раіону дѣйствія этого чиновника (72 № 13 общ. собр.), какъ напр.: на станового пристава, если исполненіе рѣшенія должно производиться въ предѣлахъ ввѣреннаго ему стана (76 № 9 общ. собр.), или на волостного старшину. Но они не могутъ: во-

1-хъ, поручать исполненіе извѣстныхъ дѣйствій или исправнику или полиціймейстеру (72 № 13 и 20 общ. собр.) и, во-2-хъ, прикомандировывать къ себѣ извѣстныхъ полицейскихъ чиновъ для исправленія разныхъ порученій (77 № 2 общ. собр.). При необходимости имѣть лицо, на которое можетъ быть возлагаемо приведеніе рѣшеній въ исполненіе, они обязаны обращаться съ требованіемъ о командированіи должностныхъ лицъ къ подлежащему полицейскому начальству (72 № 13 общ. собр.), отъ котораго уже будетъ зависѣть поручить исполненіе требованія судьи тому или другому подчиненному ему должностному лицу.

---

160. Всѣ споры, возникающіе по исполненію рѣшеній, а равно жалобы на медленность исполненія, подлежатъ разрѣшенію Мирового Судьи, въ участкѣ коего исполненіе производится. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 160.

161. Возникающія при исполненіи рѣшенія недоумѣнія относительно смысла рѣшенія разрѣшаются Мировымъ Судьею, постановившимъ рѣшеніе. Тамъ же, ст. 161.

Дѣятельность мирового судьи въ процессѣ исполненія.

I. Мировой судья не имѣетъ ни права, ни обязанности наблюдать за дѣйствіями лицъ, приводящихъ въ исполненіе судебныя рѣшенія. Только въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо, находя, что тѣмъ или другимъ исполнительнымъ дѣйствіемъ нарушаются его права, обратится къ нему съ жалобой или просьбой о защитѣ и возстановленіи его права, мировой судья обязанъ войти въ повѣрку поданной ему жалобы.

Жалобы эти бываютъ двухъ родовъ: жалобы, вызываемыя неправильными дѣйствіями исполнителей, и жалобы, вызываемыя толкованіемъ рѣшеній, приводимыхъ въ исполненіе.

Жалобы на дѣйствія исполнителей:

II. Жалобы на дѣйствія исполнителей судебныхъ рѣшеній въ свою очередь дѣлятся на двѣ части, къ первой изъ коихъ законъ относитъ жалобы *на личныя ихъ дѣйствія*, ко второй на дѣйствія по исполненію.

Подъ личными дѣйствіями здѣсь подразумѣваются всѣ такія дѣйствія, которыя совершаются исполнителями рѣшеній внѣ всякой зависимости отъ дѣйствій по исполненію и вызываютъ необходимость начальническаго воздѣйствія, въ томъ числѣ и возбужденія преслѣдованія въ дисциплинарномъ или уголовномъ порядкѣ. а) на личныя;

Дѣйствіями по исполненію почитаются всѣ тѣ дѣйствія, которыя исполнитель рѣшенія совершаетъ, приводя рѣшеніе въ исполненіе, какъ-то: предъявленіе должнику исполнительнаго листа съ назначеніемъ ему срока для добровольнаго исполненія; опись, оцѣнка и продажа имущества; выдача взыскателю взысканныхъ для него денегъ; отобраніе отъ должника отсужденнаго отъ него имущества и передача такового взыскателю, и пр. и пр. и пр. Вотъ на каждое изъ такихъ дѣйствій, если кто-либо находитъ ихъ неправильными и нарушающими его интересы, и могутъ быть приносимы жалобы совершенно независимо отъ того, по собственной-ли иниціативѣ исполнителя совершено или не совершено извѣстное дѣйствіе, или же по требованію противной стороны или посторонняго лица. б) по исполненію.

III. Жалобы на дѣйствія исполнителей рѣшеній могутъ быть приносимы каждымъ, кто находитъ, что даннымъ дѣйствіемъ нарушаются его права или интересы, слѣдовательно, какъ каждый участвующій въ дѣлѣ, то есть взыскатель и должникъ, такъ и всякое третье лицо. Кто можетъ приносить эти жалобы.

Право взыскателя и должника обжаловать всякое неправильное по ихъ мнѣнію дѣйствіе исполнителя,—внѣ всякаго сомнѣнія. Такъ: не можетъ не принадлежать это право взыскателю, когда исполнитель рѣшенія отказываетъ ему въ требованіи обратить взысканіе на то или другое указываемое имъ имущество; точно также не можетъ не принадлежать разсматриваемое право и должнику, когда, напримѣръ, вопреки его указанію и требованію описывается и арестуется имущество, не подлежащее понудительному отчужденію въ силу самого закона, и т. п.

Нельзя сомнѣваться и въ правѣ третьихъ лицъ приносить жалобы на такія дѣйствія по исполненію рѣшеній, которыми нарушаются ихъ права. Такъ, напримѣръ: взыскатель требуетъ подвергнуть описи, аресту, и затѣмъ продажѣ такое-то имущество должника, находящееся у третьяго лица. Это послѣднее заявляетъ, что находящееся у него имущество принадлежитъ ему, а не долж-

нику, или хотя оно и принадлежитъ должнику, но оно, третье лицо, имѣетъ на него свои собственныя права. Тѣмъ не менѣе судебный приставъ отбираетъ это имущество отъ его владѣльца и подвергаетъ его аресту. Какое основаніе для непризнанія за такими третьими лицами права обжаловать подобную неправильность? И правительствующій сенатъ всегда признавалъ за третьимъ лицомъ право требовать путемъ жалобы на судебнаго пристава освобожденія отъ описи и продажи такого имущества, которое находится во владѣніи жалобщика и описано за долгъ другого лица (74 № 899; 80 № 28; 84 № 142 и др.), хотя и не лишено права домогаться того же и путемъ предъявленія иска въ порядкѣ 1092 и 1197 ст. (73 № 1240; 74 № 899). Путемъ жалобы оно не можетъ домогаться этого и обязано предъявить искъ тогда только, когда взысканіе обращается на такое его имущество, которое находится во владѣніи не его, а должника (69 № 411; 70 № 337; 84 №№ 55, 110 и др.).

Подсудность сихъ жалобъ.

IV. Жалобы на личныя дѣйствія исполнителей судебныхъ рѣшеній, на основаніи 330 статьи учр. суд. уст. подлежатъ вѣдѣнію предсѣдателей подлежащихъ судебныхъ установленій, которымъ онѣ и должны быть подаваемы и отъ которыхъ единственно зависитъ подвергнуть пристава административному взысканію или возбудить дисциплинарное производство (69 № 739).

Жалобы на дѣйствія по исполненію или, какъ сказано въ 160 ст., всѣ споры, возникающіе при исполненіи рѣшеній, подлежатъ вѣдѣнію того мирового судьи, въ участкѣ коего совершены дѣйствія, вызвавшіе споры и жалобы. Но этимъ правиломъ опредѣляется *только мѣстная подсудность сихъ дѣлъ*. Родовая подсудность ихъ опредѣляется по роду судебныхъ установленій, постановившихъ рѣшенія, приводимыя въ исполненіе,—то есть мировымъ судьямъ подвѣдомы разсматриваемыя дѣла, возникающія изъ исполненія рѣшеній мировыхъ установленій. Такія же дѣла, возникающія изъ исполненія общихъ судебныхъ мѣстъ, подлежатъ вѣдѣнію послѣднихъ. Посему, смыслъ правила 160 статьи тотъ, что какимъ бы мировымъ судьею или съѣздомъ ни было постановлено рѣшеніе, изъ исполненія коего возникаетъ споръ, споръ этотъ подлежитъ вѣдѣнію того мирового судьи, въ участкѣ коего совершено дѣйствіе, вызвавшее споръ и жалобу.

Толкованіе рѣшеній.

V. Въ статьѣ 161 говорится о подсудности дѣлъ по возникающимъ при исполненіи рѣшенія недоумѣніямъ относительно смысла рѣшенія. Эта статья требуетъ выясненія предварительно слѣдующихъ вопросовъ: о какихъ недоумѣніяхъ говорится здѣсь; кѣмъ они могутъ быть высказываемы, и въ какомъ порядкѣ восходятъ на разрѣшеніе мирового судьи?

Для разрѣшенія этихъ вопросовъ надо имѣть въ виду, что приступая къ исполненію рѣшенія, лицо, исполняющее оное, прежде всего должно установить, что именно оно должно исполнить по смыслу представленнаго ему исполнительнаго листа и согласно съ симъ начать исполненіе. Если при этомъ которая-либо изъ сторонъ заявитъ, что смыслъ, изложенный въ исполнительномъ листѣ резолюціи, не тотъ, какъ онъ понятъ исполнителемъ или противною стороною, то это заявленіе должно быть надлежащимъ образомъ обсуждено исполняющимъ рѣшеніе и тутъ же рѣшено имъ въ ту или другую сторону. Если теперь это разрѣшеніе возникшаго недоумѣнія которая-либо изъ сторонъ найдетъ неправильнымъ, то для выясненія истиннаго смысла рѣшенія она обязана обратиться къ надлежащему суду, подавъ оному жалобу на неправильное толкованіе рѣшенія исполняющимъ оное лицомъ.

Такимъ образомъ: мировой судья можетъ приступить къ изъясненію смысла постановленнаго имъ рѣшенія лишь при наличности слѣдующихъ условій: 1) чтобы дѣло объ этомъ было возбуждено *жалобою* одной изъ сторонъ въ исполнительномъ процессѣ; никто другой, не исключая и исполнителя рѣшенія, *не въ правѣ требовать этого*; вслѣдствіе этого—всякаго рода представленія и ралорты судебныхъ приставовъ и вообще лицъ, исполняющихъ судебныя рѣшенія, объ указаніи или разъясненіи имъ, какъ должно быть понимаемо то или другое выраженіе приводимаго въ исполненіе рѣшенія, или какъ должно поступить въ такомъ то случаѣ, *мировой судья обязанъ оставлять безъ разсмотрѣнія*, такъ какъ онъ не только не долженъ, но и права не имѣетъ дѣлать такія указанія или разъясненія, иначе выходило бы, что онъ самъ исполняетъ рѣшеніе, на что не имѣетъ никакого права, и 2) чтобы жалоба была подана въ срокъ, установленный 963 ст., то есть двухнедѣльный со дня, когда просителю стало извѣстнымъ обстоятельство, которое вызываетъ необходимость подачи жалобы.

Подсудность этихъ дѣлъ.

VI. Споры, возникающіе изъ толкованія рѣшеній, подлежатъ вѣдѣнію и разрѣшенію того судьи или, правильнѣе сказать, того суда, коимъ постановлено рѣшеніе, вызвавшее недоумѣніе. *Никакой другой судъ, въ томъ числѣ и тотъ, въ округѣ или участкѣ коего производится исполненіе, не въ правѣ ни толковать рѣшеніе, ни исправлять какія бы то ни было ошибки или описки, вкравшіяся какъ въ самую резолюцію, такъ и въ содержащуюся въ исполнительномъ листѣ копію оной* (71 № 317; 72 № 869; 95 № 25).

Но тутъ возникаютъ два такіе вопроса: 1) кто долженъ истолковывать рѣшеніе, постановленное мировымъ съѣздомъ, и 2) кѣмъ оно должно быть истолковано въ томъ случаѣ, когда нѣтъ уже болѣе того судьи или цѣлой коллегіи, которымъ постановлено было то рѣшеніе?

Оба эти вопроса разрѣшены правительствующимъ сенатомъ въ такомъ смыслѣ: толкованіе рѣшенія принадлежитъ второй инстанціи, если неясной представляется резолютивная часть ея рѣшенія, и первой, если требуется изъяснить смыслъ ея рѣшенія (71 № 603). Такъ, напримѣръ: мировой судья отказалъ истцу въ его искѣ; мировой съѣздъ отмѣнилъ это рѣшеніе и присудилъ что-либо истцу. Въ этомъ случаѣ исполненію можетъ подлежать лишь рѣшеніе съѣзда; оно лишь и можетъ представлять какое-либо недоумѣніе, почему и толкованіе его принадлежитъ только съѣзду. Но если мировой съѣздъ ограничилъ свое рѣшеніе тѣмъ, что утвердилъ рѣшеніе судьи, удовлетворившаго исковыя требованія истца, то въ сущности исполненію будетъ подлежать рѣшеніе мирового судьи, почему только мировому судьѣ и можетъ принадлежать право изъясненія смысла такого рѣшенія. Вслѣдствіе сего и жалобы по спорамъ о смыслѣ рѣшенія должны быть подаваемы: въ первомъ случаѣ въ мировой съѣздъ, во второмъ—мировому судьѣ.

2) Составъ суда, постановившаго рѣшеніе, не имѣетъ значенія. Оно можетъ быть постановлено и въ другомъ составѣ того же суда (67 № 125). Посему, если мирового судьи, постановившаго рѣшеніе, нѣтъ болѣе въ живыхъ, то право толкованія этого рѣшенія принадлежитъ судьѣ, замѣстившему собою умершаго.

Порядокъ подачи и рассмотрѣнія сихъ жалобъ.

VII. Всѣ жалобы, о коихъ говорится въ разбираемыхъ статьяхъ, должны быть подаваемы непосредственно судьѣ или въ съѣздъ, а не исполняющему рѣшеніе для представленія ихъ по назначенію

79 № 399); при жалобѣ должны быть приложены копіи для сообщенія ихъ противнику жалобщика, который, какъ и самый жалобщикъ, должны быть извѣщены о днѣ слушанія жалобы (76 №№ 193, 281). Затѣмъ, дѣло должно разсматриваться въ судебномъ засѣданіи (67 № 239; 71 № 911; 76 № 193 и др.) и въ присутствіи сторонъ, которыя могутъ представить свои объясненія, если пожелаютъ. Въ случаѣ ссылки на какія-либо доказательства, не исключая и ссылки на свидѣтелей, буде таковая дѣлается въ подтвержденіе такого обстоятельства, въ подтвержденіе коего законъ допускаетъ свидѣтельскія показанія (80 № 43), мировой судья производитъ повѣрку этихъ доказательствъ. Независимо отъ сего ему принадлежитъ право потребовать отъ лица, на дѣйствія коего подана жалоба, представить объясненіе по ней (83 № 75). По разсмотрѣніи въ такомъ порядкѣ дѣла, мировой судья постановляетъ *частное опредѣленіе* (83 № 38; 86 № 8); тѣ изъ нихъ, которыя постановляются *по жалобамъ на дѣйствія по исполненію*, могутъ быть обжалуемы *въ частномъ порядкѣ* (подачей частной, а не апелляціонной жалобы (70 № 1253; 83 № 39; 86 № 8), которыя какъ въ порядкѣ подачи, такъ и разсмотрѣнія ихъ подчиняются общему порядку (см. объясн. къ 166 ст.; 85 № 69; 93 № 69 и др.).

ГЛАВА ДЕСЯТАЯ.

О понудительномъ исполненіи по актамъ.

161[1]. Понудительному исполненію подлежатъ: 1) крѣпостные, нотаріальные и засвидѣтельствованные по правиламъ положенія о нотаріальной части (ст.ст. 146 и 147), акты о платежѣ денегъ или о возвратѣ вещей или иного движимаго имущества, если исполненіе означенныхъ въ сихъ актахъ обязательствъ не постановлено въ самомъ актѣ въ зависимость отъ выполненія такихъ условій, наступленіе коихъ должно быть доказано предварительно истцомъ; 2) совершенные или засвидѣтельствованные тѣмъ же порядкомъ договоры найма недвижимаго имущества, въ

отношеніи обязательства нанимателя очистить или сдать состоящее въ наймѣ имущество, вслѣдствіе истеченія срока найма, и въ отношеніи обязательства платежа наемныхъ денегъ; 3) опротестованные векселя, и 4) акты соглашеній, засвидѣтельствованные на основаніи особыхъ правилъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ, а равно членовъ ихъ семействъ. 1912 Іюн. 15 (собр. узак. 118). II, ст. 161[1].

Что такое понудительное исполненіе по актамъ.

I. Подъ выраженіемъ „понудительное исполненіе по актамъ“ законъ подразумѣваетъ *постановленіе мирового судьи, безъ вызова и выслушанія объясненія отвѣтчика, о немедленномъ исполненіи принятаго на себя отвѣтчикомъ по акту обязательства, срокъ исполненія по коему наступилъ.*

Условія допустимости понудительнаго исполненія.

II. Изъ изложеннаго явствуетъ, что понудительное исполненіе можетъ быть допущено только въ томъ случаѣ, когда обязательство, къ исполненію коего принимаются понудительныя мѣры, выражено *въ письменномъ актѣ*, и притомъ такомъ актѣ, который по своей внѣшности долженъ почитаться имѣющимъ полную доказательную силу, а по внутреннему содержанію относится къ обязательствамъ безспорнымъ.

Такъ какъ правило о понудительномъ исполненіи не можетъ быть разсматриваемо иначе, какъ правило исключительное, какъ изъятіе изъ общихъ правилъ о судебной защитѣ, то оно должно быть толкуемо строго ограничительно и ни въ какомъ случаѣ не должно быть примѣняемо съ обязательствомъ, имъ не предусмотрѣннымъ. Это обстоятельство обязываетъ насъ точнѣе опредѣлить тѣ обязательства и тѣ акты, по которымъ законъ допускаетъ понудительное исполненіе.

Виды обязательствъ, подлежащихъ понудительному исполненію.

а) о платежѣ денегъ.

III. Закономъ установлены всего три вида обязательствъ, по коимъ допускается понудительное исполненіе: *о платежѣ* денегъ, *о возвратѣ* движимаго имущества и объ очищеніи *или сдачѣ* наемнаго имущества.

Подъ обязательствомъ *платежа денегъ* законъ предусматриваетъ всякаго рода обязательства, по которому должникъ обязанъ учинить платежъ кредитору; оно можетъ имѣть въ своемъ основаніи и всякаго рода договоры, каковы: заемъ, купля-продажа, наемъ

имуществъ, подрядъ и поставка и пр., и обязательства, вытекающія изъ закона,—выдавать на содержаніе и т. п., и наконецъ, изъ недозволенныхъ дѣйствій,—вознагражденіе за вредъ и убытки и т. п. Необходимо одно, чтобы не было сомнѣнія въ правѣ кредитора требовать немедленной уплаты слѣдующей ему суммы.

IV. Относительно права кредитора требовать понудительнаго исполненія обязательства *о возвращеніи движимаго имущества*, слѣдуетъ выяснить, въ какомъ смыслѣ должно быть понимаемо слово *возвращеніе*. Есть два понятія этого слова: одно, относящееся къ лицамъ, другое—къ вещамъ. Здѣсь говорится о послѣднемъ, подъ которымъ подразумѣвается *обратное поступленіе вещи къ ея собственнику*. Слѣдовательно требовать возвращенія движимаго имущества можетъ только тотъ, кому оно принадлежитъ; отъ того, въ чьемъ владѣніи, законномъ или незаконномъ, оно находится, какъ напримѣръ,—по договору поклажи, займа, ссуды, найма и пр., или вслѣдствіе захвата, удержанія и пр. По сему, разсматриваемое правило не можетъ имѣть примѣненія въ тѣхъ случаяхъ, когда требуется не возвращеніе вещи въ собственномъ смыслѣ этого слова, а передачи ея собственникомъ или даже владѣльцемъ постороннему лицу, какъ напримѣръ, когда покупщикъ требуетъ, чтобы продавецъ передалъ ему проданную вещь, или одаренный,—чтобы даритель отдалъ ему то, что подарилъ или обѣщалъ подарить. б) возвратъ движимости.

Такимъ образомъ, вѣритель можетъ требовать понудительнаго исполненія обязательства о возвратѣ какого-либо движимаго имущества тогда только, когда изъ представленнаго обязательства съ очевидностью явствуетъ, что должникъ обязанъ именно возвратить оное его собственнику.

V. Третій видъ обязательствъ, по которымъ допускается понудительное исполненіе, это—обязательства *нанимателей* недвижимыхъ имѣній очищать и сдавать нанимаемыя помѣщенія и другія недвижимости по истеченіи срока найма. в) сдача нанятыхъ имуществъ.

Первымъ условіемъ, кромѣ тѣхъ двухъ, о коихъ прямо сказано въ разбираемой статьѣ и о коихъ мы скажемъ нѣсколько ниже (VII и VIII объясн.), допустимости понудительнаго исполненія является *истеченіе срока найма*. Доколѣ этотъ срокъ не истекъ, понудительное исполненіе ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть допускаемо. Собственникъ нанятаго помѣщенія и всякой другой

недвижимости, не въ правѣ просить объ отобраніи отъ нанимателя путемъ понудительнаго исполненія какой бы то ни было недвижимости по причинѣ неисполненія или нарушенія имъ договора найма. Для этого онъ долженъ предъявить искъ по общимъ правиламъ.

Форма актовъ.

VI. Важнѣйшимъ условіемъ допустимости понудительнаго исполненія законъ ставитъ отсутствіе всякаго сомнѣнія въ подлинности акта, на которомъ основано требованіе о семъ. Съ этою цѣлію онъ съ большою опредѣлительностью перечисляетъ тѣ акты, которые должны почитаться подлинными. Прежде всего онъ указываетъ на акты формально совершенные и засвидѣтельствованные. Таковыми должны быть признаваемы: акты крѣпостные, нотаріальные и засвидѣтельствованные по правиламъ положенія о нотаріальной части (ст. 146 и 147). Ссылка на эти двѣ статьи нотаріальнаго положенія свидѣтельствуетъ, что подъ актами, засвидѣтельствованными по правиламъ положенія о нотаріальной части, законъ подразумѣваетъ акты, явленные къ засвидѣтельствованію, но не тѣ, на коихъ засвидѣтельствованы только подписи по правилу 133 ст. нот. пол., такъ какъ засвидѣтельствованіе только подписей не равносильно засвидѣтельствованію акта (76 № 210 угол. д-та).

Затѣмъ подлинными должны признаваться *опротестованные векселя*, хотя бы подписи на нихъ не были засвидѣтельствованы даже по правиламъ, содержащимся въ статьяхъ 133—135 нот. пол., т. е. по удостовѣреніи нотаріусомъ только самоличностей лицъ, подписи коихъ свидѣтельствуются, какъ это предполагалось по проекту особой коммисіи при Государственномъ Совѣтѣ. Значитъ понудительному исполненію не могутъ обращаться *только векселя не опротестованные*.

Далѣе: акты соглашенія о вознагражденіи потерпѣвшихъ рабочихъ и служащихъ, а равно и ихъ семействъ, когда они засвидѣтельствованы по правиламъ, изложеннымъ въ приложеніи къ 156[19] ст. уст. о пром., и наконецъ: мировыя сдѣлки, совершенныя по правиламъ 71, 1359 и 1364 ст. уст., при содѣйствіи судебной власти.

Вотъ тѣ акты, на основаніи коихъ можно просить о понудительномъ исполненіи обязательствъ. А такъ какъ правила о понудительномъ исполненіи, какъ сказано выше, суть правила исключительныя, то и въ отношеніи формы актовъ они не могутъ быть

толкуемы распространительно. Посему, никакіе другіе акты, хотя бы они были засвидѣтельствованы кѣмъ либо, напримѣръ—полиціей, волостнымъ начальствомъ и проч., не могутъ служить основаніемъ для обращенія выраженныхъ въ нихъ обязательствъ къ понудительному исполненію.

VII. Вторымъ условіемъ, безусловно необходимымъ для допущенія понудительнаго исполненія, законъ ставитъ полное отсутствіе нужды въ предварительномъ доказываніи какихъ-либо побочныхъ обстоятельствъ: „если исполненіе сихъ обязательствъ въ самомъ актѣ не поставлено въ зависимость отъ выполненія такихъ условій, наступленіе коихъ должно быть доказано предварительно истцомъ“, говоритъ онъ. Смыслъ сего правила таковъ: понудительное исполненіе по акту можетъ быть допущено тогда только, когда изъ содержанія акта явствуетъ, что у отвѣтчика нѣтъ основанія отговариваться тѣмъ, что время исполненія принятаго имъ на себя обязательства еще не наступило потому-ли, что не наступило то событіе, съ наступленіемъ только коего онъ обязанъ удовлетворить требованіе истца, или потому, что самъ истецъ долженъ совершить какое-либо дѣйствіе, или что-либо исполнить, какъ это бываетъ въ обязательствахъ, исполненіе коихъ ставится въ зависимость отъ наступленія болѣе или менѣе вѣроятнаго событія, или отъ того, что предварительно самъ истецъ долженъ что-либо сдѣлать или передать отвѣтчику, такъ что все то, что отвѣтчикъ долженъ уплатить или сдать истцу, есть не что иное, какъ эквивалентъ полученнаго имъ отъ истца или сдѣланнаго для него истцомъ, ибо во всѣхъ этихъ случаяхъ, прежде чѣмъ установить обязанность отвѣтчика, необходимо установить какое-либо постороннее обстоятельство. Такъ напримѣръ: когда для сего требуется разсмотрѣніе и повѣрка разныхъ доказательствъ, что возможно только въ порядкѣ искового производства, вродѣ того: а) истецъ требуетъ отъ отвѣтчика уплаты извѣстной суммы, которую тотъ обязанъ уплатить ему за содѣйствіе по пріобрѣтенію имѣнія немедленно по совершеніи купчей крѣпости. Здѣсь для установленія обязанности отвѣтчика надо предварительно установить фактъ совершенія купчей крѣпости на его имя. Очень можетъ быть, что въ извѣстномъ случаѣ установленіе такого факта чрезвычайно просто; но, какъ бы ни было просто установленіе его, оно не можетъ быть основано исключительно на актѣ обязательства отвѣтчика и должно быть

Отсутствіе надобности что либо доказывать.

подтверждено истцомъ особо представленнымъ для сего доказательствомъ, а именно это и не дозволяется закономъ.

б) Истецъ требуетъ отобрать отъ отвѣтчика разныя вещи, которыя онъ отдалъ ему въ закладъ для обезпеченія занятой у него суммы, каковую онъ и уплатилъ ему; несмотря на это, отвѣтчикъ не возвращаетъ ему его вещей. Здѣсь точно также, прежде чѣмъ признать отвѣтчика обязаннымъ возвратить истцу его вещи, необходимо установить уплату истцомъ занятой у него суммы, а для этого опять нужно войти въ разсмотрѣніе доказательствъ уплаты долга, чего законъ не дозволяетъ.

Но если истецъ представляетъ такія примѣрно обязательства: «я, такой-то, обязуюсь уплатить такому-то за его содѣйствіе въ пріобрѣтеніи такого-то имѣнія такую-то сумму», или «я, такой-то, получивъ отъ такого то слѣдующій мнѣ по закладной долгъ и взятыя у него въ обезпеченіе этого долга вещи, обязуюсь возвратить черезъ недѣлю со дня выдачи сего»,—требуемое закономъ условіе въ наличности, ибо обязанность исполненія отвѣтчикомъ принятаго на себя обязательства не поставлена въ зависимость отъ чего-либо и съ очевидностью явствуетъ изъ акта обязательства.

Въ послѣднихъ случаяхъ понудительное исполненіе допустимо, хотя бы срокъ исполненія обязательства былъ означенъ не точно опредѣленнымъ днемъ, а истеченіемъ извѣстнаго періода времени или же опредѣленіе его предоставлено усмотрѣнію истца, какъ это дѣлается при выдачѣ обязательствъ «срокомъ до востребованія», ибо наступленіе этихъ сроковъ всегда можетъ быть установлено исключительно на основаніи содержанія акта обязательства.

161^2. Указанные въ статьѣ 161^1 акты не могутъ подлежать понудительному исполненію; 1) когда сіе исполненіе направлено противъ казеннаго управленія и 2) когда заключающееся въ актѣ обязательство погашено давностью, истеченіе коей съ очевидностью явствуетъ изъ самаго содержанія акта. Тамъ же, ст. 161^2.

Случаи недопустимости.

I. Въ двухъ случаяхъ и при наличности всѣхъ требуемыхъ закономъ условій понудительное исполненіе не допускается:

Во-1-хъ, когда оно направлено *противъ казеннаго управленія*. Слѣдовательно, никто не можетъ требовать, а мировой судья не можетъ удовлетворить требованіе о понудительномъ исполненіи обязательства казеннаго управленія, но не наоборотъ, т. е. когда такое требованіе предъявляетъ казенное управленіе по обязательству частнаго лица. стп понудительнаго исполненія: а) противъ казенныхъ управленій;

Но важнѣе вопросъ о томъ, что здѣсь должно быть подразумѣваемо подъ словами «казенныя управленія», — тѣ-ли только установленія, дѣла коихъ по 1282 ст. признаются дѣлами казеннаго управленія, или также и тѣ, которымъ на основаніи примѣчаній къ этой статьѣ законъ предоставляетъ пользоваться, при веденіи ихъ дѣлъ на судѣ, правами казеннаго управленія, каковы земскія и городскія общественныя управленія и пр.?

Если слѣдовать неуклонно правилу — «никакое ограниченіе не можетъ быть толкуемо распространительно» (89 № 14; 91 № 5; 99 № 27 общ. собр.), то отвѣтъ долженъ быть отрицательный, ибо воспрещеніе кому-либо совершать извѣстное процессуальное дѣйствіе, несомнѣнно ограничиваетъ права этого лица. Посему, если въ законѣ сказано:—*противъ казеннаго управленія*, — то только тогда, когда понудительное исполненіе направляется противъ казеннаго управленія, оно не должно быть допускаемо. Общественныя же и сословныя учрежденія, о коихъ говорится въ примѣчаніяхъ къ 1282 ст., только пользуются правами казеннаго управленія.

Но если принять во вниманіе, что, по разъясненіямъ сената, чрезъ предоставленіе названнымъ учрежденіямъ правъ казеннаго управленія они въ процессуальномъ отношеніи во всемъ сравнены съ казенными управленіями (94 № 19; 100 № 16), то слѣдуетъ заключить, что и противъ названныхъ установленій понудительное исполненіе не допускается.

II. Во-2-хъ, понудительное исполненіе не допускается, когда изъ содержанія акта явствуетъ, что изложенное въ немъ обязательство погашено давностію. Правило это есть изъятіе изъ общаго правила 132 ст., по которой мировой судья не возбуждаетъ вопросовъ о давности, но оно находитъ себѣ оправданіе въ слѣдующемъ: истеченіемъ давности обязательство не уничтожается безусловно; оно только утрачиваетъ свою силу, чрезъ что должникъ освобождается отъ своей обязанности, *если онъ пожелаетъ этого и заявитъ объ этомъ своемъ желаніи передъ судомъ*. Такимъ обра- б) пропускъ давности.

зомъ, истеченіе давности порождаетъ только законное предположеніе объ утратѣ обязательствомъ своей силы, т. е. предположеніе, требующее подтвержденія. Но такое подтвержденіе можетъ быть сдѣлано лишь по предъявленіи просроченнаго обязательства должнику, а это возможно только въ порядкѣ состязательнаго производства. Вотъ въ виду такой недостовѣрности касательно вопроса, слѣдуетъ-ли данное обязательство считать утратившимъ свою силу или не слѣдуетъ, актъ, заключающій въ себѣ такое обязательство, не представляется вполнѣ безспорнымъ, а потому и исполненіе его не можетъ быть производимо въ безспорномъ порядкѣ.

Но для того, чтобы признать обязательство погашеннымъ давностью, законъ требуетъ, чтобы это явствовало изъ содержанія самаго акта. Этимъ правиломъ законъ предписываетъ судьѣ, прежде чѣмъ разрѣшить заявленную ему просьбу, съ надлежащей точностью выяснить, съ какого момента должна исчисляться давность по данному обязательству и прошло-ли съ этого момента то время, которое въ данномъ случаѣ составляетъ срокъ давности. Разъ истеченіе давности установлено такимъ путемъ, мировой судья не въ правѣ возбуждать вопроса, не было-ли перерыва или пріостановленія давности, дабы по установленіи сего обратить актъ къ исполненію.

Что касается вопроса, о какой давности здѣсь идетъ рѣчь, то, въ виду полнаго отсутствія данныхъ для разрѣшенія этого вопроса въ пользу одной какой-либо установленной закономъ давности, слѣдуетъ признать, что здѣсь говорится о всякаго рода давности, установленной закономъ (см. III объясн. къ 132 ст.).

161^3. Право на понудительное исполненіе по актамъ принадлежитъ: 1) лицу, на имя котораго выданъ актъ; 2) лицу, которому актъ переданъ по надписи, явленной къ засвидѣтельствованію, или по особому акту, крѣпостному, нотаріальному или явленному къ засвидѣтельствованію; 3) наслѣднику означенныхъ лицъ, если наслѣдственныя права удостовѣряются духовнымъ завѣщаніемъ, утвержденнымъ къ исполненію, или судебнымъ постановленіемъ объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства; 4) пору-

чителю, уплатившему за должника по судебному рѣшенію или въ порядкѣ понудительнаго исполненія, или когда платежь поручителемъ удоствѣряется надписью на актѣ или отдѣльною распискою, явленными къ засвидѣтельствованію въ установленномъ порядкѣ; 5) по договорамъ найма недвижимаго имущества (ст. 161¹, п. 2) пріобрѣтателю его, если права пріобрѣтателя удостовѣряются крѣпостнымъ актомъ или данною, либо упомянутыми въ пунктѣ 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. Вексел., изд. 1903 г., ст.ст. 23, 53, 59, 64, 66, 103, 104, 109 и 110). Тамъ же, ст. 161³.

Право на понудительное исполненіе:

I. Въ этой статьѣ содержатся два правила, коими опредѣляется:

1) кто имѣетъ право требовать понудительнаго исполненія по актамъ, и

2) чѣмъ доказывается принадлежность этого права.

а) лица юридическія;

Первое изъ нихъ возбуждаетъ слѣдующіе вопросы: принадлежитъ-ли разсматриваемое право лицамъ юридическимъ? — Несомнѣнно,—да. Въ 1-мъ пунктѣ сей статьи сказано: «*лицу, на имя котораго выданъ актъ*». Но акты, удостовѣряющіе имущественныя права, могутъ быть выдаваемы какъ физическимъ, такъ и юридическимъ лицамъ. *Юридическія* же лица почитаются такими же субъектами гражданскихъ правъ, какъ и лица физическія, хотя въ болѣе узкихъ предѣлахъ, которые устанавливаются самимъ закономъ. Въ законѣ же точно указаны ограниченія процессуальныхъ правъ юридическихъ лицъ, но въ числѣ ихъ нѣтъ воспрещенія просить о понудительномъ исполненіи.

б) представители.

II. О томъ, что ходатайства о понудительномъ исполненіи могутъ заявлять лица, коимъ это право предоставлено, какъ лично, такъ и чрезъ повѣренныхъ, не можетъ быть ни малѣйшаго сомнѣнія: по правилу 16 ст. «всѣ дѣйствія по производству дѣла, о

коихъ упоминается въ семъ уставѣ, могутъ быть совершаемы не-только тяжущимися, но и ихъ повѣренными, за исключеніемъ случаевъ, *положительно закономъ отъ сего изъятыхъ*». Но въ законѣ нѣтъ изъятія въ отношеніи разсматриваемыхъ дѣлъ, а потому и въ сихъ дѣлахъ истцы въ правѣ просить о понудительномъ исполненіи какъ самолично, такъ и чрезъ повѣренныхъ.

Несомнѣнно также и то, что и законные представители тяжущихся, каковы, напримѣръ, опекуны, имѣютъ безусловное право и въ этихъ дѣлахъ являться защитниками ввѣренныхъ ихъ попеченію лицъ, что явствуетъ изъ самой природы законнаго представительства.

Нѣсколько сложнымъ можетъ представляться вопросъ о принадлежности разбираемаго права душеприказчикамъ по завѣщанію, когда на нихъ возложена обязанность управленія наслѣдственнымъ имуществомъ и вытекающая изъ сего потребность защиты онаго. Но и на этотъ вопросъ слѣдуетъ отвѣтить утвердительно (ср. 70 № 1059; 71 № 1258; 85 № 132).

Доказываніе права на предъявленіе требованія исполненія.

III. За исключеніемъ случая, когда требованіе о понудительномъ исполненіи предъявляетъ то лицо, на имя коего выдано обязательство, подлежащее исполненію, право на предъявленіе такого требованія должно быть доказано. Это нисколько не противорѣчитъ правилу 161¹ ст., по которой понудительное исполненіе не допускается, если исполненіе обязательства поставлено въ зависимость отъ какого-либо обстоятельства, которое предварительно должно быть доказано истцомъ. Тамъ идетъ рѣчь о доказываніи самаго права требованія, а здѣсь—о доказываніи права на предъявленіе такого требованія. Дѣло въ томъ, что каждый можетъ защищать только свое право; для защиты чужого права необходимо особое уполномочіе. Посему, если изъ представляемаго къ исполненію акта не видно, что право на полученіе удовлетворенія по сему акту принадлежитъ ходатайствующему объ исполненіи, то разъ онъ заявляетъ ходатайство отъ своего имени, онъ долженъ доказать принадлежность ему того права, чѣмъ и будетъ доказано, что ему принадлежитъ и право на предъявленіе требованія.

Все это и дѣлаетъ необходимымъ представленіе истцомъ доказательствъ о принадлежности ему права требованія, отъ чего нисколько не зависитъ самое исполненіе обязательства, т. е. не зависитъ обязанность должника немедленно исполнить свое обязательство.

IV. Что касается самаго рода доказательствъ права на предъявленіе разсматриваемаго требованія, то вопросъ главнымъ образомъ сводится къ тому, чтобы доказать переходъ права требованія къ просителю. Родъ доказательства.

Какія доказательства должны быть представляемы въ подтвержденіе этого—намъ нѣтъ надобности говорить, такъ какъ объ этомъ съ надлежащей ясностью сказано въ разбираемомъ законѣ. Нѣкоторое сомнѣніе возбуждаетъ только 6 п. разсматриваемой статьи. Въ немъ сказано, что право требовать понудительнаго исполненія по векселю принадлежитъ векселедержателю, *отъ имени кого вексель опротестованъ*, а также надписателю, поручителю и посреднику, уплатившему по векселю и предъявляющему обратное требованіе,—чѣмъ же, спрашивается, эти лица должны доказывать свое право обратнаго требованія? Достаточно-ли одной обычной вексельной надписи на векселѣ? Несомнѣнно,—да. Для признанія здѣсь подлинными векселя, законъ требуетъ одного, чтобы вексель былъ своевременно опротестованъ и только. О томъ же, чтобы дѣлаемыя на векселяхъ передаточныя надписи были свидѣтельствуемы, того ни въ разбираемомъ законѣ, ни въ уставѣ о векселяхъ не требуется.

161[4]. Понудительное исполненіе по актамъ допускается: 1) противъ лица, отъ имени котораго выданъ актъ, а по опротестованному векселю—противъ всѣхъ обязанныхъ по нему лицъ; 2) противъ срочнаго поручителя, если поручительство дано на самомъ актѣ при совершеніи или явкѣ его къ засвидѣтельствованію или впослѣдствіи изложено на самомъ актѣ и явлено къ засвидѣтельствованію (Зак. Гражд., изд. 1900 г., ст. 1560) и если притомъ просьба о понудительномъ исполненіи подана не позднѣе мѣсяца по наступленіи срока обязательству; 3) противъ лица, къ которому перешло право пользованія имуществомъ по договору найма (ст. 161[1] п. 2), если такой переходъ удостовѣряется надписью на договорѣ, явленной къ засвидѣтельствованію, или особымъ актомъ крѣпостнымъ, нота-

ріальнымъ или явленнымъ къ засвидѣтельствованію и 4) противъ наслѣдниковъ обязавшагося лица, когда принятіе ими наслѣдства удостовѣряется судебнымъ опредѣленіемъ объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства или объ утвержденіи духовнаго завѣщанія къ исполненію. Тамъ же, ст. 161[4].

Противъ кого допускается понудительное исполненіе.

I. Въ этой статьѣ указаны тѣ лица, противъ коихъ законъ допускаетъ понудительное исполненіе. Правило это не можетъ быть разсматриваемо иначе, какъ имѣющее исчерпывающій характеръ, ибо правилами о понудительномъ исполненіи ограничиваются права должниковъ тѣмъ, что они лишаются возможности представлять свои возраженія, вслѣдствіе сего оно не должно быть толкуемо распространительно и примѣняемо къ лицамъ, прямо въ немъ не указаннымъ.

а) противъ лица выдавшаго актъ.

II. Изъ указанныхъ въ немъ лицъ на первомъ мѣстѣ законъ ставитъ лицо, *отъ имени коего выданъ актъ*. Какъ же слѣдуетъ понимать это? Подразумѣвается-ли здѣсь исключительно само это лицо, или, въ случаѣ его недѣеспособности, его законные представители. Можно-ли, напримѣръ, требовать о понудительномъ исполненіи по акту, выданному лицомъ, впослѣдствіи признаннымъ душевнобольнымъ, расточителемъ, лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія и пр., или противъ опеки надъ имуществомъ умершаго собственника. Въ отношеніи умершаго собственника и лица, лишеннаго всѣхъ правъ состоянія, вопросы эти должны быть разрѣшены въ отрицательномъ смыслѣ, такъ какъ, по п. 4 этой статьи допускается возможность предъявлять разсматриваемое требованіе только къ наслѣдникамъ обязавшагося лица, но и то не прежде, чѣмъ по оффиціальномъ признаніи ихъ наслѣдственныхъ правъ. Слѣдовательно, доколѣ этого нѣтъ, никто не можетъ замѣнить ихъ собою. Нельзя, поэтому, предъявлять это требованіе ни къ имуществу умершаго собственника въ лицѣ опекуна надъ этимъ имуществомъ, ни къ лицу лишенному всѣхъ правъ состоянія, т. е. къ умершему юридическою смертью.

Что же касается представителей лицъ недѣеспособныхъ, то въ отношеніи ихъ слѣдуетъ дать утвердительный отвѣтъ на предложенные вопросы: ихъ личность, пока они находятся въ живыхъ, никѣмъ не можетъ быть замѣнена, кромѣ ихъ законныхъ представителей (опекуновъ), которые вполнѣ замѣняютъ ихъ личность,

вездѣ представляя ее. Посему, если послѣ умершаго должника остались малолѣтнія дѣти и они утверждены въ правахъ наслѣдства, требованіе можетъ быть предъявлено къ ихъ опекуну.

б) вексельные должники.

III. Понудительное исполненіе противъ вексельныхъ должниковъ (векселедателя, надписателей, поручителей и пр.) допускается въ томъ лишь случаѣ, когда вексель опротестованъ, какъ объ этомъ сказано выше, но въ отношеніи этихъ лицъ въ практикѣ можетъ возникнуть вопросъ о примѣнимости къ нимъ второй части 161² ст., недопускающей понудительнаго исполненія, когда изъ содержанія акта усматривается, что обязательство погашено давностью. Вопросъ этотъ можетъ вызывать сопоставленіе правила объ отвѣтственности вторыхъ вексельныхъ должниковъ съ правилами объ отвѣтственности срочнаго поручителя, противъ котораго, по силѣ 2 п. сей статьи, понудительное исполненіе можетъ быть допущено только въ томъ случаѣ, когда требованіе о немъ предъявлено до истеченія мѣсячнаго срока, указаннаго въ 1560 ст. зак. гр., а именно: должно-ли примѣнять правило этого 2 п. разбираемой статьи и къ срочнымъ поручителямъ по векселю, или послѣдніе должны отвѣтствовать по правиламъ вексельнаго устава, т. е. въ теченіе года со дня учиненія протеста въ неплатежѣ по векселю (ст. 73 векс. уст.)?—Нѣтъ сомнѣнія, что вопросъ этотъ подлежитъ разрѣшенію—въ первой его части въ отрицательномъ смыслѣ, а во второй—въ утвердительномъ. Дѣло въ томъ, что новый вексельный уставъ (изд. 1903 г.) не дѣлаетъ того различія между поручителями на срокъ и безсрочными, которое установлено законами гражданскими. По правилу 59 ст., вексельный поручитель отвѣтствуетъ точно такъ же, какъ и то лицо, за которое онъ поручился, слѣдовательно, безъ всякаго отношенія къ тому, сказалъ-ли онъ въ своей поручительной надписи, что онъ ручается на срокъ (чего законъ отъ вексельныхъ поручителей не требуетъ), или не сказалъ.

Такимъ образомъ, вопросъ о давности на предъявленіе требованія къ поручителямъ мировой судья всегда обязанъ возбуждать, но разрѣшать его онъ долженъ: по отношенію къ вексельнымъ поручителямъ—по правиламъ вексельнаго устава, а по отношенію всѣхъ срочныхъ поручителей по всякимъ другимъ актамъ—на основаніи законовъ гражданскихъ. О предъявленіи требованія понудительнаго исполненія по всякаго рода актамъ, кромѣ, конечно, векселей, къ безсрочнымъ поручителямъ, не можетъ быть и рѣчи, въ виду правила 161¹ ст. (VII объясн.).

в) срочнаго поручителя.

IV. Противъ срочнаго поручителя (не по векселю) понудительное исполненіе допускается при наличности еще двухъ условій, кромѣ условія о непропускѣ мѣсячной давности: 1) поручительство должно быть изложено *на самомъ актѣ* совершенно безотносительно къ числу,—когда оно дано,—при совершеніи-ли акта, или впослѣдствіи, и 2) подпись поручителя должна быть засвидѣтельствована нотаріальнымъ порядкомъ. При отсутствіи хоть одного изъ этихъ условій—понудительное исполненіе не допускается.

г) пріобрѣтателя договора найма имущества.

V. Правило 3 п. настоящей статьи о допустимости понудительнаго исполненія противъ лица, къ которому перешло право пользованія имуществомъ по договору найма, способно возбуждать два такіе вопроса:

1) законъ говоритъ, что понудительное исполненіе допустимо противъ лица, къ которому перешелъ названный договоръ, а допустимо-ли оно противъ самого нанимателя, ничего не говоритъ,—какъ же слѣдуетъ понимать это молчаніе? Молчаніе это объясняется весьма просто: о правѣ собственника нанятаго имущества предъявлять требованія о понудительномъ исполненіи сказано въ 1-мъ п. этой статьи:—«понудительное исполненіе допускается противъ всякаго лица, отъ имени котораго выданъ актъ, а слѣдовательно и противъ нанимателя, заключившаго договоръ найма и принявшаго на себя извѣстныя обязательства. Посему, говорить объ этомъ еще и въ 3 п. той же статьи было-бы излишнимъ повтореніемъ одного и того же.

2. Право на предъявленіе разбираемаго требованія должно быть доказано или засвидѣтельствованною надписью на самомъ договорѣ о передачѣ онаго другому лицу, или особымъ крѣпостнымъ, либо нотаріальнымъ актомъ, удостовѣряющимъ такой переходъ. Но вѣдь дѣло въ томъ, что какъ подлинный договоръ съ надписью о передачѣ его, такъ и особые акты о передачѣ договора выдаются нанимателемъ лицу, коему онъ переуступилъ свое право пользованія, а собственнику о такомъ переходѣ можетъ быть и неизвѣстно ничего, какъ въ случаяхъ, когда право передачи договора предоставлено нанимателю,—какія же онъ, собственникъ, можетъ представить доказательства въ подобномъ случаѣ?

Нельзя не признать, что такими доказательствами могутъ быть засвидѣтельствованныя установленнымъ порядкомъ копіи условій о передачѣ контракта, иначе собственникъ не имѣетъ никакихъ

средствъ для защиты своего права. Вопросъ же о томъ, какъ онъ можетъ получить эти копіи,—это уже его дѣло.

VI. По 4 п. 161[4] ст. понудительное исполненіе допускается противъ наслѣдниковъ каждаго изъ лицъ, поименованныхъ въ первыхъ трехъ пунктахъ этой статьи, если только наслѣдственныя права подтверждаются указаннымъ въ ней актомъ, или, лучше сказать, засвидѣтельствованными копіями этихъ актовъ, такъ какъ подлинники въ рѣдкихъ исключительныхъ случаяхъ могутъ находиться въ рукахъ взыскателей. д) наслѣдники должниковъ.

Намъ нѣтъ надобности останавливаться на вопросѣ, какимъ путемъ взыскатель можетъ получить эти копіи, такъ какъ отвѣтъ на этотъ вопросъ имѣется въ 76 статьѣ, для непримѣненія которой къ дѣламъ понудительнаго исполненія по актамъ не представляетъ основанія; но мы должны остановиться нѣсколько на слѣдующемъ вопросѣ:

1. Если наслѣдниковъ нѣсколько,—допустимо ли дробленіе требованія къ нимъ, т. е. можетъ ли взыскатель предъявить свое требованіе не ко всѣмъ наслѣдникамъ своего должника, а къ одному или нѣсколькимъ изъ нихъ, прося о присужденіи ихъ къ платежу причитающихся съ нихъ долей? Отвѣтъ утвердительный, ибо какъ увидимъ ниже (объясн. къ ст. 161[10]), законъ не воспрещаетъ предъявлять требованіе только о части обязательства.

2. Можно-ли, предъявляя требованіе объ исполненіи дѣлимаго обязательства къ нѣсколькимъ сонаслѣдникамъ, и вообще къ нѣсколькимъ содолжникамъ, просить объ указаніи въ исполнительной надписи тѣхъ долей или отдѣльныхъ суммъ, которыя каждый изъ содолжниковъ обязанъ уплатить ему?

Разрѣшенію этого вопроса въ утвердительномъ смыслѣ можетъ препятствовать только правило 1 п. статьи 161[1]:—„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“. Но изъ сего правила надо допустить исключеніе: оно не должно имѣть примѣненіе во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда доля отвѣтственности каждаго изъ содолжниковъ точно обезпечена или въ въ самомъ актѣ, обращаемомъ къ исполненію, или въ представляемомъ при немъ актѣ, удостовѣряющемъ принятіе ими наслѣдства. Въ первомъ случаѣ это явствуетъ само собою, а во второмъ

вытекаетъ изъ того, что разъ законъ предоставляетъ предъявлять требованія о понудительномъ исполненіи къ наслѣдникамъ умершаго при условіи представленія доказательствъ тому, что они утверждены въ правахъ наслѣдства, то этимъ самымъ онъ дѣлаетъ исключеніе изъ правила 1 п. 161[1] ст.

Итакъ, если въ опредѣленіи суда объ утвержденіи содолжниковъ въ правахъ наслѣдства указаны наслѣдственныя доли каждаго изъ нихъ, мировой судья не въ правѣ уклониться въ опредѣленіи тѣхъ отдѣльныхъ частей цѣлаго, которыя каждый изъ отвѣтчиковъ долженъ уплатить въ погашеніе наслѣдственнаго долга. Напротивъ того, разъ доли сонаслѣдниковъ не опредѣлены съ точностію, судья въ правѣ отказать просителю въ требованіи объ обращеніи акта къ исполненію, сославшись на 1 п. 161[1] статьи.

161[5]. Въ просьбѣ о понудительномъ исполненіи по актамъ о платежѣ денегъ должны быть положительно опредѣлены взыскиваемая по акту капитальная сумма и причитающіеся неустойка и проценты, условленные и узаконенные, а по векселю—также сопряженныя съ протестомъ издержки и опредѣленное въ законѣ вознагражденіе (Уст. Вексел., изд. 1903 г., ст.ст. 45, 53, 102 и 103).

Просьба о понудительномъ исполненіи.

I. Императивная форма этой статьи: — «въ просьбѣ о понудительномъ исполненіи по актамъ о платежѣ денегъ должны быть положительно опредѣлены взыскиваемая по акту» и т. д.,—вызываетъ вопросъ о послѣдствіяхъ неисполненія сего предписанія закона, а именно—какъ долженъ поступить судья, получивъ просьбу, въ которой не указано что-либо изъ поименованнаго въ сей статьѣ? Не обязанъ-ли онъ возвратить такую просьбу или оставить ее безъ движенія до исправленія оказавшагося въ ней недостатка.

Если принять во вниманіе, что для обращенія акта къ понудительному исполненію мировой судья долженъ сдѣлать на немъ надпись, въ которой должно быть обозначено, «что именно должно быть исполнено понудительно», безъ чего и самое исполненіе невозможно, то необходимо признать, что существенною частію разсматриваемыхъ просьбъ должно быть точное указаніе той суммы,

которая подлежитъ взысканію съ отвѣтчика, и что неуказаніе этой суммы, лишая мирового судью возможности исполнить предписаніе закона, должно влечь за собою оставленіе просьбы взыскателя безъ послѣдствій. Что же касается неуказанія въ ней количества %, неустойки и расходовъ по протесту векселя, то это не должно влечь за собою какія-либо иныя послѣдствія, кромѣ признанія, что взыскатель отказывается отъ взысканія всѣхъ этихъ дополнительныхъ суммъ, ибо отъ воли каждаго зависитъ требовать присужденія всего, что ему причитается, или только части.

Если же это такъ, то истецъ, предъявившій требованіе о понудительномъ исполненіи только капитала, уже не въ правѣ предъявлять новое требованіе о %, неустойкѣ и пр. ни въ понудительномъ, ни въ исковомъ порядкѣ.

161⁶. При просьбѣ взыскатель обязанъ представить самый актъ, подлежащій понудительному исполненію, и судебныя пошлины въ половинномъ размѣрѣ, сравнительно съ опредѣленнымъ въ статьѣ 200², равно сборъ съ бумаги, предусмотрѣнный въ статьѣ 200³, а по векселю, сверхъ того, и актъ протеста.

Эта статья не требуетъ объясненій. Въ ней точно указано, что истецъ долженъ представить судьѣ вмѣстѣ съ просьбой о понудительномъ исполненіи, а послѣдствія непредставленія всего, что должно быть представлено, при исковомъ прошеніи, указаны въ 54² статьѣ.

161⁷. Просьбы о понудительномъ исполненіи обращаются: по обязательству о платежѣ денегъ или о возвратѣ вещей и движимаго имущества—къ мировому судьѣ, по мѣсту жительства или временнаго пребыванія отвѣтчика, либо по мѣсту совершенія исполнительныхъ дѣйствій, а по закладнымъ крѣпостямъ и по обязательствамъ очистить или сдать состоящее въ наймѣ недвижимое имущество—по мѣсту нахожденія онаго.

Подсудность просьбъ объ обезпеченіи:
а) родовая;

I. Родовая подсудность просьбъ о понудительномъ исполненіи на основаніи 5 п. 29 ст. уст. гр. суд. опредѣляется цѣною требованія, что въ требованіяхъ о взысканіи денежныхъ суммъ и о возвратѣ движимости очень легко сдѣлать. Но какъ долженъ оцѣнить истецъ требованіе объ обязаніи отвѣтчика очистить помѣщеніе или возвратить находящееся въ его пользованіи по договору найма недвижимое имѣніе? Едва-ли не правильнѣе всего руководствоваться разъясненіемъ правительствующаго сената о томъ, что цѣна иска объ уничтоженіи всякаго договора по его мнимости или по какой другой причинѣ, должна опредѣляться цѣною отыскиваемаго истцомъ права (04 № 114), опредѣленіе каковой должно быть предоставлено усмотрѣнію истца, ибо для опредѣленія ея какимъ-либо инымъ способомъ не представляется достаточныхъ основаній.

б) мѣстная.

II. Мѣстная подсудность и этихъ просьбъ опредѣляется двумя признаками: требованія о взысканіи денежныхъ суммъ и о возвратѣ движимости могутъ быть предъявляемы по мѣсту постояннаго или временнаго пребыванія отвѣтчика, либо по мѣсту совершенія исполнительныхъ дѣйствій, а требованія о взысканіи по закладнымъ или по обязательствамъ очистить или сдать состоящее въ наймѣ недвижимое имѣніе,—по мѣсту нахожденія послѣдняго.

Первое изъ этихъ правилъ возбуждаетъ такой вопросъ: что должно быть подразумѣваемо подъ мѣстомъ совершенія исполнительныхъ дѣйствій? — Очевидно, не что иное, какъ мѣсто, гдѣ договоръ долженъ быть исполненъ потому-ли, что это мѣсто опредѣлено условіемъ договора, или потому, что по свойству договора исполненіе не можетъ быть совершено иначе, какъ въ такомъ-то мѣстѣ, какъ объ этомъ мы подробно говорили при разсмотрѣніи 36[1] ст. Причемъ слѣдуетъ имѣть въ виду, что какъ правило 36[1] ст. такъ и разбираемое установлены въ видахъ охраненія интересовъ истца предоставленіемъ его усмотрѣнію выборъ того или другого суда, когда жительство или пребываніе отвѣтчика находится въ одномъ участкѣ, а исполнительныя дѣйствія подлежатъ совершенію въ другомъ.

Возбужденіе вопроса о подсудности.

III. Болѣе существенный вопросъ, вызываемый правилами настоящей статьи, заключается въ слѣдующемъ: по общему правилу, самъ судъ не въ правѣ возбуждать вопроса о неподсудности ему иска, предъявленнаго съ нарушеніемъ правилъ о мѣстной подсудности. Такіе вопросы онъ можетъ разрѣшать, когда отвѣтчикъ за-

явитъ отводъ о неподсудности ему даннаго дѣла. Но въ дѣлахъ о понудительномъ исполненіи отвѣтчикъ не вызывается къ суду, а потому онъ лишенъ всякой возможности заявить отводъ. Слѣдуетъ-ли изъ этого, что безъ отвода со стороны отвѣтчика мировой судья не въ правѣ отказать просителю въ выдачѣ ему приказа на понудительное исполненіе противъ отвѣтчика, очевидно не подлежавшаго ему по правиламъ о мѣстной подсудности?

На этотъ вопросъ необходимо отвѣтить отрицательно. Если законъ воспрещаетъ суду возбуждать вопросы о неподсудности ему дѣла по правиламъ о мѣстной подсудности, то только потому, что разрѣшеніе этого вопроса предоставляется усмотрѣнію самого отвѣтчика, который по явкѣ въ судъ, всегда въ правѣ заявить отводъ. Но въ дѣлахъ о понудительномъ исполненіи отвѣтчикъ лишенъ возможности сдѣлать это, а потому предоставленіе истцу права предъявлять свои требованія, гдѣ ему вздумается, было бы равносильно оставленію отвѣтчика безъ всякой защиты противъ произвола истца. Посему необходимо признать, что въ разсматриваемыхъ дѣлахъ мировой судья самъ долженъ слѣдить за соблюденіемъ правила разбираемой статьи и руководствоваться статьей 79.

161[8]. Мировой судья, признавъ ходатайство просителя подлежащимъ удовлетворенію въ порядкѣ понудительнаго исполненія, полагаетъ о семъ, не вызывая отвѣтчика, резолюцію на самомъ актѣ, а при недостаткѣ на немъ для сего мѣста—на отдѣльномъ пришитомъ къ нему листѣ, но такъ, чтобы начало резолюціи приходилось на самомъ актѣ. Резолюція должна заключать въ себѣ: 1) означеніе года, мѣсяца и числа, когда она постановлена; 2) званія, имена и фамиліи или прозвища взыскателя и отвѣтчика; 3) означеніе времени выдачи и рода акта; 4) означеніе, что именно должно быть исполнено понудительно; 5) означеніе присужденныхъ съ отвѣтчика судебныхъ издержекъ, а также вознагражденія за веденіе дѣла въ размѣрѣ, указанномъ въ статьѣ 161[22], и 6) подпись и печать мирового судьи.

161[9]. Въ случаѣ отказа въ просьбѣ о понудительномъ исполненіи, мировой судья возвращаетъ просителю актъ съ надписью о причинахъ отказа, а также другіе представленные документы, судебныя пошлины и сборъ.

Послѣдствія принятія и непринятія просьбъ о понудительномъ исполненіи.

I. Въ этихъ двухъ статьяхъ говорится о послѣдствіяхъ принятія или непринятія мировымъ судьей просьбъ о понудительномъ исполненіи. Послѣдствія принятія — по отношенію мирового судьи — заключаются не въ чемъ иномъ, какъ въ учиненіи надписи на представленномъ судьѣ актѣ и въ возвращеніи его просителю.

Что должны содержать въ себѣ эти надписи—въ законѣ сказано довольно подробно и потому долго останавливаться надъ этимъ не представляется надобности. Но необходимо точнѣе выяснить выраженіе 4 п. 161[8] ст. «означеніе, что именно должно быть исполнено понудительно», которое составляетъ существенную часть надписи, такъ какъ на ней главнымъ образомъ должны быть основываемы всѣ дѣйствія исполнителя резолюціи судьи. Если принять во вниманіе, что резолюція судьи о допущеніи понудительнаго исполненія замѣняетъ собою ту резолюцію, которую судья долженъ постановить по разрѣшеніи всякаго иска въ пользу истца, то необходимо заключить, что и эта резолюція должна содержать въ себѣ все то, что включается въ резолюцію по исковымъ дѣламъ, и въ той же формѣ (см. I объясн. къ 139—199[1] ст.). Изложеніе основаній, принятыхъ судьей при постановленіи резолюціи объ обращеніи акта къ исполненію, здѣсь не требуется. Но когда просьба оставляется безъ послѣдствія, судья долженъ привести тѣ соображенія, на основаніи коихъ онъ призналъ недопустимымъ понудительное исполненіе.

161[10]. Актъ съ положенною на немъ исполнительною надписью, по желанію взыскателя, обращается къ понудительному исполненію по правиламъ, установленнымъ для исполненія рѣшеній, съ тѣмъ: 1) что, при посылкѣ отвѣтчику повѣстки объ исполненіи, къ нему препровождается и представленная взыскателемъ исполнителю рѣшенія копія съ акта, приводимаго въ исполненіе, и съ послѣдовавшей

по оному резолюціи; 2) что отвѣтчику назначается для добровольнаго исполненія трехдневный срокъ со времени врученія повѣстки объ исполненіи, и 3) что о приведеніи акта въ исполненіе, вполнѣ или въ части, исполнитель отмѣчаетъ на самомъ актѣ, причемъ, по полученіи полнаго удовлетворенія, передаетъ актъ отвѣтчику, а въ случаѣ частичной уплаты выдаетъ ему въ томъ расписку; по договору же найма имущества возвращаетъ актъ взыскателю.

Порядокъ исполненія.

I. Приведеніе въ исполненіе резолюціи судьи совершается по правиламъ объ исполненіи судебныхъ рѣшеній. На основаніи этихъ правилъ, взыскатель прежде всего долженъ просить мирового судью того участка, въ которомъ должны быть совершаемы исполнительныя дѣйствія, о назначеніи судебнаго пристава (ст. 938). Этому приставу взыскатель долженъ представить подлинный актъ, обращенный къ исполненію, съ приложеніемъ къ нему копіи этого акта и сдѣланной на немъ надписи, и указать тотъ способъ исполненія, который онъ избираетъ по праву, предоставленному 935 ст. Относительно порядка засвидѣтельствованія этой копіи въ законѣ не содержится указанія, изъ чего слѣдуетъ заключить, что это засвидѣтельствованіе должно быть дѣлаемо самимъ взыскателемъ на основаніи того общаго правила, по которому такъ свидѣтельствуются копіи всѣхъ актовъ, прилагаемыя къ подлинникамъ при представленія ихъ въ судебныя установленія (п. 5—263 ст.).

Согласно сему указанію, судебный приставъ сообщаетъ должнику означенную копію при повѣсткѣ объ исполненіи, въ которой должно быть сказано, что должнику предоставляется *трехдневный срокъ* для добровольнаго исполненія. Срокъ сей, исчисляемый со дня врученія должнику повѣстки объ исполненіи, не можетъ быть ни удлиненъ, ни сокращенъ.

Если въ теченіе сего срока добровольнаго исполненія не послѣдуетъ, судебный приставъ обязанъ приступить къ совершенію тѣхъ понудительныхъ дѣйствій, которыя вызываются указаннымъ взыскателемъ способомъ исполненія, самое же исполненіе приставъ не въ правѣ пріостановить и, если до истеченія семи дней со дня врученія отвѣтчику повѣстки объ исполненіи мировой судья не сдѣ-

лаетъ распоряженія о пріостановленіи, или отвѣтчикъ не подастъ объ этомъ просьбы мировому судьѣ, все взысканное и полученное отъ должника должно быть передано взыскателю (ст. 161^{13} и 161^{16}). Коль же скоро мировой судья сдѣлаетъ распоряженіе о пріостановленіи, или должникъ подастъ просьбу о томъ, приставъ обязанъ пріостановить дальнѣйшія исполнительныя дѣйствія, пока не послѣдуетъ новаго распоряженія со стороны мирового судьи.

Само собою разумѣется, правила о понудительномъ исполненіи въ чемъ не отмѣняютъ правила 952 статьи, въ которой указаны тѣ случаи, когда исполненіе можетъ быть пріостановлено. Слѣдовательно, если взыскатель *согласится* на просьбу должника пріостановить исполненіе и подастъ о томъ письменное заявленіе судебному приставу, послѣдній обязанъ пріостановить исполнительныя дѣйствія до новой просьбы взыскателя о возобновленіи ихъ.

Окончаніе исполнительныхъ дѣйствій.

II. Въ послѣдней части (3 п.) разбираемой статьи опредѣляется судьба акта по окончаніи исполнительныхъ дѣйствій. Указаніе это настолько ясно и полно, что всякое изъясненіе его представляется совершенно излишнимъ.

161^{11}. Отвѣтчикъ, признающій требованія взыскателя неправильными, можетъ на общемъ основаніи подсудности по цѣнѣ иска, предъявить, въ теченіи *шести мѣсяцевъ* со дня вученія ему копіи подвергнутаго понудительному исполненію акта, искъ къ взыскателю, для опроверженія существа его требованій. Въ теченіе перваго мѣсяца, а если понудительное исполненіе еще не окончено, то до совершеннаго его окончанія, искъ этотъ можетъ быть предъявленъ какъ по мѣсту жительства взыскателя, такъ и по мѣсту совершенія исполнительныхъ дѣйствій, послѣ же сего срока—только по мѣсту жительства взыскателя. При этомъ предъявляющему искъ предоставляется просить о пріостановленіи понудительнаго исполненія, или, если взыскатель уже получилъ въ семъ порядкѣ удовлетвореніе, объ обезпеченіи иска. Тамъ же II, ст. 161^{11}.

Порядокъ оспориванія требованій истца.

I. Отвѣтчикъ не вызывается въ судъ для представленія своихъ возраженій противъ требованій истца, которыя могутъ быть и неправильными. Ему не дозволяется и жаловаться на распоряженіе мирового судьи. Единственное средство защиты, предоставленное ему закономъ,—это право предъявить къ истцу искъ «для опроверженія существа его требованій». Что же должно составлять предметъ этого иска?

Предметъ иска отвѣтчика.

II. «Опровергнуть существо требованія истца» означаетъ не что иное, какъ доказать неправильность этого требованія, отсутствіе у взыскателя права на предъявленіе его или утрату этого права. Основанія отсутствія у взыскателя права или утраты его могутъ быть весьма разнообразны: актъ, обращенный къ понудительному исполненію, можетъ быть подложенъ, недѣйствителенъ, безденеженъ, фиктивенъ, притворенъ и т. п.; можетъ быть утратившимъ свою силу вслѣдствіе воспослѣдовавшей уже оплаты его, погашенъ силою судебнаго рѣшенія, мировою сдѣлкою, давностію и т. п. Каждое изъ этихъ основаній можетъ служить для отвѣтчика и основаніемъ его иска, который онъ долженъ опредѣлить, формулировать и подтвердить надлежащими доказательствами.

Время предъявленія его.

III. Законъ предоставляетъ отвѣтчику шесть мѣсяцевъ со дня врученія ему копіи акта, обращеннаго къ понудительному исполненію (см. I объясн. къ 161[10] ст.) для предъявленія иска. Этотъ шестимѣсячный срокъ, какъ срокъ, погашающій право на предъявленіе иска, есть срокъ давностный, значитъ подлежащій дѣйствію правилъ, содержащихся въ 132 и 706 ст., т. е. вопросъ о пропускѣ его можетъ быть возбуждаемъ только отвѣтною стороною.

Но интереснѣе другой вопросъ: если съ истеченіемъ сего срока отвѣтчикъ не можетъ предъявить своего иска въ виду возможности признанія его утратившимъ на это право, то можно ли не признавать за нимъ право на предъявленіе иска прежде, чѣмъ состоится опредѣленіе суда объ обращеніи акта къ понудительному исполненію, и если можно, то какія послѣдствія такого предъявленія?

Что отвѣтчику принадлежитъ право на предъявленіе иска о признаніи акта, который можетъ быть обращенъ къ понудительному исполненію, ничтожнымъ, не дѣйствительнымъ или утратившимъ свою силу, въ этомъ не можетъ быть ни малѣйшаго сомнѣнія. Но послѣдствіемъ сего можетъ быть только распоряженіе о пріостановленіи исполнительныхъ по акту дѣйствій. Отказать же

взыскателю въ просьбѣ обратить предъявленный искъ къ исполненію мировой судья не въ правѣ, ибо такой отказъ можетъ совершенно напрасно стѣснять взыскателя, вынуждая его предъявлять вновь то же требованіе по отказѣ отвѣтчику въ искѣ, тогда какъ имѣя въ рукахъ приказъ объ исполненіи акта, онъ безъ всякихъ затрудненій можетъ получить удовлетвореніе, потребовавъ отъ пристава возобновленія пріостановленнаго процесса исполненія.

Подсудность сихъ исковъ.

IV. Иски эти на общемъ основаніи должны быть предъявляемы въ мировыхъ или общихъ судебныхъ мѣстахъ сообразно оцѣнкѣ ихъ съ соблюденіемъ указанныхъ въ этой статьѣ правилъ о мѣстной подсудности, а именно: въ теченіе мѣсяца со дня врученія отвѣтчику копіи акта, подвергнутаго понудительному исполненію, а если таковое еще не окончено, до совершеннаго окончанія его,—отвѣтчику предоставляется право избранія одного изъ двухъ судовъ: или того, въ округѣ или участкѣ коего производились исполнительныя дѣйствія, или того, въ округѣ или въ участкѣ коего имѣетъ жительство взыскатель; по истеченіи этихъ сроковъ отвѣтчикъ въ правѣ предъявить свой искъ *только по мѣсту жительства взыскателя.*

Это послѣднее правило способно возбуждать весьма серьезное недоумѣніе. Дѣйствительно: если въ законѣ сказано—«только по мѣсту жительства взыскателя»,—то значитъ, ни въ какомъ другомъ судѣ искъ этотъ не можетъ быть предъявленъ. Слѣдовательно, имъ отмѣняется то общее правило, по которому, въ извѣстныхъ случаяхъ, нѣкоторые иски могутъ, а другіе даже должны быть предъявляемы въ судѣ не по мѣсту жительства отвѣтчика, а по мѣсту, назначенному въ договорѣ для его исполненія, или по мѣсту нахожденія спорнаго недвижимаго имѣнія. Но тогда, какое же основаніе для отмѣны этого общаго правила? Представимъ себѣ такой случай: взыскатель, жительствующій постоянно въ Петербургѣ, представляетъ договоръ о наймѣ у него отвѣтчикомъ недвижимаго имѣнія въ Крыму и требуетъ отобрать отъ отвѣтчика это имѣніе въ порядкѣ понудительнаго исполненія. Для опроверженія этого требованія отвѣтчикъ вынужденъ предъявить къ взыскателю искъ о признаніи этого договора недѣйствительнымъ, потому что взыскатель утратилъ свое право на то имѣніе и оно больше не принадлежитъ ему. Почему этотъ искъ, имѣющій въ своемъ основаніи споръ о правѣ на недвижимое имѣніе, долженъ быть, въ против-

ность правила 212 и 2 п. 584 ст., предъявленъ не въ Симферопольскомъ окружномъ судѣ, а въ Петербургскомъ?

Усмотрѣть въ установленіи такого исключенія изъ общаго правила какую-либо планомѣрность и цѣлесообразность — нѣтъ ни данныхъ, ни основаній. Возможно, поэтому, одно предположеніе: разсматриваемое правило имѣетъ такой смыслъ: по наступленіи указаннаго въ немъ срока, искъ къ взыскателю не можетъ быть предъявляемъ по мѣсту совершенія исполнительныхъ дѣйствій, *если это мѣсто не совпадаетъ съ однимъ изъ тѣхъ, которыя предусматриваются общими правилами о мѣстной подсудности.* Такъ: отвѣтчикъ не можетъ предъявлять свой искъ въ судѣ, въ вѣдомствѣ коего ни взыскатель не имѣетъ своего мѣстожительства или мѣста временнаго пребыванія, ни спорное имѣніе не находится, и т. д., ибо это было бы дозволеніемъ отвѣтчикамъ предъявлять свои иски по ихъ собственному мѣсту жительства, для чего также нѣтъ никакихъ основаній.

Итакъ, если взыскатель имѣетъ постоянное жительство или временное пребываніе въ раіонѣ дѣйствій того суда, гдѣ производятся исполнительныя дѣйствія, или тамъ, гдѣ находится спорное имѣніе, искъ отвѣтчика можетъ быть предъявленъ въ этомъ судѣ во все время означеннаго шестимѣсячнаго срока.

Само собою разумѣется, что предъявленіе отвѣтчикомъ своего иска не въ томъ судѣ, въ которомъ, по правилу разбираемой статьи, онъ долженъ быть предъявленъ, можетъ служить поводомъ къ прекращенію о семъ дѣла, за исключеніемъ случаевъ, когда предметомъ иска будетъ споръ о правѣ на недвижимое имѣніе, тогда только, когда, взыскателемъ будетъ заявленъ отводъ по 1 п. 69 ст.

Послѣдствія предъявленія сего иска.

V. Предъявленіе иска даетъ отвѣтчику право просить или о пріостановленіи исполненія, если оно не окончено еще совершенно, т. е. если все, что слѣдовало взыскать съ должника или отобрать отъ него, взыскано и отобрано, хотя бы еще не было передано взыскателю (стр. 116[13] ст.) или, если исполненіе окончилось,—объ обезпеченіи иска. Такимъ образомъ, пріостановленіе исполненія является здѣсь какъ особый способъ обезпеченія, а потому вопросъ о допущеніи или недопущеніи его долженъ быть разрѣшаемъ мировымъ судьей на основаніи правилъ объ обезпеченіи иска, а именно:

Мировой судья не въ правѣ пріостановить исполненіе, если

отвѣтчикъ не проситъ объ этомъ. Просьбу же о семъ онъ можетъ удовлетворить лишь по установленіи достовѣрности иска, ибо въ противномъ случаѣ пріостановленіе можетъ быть напраснымъ стѣсненіемъ правъ взыскателя. Въ самомъ дѣлѣ,—представимъ себѣ, что въ порядкѣ понудительнаго исполненія представлена закладная крѣпость. Отвѣтчикъ предъявляетъ искъ о признаніи ея бездежной, въ подтвержденіе чего ссылается только на свидѣтелей. Но свидѣтели не могутъ быть допущены въ опроверженіи содержанія акта, формально совершеннаго (ст. 106). Такой искъ представляется явно недостовѣрнымъ и потому обезпеченіе его какимъ бы то ни было способомъ будетъ только напраснымъ стѣсненіемъ взыскателя.

Напротивъ того, если искъ отвѣтчика имѣетъ своимъ предметомъ требованіе о признаніи закладной оплаченной и въ доказательство сего представляется засвидѣтельствованная установленнымъ порядкомъ платежная расписка залогодержателя,—достовѣрность иска очевидна и не обезпечить его невозможно.

Но такъ какъ, за исключеніемъ случаевъ, точно указанныхъ въ законѣ, допущеніе или недопущеніе обезпеченія предоставлено усмотрѣнію мирового судьи (ст. 125), то и въ этихъ искахъ стороны должны имѣть право обжаловать распоряженіе судьи какъ о допущеніи пріостановленія, такъ и объ отказѣ въ этомъ.

161[12]. По искамъ, указаннымъ въ предшедшей (161[11]) статьѣ, судебныя пошлины представляются въ половинномъ размѣрѣ, сравнительно съ предусмотрѣннымъ въ статьѣ 200[2]. Тамъ же II, ст. 161[12].

161[13]. Взысканная въ порядкѣ понудительнаго исполненія сумма, или отобранныя отъ отвѣтчика вещи, или иное имущество передаются взыскателю лишь по истеченіи *семи дней*, если не послѣдуетъ опредѣленія подлежащаго судебнаго мѣста о пріостановленіи взысканія или объ обезпеченіи иска. Тамъ же II, ст. 161[13].

Цѣль закона.

I. Въ этой статьѣ содержится предписаніе лицу, производящему исполнительныя дѣйствія, не передавать немедленно взыскателю все, что имъ будетъ взыскано или отобрано отъ должника понудительнымъ-ли способомъ или добровольно представлено самимъ должникомъ, но хранить въ теченіе семи дней, считая со дня отобранія онаго отъ должника, если въ теченіе этого срока не послѣдуетъ распоряженія судьи о пріостановленіи исполненія или объ обезпеченіи иска. Слѣдовательно, коль скоро такое распоряженіе послѣдовало, исполнитель уже не въ правѣ передать что-либо взыскателю, пока не получитъ новаго распоряженія, отмѣняющаго прежнее. Неисполненіе сего предписанія закона можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ личную и имущественную отвѣтственность исполнителя.

Цѣль этого закона вполнѣ понятна: должнику, какъ мы видѣли выше, предоставляется право путемъ иска оспоривать притязаніе къ нему взыскателя, доказывая или недѣйствительность акта, на которомъ взыскатель основываетъ свое право, или погашеніе обязательства, а до разрѣшенія сего иска—просить о пріостановленіи исполненія или объ обезпеченіи иска. Вотъ, дабы не лишить должника возможности возвратить себѣ то, что отъ него взято по недѣйствительному акту, и дается ему срокъ исходатайствовать распоряженіе о пріостановленіи исполненія или объ обезпеченіи иска.

Храненіе взысканнаго и отобраннаго имущества.

II. Серьезный вопросъ долженъ встрѣтить каждый исполнитель, примѣняя сіе правило: гдѣ и какъ хранить имущество, отобранное отъ должника. Если имущество это заключается въ деньгахъ, то таковыя всегда могутъ быть внесены въ депозиты мирового судьи,— а что же дѣлать съ движимыми или недвижимыми имуществами? Касательно движимости вопросъ этотъ можетъ быть разрѣшенъ на основаніи правилъ объ обезпеченіи исковъ,—отобранная отъ должника движимость должна быть сдана особому хранителю, у котораго можетъ быть оставлена, если въ обезпеченіе иска должника оно будетъ подвергнуто аресту. Что же касается недвижимости, то въ виду полнаго отсутствія въ законахъ указанія на этотъ счетъ, нужно придти къ тому выводу, что таковая должна быть передана взыскателю, т. е. собственнику онаго съ отобраніемъ отъ него подписки въ томъ, что онъ обязуется возвратить ее должнику, когда послѣдуетъ рѣшеніе въ пользу послѣдняго.

161^{14}. На распоряженіе мирового судьи по просьбамъ о понудительномъ исполненіи могутъ быть приносимы взыскателемъ въ подлежащій, по мѣсту совершенія исполнительной надписи, мировой съѣздъ частныя жалобы по всѣмъ тѣмъ предметамъ, по которымъ его требованія оставлены безъ удовлетворенія. Тамъ же II, ст. 162^{14}.

161^{15}. Означенныя въ статьѣ 161^{14} жалобы приносятся въ *семидневный* срокъ, исчисляемый со дня возвращенія взыскателю представленнаго имъ акта (ст.ст. 161^{8} и 161^{9}). Тамъ же II, ст. 161^{15}.

Послѣдствія недопустимости понудительнаго исполненія.

I. Отказъ взыскателю въ просьбѣ объ обращеніи акта къ понудительному исполненію даетъ ему право на обжалованіе распоряженія мирового судьи и на предъявленіе къ отвѣтчику иска. О правѣ обжалованія говорится въ настоящихъ двухъ статьяхъ, а о правѣ предъявленія иска въ статьѣ 161^{21}. Почему между этими статьями потребовалось вставить статьи 161^{16}—161^{20}, содержащія въ себѣ правила о правахъ должника въ процессѣ понудительнаго исполненія и такимъ образомъ прервать цѣльность и послѣдовательность законоположеній о правахъ взыскателя,—объяснить трудно, какъ трудно объяснить и вставку разбираемыхъ двухъ статей о правахъ взыскателя между статьями, содержащими правила, опредѣляющія права должника. Но мы считаемъ цѣлесообразнѣе разсматривать узаконенія, касающіяся правъ взыскателей, непрерывая его разборомъ правилъ, относящихся къ должникамъ.

а) обжалованіе распоряженій объ отказѣ.

II. Находя распоряженія мирового судьи объ отказѣ въ просьбѣ обратить актъ къ понудительному исполненію, взыскатель имѣетъ право подать жалобу въ мировой съѣздъ „по мѣсту исполнительной надписи“, сказано въ законѣ, т. е. въ тотъ мировой съѣздъ, въ округѣ коего состоитъ судья, отказавшій жалобщику въ его просьбѣ (161^{14} ст.).

Жалоба эта должна быть подана въ семидневный срокъ со дня возвращенія ему акта съ надписью о полномъ или частичномъ отказѣ. Срокъ сей, какъ и всѣ установленные закономъ сроки на обжалованіе судебныхъ рѣшеній и опредѣленій, есть срокъ преклюзивный, за соблюденіемъ коего долженъ слѣдить самъ судъ, почему жалоба, поданная по истеченіи сего, должна быть возвращена жалоб-

щику по распоряженію мирового судьи, коему она, по общему правилу, должна быть подана (ст. 166—168). Въ случаѣ же принятія ее мировымъ судьей и представленія въ съѣздъ, послѣдній, обнаруживъ пропускъ срока на подачу ея, долженъ оставить ее безъ разсмотрѣнія.

Мировой съѣздъ обязанъ войти въ разсмотрѣніе жалобы по ея существу и, буде признаетъ, что мировой судья неправильно отказалъ просителю вполнѣ или въ части его требованія, обязанъ самъ, не возвращая мировому судьѣ дѣла (93 № 62; 99 № 63), постановить опредѣленіе объ отмѣнѣ распоряженія судьи и объ обращеніи акта къ понудительному исполненію.

Для приведенія въ исполненіе сего опредѣленія, мировой съѣздъ долженъ сдѣлать на актѣ надпись по правилу, изображенному въ 161^{8} ст., содержащую въ себѣ его опредѣленіе, что необходимо для удостовѣренія въ томъ, что предшествующая ей надпись мирового судьи утратила свою силу.

Засимъ мы должны разрѣшить два слѣдующіе вопроса: 1) слѣдуетъ-ли къ слушанію дѣла въ съѣздѣ вызывать должника? По новой редакціи 169 ст., мировой съѣздъ обязанъ вызывать тяжущихся къ слушанію дѣла по тѣмъ частнымъ жалобамъ, которыя касаются правъ противной стороны. Здѣсь несомнѣнно жалоба взыскателя касается правъ должника, посему казалось бы, что должника слѣдуетъ увѣдомить о поступленіи въ съѣздъ жалобы и о днѣ слушанія ея.

Однако, это едва-ли правильно. Просьбы о понудительномъ исполненіи разрѣшаются мировымъ судьей безъ вызова отвѣтчика (161^{8} ст.), которому предоставляется право оспоривать правильность такихъ жалобъ лишь путемъ предъявленія иска (см. объясн. къ 161^{11} ст.). Посему и опредѣленіе съѣзда по разсматриваемому вопросу можетъ быть оспориваемо только путемъ иска, вслѣдствіе чего и для съѣзда нѣтъ основаній вызывать должника въ свое присутствіе; но разъ онъ самъ явится—съѣздъ не въ правѣ не допустить его къ представленію объясненій.

II. Подлежатъ-ли опредѣленія съѣзда по сему предмету обжалованію въ правительствующій сенатъ? Сенатомъ твердо установлено такое положеніе: нельзя просить объ отмѣнѣ тѣхъ опредѣленій, за коими слѣдуетъ рѣшеніе по существу (67 № 367; 72 № 889; 84 № 34; 96 № 124 и мн. др.). Но то всякое частное опредѣле-

ніе, коимъ дѣло рѣшено по существу и чрезъ это производство заканчивается, можетъ быть обжалуемо въ кассаціонномъ порядкѣ, иначе тяжущіеся лишались бы права на достиженіе правосудія (67 № 133; 74 № 392; 80 № 46; 86 № 37; 90 № 87; 97 № 6 и мн. др.). Отказомъ въ просьбѣ объ обращеніи акта къ понудительному исполненію взыскатель не лишается окончательно права защиты, ибо по правилу 161^{21} ст. онъ можетъ предъявить искъ о томъ предметѣ, въ которомъ ему отказано въ порядкѣ понудительнаго исполненія, но отсылка его къ иску есть уже стѣсненіе и ограниченіе его правъ, ибо онъ лишается возможности получить удовлетвореніе своей законной претензіи болѣе легкимъ путемъ.

Вотъ въ виду сего необходимо признать, что на разсматриваемыя опредѣленія мировыхъ судей *взыскатели могутъ приносить кассаціонныя жалобы.*

Что же касается должниковъ, то они такого права не могутъ имѣть, такъ какъ вообще они не имѣютъ права обжалованія опредѣленій объ обращеніи актовъ къ понудительному исполненію.

б) предъявленіе иска.

III. Указаніе закона (161^{21} ст.) на право взыскателя предъявить искъ по акту, въ просьбѣ понудительнаго исполненія коего ему отказано, имѣетъ значеніе указанія на то, что отказъ въ означенной просьбѣ не имѣетъ значенія окончательнаго рѣшенія, хотя бы онъ послѣдовалъ по опредѣленію мирового съѣзда въ отвѣтъ на жалобу взыскателя на такой же отказъ мирового судьи. Посему въ случаѣ предъявленія такого иска, отвѣтчикъ не въ правѣ защищаться противъ него возраженіями о рѣшенномъ дѣлѣ.

Предметъ такого иска.

IV. Что касается предмета такого иска, то таковой долженъ заключаться въ требованіи не объ обращеніи акта къ понудительному исполненію, а о присужденіи должника къ исполненію въ общемъ порядкѣ принятаго на себя обязательства, но только въ тѣхъ частяхъ онаго, въ коихъ взыскателю отказано въ ходатайствѣ о понудительномъ исполненіи, если это ходатайство не оставлено безъ уваженія полностью. Такъ: взыскатель проситъ о взысканіи съ должника въ порядкѣ понудительнаго исполненія слѣдующаго ему капитальнаго долга, процентовъ и неустойки, мировой судья и мировой съѣздъ признали правильной просьбу о взысканіи капитала и процентовъ и въ этихъ частяхъ обратили актъ къ понудительному исполненію, а просьбу о неустойкѣ нашли неподлежащей уваженію потому, что признали необходимость предварительнаго

установленія права на взысканіе неустойки. При такомъ разрѣшеніи просьбы взыскателя послѣдній въ правѣ предъявить искъ только о неустойкѣ. О капиталѣ же и о процентахъ дѣло должно почитаться окончательно рѣшеннымъ. Коль же скоро ходатайство взыскателя отклонено всецѣло, онъ въ правѣ предъявить искъ во всемъ объемѣ обязательства должника.

161[16]. Кромѣ случая, указаннаго въ статьѣ 161[11], отвѣтчикъ можетъ въ теченіе *семи дней*, со дня врученія первой повѣстки объ исполненіи, обратиться къ мировому судьѣ по мѣсту совершенія исполнительныхъ дѣйствій съ просьбою о пріостановленіи допущеннаго по акту понудительнаго исполненія. Такая просьба разрѣшается судьею, по соображеніи представленныхъ отвѣтчикомъ противъ требованій взыскателя возраженій, незамедлительно и во всякомъ случаѣ не далѣе *трехъ дней* по поступленіи оной. Тамъ же II, ст. 161[16].

161[17]. Просьба о пріостановленіи исполненія можетъ быть подана мировому судьѣ чрезъ судебнаго пристава, который немедленно представляетъ ее по принадлежности. Тамъ же II, ст. 161[17].

161[18]. Подача отвѣтчикомъ просьбы, упомянутой въ статьѣ 161[16], останавливаетъ, впредь до разрѣшенія оной, выдачу принадлежащихъ отвѣтчику денегъ или цѣнныхъ бумагъ взыскателю и сдачу или очистку состоящаго въ наймѣ имущества, а равно продажу имущества, на которое обращено взысканіе. Пріостановленіе исполненія теряетъ силу въ случаѣ признанія судьею просьбы о семъ неслуживающею уваженія. Въ случаѣ же признанія таковой уважительною, судья въ правѣ пріостановить и всѣ прочія исполнительныя дѣйствія, потребовавъ отъ отвѣтчика, буде признаетъ нужнымъ, представленія обезпеченія. Тамъ же II, ст. 161[18].

161^{19}. Распоряженіе мирового судьи по поданной на основаніи статьи 161^{16} просьбѣ о пріостановленіи исполненія не подлежитъ обжалованію и приводится въ исполненіе по подписанному судьею приказу на имя судебнаго пристава. Тамъ же II, ст. 161^{19}.

Просьба о пріостановленіи.

I. Въ этихъ четырехъ статьяхъ закона содержится цѣлый рядъ правилъ, коими должнику предоставляется особый способъ защиты его правъ въ предпринятомъ противъ него процессѣ понудительнаго исполненія.

Законъ не дозволяетъ ему путемъ подачи жалобы на распоряженіе мирового судьи требовать отмѣны онаго. Только путемъ предъявленія иска онъ можетъ домогаться возстановленія своихъ правъ. Но предъявленіе иска не всегда возможно безъ всякой подготовки. Между же тѣмъ всякое замедленіе въ этомъ можетъ быть причиною утраты всякой возможности устраненія послѣдствій исполненія въ безспорномъ порядкѣ по такому акту, который быть можетъ вовсе не подлежитъ исполненію.

Вотъ, въ виду этого законъ и предоставляетъ должнику право просить мирового судью до предъявленія еще иска о пріостановленіи допущеннаго имъ понудительнаго исполненія.

Сила этой просьбы.

II. Просьбѣ этой законъ придаетъ особую силу. Одинъ фактъ подачи ея обязываетъ судебнаго пристава пріостановить продажу описаннаго имущества должника, если таковое назначено въ продажу, выдачу взыскателю уже взысканныхъ съ должника денегъ и отобраннаго отъ него движимаго имущества, а равно выселеніе должника изъ того помѣщенія или имѣнія, которое должникъ обязанъ былъ очистить и сдать взыскателю.

Все это должно быть пріостановлено собственною властью судебнаго пристава немедленно какъ онъ удостовѣрится, что просьба подана, для чего на обязанности должника, если онъ подалъ просьбу непосредственно мировому судьѣ, а не приставу для передачи ея судьѣ, лежитъ представленіе приставу удостовѣренія въ томъ, что просьба подана.

Что пріостанавливается.

III. Необходимо, однако, имѣть въ виду, что законъ предоставляетъ судебному приставу пріостанавливать своею властью не всѣ вообще дѣйствія по исполненію, а лишь тѣ именно, которыя переименованы въ немъ. Пріостановленіе всѣхъ прочихъ дѣйствій пре-

доставляется только подлежащему мировому судьѣ по признаніи просьбы должника уважительною (ст. 161[18]). Посему, пріостановивъ выдачу взыскателю всего, что представлено должникомъ добровольно или взыскано съ него, а также выселеніе его изъ имѣнія взыскателя и продажу его имущества, судебный приставъ не въ правѣ пріостанавливать всѣхъ прочихъ дѣйствій по исполненію, каковы—опись и оцѣнка имущества, на которыя обращено взысканіе, арестъ движимости, сдача ея на храненіе и пр.

Срокъ на подачу просьбы о пріостановленіи.

IV. Но такъ какъ пріостановленіемъ исполнительныхъ дѣйствій интересы взыскателя несомнѣнно нарушаются, то законъ не могъ не предусмотрѣть сего и не принять надлежащихъ мѣръ къ возможному огражденію взыскателя, ограничивая право должника на подачу просьбы о пріостановленіи точно опредѣленнымъ срокомъ и предписаніемъ судьѣ о незамедлительномъ разсмотрѣніи поданной ему просьбы.

Право должника просить о пріостановленіи опредѣляется семидневнымъ срокомъ, со дня врученія ему первой повѣстки объ исполненіи, подъ каковою здѣсь подразумѣвается та повѣстка, которую по правилу 161[10] ст., исполнитель рѣшенія долженъ вручить должнику вмѣстѣ съ копіей акта, обращеннаго къ исполненію, и исполнительной на немъ надписи, объявивъ ему, что для добровольнаго исполненія назначается трехдневный срокъ. Днемъ врученія должнику повѣстки объ исполненіи почитается тотъ день, когда повѣстка доставлена должнику въ мѣсто его жительства или временнаго пребыванія, хотя бы она и не была вручена ему лично, а оставлена кому-либо по правиламъ 64—66 ст. для передачи ему.

Такъ какъ разсматриваемая просьба подается съ цѣлью добиться впослѣдствіи, отмѣны или измѣненія допущеннаго судьей распоряженія о понудительномъ исполненіи, то срокъ на подачу ея долженъ разсматриваться, какъ срокъ рѣшительный (преклюзивный), подобный такимъ рѣшительнымъ срокамъ, коимъ ограничиваются права тяжущихся на принесеніе тѣхъ просьбъ и жалобъ, которыми проситель домогается отмѣны или измѣненія состоявшагося противъ него опредѣленія или рѣшенія. Посему, за соблюденіемъ сего срока долженъ слѣдить самъ мировой судья въ томъ смыслѣ, что просьба, поданная по минованіи сего срока, должна быть оставлена безъ послѣдствій, хотя бы взыскатель и не указывалъ на пропускъ срока.

Это совершенно понятно и едва-ли подлежитъ оспариванію. Но

далѣе спорнымъ представляется вопросъ о томъ, обязанъ-ли исполнитель рѣшенія пріостановить дѣйствія, о коихъ говорится въ 161^{18} ст., когда просьба судьѣ подается чрезъ него и вручается ему явно по пропускѣ разсматриваемаго срока?

По нашему мнѣнію, судебный приставъ не только не обязанъ, но и права не имѣетъ пріостанавливать исполнительныя дѣйствія, разъ для него очевидно, что просьба подана несвоевременно и особаго распоряженія со стороны подлежащаго суда пріостановить исполненіе не сдѣлано. Допустить противное, значило бы допустить обязанность пристава пріостанавливать исполненіе во всякую минуту, когда должнику вздумается подать разсматриваемую просьбу.

Содержаніе просьбы.

V. Разъ просьба подается съ цѣлью добиться пріостановленія исполнительныхъ дѣйствій не на то короткое время, пока она будетъ разсмотрѣна судьей и оставлена безъ послѣдствія по неуважительности ея, а на весь тотъ періодъ времени, пока не состоится окончательное рѣшеніе по предъявленному должникомъ иску, то въ ней точно должно быть изложено во-1-хъ, о пріостановленіи исполненія по какому акту и когда именно обращенному къ исполненію ходатайствуетъ проситель, и во-2-хъ,—какія данныя имѣются у просителя для опроверженія дѣйствительности акта, представленнаго взыскателемъ, или для доказательства необязательности для него онаго. Безъ точнаго указанія на послѣднее, мировой судья въ правѣ оставить поданную ему просьбу безъ уваженія по ея голословности.

Приложенія къ ней.

VI. Это послѣднее обстоятельство вызываетъ необходимость для просителя не ограничиваться однимъ указаніемъ на тѣ обстоятельства, которыя даютъ ему право оспоривать представленный противъ него актъ, но и подтвердить ихъ надлежащими доказательствами по крайней мѣрѣ насколько необходимо подтвердить достовѣрность иска, объ обезпеченіи коего истецъ ходатайствуетъ при самомъ предъявленіи его. Вотъ эти доказательства должникъ и обязанъ представить при своей просьбѣ и во всякомъ случаѣ сослаться на нихъ.

Независимо отъ сего къ просьбѣ должна быть приложена врученная просителю повѣстка объ исполненіи, что необходимо для установленія своевременности подачи просьбы и основанія для разсмотрѣнія ея по существу, ибо только при установленіи того и другого мировой судья, если просьба подана непосредственно ему, можетъ выдать просителю удостовѣреніе факта подачи имъ просьбы.

VII. Просьба, какъ сказано въ законѣ, можетъ быть подана или непосредственно мировому судьѣ, сдѣлавшему надпись на актѣ объ обращеніи его къ исполненію, или же тому судебному приставу, которому поручено самое исполненіе. Порядокъ подачи ея.

Приставъ, какъ сказано въ законѣ, обязанъ немедленно представить ее подлежащему мировому судьѣ, слѣдовательно не въ правѣ отказаться отъ принятія ея подъ какимъ бы то ни было предлогомъ, такъ какъ отказъ его можетъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, быть причиною немедленнаго непріостановленія исполнительныхъ дѣйствій, а это можетъ повлечь за собою невознаградимый для должника ущербъ въ имуществѣ и отвѣтственность за это пристава.

Мировой судья, получивъ просьбу должника, обязанъ, въ случаѣ заявленія ходатайства послѣдняго, выдать удостовѣреніе въ поступленіи къ нему просьбы, представленіе каковаго приставу должно влечь за собою распоряженіе послѣдняго о немедленномъ пріостановленіи исполненія.

VIII. Законъ предписываетъ мировому судьѣ разсмотрѣть поданную ему просьбу *незамедлительно* и, во всякомъ случаѣ *не долѣе трехъ дней* по вступленіи ея. Съ другой же стороны, по общему правилу о днѣ слушанія дѣла по всякому частному ходатайству одной стороны, когда оно въ чемъ либо касается правъ и интересовъ другой, обѣ стороны должны быть поставлены въ извѣстность, и онѣ могутъ явиться и представить свои объясненія (568—570 ст.). Какъ же, спрашивается, соединить эти два правила такъ, чтобы не было никакого противорѣчія, каковое всегда можетъ быть, если стороны имѣютъ жительство на такомъ разстояніи отъ камеры судьи, что для вызова ихъ потребно значительное время. Кажется, что въ этихъ случаяхъ полезно было бы примѣненіе правилъ 943—945 ст., по которымъ всѣ бумаги по исполнительному процессу должны быть посылаемы какъ взыскателю, такъ и должнику по адресамъ, указаннымъ имъ самимъ въ городѣ или уѣздѣ, гдѣ рѣшеніе приводится въ исполненіе, а при неуказаніи ими адресовъ, бумаги оставляются въ канцеляріи суда. Это мы основываемъ на томъ, что понудительное исполненіе должно быть чинимо по общимъ правиламъ объ исполненіи рѣшеній, къ числу которыхъ относится и правило названныхъ статей (943—945). Порядокъ разсмотрѣнія ея.

Нельзя кромѣ сего упускать изъ виду, что законъ, предоставляя

должнику право просить о пріостановленіи начатаго противъ него исполненія, предоставляетъ, какъ увидимъ ниже (XI объясн.) весьма слабую гарантію взыскателю, для котораго пріостановленіе исполненія можетъ въ извѣстныхъ случаяхъ быть причиною невознаградимой утраты, вслѣдствіе чего, высшая справедливость требуетъ, чтобы взыскателю было оказываемо возможное содѣйствіе къ защитѣ его правъ. Само же собою разумѣется, что при явкѣ его въ засѣданіе судьи, хотя бы онъ и не былъ вызываемъ, ему должно быть предоставлено право представить свои возраженія противъ требованія должника и свое ходатайство объ огражденіи его правъ (см. тоже объясн.).

Разсмотрѣвъ въ такомъ порядкѣ просьбу должника, представленныя имъ доказательства и всѣ прочія данныя, имѣющіяся въ дѣлѣ, судья долженъ постановить опредѣленіе или объ оставленіи такой просьбы безъ уваженія или о признаніи исполненія подлежащимъ пріостановленію до разрѣшенія иска, который должникъ имѣетъ предъявить въ назначенный для него срокъ.

Послѣдствія оставленія сей просьбы безъ послѣдствія.

IX. Должникъ, коему мировой судья отказалъ въ просьбѣ о пріостановленіи, не имѣетъ права обжаловать такой отказъ, такъ какъ по правилу 161^{19} статьи, распоряженія судьи по поданной просьбѣ о пріостановленіи исполненія вообще не подлежитъ обжалованію и немедленно приводится въ исполненіе. Но чрезъ это должникъ не лишается права на предъявленіе иска, о коемъ говорится въ 161^{11} ст., и просить объ обезпеченіи его тоже путемъ пріостановленія, каковая просьба его не должна быть смѣшиваема съ просьбою, подаваемою по 161^{16} ст. до предъявленія иска. Посему, если должникъ предъявитъ искъ послѣ того, какъ прежде поданная имъ просьба оставлена безъ уваженія и будетъ вновь ходатайствовать о пріостановленіи, то судъ, въ коемъ предъявленъ такой искъ, не въ правѣ оставить такую просьбу ни безъ разсмотрѣнія, ни безъ послѣдствія, на томъ основаніи, что подобная просьба была уже подаваема истцомъ, разсмотрѣна подлежащимъ судьей и оставлена безъ уваженія. Онъ обязанъ разсмотрѣть новую просьбу, какъ будто прежней вовсе не было, и исключительно по тѣмъ даннымъ, которыя будутъ представлены ему должникомъ при предъявленіи его иска.

Таковы послѣдствія оставленія разсматриваемой просьбы безъ уваженія для подавшаго ея должника. Что же касается взыска-

теля, то для него послѣдствія эти должны заключаться въ немедленномъ возобновленіи пріостановленнаго производства, такъ какъ по буквальному смыслу 161[18] ст., пріостановленіе теряетъ свою силу, если мировой судья откажетъ должнику въ просьбѣ о пріостановленіи. Для возобновленія же исполнительныхъ дѣйствій мировой судья обязанъ дать на имя судебнаго пристава подписанный имъ приказъ на этотъ предметъ. Приказъ этотъ можетъ быть выданъ и взыскателю для представленія приставу, если онъ налицо; при отсутствіи же взыскателя мировой судья долженъ самъ послать этотъ приказъ приставу, такъ какъ особенность процесса понудительнаго исполненія требуетъ устраненія всякой медленности, что лежитъ и на обязанности судебной власти.

Послѣдствія признанія ея уважительною.

X. Признаніемъ просьбы должника уважительною прежде всего подтверждается уже воспослѣдовавшій фактъ пріостановленія тѣхъ дѣйствій, которыя по правилу 161[18] статьи пріостанавливаются однимъ фактомъ подачи должникомъ своей просьбы. Независимо отъ сего, мировому судьѣ предоставляется право пріостановить и всѣ прочія исполнительныя дѣйствія.—Какія же всѣ прочія дѣйствія? Все то, какъ объ этомъ было сказано выше (III объясн.), что должно быть сдѣлано судебнымъ приставомъ при исполненіи судебнаго рѣшенія указаннымъ ему способомъ, какъ напримѣръ: опись имущества, на которое взыскатель обратилъ свое взысканіе, сопровождающіе ея оцѣнку и арестъ движимости, сдачу ея на храненіе и пр. Все это можетъ быть пріостановлено, если должникъ ходатайствуетъ объ этомъ и мировой судья признаетъ, что продолженіе исполненія представляется безцѣльнымъ, но, для устраненія возможнаго недоразумѣнія, онъ долженъ съ надлежащею подробностію сказать въ своемъ опредѣленіи, что именно подлежитъ пріостановленію, какъ напр.: продажа имущества должника, выдача взыскателю внесенныхъ должникомъ или вырученныхъ отъ продажи его имущества денегъ, выселеніе его изъ нанимаемаго имъ у взыскателя помѣщенія и т. п., или же всѣ исполнительныя дѣйствія.

Слѣдуетъ при этомъ не забывать, что законъ предоставляетъ мировому судьѣ право *только пріостанавливать* совершеніе дѣйствія, т. е. не продолжать ихъ и остановиться на томъ, что до момента подачи просьбы о пріостановленіи было исполнено, *но отнюдь не отмѣну всего того, что было сдѣлано до названнаго момента*. Это явствуетъ изъ того, что если подъ словомъ «пріо-

становленіе» здѣсь подразумѣвается «отмѣна», то слѣдовало бы признать, что мировому судьѣ предоставлено право постановлять и о поворотѣ исполненія въ тѣхъ частяхъ, въ коихъ оно совершенно закончено. Но о такомъ правѣ ничего въ законѣ не сказано, значитъ оно не предоставлено судьѣ. Въ силу этого, все, что было учинено до момента подачи просьбы о пріостановленіи, сохраняетъ свою силу; то что выдано взыскателю, остается у него; что описано и сдано на храненіе, остается у хранителя и т. п.

О порядкѣ исполненія сихъ опредѣленій намъ нѣтъ надобности говорить. Мировой судья выдаетъ должнику подписанный имъ приказъ на имя лица, приводящаго постановленіе судьи въ исполненіе, коему онъ и долженъ представить таковой.

Истребованіе обезпеченія.

XI. Взыскателю, какъ и должнику, не предоставлено право обжалованія распоряженія мирового судьи о пріостановленіи исполненія. Не предоставлено и право требовать обезпеченія его взысканія. Вслѣдствіе сего, если мировой судья пріостановитъ въ удовлетвореніе просьбы должника исполненіе во всемъ его объемѣ, т. е. не только передачу взыскателю всего, что уже взыскано съ должника или послѣднимъ представлено добровольно, а равно продажу его имущества и выселеніе изъ имѣнія взыскателя, но и опись и арестъ его имущества,—то взыскатель можетъ оказаться въ положеніи полной беззащитности и долженъ лишиться возможности получить удовлетвореніе.

Правило 161^{18} ст. даетъ, однако, нѣкоторое основаніе къ тому предположенію, что охраненіе интересовъ взыскателя возложено на обязанность судьи, который можетъ допустить пріостановленіе всѣхъ исполнительныхъ дѣйствій только по представленіи должникомъ обезпеченія. Такъ именно желала установить государственная дума, предложивъ такую редакцію разсматриваемаго правила: «въ случаѣ признанія таковой (просьбы о пріостановленіи) уважительной *и представленія отвѣтчикомъ обезпеченія*, судья въ правѣ пріостановить и всѣ прочія исполнительныя дѣйствія». Съ этой редакціей не согласилась особая комиссія при государственномъ совѣтѣ и предложила редактировать разбираемое правило такъ: «судья въ правѣ пріостановить и всѣ прочія исполнительныя дѣйствія, потребовавъ отъ отвѣтчика, *буде признаетъ нужнымъ*, представленія обезпеченія».

Такимъ образомъ, по буквѣ закона охраненіе интересовъ взы-

скателя не возложено на обязанность мирового судьи, а предоставлено его произволу: признаетъ онъ нужнымъ истребовать обезпеченіе, онъ истребуетъ; не признаетъ—его дѣло.

Чѣмъ же могла руководствоваться особая комиссія, устанавливая такое правило? Если обратиться къ объясненію, которое комиссія привела въ оправданіе необходимости изложить разбираемое правило въ формѣ, получившей силу закона, то нетрудно убѣдиться въ томъ, что мировому судьѣ вовсе не предоставляется такого широкаго произвола, какъ это кажется на первый взглядъ. Дѣло въ томъ, что на просьбу должника о пріостановленіи исполненія особая комиссія смотрѣла какъ на жалобу отвѣтчика на понудительное исполненіе. Жалобой онъ и называетъ ее, говоря: «въ случаѣ признанія мировымъ судьей *жалобы* отвѣтчика на понудительное исполненіе заслуживающею уваженія, сама просьба о понудительномъ исполненіи представляется уже или незаконною или неосновательною, почему *въ этихъ случаяхъ нѣтъ основанія*, при пріостановленіи мировымъ судьей исполнительныхъ дѣйствій, *обязательно требовать отъ отвѣтчика какого-либо обезпеченія*. Затѣмъ, имѣя въ виду, что при пріостановленіи производства, судья руководствуется исключительно заявленіемъ одного отвѣтчика, комиссія признала болѣе правильнымъ предоставить въ извѣстныхъ случаяхъ усмотрѣнію судьи потребовать отъ отвѣтчика обезпеченія, иначе онъ будетъ нерѣдко колебаться въ принятіи того или другого рѣшенія.

Изъ сего слѣдуетъ: если изъ представленныхъ должникомъ данныхъ мировой судья усмотритъ, что самая просьба о понудительномъ исполненіи незаконна или неосновательна, то онъ въ правѣ пріостановить всѣ исполнительныя дѣйствія; если же означенная просьба не представляется явно незаконной или неосновательной, то пріостановленіе всѣхъ дѣйствій должно быть допускаемо только по представленіи обезпеченія. Пояснимъ это примѣромъ:

Къ понудительному исполненію обращено долговое обязательство, выданное должникомъ третьему лицу и отъ послѣдняго перешедшее къ взыскателю. Ходатайствуя о пріостановленіи исполненія, должникъ представляетъ формально засвидѣтельствованную расписку перваго своего кредитора, удостовѣрившаго въ ней полученіе полнаго по тому обязательству удовлетворенія и обязанность возвратить самое обязательство. Въ этомъ случаѣ мировой

судья имѣетъ полное основаніе для признанія просьбы о пріостановленіи уважительною, а просьбы о понудительномъ исполненіи обязательства, утратившаго свою силу, лишенной законнаго основанія, и въ силу этого допустить пріостановленіе, не требуя представленія обезпеченія.

Но представимъ себѣ, что такое же обязательство должникъ объявляетъ безденежнымъ, въ подтвержденіе чего представляетъ рядъ домашнихъ актовъ, которые требуютъ предварительной повѣрки, а это можетъ быть сдѣлано только тѣмъ судомъ, въ коемъ должникъ представитъ свой искъ; доколѣ же акты эти не провѣрены, безденежность формальнаго обязательства ничѣмъ не подтверждена, достовѣрность будущаго иска должника не представляется настолько очевидной, чтобы имѣть основаніе для пріостановленія всѣхъ исполнительныхъ дѣйствій, не обезпечивъ вполнѣ достовѣрнаго взысканія истца.

Порядокъ истребованія обезпеченія.

XII. Признавъ необходимымъ истребовать отъ должника представленіе обезпеченія, мировой судья долженъ ограничиться постановленіемъ опредѣленія о пріостановленіи исполнительныхъ по такому-то акту, всѣхъ или нѣкоторыхъ (какихъ именно), дѣйствій *по представленіи просителемъ надлежащаго обезпеченія*. Какого рода обезпеченіе должно быть представлено, — это не дѣло судьи, и онъ не въ правѣ ни указывать должнику, что именно тотъ долженъ представить, ни вообще касаться этого предмета. Его обязанность наблюсти, во-1-хъ затѣмъ, чтобы до представленія обезпеченія не былъ выданъ приказъ судебному приставу, а во-2-хъ затѣмъ, чтобы представленное просителемъ обезпеченіе дѣйствительно было надлежащимъ обезпеченіемъ, т. е., чтобы оно вполнѣ соотвѣтствовало суммѣ чинимаго взысканія.

Что же касается вопроса, а что именно можетъ быть представляемо должникомъ какъ обезпеченіе, то таковымъ могутъ быть не только наличныя деньги, но и процентныя бумаги, и всякая недвижимая собственность, достаточно свободная отъ другихъ взысканій, и наконецъ — можетъ быть представлено и поручительство съ соблюденіемъ указанныхъ на этотъ предметъ требованій закона.

161[20]. Распоряженіе мирового судьи о пріостановленіи исполненія теряетъ силу, если не будетъ подтверждено въ *мѣсячный* срокъ постановленіемъ суда, коему, на основаніи статьи 161[11], подвѣдомъ искъ отвѣтчика объ освобожденіи отъ взысканія. Тамъ же II, ст. 161[22].

Время, на которое исполненіе пріостанавливается.

I. Пріостановленіе начатаго понудительнаго исполненія по акту прежде предъявленія иска о признаніи этого акта недѣйствительнымъ, либо утратившимъ почему-либо свою силу, или вообще объ отсутствіи у взыскателя права на полученіе удовлетворенія по немъ, допускается съ тою цѣлью, чтобы предупредить опасность предъявленія сего иска тогда, когда это будетъ уже совершенно безполезно, когда взыскатель получитъ удовлетвореніе, а поворотъ исполненія считается невозможнымъ, или по крайней мѣрѣ крайне затруднителенъ.

Но охраняя такимъ путемъ интересы должника, законъ не могъ не предусмотрѣть, что предоставляя должнику весьма продолжительное или неопредѣленное время на предъявленіе его иска, онъ оставитъ интересы взыскателя безъ надлежащей защиты.

Вотъ, въ видахъ огражденія интересовъ взыскателя, должнику дается мѣсяцъ времени, въ теченіе коего онъ долженъ представить исполняющему рѣшеніе судебному приставу удостовѣреніе подлежащаго суда о томъ, что имъ подтверждено распоряженіе мирового судьи о пріостановленіи. Если же удостовѣреніе не будетъ представлено въ теченіе означеннаго мѣсячнаго срока, судебный приставъ будетъ въ правѣ возобновить по требованію взыскателя пріостановленныя исполнительныя дѣйствія.

Подтвержденіе сдѣланнаго судьей распоряженія.

II. Изъ буквальнаго смысла закона явствуетъ, что судъ, въ которомъ должникъ обязанъ предъявить свой искъ, долженъ подтвердить распоряженіе мирового судьи о пріостановленіи исполнительныхъ дѣйствій.—Что же это должно означать? Что этотъ судъ долженъ сдѣлать или въ чемъ онъ обязанъ убѣдиться, чтобы дать требуемое отъ него подтвержденіе?

Очевидно, что для сего онъ долженъ войти въ повѣрку правильности принятыхъ мировымъ судьей основаній допущеннаго имъ пріостановленія. Но какже это разсматривать,—какъ обязанность или только право его, т. е.—обязанъ-ли судъ входить въ

разсмотрѣніе сего вопроса ex officio, какъ только усмотритъ изъ дѣла, что мировой судья пріостановилъ исполненіе, или же только тогда, когда та или другая сторона потребуетъ отъ него этого?

Для разрѣшенія этого вопроса надо принимать во вниманіе, что правила о понудительномъ исполненіи суть правила спеціальныя, составляющія изъятіе изъ общихъ правилъ судопроизводства, вслѣдствіе чего они не могутъ быть толкуемы распространительно, т. е. при примѣненіи ихъ не должно быть совершаемо такое дѣйствіе, на совершеніе коего судъ не уполномочивается ни этими спеціальными, ни общимъ закономъ. Если же, ни въ разбираемыхъ правилахъ, ни въ общихъ законахъ не содержится дозволенія суду постановлять опредѣленія по такимъ предметамъ, по которымъ тяжущіеся не заявляютъ ни требованія, ни просьбы, то самъ судъ не имѣетъ никакого права касаться вопросовъ, тяжущимися не возбуждаемыхъ. Изъ сего слѣдуетъ, что судъ можетъ войти въ разсмотрѣніе правильности распоряженія мирового судьи только тогда, когда та или другая сторона заявитъ просьбу. Наиболѣе заинтересованной въ этомъ вопросѣ стороной, конечно, будетъ должникъ, т. е. истецъ въ возникшемъ по предъявленному имъ иску дѣлѣ, ибо, если онъ не представитъ приставу, исполняющему рѣшеніе, подтвержденія сего суда, приставъ возобновитъ исполнительное дѣйствіе.

Припомнимъ теперь, что по силѣ 161[11] ст., должнику предоставлено право просить о пріостановленіи исполнительныхъ дѣйствій не подачей особой о семъ просьбы, а при предъявленіи иска о недѣйствительности акта, обращеннаго къ понудительному исполненію, когда пріостановленіе должно являться особой мѣрой обезпеченія (V объясн. къ 161[11] ст.). Таковой мѣрой оно должно являться и въ случаѣ предъявленія иска послѣ того, какъ мировой судья распорядится пріостановить исполненіе, ибо разъ оно не будетъ допущено судомъ, въ коемъ предъявленъ искъ, распоряженіе судьи отмѣняется само собою, и искъ остается не обезпеченнымъ. Вотъ эти соображенія и приводятъ къ такому заключенію: судъ въ правѣ и даже обязанъ войти въ повѣрку правильности распоряженія мирового судьи о пріостановленіи тогда только, когда должникъ, предъявляя искъ, заявитъ о семъ просьбу и представитъ данныя, на основаніи коихъ искъ его долженъ быть признанъ достовѣрнымъ, а оставленіе сдѣланнаго судьей распоря-

женія въ своей силѣ можетъ лишить его возможности получить удовлетвореніе, и во всякомъ случаѣ будетъ безцѣльно и несправедливо стѣснять его.

161[21]. Взыскатель, коему отказано мировымъ судьею въ производствѣ взысканія въ порядкѣ понудительнаго исполненія, можетъ, независимо отъ подачи жалобы по статьѣ 161[14], предъявить къ отвѣтчику свои требованія въ исковомъ порядкѣ. Тамъ же II, ст. 161[21].

Объясненіе правила этой статьи дано выше при разсмотрѣніи 161[14]—161[15] статей (III объясн.).

161[22]. Отвѣтчикъ обязанъ, по требованію взыскателя, возвратить ему судебныя пошлины соразмѣрно суммѣ присужденнаго взысканія и другія судебныя издержки, а также вознагражденіе за веденіе дѣла въ размѣрѣ по усмотрѣнію мирового судьи, но не свыше одной пятой вознагражденія, причитающагося по таксѣ вознагражденія присяжныхъ повѣренныхъ. Тамъ же II, ст. 161[22].

Судебныя издержки въ процессѣ понудительнаго исполненія.

Правило настоящей статьи вызываетъ слѣдующій вопросъ: когда и какъ должны быть опредѣляемы тѣ судебныя и за веденіе дѣла издержки, которыя должникъ обязанъ уплатить взыскателю. Такъ какъ въ правилахъ о понудительномъ исполненіи по актамъ нѣтъ особыхъ на этотъ предметъ правилъ, то означенный вопросъ долженъ быть разрѣшенъ на основаніи общихъ правилъ о судебныхъ издержкахъ; взыскатель долженъ заявить свое требованіе о присужденіи ему сихъ издержекъ при самомъ предъявленіи акта для обращенія его къ понудительному исполненію, и въ удовлетвореніе сего требованія мировой судья долженъ опредѣлить причитающуюся просителю сумму и о взысканіи ея съ должника упомянуть въ надписи на актѣ. Незаявленіе-же такого требованія не

лишаетъ взыскателя предъявить объ этомъ искъ особо по правилу, изображенному въ 921 статьѣ устава.

161[23]. Лицу, обратившемуся къ исковому порядку по такому акту, взысканіе по которому могло быть произведено въ порядкѣ понудительнаго исполненія, назначается, по его требованію, вознагражденіе за веденіе дѣла только соразмѣрно суммѣ не признанныхъ отвѣтчикомъ на судѣ, но присужденныхъ истцу, требованій. Тамъ же II, ст. 161[23].

I. Законъ никого не обязываетъ производить взысканіе по безспорнымъ актамъ неиначе, какъ въ порядкѣ понудительнаго исполненія; каждый имѣетъ право предъявить требованіе и въ исковомъ порядкѣ, если почему-либо онъ находитъ это болѣе выгоднымъ для себя. Однако, если кто избираетъ путь искового судопроизводства, законъ подвергаетъ его за это нѣкоторой карѣ. Онъ лишается права на полученіе вознагражденія за веденіе дѣла, если предъявитъ искъ по такому безспорному акту, оспоривать который или возражать противъ него у отвѣтчика нѣтъ никакого основанія. Только въ томъ случаѣ взыскатель не лишается права на вознагражденіе за веденіе дѣла, если отвѣтчикъ предъявитъ какое-либо возраженіе по существу иска, но таковое будетъ оставлено безъ уваженія.

Такимъ образомъ, взыскателю предоставляется безвозбранно производить взысканіе по безспорнымъ актамъ въ общемъ исковомъ порядкѣ въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда онъ имѣетъ основаніе предвидѣть возможность возбужденія должникомъ какого-либо спора противъ предъявленнаго акта; коль же скоро нѣтъ основанія для такого предвидѣнія, онъ не долженъ прибѣгать къ исковому порядку. Все это имѣетъ свое оправданіе: предъявленіе иска по такому акту, противъ котораго никакой споръ не можетъ имѣть мѣста, создаетъ предположеніе о желаніи взыскателя получить большее вознагражденіе за веденіе дѣла; за это именно онъ и лишается этого вознагражденія.

Все это можно признать справедливымъ до извѣстной мѣры: разъ законъ предоставляетъ болѣе легкій путь къ достиженію пра-

восудія, нѣтъ основанія избирать болѣе трудную дорогу, затрудняя тѣмъ и отвѣтчика и самое правосудіе. Но почему законъ даетъ взыскателю право на полученіе вознагражденія за веденіе дѣла только съ той части иска, которая была оспорена должникомъ, но тѣмъ не менѣе присуждена истцу? Почему онъ лишаетъ сего вознагражденія въ той части, которую отвѣтчикъ не оспоривалъ, когда эта часть неразрывно связана съ другой, споръ противъ которой не могъ быть не предусмотрѣнъ и которую истецъ не могъ отдѣлить отъ другой такъ, что можно было предъявить два отдѣльныя требованія,—одно въ порядкѣ понудительнаго исполненія, другое въ исковомъ порядкѣ?

Однако, какъ ни несправедливо разсматриваемое правило, оно благодаря своей категорической формѣ, не можетъ быть не примѣняемо во всей силѣ: разъ въ основаніе иска положенъ актъ, по которому могло быть допущено понудительное исполненіе, истцу можетъ быть присуждено вознагражденіе за веденіе дѣла лишь съ той части его иска, которая была оспориваема отвѣтчикомъ, но тѣмъ не менѣе присуждена ему.

Но правило это должно имѣть примѣненіе лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ по собственному усмотрѣнію обратился къ исковому порядку; въ тѣхъ же случаяхъ, когда онъ былъ вынужденъ къ этому отказомъ ему въ просьбѣ о понудительномъ исполненіи, онъ имѣетъ право на вознагражденіе съ полной суммы иска.

161[24]. Правила, изложенныя въ статьяхъ 161[1]—161[23], примѣняются и къ мировымъ сдѣлкамъ по производящимся въ судебныхъ мѣстахъ дѣламъ (ст.ст. 71, 1359 и 1364), по которымъ отвѣтчикъ принимаетъ на себя одностороннее обязательство денежнаго платежа, либо возврата вещей или иного движимаго имущества, или же очищенія либо сдачи состоявшаго въ наймѣ имущества вслѣдствіе истеченія срока найма. Для снабженія сихъ сдѣлокъ исполнительною надписью, судебное мѣсто, въ коемъ производилось дѣло, прекращенное миромъ, выдаетъ просителю копію съ мировой записи, мирового прощенія или мирового протокола, съ надписью о прекращеніи дѣла. Тамъ же, ст. 161[24].

Понудительное исполненіе по мировымъ сдѣлкамъ.

I. Въ этой статьѣ содержатся два правила, коими опредѣляется порядокъ понудительнаго исполненія обязательствъ по мировымъ сдѣлкамъ. Первымъ изъ нихъ опредѣлены тѣ условія, при наличности коихъ можетъ быть допускаемо понудительное исполненіе по мировымъ сдѣлкамъ, а второе указываетъ самый порядокъ обращенія сихъ актовъ къ исполненію.

Условія допустимости его.

II. Понудительное исполненіе по мировымъ сдѣлкамъ допускается только при наличности двухъ слѣдующихъ условій: 1) чтобы сдѣлка была совершена при содѣйствіи суда, то есть, чтобы на условіяхъ, изложенныхъ въ ней было прекращено дѣло, начатое въ судѣ, и 2) чтобы она содержала въ себѣ одностороннее обязательство уплатить извѣстную сумму денегъ, или возвратить извѣстное движимое имущество или очистить помѣщеніе, либо имѣніе за истеченіемъ срока найма. При отсутствіи хотя одного изъ этихъ условій—понудительное исполненіе не можетъ быть допущено.

Такимъ образомъ, по правилу разбираемой статьи не могутъ быть обращаемы къ понудительному исполненію тѣ мировыя сдѣлки, которыми стороны прекращаютъ или измѣняютъ путемъ договорнаго соглашенія существующія-ли между ними юридическія отношенія или возникшіе изъ оныхъ споры, когда таковые еще не представлены на разсмотрѣніе суда. Сюда, поэтому, должны быть относимы и сдѣлки, заключаемыя конкурсными управленіями съ несостоятельными должниками и посторонними лицами.

Но изъ сего не слѣдуетъ дѣлать тотъ выводъ, что по сдѣлкамъ, совершаемымъ безъ содѣйствія суда, понудительное исполненіе вообще не допускается. Напротивъ того и эти сдѣлки могутъ быть обращаемы къ понудительному исполненію, какъ и всѣ прочіе договоры, по правилу 161[1] ст., т. е. когда онѣ соотвѣтствуютъ условіямъ, указаннымъ въ этой послѣдней статьѣ, представляются для сего *въ подлинникѣ* (ср. III объясн. къ настоящей ст.).

Что касается сдѣлокъ, совершаемыхъ при содѣйствіи суда, то въ отношеніи ихъ нѣтъ никакихъ ограниченій. Ссылка настоящей статьи на статьи 71, 1359 и 1364 указываетъ на то, что дѣло не ставится въ зависимость отъ формы сдѣлки; она можетъ быть заключена и при судоговореніи записью ея условій въ протоколъ (ст. 71 и 1364), и совершена въ формѣ какъ нотаріальнаго акта, такъ и мирового прошенія (ст. 1359). Необходимо одно,—чтобы она была принята и утверждена судомъ.

Второе условіе относится къ существу обязательства, изложеннаго въ мировой сдѣлкѣ. Прежде всего, обязательство это должно быть *одностороннимъ*, то есть чтобы исполненіе его не находилось въ зависимости отъ какого-либо условія, наступленіе коего нужно установить предварительно. Такимъ образомъ, мировая сдѣлка по своему содержанію ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть договоромъ двустороннимъ, т. е. такимъ, понудительное исполненіе по коему не допускается на основаніи общаго правила, изображеннаго въ статьѣ 161[1] (см. объясн. къ ней).

Затѣмъ, предметомъ обязательства по мировой сдѣлкѣ должно быть то же, что по правилу 161[1] ст. можетъ быть предметомъ всякаго акта, подлежащаго понудительному исполненію, а именно: обязательство уплатить извѣстную сумму денегъ, или возвратить какое-либо движимое имущество, либо очистить помѣщеніе и вообще всякую недвижимость, находящуюся у обязавшагося лица *по договору найма, срокъ коего истекъ*.

Это послѣднее правило въ практикѣ можетъ вызывать такой вопросъ: можетъ-ли подлежать понудительному исполненію такая мировая сдѣлка, по которой тяжущійся обязанъ очистить помѣщеніе въ домѣ противной стороны или сдать ему его недвижимое имѣніе, если въ ней не сказано, по какому основанію та недвижимость находится у обязавшагося?—Такіе случаи всегда возможны, ибо спорящіе, заключая мировую сдѣлку, обыкновенно не обращаютъ вниманія на то, чтобы въ ней были подробно изложены всѣ тѣ отношенія между ними, изъ коихъ возникъ споръ, дошедшій до суда и закончившійся ихъ примиреніемъ. Такъ, возможна такая сдѣлка: „я, такой-то, обязуюсь къ такому-то времени сдать такому-то находящееся нынѣ въ моемъ владѣніи такое-то имѣніе“. Но владѣніе недвижимостію можетъ имѣть самыя разнообразныя основанія; прекращеніе же его путемъ обращенія акта къ понудительному исполненію возможно тогда лишь, когда оно основано на договорѣ найма, срокъ коего истекъ. Вотъ, изъ этого и возникаетъ вопросъ: въ правѣ-ли мировой судья допустить исполненіе по такой сдѣлкѣ, не убѣдившись въ томъ, что имѣніе находится во владѣніи отвѣтчика на основаніи договора найма, и если не въ правѣ, то можетъ-ли онъ убѣдиться въ этомъ изъ другихъ, представленныхъ ему данныхъ?

Мы считаемъ, что этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ

утвердительно лишь въ послѣдней его части, то есть ходатайствующій о допущеніи понудительнаго исполненія сдѣлки можетъ вмѣстѣ со сдѣлкою представить удостовѣреніе суда, при содѣйствіи коего она совершена, о томъ, что прекращенный этою сдѣлкою споръ возникъ именно изъ договора найма. Это нисколько не противно тому, что разрѣшеніе вопроса о допустимости или недопустимости понудительнаго исполненія должно быть основываемо исключительно на актѣ, обращаемомъ къ исполненію, какъ непротивно сему правилу и то, что переходъ права по тому или другому обязательству къ лицу, предъявляющему требованіе, можетъ быть, согласно 161[3] ст. (см. III объясн. къ ней), доказываемъ и другими актами. Посему, если изъ содержанія мировой сдѣлки не видно, что ею законченъ споръ, возникшій изъ договора найма недвижимыхъ имѣній, то въ подтвержденіе этого обстоятельства лицо, ходатайствующее объ обращеніи мировой сдѣлки къ понудительному исполненію, въ правѣ представить особое удостовѣреніе суда, при содѣйствіи коего совершена та сдѣлка.

Порядокъ обращенія мировой къ исполненію.

III. Мировыя сдѣлки, совершаемыя на судѣ посредствомъ внесенія ихъ въ протоколы, а равно и совершаемыя путемъ подачи мирового прошенія (ст. 1359), всегда остаются при дѣлѣ, почему, для обращенія ихъ къ понудительному исполненію, тяжущійся долженъ получить копію, конечно засвидѣтельствованную судомъ и съ надписью на ней о прекращеніи дѣла, и представить ее подлежащему мировому судьѣ для учиненія на ней исполнительной надписи, какъ объ этомъ сказано въ разбираемой статьѣ.

Но когда стороны прекращаютъ дѣло миромъ чрезъ совершеніе мировой записи нотаріальнымъ порядкомъ и, по взаимному соглашенію, не оставляютъ ее въ судѣ (см. наше „Особыя Производства“, и объясн. къ 1359 ст.), а оставляютъ ее у одной изъ нихъ, то въ этомъ случаѣ, мировая сдѣлка можетъ быть представлена въ подлинникѣ, если только на ней имѣется надпись объ утвержденіи ея судомъ.

Дальнѣйшій ходъ дѣйствія по исполненію долженъ быть тотъ же, который установленъ закономъ для понудительнаго исполненія по всякому другому акту.

ГЛАВА ОДИННАДЦАТАЯ.

Объ обжалованіи рѣшеній Мировыхъ Судей.

162. На всѣ рѣшенія мировыхъ судей могутъ быть приносимы апелляціонныя жалобы въ мировой съѣздъ. Срокъ на принесеніе апелляціонныхъ жалобъ назначается *мѣсячный* со дня объявленія рѣшенія. 1912 Іюн. 15 (собр. уз. 118) ст. 162.

162¹. Для подачи жалобы на рѣшеніе мирового судьи, вслѣдствіе открытія новыхъ обстоятельствъ или подлога въ актѣ, на коемъ рѣшеніе основано, *мѣсячный* срокъ исчисляется съ того дня, когда просителю сдѣлалось извѣстно новое обстоятельство, или же съ того дня, когда вошелъ въ законную силу приговоръ уголовнаго суда о признаніи акта подложнымъ. Означенная жалоба не подлежитъ разсмотрѣнію, если подана по истеченіи *десятилѣтняго* срока съ того времени, какъ состоялось рѣшеніе. Тамъ же II, ст. 162¹.

163. Въ апелляціонной жалобѣ должны быть означены причины, по которымъ подающій ее считаетъ рѣшеніе неправильнымъ. Предъявленіе новыхъ требованій въ апелляціи не допускается. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 163.

164. Апелляціонная жалоба представляется тому мировому судьѣ, который рѣшилъ дѣло. Къ апелляціонной жалобѣ прилагаются копіи ея и всѣхъ къ ней приложеній по числу лицъ, права которыхъ въ ней оспориваются. 1912 Іюн. 15 (Собр. узак.) I, ст. 164.

164¹. Въ случаѣ смерти, до окончанія апелляціоннаго срока, тяжущагося или повѣреннаго, уполномоченнаго на принесеніе апелляціи, примѣняются правила статей 751—753. При этомъ на принесеніе апелляціи полагается срокъ,

оставшійся со дня смерти умершаго, если ему оставалось не менѣе *двухъ недѣль;* въ противномъ случаѣ, назначаются *двѣ недѣли.* Тамъ же II, ст. 164[1].

164[2]. Апелляціонная жалоба возвращается, по опредѣленію судьи, при объявленіи:

1) когда она представляется по минованіи установленныхъ сроковъ;

2) Когда жалоба принесена повѣреннымъ, не уполномоченнымъ на принесеніе апелляціи. Тамъ же II, ст. 164[2].

164[3]. Апелляціонная жалоба оставляется безъ движенія:

1) когда къ ней не приложены судебные сборы;

2) когда не приложены копіи апелляціи и приложеній къ ней въ надлежащемъ числѣ экземпляровъ.

Въ сихъ случаяхъ просителю назначается для представленія неприложенныхъ при апелляціи сборовъ или копій срокъ не далѣе истеченія апелляціоннаго, а если его остается менѣе *семи дней*, то *семидневный* съ поверстнымъ со времени объявленія состоявшагося по сему предмету опредѣленія мирового судьи. Тамъ же II, ст. 164[3].

165. Мировой судья отсылаетъ апелляціонную жалобу, со всѣми приложеніями и актами производства, не позже *трехъ дней* со времени ея полученія, въ мировой съѣздъ, а копіи съ жалобы и приложеній пересылаетъ, при повѣсткѣ, противной сторонѣ. Тамъ же I, ст. 165.

I. Въ одиннадцатой главѣ разсматриваемой нами первой книги устава гражданскаго судопроизводства содержится рядъ правилъ, опредѣляющихъ порядокъ обжалованія постановленій мировыхъ судей. Точное соблюденіе этихъ правилъ имѣетъ чрезвычайно важное значеніе какъ для тяжущихся, такъ и для судебныхъ мѣстъ, такъ какъ отступленіе отъ нихъ или несоблюденіе ихъ можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ: для тяжущихся утрату права обжалованія, а для судебныхъ мѣстъ—признаніе ихъ постановленій не имѣющими силы и отмѣна оныхъ. Посему, на разсмотрѣніи сихъ правилъ мы должны остановиться съ особылъ вниманіемъ.

II. Первое, что здѣсь должно быть выяснено, это тѣ основанія, по которымъ законъ допускаетъ обжалованіе судебныхъ постановленій. Основанія эти заключаются въ слѣдующемъ:

Основанія допустимости обжалованія судебныхъ постановленій.

Каждое судебное постановленіе можетъ клониться или къ пользѣ, или ко вреду тяжущагося. Если оно клонится ко вреду его, то онъ имѣетъ право думать, что такое постановленіе неправильно, несогласно съ закономъ и нарушаетъ его права или интересы. Отсюда вытекаетъ вполнѣ естественное желаніе требовать возстановленія его права путемъ отмѣны или измѣненія состоявшагося противъ него постановленія властію высшей инстанціи. Выше же (III объясн. къ 139—139[1] ст.), мы говорили, что судебныя постановленія бываютъ двухъ родовъ—*рѣшенія по существу* и *частныя опредѣленія*, само же собою разумѣется, что какъ тѣ, такъ и другія могутъ быть неправильны и тѣмъ нарушать права тяжущихся, почему послѣднимъ предоставляется право приносить жалобы и на рѣшенія и на опредѣленія, но на первыя *апелляціонныя* жалобы, или, правильнѣе — *апелляціи*, а не послѣднія — *частныя* жалобы. Въ настоящихъ статьяхъ содержатся правила обжалованія *рѣшеній*, а о порядкѣ обжалованія частныхъ опредѣленій говорится въ ст. 166—169. Разсмотримъ прежде первыя.

Просьбы о пересмотрѣ рѣшеній.

III. Неправильность рѣшенія можетъ являться слѣдствіемъ и вины суда и вины тяжущихся. Нарушеніе закона, формъ и обрядовъ судопроизводства всегда вмѣняется въ вину суда и всегда можетъ влечь отмѣну рѣшенія. Но если виновникомъ неправильности рѣшенія является та или другая сторона, не озаботившаяся своевременно представить доказательства въ подтвержденіе своего права, или обжаловать неправильности, допущенныя судомъ и т. п.,—то и послѣдствія сего должны падать на нее, почему она и не въ правѣ требовать исправленія ею самою сдѣланныхъ ошибокъ. Бываютъ, однако, случаи, когда въ неправильности рѣшенія не могутъ быть обвинены ни судъ, ни тяжущіеся, когда несоотвѣтствіе рѣшенія истинѣ является слѣдствіемъ совершенно случайныхъ обстоятельствъ, нисколько не зависящихъ ни отъ суда, ни отъ тяжущихся. Такъ, напр.—къ одному изъ наслѣдниковъ предъявляется искъ о взысканіи причитающейся на его долю части наслѣдственнаго долга, таковой искъ удовлетворяется судомъ въ виду отсутствія сколько-нибудь основательныхъ возраженій. Затѣмъ, по тому же обязательству предъявляется такой же искъ, къ

другому наслѣднику, который представляетъ имѣющуюся въ его рукахъ росписку кредитора наслѣдодателя, удостовѣряющую, что долгъ этотъ уплаченъ полностію, или же заявляетъ споръ о подлогѣ того обязательства и затѣмъ доказываетъ подложность онаго. Само собою разумѣется, въ этомъ второмъ искѣ истцу будетъ отказано, но тогда, очевидно, рѣшеніе по первому иску явится неправильнымъ, ибо будетъ явно противнымъ чувству высшей справедливости:—оно постановлено противъ перваго наслѣдника только потому, что ему не было извѣстно о существованіи платежной росписки или о подложности обязательства. Какъ же исправить эту неправильность, какъ устранить явную несправедливость? Подать на это рѣшеніе жалобу не всегда возможно, какъ потому, что рѣшеніе съ формальной стороны можетъ оказаться совсѣмъ правильнымъ, такъ и потому, что срокъ на подачу жалобы окажется пропущеннымъ. Оставить въ силѣ это рѣшеніе будетъ безусловной несправедливостью. Вотъ, въ видахъ идеи высшей справедливости, законъ допускаетъ въ подобныхъ случаяхъ подачу *просьбы о пересмотрѣ рѣшенія*, но именно рѣшеній, а не частныхъ опредѣленій — *просьбы о пересмотрѣ ихъ не допускаются* (70 № 1790; 76 № 253).

Кто можетъ просить объ отмѣнѣ и пересмотрѣ рѣшеній мировыхъ судей: а) участвующіе въ дѣлѣ;

IV. Право приносить какъ апелляціонныя жалобы или апелляціи, такъ и просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній мировыхъ судей принадлежитъ прежде всего тяжущемуся. Но, такъ какъ цѣль и жалобъ и просьбъ заключается не въ чемъ иномъ, какъ въ домогательствѣ жалобщика или просителя о возстановленіи его правъ; рѣшеніемъ же могутъ быть нарушаемы права только тяжущагося, *противъ котораго* постановлено рѣшеніе, то тѣ тяжущіеся, *въ пользу коихъ* постановляются рѣшенія, не могутъ имѣть права ни жаловаться, ни просить о пересмотрѣ рѣшенія.

Вопросъ же о томъ—во вредъ или въ пользу тяжущагося постановлено рѣшеніе, разрѣшается содержаніемъ резолюціи, которою только и устанавливаются тѣ правоотношенія, въ коихъ обѣ стороны должны находиться въ будущемъ и кои должны замѣнить прежнія ихъ отношенія, существовавшія до разрѣшенія возникшаго между ними спора. Поэтому, если въ резолютивной части рѣшенія ничего не постановлено противъ котораго-либо изъ тяжущихся, то этотъ послѣдній не имѣетъ права на подачу жалобы, хотя бы и находилъ неправильными тѣ соображенія судьи, на основаніи

коихъ онъ оправдалъ его (74 № 611; 76 № 339; 81 № 141; 82 № 37 и др.). Впрочемъ, бываютъ случаи, когда и оправданная рѣшеніемъ сторона не лишена права обжаловать оное. Это въ тѣхъ случаяхъ, когда она оправдана небезусловно, а съ извѣстнымъ условіемъ, несмотря на то, что она требовала безусловнаго оправданія, какъ, напр.:—отвѣтчикъ просилъ признать истца не имѣющимъ вовсе права на искъ, а мировой судья призналъ, что такого права у него нѣтъ лишь въ настоящее время, но можетъ быть въ будущемъ по наступленіи извѣстнаго событія, и потому отказываетъ истцу по преждевременности его иска, что конечно не можетъ не нарушать правъ отвѣтчика, такъ какъ окончательно онъ не освобожденъ отъ возможности привлеченія его къ отвѣту. Но ясно, что и въ этомъ случаѣ право на принесеніе апелляціи обусловливается тѣмъ, что права тяжущагося не ограждены вполнѣ и окончательно и потому могутъ почитаться нарушенными.

Итакъ, *тотъ тяжущійся, права котораго ни въ чемъ не нарушены состоявшимся рѣшеніемъ, не въ правѣ обжаловать оное.* Но, наоборотъ,—если рѣшеніе постановлено противъ даннаго тяжущагося,хотя бы въ самой малой части,—*право этого тяжущагося на принесеніе апелляціи безусловно*, и не можетъ быть отнято у него ни подъ какимъ предлогомъ. Такъ, въ судебной практикѣ утвердительно разрѣшены слѣдующіе вопросы о правѣ принимавшихъ участіе въ дѣлѣ при разсмотрѣніи его въ первой инстанціи, приносить апелляціи: а) относительно собственника, предъявившаго искъ, касающійся его недвижимаго имѣнія, которое онъ впослѣдствіи продалъ (77 № 361), б) относительно истца, получившаго исполнительный листъ на приведеніе въ исполненіе рѣшенія, въ части постановленнаго въ его пользу (69 № 676); в) относительно довѣрителя, повѣренный коего изъявилъ удовольствіе на состоявшееся рѣшеніе (71 № 232) и г) относительно каждаго изъ солидарныхъ отвѣтчиковъ, когда онъ требуетъ отмѣны всего рѣшенія (88 № 57; 89 №№ 60, 61; 95 № 11; 03 № 45).

Нѣтъ, конечно, надобности долго останавливаться на томъ, что право апелляціи принадлежитъ не только лицамъ, фактически принимавшимъ участіе въ производствѣ суда первой инстанціи, но и всѣмъ тѣмъ, которые, по сказанному выше, (V объясн. къ 156 ст.), признаются юридически тождественны съ непосредственными участниками въ дѣлѣ, ибо если имъ принадлежатъ всѣ права ихъ право-

дателей, то имъ не можетъ не принадлежать и право продолженія процесса до полнаго его окончанія.

Число жалобъ.

V. Но судебнымъ рѣшеніемъ могутъ быть нарушаемы права не только лицъ, принимавшихъ участіе въ качествѣ истцовъ или отвѣтчиковъ, но и третьихъ лицъ, т. е. лицъ, совершенно посторонних дѣлу. Хотя для этихъ лицъ никакое рѣшеніе не обязательно и они всегда могутъ защищать всѣми способами свои права, нарушаемыя рѣшеніемъ по чужому дѣлу, слѣдовательно, могутъ предъявлять и самостоятельные иски о защитѣ своихъ правъ, но во многихъ случаяхъ возможность предъявленія иска не гарантируетъ ихъ въ достаточной мѣрѣ. Возьмемъ такой примѣръ: искъ предъявленъ къ собственнику дома о сносѣ части онаго, какъ возведенной на чужой землѣ. Искъ этотъ удовлетворяется. Если почему-либо отвѣтчикъ не обжалуетъ такого рѣшенія и оно вступитъ въ законную силу, домъ будетъ разрушенъ. А между тѣмъ домъ этотъ принадлежитъ не одному отвѣтчику, а и другому лицу, которое почему-либо не было привлечено къ дѣлу. Если теперь этому третьему лицу не дозволить обжаловать подобное рѣшеніе, то оно можетъ быть поставлено въ положеніе полной невозможности защищать свое право. Казалось бы поэтому, что право апелляціи должно принадлежать *каждому третьему лицу, права коего нарушены даннымъ рѣшеніемъ*. Но это безспорно въ отношеніи третьихъ лицъ, принявшихъ участіе въ дѣлѣ и къ нему допущенныхъ. Въ отношеніи же лицъ, участіе въ дѣлѣ не принимавшихъ, или не допущенныхъ къ сему, вопросъ спорный въ виду буквальнаго текста 128^1—128^3 ст. (см. объясн. къ нимъ). Скорѣе нужно признать, что эти лица права апелляціи не имѣютъ.

Что же касается права просить о пересмотрѣ рѣшеній, то такового законъ не предоставляетъ третьему лицу, такъ какъ для третьихъ лицъ не можетъ быть тѣхъ поводовъ, которые служатъ основаніемъ для сихъ просьбъ лицъ участвовавшихъ въ дѣлѣ (70 № 1391; 72 № 1164; 73 № 1121).

б) третьи лица.

VI. *Итакъ, обжаловать рѣшеніе мирового судьи въ правѣ каждый, чьи права нарушаются этимъ рѣшеніемъ*. Но кто бы ни находилъ необходимость обжаловать рѣшеніе мирового судьи, онъ *въ правѣ подать только одну апелляцію по данному дѣлу*.

Двѣ апелляціи не могутъ быть подаваемы однимъ и тѣмъ же лицомъ на одно и то же рѣшеніе (69 № 265; 72 № 107 и др.); посему, на одно рѣшеніе не могутъ подавать двѣ апелляціи—одну самъ тяжущійся, другую его повѣренный. Съ другой стороны,—нельзя подавать одну апелляцію на два или болѣе рѣшеній, состоявшихся по разнымъ дѣламъ, хотя бы и вполнѣ однородным: *на каждое отдѣльное рѣшеніе можетъ быть подаваема только отдѣльная апелляція* (69 № 629; 75 № 134; 76 № 128 и др.).

Сказанное, однако, не имѣетъ отношенія къ просьбамъ о пересмотрѣ рѣшеній. Такая просьба можетъ быть всегда подаваема, какъ въ одной бумагѣ съ апелляціей, такъ и отдѣльно отъ нея, доколѣ дѣло по апелляціи не будетъ рѣшено съѣздомъ, такъ какъ послѣ сего надо просить уже о пересмотрѣ рѣшенія съѣзда, а не мирового судьи, а для сего просьба должна быть подана въ правительствующій сенатъ (ст. 185 п. 2).

VII. Относительно содержанія апелляціонной жалобы законъ (ст. 163) устанавливаетъ два правила: положительное и отрицательное. Согласно первому,—въ ней должны быть изложены причины, по которымъ апелляторъ признаетъ рѣшеніе неправильнымъ, по второму,—въ ней не должно быть заявляемо новыхъ требованій. Разсмотримъ каждое изъ нихъ въ отдѣльности, но предварительно разрѣшимъ вопросъ, касающійся внѣшней формы апелляціи. Что должна содержать въ себѣ апелляція?

VIII. *Апелляція должна быть изложена на письмѣ по общей формѣ прошеній, подаваемыхъ въ судебныя установленія* (92 № 95). Словесныя апелляціонныя жалобы не допускаются (73 № 966), равно какъ и жалобы по телеграфу (92 № 95). Въ ней долженъ быть означенъ тотъ съѣздъ, разсмотрѣнію коего она подлежитъ, а также, кѣмъ она подается; при подачѣ ея повѣреннымъ—должно быть указано, отъ чьего имени она подается (69 № 384), и наконецъ, она должна быть подписана тѣмъ, кто ее приноситъ (73 № 803; 92 № 95). Иностранцы, не знающіе русскаго языка, могутъ подписываться на родномъ языкѣ, но тогда подпись эта должна быть переведена на русскій языкъ. Они могутъ и поручить кому-либо другому сдѣлать за нихъ подпись, какъ неграмотныхъ по-русски, хотя бы на своемъ языкѣ они и могли читать и писать (77 № 148). Въ этихъ случаяхъ, а также и въ тѣхъ, когда апелляція подается неграмотнымъ по-русски,—засвидѣтель- Ея форма.

ствованія вѣрности, а также и переводовъ съ иностранныхъ языковъ, не требуется (75 № 500). Не требуется, чтобы апелляція была названа непремѣнно апелляціонной жалобой. Свойство жалобы опредѣляется не по тому, какое названіе даетъ ей приносящій ее, *а исключительно родомъ и свойствомъ того судебнаго постановленія, на которое она приносится* (74 № 778; 81 № 122; 82 № 97 и др.). Посему,—если жалоба приносится на состоявшееся по существу дѣла *рѣшеніе* суда первой степени, она всегда должна быть принимаема за апелляціонную, какъ-бы она ни была названа—апелляціонной, кассаціонной, частной, или просьбой объ отмѣнѣ рѣшеній (69 № 910; 76 № 520; 81 № 122 и др.), даже и тогда, когда жалобщикъ ссылается на законы, относящіеся къ кассаціоннымъ жалобамъ (70 № 580), или проситъ отмѣнить рѣшеніе и передать дѣло для новаго разсмотрѣнія другому мировому судьѣ (69 № 446; 75 № 259 и др.).

Указаніе поводовъ къ отмѣнѣ.

IX. Законъ требуетъ, чтобы въ апелляціи были указаны причины, по которымъ жалобщикъ считаетъ обжалуемое имъ рѣшеніе неправильнымъ, но санкціи этого правила онъ не устанавливаетъ, т. е. не указываетъ, какія же послѣдствія должны наступать при несоблюденіи этого правила. Такимъ образомъ, законъ этотъ является не болѣе какъ совѣтомъ, исполненіе коего зависитъ отъ жалобщика. Поэтому, если въ жалобѣ сказано, что обжалуемое рѣшеніе неправильно, или заявлена одна просьба объ отмѣнѣ того рѣшенія, жалоба должна быть признаваема апелляціонной. Въ виду сего и сенатъ предписываетъ признавать жалобу апелляціонной, когда въ ней не объясняется, почему обжалованное рѣшеніе проситель считаетъ неправильнымъ (69 № 44); когда въ ней нѣтъ просительнаго пункта, содержащаго въ себѣ ходатайство объ отмѣнѣ рѣшенія (73 № 681); когда въ ней заявлена просьба въ такой общей формѣ: «прошу разсмотрѣть дѣло въ апелляціонномъ порядкѣ» (75 № 550), и т. п. Всѣ подобныя упущенія въ самой жалобѣ не имѣютъ значенія потому, что жалобщикъ при дальнѣйшемъ производствѣ всегда можетъ восполнить эти недостатки, ибо онъ въ правѣ во все время производства приводить новые доводы и ссылаться на новыя доказательства, а съѣздъ обязанъ разсмотрѣть всѣ сдѣланныя ему заявленія, лишь бы они не составляли *новыхъ требованій*.

Недопустимость новыхъ требованій.

X. *Подъ новымъ требованіемъ* законъ разумѣетъ требованія *о признаніи за жалобщикомъ такого права*, о признаніи коего за нимъ, или о присужденіи ему коего не было предъявлено требованія въ 1-ой инстанціи и притомъ въ установленномъ порядкѣ (75 № 182). Отсюда вытекаетъ: такъ какъ всѣ свои требованія истецъ долженъ заявить въ исковомъ прошеніи, то все то, о присужденіи чего онъ не просилъ, предъявляя искъ, и о присужденіи чего проситъ въ апелляціи—составляетъ новое требованіе (70 № 767; 84 № 45 и др.):

Эти требованія отвѣтчика могутъ быть двухъ родовъ: онъ можетъ требовать отказать истцу въ искѣ, но кромѣ того онъ можетъ и въ свою очередь требовать о присужденіи ему чего-либо съ истца. Первый родъ этихъ требованій имѣетъ отрицательный характеръ, не заключающій въ себѣ просьбы о присужденіи чего-либо, слѣдовательно, не есть по существу то требованіе, предъявлять каковое впервые въ апелляціи законъ не допускаетъ,—это не что иное, какъ возраженіе, почему оно можетъ быть заявляемо во всякомъ положеніи дѣла, значитъ и въ апелляціи. Второй родъ требованія отвѣтчика дѣйствительно — требованіе въ смыслѣ разбираемаго закона, почему оно можетъ быть заявляемо лишь въ 1-й инстанціи. А какъ всякое требованіе о присужденіи чего-либо кромѣ требованія о присужденіи издержекъ производства, отвѣтчику можетъ быть заявлено только въ формѣ встрѣчнаго иска, то коль скоро встрѣчный искъ не былъ предъявленъ въ свое время, отвѣтчикъ не въ правѣ просить о присужденіи чего-либо и въ апелляціи.

Съ разсматриваемыми требованіями не должны быть смѣшиваемы, во-1-хъ, всѣ тѣ требованія, хотя бы и о присужденіи чего-либо, которыя законъ дозволяетъ дѣлать во всякомъ положеніи дѣла, каковы: требованія о присужденіи приращенія на спорный предметъ, % со дня предъявленія иска, присужденія стоимости предмета, о коемъ предъявленъ искъ, если онъ не находится болѣе у противной стороны или можетъ оказаться не находящимся у нея, и требованія о присужденіи судебныхъ издержекъ, и во-2-хъ всѣ тѣ частныя требованія, которыя имѣютъ своимъ предметомъ ходатайство о болѣе подробномъ выясненіи спорныхъ обстоятельствъ, о повѣркѣ доказательствъ, о передопросѣ свидѣтелей, объ оказаніи тяжущемуся содѣйствія въ розысканіи извѣстнаго документа и

т. п., а также о предоставленіи гарантіи просителю въ формѣ обезпеченія иска, и пр. и пр. Всѣ подобнаго рода требованія могутъ быть заявляемы во все время, пока не состоялось окончательное рѣшеніе, а слѣдовательно и въ апелляціи (74 № 253; 77 № 69; 84 № 73 и др.). Пояснимъ сказанное примѣрами изъ практики сената:

1) *признаны новыми требованіями:*—о привлеченіи истца къ уголовной отвѣтственносми за лихвенные проценты (69 № 39); объ обращеніи иска не къ тому лицу, къ коему онъ предъявленъ (69 № 164; 75 № 1008); о присужденіи % *до дня предъявленія иска о капиталѣ* (84 № 45). 2) *Не признаны новыми требованіями,*—о примѣненіи къ дѣлу закона, на который не было сдѣлано указанія (67 № 35; 91 № 73 и др.); о присужденіи % *со дня предъявленія иска* (74 № 25; 77 № 373); о присужденіи судебныхъ издержекъ (68 № 598; 72 № 647 и др.); о допросѣ новыхъ свидѣтелей (67 № 244; 74 № 149; 76 № 76 и др.); о принятіи новыхъ документовъ (74 № 549; 75 № 139 и др.); о выдачѣ свидѣтельства на полученіе новаго документа (75 № 182); объ отказѣ истцу въ искѣ за пропускомъ давности (67 № 420; 71 № 923; 84 № 73 и др.).

Содержаніе просьбы о пересмотрѣ.

XI. Въ просьбѣ о пересмотрѣ прежде всего должны быть указаны поводы, могущіе служить основаніемъ къ допущенію пересмотра (67 № 25; 68 № 20) и положительно выраженное ходатайство *о пересмотрѣ рѣшенія* (72 № 981). Поводомъ же къ пересмотру, какъ сказано выше, могутъ служить или вновь открытыя обстоятельства или обнаруженный подлогъ въ актахъ.

Новыя обстоятельства.

XII. Подъ словомъ «обстоятельства» здѣсь подразумѣваются какъ реальные факты, такъ и доказательства, но лишь такіе, *которые существовали во время постановленія рѣшенія, но не были и не могли быть извѣстны просителю*, въ каковомъ только смыслѣ они и почитаются *новыми* (68 № 567; 71 № 41; 76 № 32 и др.). Слѣдовательно, все то, что было извѣстно просителю, или могло и должно было быть извѣстнымъ, но имъ не указано суду, а также все то, что возникло послѣ постановленія рѣшенія—*не даетъ права просить о пересмотрѣ*. Такъ: нельзя объ этомъ просить потому, что повѣренному просителя не было извѣстно о существованіи документа, существованіе коего было извѣстно довѣрителю (72 № 1069); что въ другомъ судѣ состоялось другое

рѣшеніе по тому же дѣлу, если о производствѣ этого дѣла не могло быть неизвѣстно просителю (73 № 1573); что наслѣдственное право, котораго проситель не доказалъ при производствѣ дѣла, признано за нимъ судомъ (76 № 32). Нельзя также просить о пересмотрѣ, ссылаясь какъ на новыя на такія, напр., доказательства: на документъ, писанный самимъ просителемъ и находящійся у его противника (84 № 71); на документъ, нахожденіе коего у третьяго лица было извѣстно просителю (69 № 813); на акты укрѣпленія за просителемъ недвижимаго имѣнія (80 № 240); на документы и акты производства, находящіеся въ другомъ дѣлѣ, въ производствѣ коего проситель принималъ участіе (77 № 184; 85 № 75),—ибо въ этихъ случаяхъ проситель зналъ или долженъ былъ знать о существованіи подобныхъ документовъ.

Затѣмъ, никакія побочныя обстоятельства, помѣшавшія просителю правильно защищать свое право, точно также не создаютъ для него разсматриваемаго права, какъ, напр.—проситель не могъ явиться въ судъ, по причинѣ болѣзни (68 № 705), ибо онъ могъ прислать повѣреннаго; повѣренный не сообщилъ просителю, что не можетъ явиться въ засѣданіе суда, почему дѣло было рѣшено въ отсутствіе и повѣреннаго и его самого (03 № 108),—ибо эта вина повѣреннаго даетъ довѣрителю лишь право искать съ него убытки; судъ неправильно установилъ фактическую сторону дѣла (68 № 489); искъ, по коему состоялось рѣшеніе, былъ предъявленъ не къ надлежащему отвѣтчику (70 № 96) и т. п.—такъ какъ на всѣ эти неправильности проситель имѣлъ возможность своевременно жаловаться.

Словомъ, основаніемъ для допущенія пересмотра могутъ служить, какъ сказано выше, такія обстоятельства, о существованіи коихъ проситель не зналъ и не могъ знать, какъ, напр.,—послѣ рѣшенія дѣла отвѣтчикъ узнаетъ о существованіи росписки, удостовѣряющей, что присужденный съ него долгъ его наслѣдодателя былъ уплаченъ послѣднимъ (70 № 1399); обнаружено, что повѣренному отвѣтчика была выдана довѣренность на веденіе дѣла лицомъ, окончательно признаннымъ душевно-больнымъ (74 № 112); истцу было отказано въ искѣ за пропускомъ давности еще его наслѣдодателемъ,—оказалось, что для наслѣдодателя теченіе давности было пріостановлено, о чемъ истцу не было извѣстно (69 № 700); отвѣтчикъ вызывался чрезъ публикацію, въ которой были

допущены такія неправильности, которыя дѣлали ее совершенно недѣйствительной (76 № 557) и т. п.

Подлогъ въ актахъ.

XIII. Второе основаніе—*обнаруженіе подлога въ актахъ, на коихъ рѣшеніе основано.* Во многихъ рѣшеніяхъ правительствующій сенатъ разъяснялъ, что подлогъ въ актахъ можетъ служить основаніемъ для допущенія пересмотра рѣшенія тогда только, когда подлогъ установленъ приговоромъ уголовнаго суда (67 № 482; 71 № 464; 77 № 296; 79 № 41 и др.). Однако и изъ этихъ рѣшеній усматривается, что сенатъ не отрицаетъ возможности допущенія пересмотра и тогда, когда подлогъ доказанъ иначе. И дѣйствительно, суду гражданскому представлено право устанавливать подложность актовъ, причемъ, если это установлено имъ, то уголовный судъ уже не въ правѣ признать этотъ актъ не подложнымъ или подлогъ недоказаннымъ. Опредѣленія гражданскаго суда по спорамъ о подлогѣ вступаютъ въ силу закона, а потому дѣлаются обязательными для всѣхъ судовъ Имперіи, а слѣдовательно и для суда уголовнаго, который, по передачѣ ему дѣла для возбужденія преслѣдованія виновныхъ въ подлогѣ, въ правѣ разрѣшить вопросъ о виновности, или невиновности даннаго лица, обвиняемаго въ совершеніи подлога, но вопроса о подложности акта, признаннаго подложнымъ, онъ не имѣетъ права касаться (01 № 75; 02 № 40). Если же, такимъ образомъ, въ извѣстныхъ случаяхъ уголовный судъ не въ правѣ разрѣшать вопросъ о подлогѣ, то и приговора его въ этихъ случаяхъ быть не можетъ, чрезъ что, однако, актъ, признанный подложнымъ, не можетъ быть признаваемъ неподложнымъ. Посему, коль скоро законъ говоритъ, что обнаруженіе подлога въ актахъ даетъ право просить о пересмотрѣ, то послѣдній долженъ быть допускаемъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, *когда подлогъ установленъ окончательнымъ приговоромъ или опредѣленіемъ компетентнаго суда.*

Ходатайство объ отмѣнѣ рѣшенія.

XIV. Конечная цѣль просьбы о пересмотрѣ заключается не въ томъ, чтобы съѣздъ допустилъ пересмотръ, а въ томъ, главное, чтобы онъ самъ пересмотрѣлъ то рѣшеніе, и, признавъ его неправильнымъ, отмѣнилъ бы его по существу, или по крайней мѣрѣ измѣнилъ такъ, чтобы право просителя, нарушенное рѣшеніемъ мирового судьи, было возстановлено во всемъ его объемѣ. Такъ, наслѣдникъ присужденъ къ платежу наслѣдственнаго долга, а затѣмъ онъ находитъ росписку кредитора, удостовѣряющую полное

погашеніе этого долга. Это обстоятельство даетъ ему несомнѣнное право просить о пересмотрѣ; но что пользы въ томъ, что съѣздъ признаетъ эту просьбу заслуживающей уваженія, если проситель не заявитъ вмѣстѣ съ тѣмъ и ходатайства объ отмѣнѣ рѣшенія и объ отказѣ истцу въ его искѣ, ибо, разъ такой просьбы нѣтъ, мировой съѣздъ не въ правѣ постановить рѣшенія и о пересмотрѣ обжалованнаго рѣшенія и объ отмѣнѣ онаго съ отказомъ истцу въ искѣ: этого онъ не можетъ сдѣлать въ силу правила 131 ст.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что тяжущійся, ходатайствующій о пересмотрѣ рѣшенія мирового судьи, обязанъ въ той же просьбѣ указать, почему рѣшеніе то не можетъ быть оставлено въ силѣ, что въ немъ неправильнаго и незаконнаго, и что долженъ постановить съѣздъ взамѣнъ обжалованнаго рѣшенія. Неуказаніе всего этого можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ оставленіе безъ послѣдствія и просьбы о пересмотрѣ по безцѣльности удовлетворенія ея (69 № 936).

XV. Апелляція, какъ и просьбы о пересмотрѣ, должна писаться на имя съѣзда. *Но подаваема она должна быть тому мировому судьѣ, которымъ постановлено обжалуемое рѣшеніе.* Подача ея прямо въ съѣздъ равносильна неподачѣ ея вовсе, ибо каждое судебное мѣсто въ правѣ входить въ разсмотрѣніе тѣхъ только дѣлъ, кои поступаютъ къ нему въ установленномъ порядкѣ. Дѣла же по апелляціоннымъ жалобамъ на рѣшенія мировыхъ судей поступаютъ въ съѣзды неиначе какъ, по представленіи ихъ мировыми судьями, по принятіи ими жалобъ и по установленіи того, что жалоба подана съ соблюденіемъ всѣхъ тѣхъ требованій закона, за соблюденіемъ коихъ должны наблюдать мировые судьи. Посему, если жалоба будетъ подана прямо въ съѣздъ, то послѣдній долженъ оставить ее безъ разсмотрѣнія.

Куда подаются апелляціи и просьбы о пересмотрѣ.

XVI. Порядокъ подачи какъ апелляціонныхъ жалобъ, такъ и просьбъ о пересмотрѣ рѣшеній тотъ же, что и порядокъ подачи исковыхъ прошеній. Онѣ могутъ быть подаваемы и лично тяжущимися или ихъ повѣренными, и посторонними лицами, если надписью на жалобѣ или просьбѣ послѣднія уполномочиваются только на подачу ихъ. Онѣ могутъ быть присылаемы и по почтѣ (67 № 330; 69 № 389), какъ по иногородней, такъ и городской.

Порядокъ подачи жалобъ и просьбъ.

XVII. При каждой жалобѣ и просьбѣ должно быть приложено столько копій ихъ и всѣхъ прилагаемыхъ къ нимъ просителемъ

Приложенія къ нимъ.

документовъ, сколько лицъ составляютъ противную сторону (69 № 384). Но если отъ всѣхъ этихъ лицъ являлся одинъ общій ихъ повѣренный, коему предоставлено право вести дѣло и въ съѣздѣ, то всѣ эти копіи могутъ быть представляемы въ одномъ лишь экземплярѣ (76 № 344). Въ случаѣ смерти противной стороны, когда личность ея должны замѣнить ея наслѣдники, копіи эти должны быть представлены въ такомъ числѣ, сколько наслѣдниковъ (83 № 55).

Срокъ на подачу: а) апелляціи.

XVIII. *Право подачи апелляціи ограничивается мѣсячнымъ срокомъ*. Срокъ этотъ почитается строго преклюзивнымъ (рѣшительнымъ), съ пропускомъ коего это право утрачивается. Какъ всякій вообще преклюзивный срокъ, онъ не подлежитъ перерыву, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ, по особому велѣнію закона (ст. 833), и удлиненію или продолженію. Но въ извѣстныхъ случаяхъ онъ можетъ быть возстановленъ (XXVI объясн.) и въ единственномъ случаѣ пріостановленъ (XI объясн.). Такъ какъ соблюденіе этого срока имѣетъ чрезвычайно важное значеніе и за соблюденіемъ его должны слѣдить не только противная сторона, но и самъ судъ, то на исчисленіи его необходимо остановиться. Необходимо точно установить два конечные его моменты, т. е. начало и конецъ.

Опредѣленіе его начала.

XIX. Начальнымъ моментомъ почитается день, слѣдующій за днемъ объявленія рѣшенія и притомъ безъ всякаго отношенія къ тому, будетъ-ли этотъ день присутственный или неприсутственный (праздникъ). Посему: если рѣшеніе объявлено 1-го числа какого-либо мѣсяца, то первымъ днемъ апелляціоннаго срока всегда почитается 2-е число того же мѣсяца.

Но что почитается объявленіемъ рѣшенія?

При разсмотрѣніи 139—139[1] ст. было указано, что днемъ объявленія рѣшенія почитается день провозглашенія въ судебномъ засѣданіи состоявшейся по дѣлу резолюціи (III объясн.). Это общее правило въ отношеніи всѣхъ участвующихъ въ гражданскомъ процессѣ *частныхъ лицъ*. Въ отношеніи же казенныхъ управленій и тѣхъ общественныхъ и сословныхъ установленій, коимъ законъ предоставилъ права казенныхъ управленій (см. ст. 1282 и прим. къ ней), изъ этого правила сдѣлано такое исключеніе: если въ дѣлѣ участвуетъ въ качествѣ стороны одно изъ сихъ установленій, то состоявшееся по дѣлу рѣшеніе объявляется сему установленію посылкою ему копіи *рѣшенія*, но не частныхъ опредѣленій, которыя

и въ дѣлахъ казеннаго управленія объявляются на общемъ основаніи (01 № 27). Въ силу сего, рѣшеніе почитается объявленнымъ казенному управленію, въ день, когда копія его доставлена въ управленіе и тамъ принята лицомъ, на которое возложена обязанность принятія всѣхъ поступающихъ туда бумагъ (02 № 68). Этотъ день, хотя бы и неприсутственный (02 № 68; 04 № 74), и почитается днемъ объявленія рѣшенія, съ коего и начинается теченіе апелляціоннаго срока, но только для казеннаго управленія и для установленій, пользующихся на судѣ правами казны (ст. 1292 и 1293). Для противной же стороны, если это частное лицо (физическое или юридическое—безразлично), и по этимъ дѣламъ началомъ апелляціоннаго срока долженъ почитаться день провозглашенія резолюціи въ судѣ (69 № 240; 71 № 577; 08 № 17 и др.).

Послѣдній день его.

XX. Послѣднимъ днемъ разсматриваемаго срока считается соотвѣтствующее число слѣдующаго мѣсяца тому числу, въ которое рѣшеніе было объявлено (ст. 819): если рѣшеніе объявлено 2 Января, послѣдній день будетъ 2 Февраля, если оно объявлено 5 Іюля,—срокъ оканчивается 5 Августа. Но если въ слѣдующемъ мѣсяцѣ нѣтъ соотвѣтствующаго числа, то срокъ истекаетъ въ послѣдній день этого слѣдующаго мѣсяца (ст. 820). Такъ: рѣшеніе объявляется 30 или 31 Января, послѣднимъ днемъ срока будетъ 28 Февраля, а если годъ высокосный—29 Февраля. Но такое соотвѣтствующее число почитается послѣднимъ днемъ срока лишь тогда, когда оно приходится въ присутственный день. Если этотъ день будетъ неприсутственный, то послѣднимъ днемъ будетъ слѣдующій присутственный (ст. 822). Такъ: рѣшеніе объявлено 15 Мая, а 15 Іюня—воскресенье; слѣдовательно, послѣднимъ днемъ срока будетъ не 15, а 16 Іюня; если рѣшеніе объявлено 10 Марта, а 10 Апрѣля приходится въ Четвергъ страстной недѣли, то срокъ продолжается на все теченіе пасхальной недѣли до Ѳомина воскресенья включительно. Слѣдовательно, здѣсь послѣднимъ днемъ будетъ 21 Апрѣля, понедѣльникъ на Ѳоминой недѣлѣ.

Что такое неприсутственные дни.

XXI. Здѣсь слѣдуетъ замѣтить, что подъ неприсутственными днями подразумѣваются лишь дни, признаваемые таковыми по закону (ст. т. XIV о пред. и прес. прест.). Мѣстные праздники не полагаются въ счетъ сроковъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда мѣстныя судебныя установленія освобождены по закону отъ засѣданій (ст. 823). Не почитаются днями неприсутственными и дни

фактическаго по какой-либо причинѣ пріостановленія засѣданій (75 № 765), какъ, напр. отлучка мирового судьи для присутствованія въ съѣздѣ (75 № 271) и т. п. Это правило объ исключеніи неприсутственныхъ дней изъ установленнаго закономъ срока можетъ имѣть примѣненіе лишь тогда, когда такой день *приходится въ послѣдній* день срока; неприсутственные дни въ началѣ срока, какъ сказано выше, не имѣютъ значенія (77 № 237), какъ и тѣ неприсутственные дни, которые предшествуютъ послѣднему дню (68 № 114), какъ напр.: послѣдній день—7 Августа, это число и будетъ послѣднимъ днемъ, несмотря на то, что 6 Августа былъ праздникъ.

Точно также, долженъ исчисляться апелляціонный срокъ и для апелляцій, присылаемыхъ по почтѣ, съ тою только разницею, что днемъ подачи апелляціи, присланной по почтѣ, почитается не день дѣйствительнаго доставленія ея мировому судьѣ (67 № 270; 73 № 1221), а день *полученія* ея на почтѣ въ томъ мѣстѣ, гдѣ находится камера судьи (ст. 828; 67 № 330; 70 № 1449), а если въ этомъ мѣстѣ нѣтъ почтовой конторы, то днемъ подачи апелляціи почитается день полученія въ ближайшей почтовой конторѣ (72 № 369). Изъ этого правила законъ дѣлаетъ одно исключеніе: въ Архангельской губерніи и въ уѣздахъ Великоустюжскомъ, Никольскомъ, Сольвычегодскомъ, Яренскомъ и Усть-Сысольскомъ Вологодской губерніи (ст. 210 и 2119[3]; 2119[9]), въ уѣздахъ Александровскомъ и Печорскомъ Архангельской губерніи (ст. 2114) и въ губерніяхъ и областяхъ Сибири (ст. 2137), апелляція почитается поданной въ срокъ, если до истеченія мѣсячнаго срока она была сдана въ подлежащее установленіе *для отправленія по почтѣ*. Это правило должно имѣть примѣненіе и въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло производится въ одномъ изъ судовъ Имперіи, но тяжущійся живетъ въ Сибири (03 № 93).

Пріостановленіе апелляціоннаго срока.

XXII. *Теченіе апелляціоннаго срока пріостанавливается, если до окончанія его тяжущійся или его повѣренный умретъ.* (См. I объясн. къ 77—78 ст.). Затѣмъ онъ можетъ быть возобновленъ съ того времени, когда, въ случаѣ смерти самого тяжущагося, его наслѣдникамъ, утвержденнымъ въ правахъ наслѣдства, или опекуну, назначенному надъ его имуществомъ, а въ случаѣ смерти повѣреннаго,—довѣрителю его будетъ объявлено рѣшеніе. Изъ сего слѣдуетъ, что хотя въ подобныхъ случаяхъ все произ-

водство должно быть пріостановлено по 77 ст., но теченіе апелляціоннаго срока пріостанавливается только для представителей и наслѣдниковъ умершаго. Для всѣхъ же прочихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ оно не пріостанавливается, т. е. остающіеся въ живыхъ участники въ дѣлѣ обязаны, если это находятъ нужнымъ, подать свои апелляціи до истеченія мѣсячнаго срока, иначе они лишаются этого права.

Это правило вызываетъ слѣдующія распоряженія мирового судьи: если до представленія дѣла въ съѣздъ онъ узнаетъ, что кто-либо изъ тяжущихся умеръ, то долженъ извѣстить о томъ всѣхъ прочихъ участниковъ въ дѣлѣ, вызвавъ ихъ для сего повѣстками въ особое засѣданіе (р. 21 Марта 07 г. по д. Курскаго управл. госуд. имущ.). Въ этомъ засѣданіи должно быть постановлено опредѣленіе о пріостановленіи производства, а явившимся тяжущимся должно быть объявлено о томъ, что каждый изъ нихъ можетъ просить о выдачѣ свидѣтельства на предметъ назначенія опекуна къ имуществу умершаго. По назначеніи опеки, или по утвержденіи наслѣдниковъ въ правахъ наслѣдства, заинтересованное въ дѣлѣ лицо должно заявить просьбу о возобновленіи производства. Въ удовлетвореніе этой послѣдней просьбы мировой судья *обязанъ объявить* опекуну или наслѣдникамъ *состоявшееся рѣшеніе* и вмѣстѣ съ тѣмъ объяснить, что они могутъ подать апелляцію въ теченіе того срока, который оставался для умершаго, если со дня его смерти остается не менѣе двухъ недѣль, а въ противномъ случаѣ, предоставить для сего двѣ недѣли. Если просьбы о возобновленіи производства никто не подастъ, съ соблюденіемъ указанныхъ условій въ теченіе трехъ лѣтъ, то производство должно быть уничтожено на общемъ основаніи (X—XI объясн. къ 77—78 ст.).

Въ случаѣ смерти повѣреннаго тѣ же сроки должны быть предоставлены его довѣрителю. Обязанность мирового судьи объявить рѣшеніе опекуну или наслѣдникамъ, коль скоро тотъ или другіе ему указаны—безусловна (99 № 58).

Конечно, все это мировой судья обязанъ исполнить, если о смерти лица, участвующаго въ дѣлѣ, ему будетъ извѣстно. Но вѣдь возможно, что объ этомъ никто не сообщитъ ему, и потому у него не будетъ основанія къ пріостановленію. Въ этомъ случаѣ заинтересованные въ дѣлѣ опекунъ или наслѣдники имѣютъ право подать апелляцію въ теченіе срока, который для нихъ долженъ исчисляться

съ того момента, когда имъ сдѣлалось извѣстно о постановленіи рѣшенія, подлежащаго обжалованію (77 № 162).

Исчисленіе срока на подачу просьбы о пересмотрѣ рѣшенія.

XXIII. Совершенно иначе исчисляется срокъ на подачу просьбы о пересмотрѣ рѣшенія *по вновь открывшимся обстоятельствамъ*. Здѣсь за начальный моментъ срока принимается время, указываемое просителемъ въ его просьбѣ, *если указаніе это не оспаривается противною стороною*. Слѣдовательно, какое бы число ни указалъ, это число и должно быть принято за начало срока, и если проситель подалъ свою просьбу въ теченіе установленнаго мѣсячнаго срока, считая таковой съ указаннаго имъ времени, просьба его должна быть принята, развѣ бы со дня постановленія рѣшенія истекла общая десятилѣтняя давность. Только въ этомъ случаѣ, мировой судья въ правѣ не принять просьбы о пересмотрѣ, ссылаясь на пропускъ установленнаго срока. Мировой съѣздъ, въ который будетъ представлена такая просьба, также не имѣетъ основанія возбуждать вопросъ о пропускѣ срока, и возлагать на просителя обязанность доказать, что новое обстоятельство, дающее ему право просить о пересмотрѣ рѣшенія, не было извѣстно ему ранѣе (84 № 54). Вопросъ о пропускѣ сего срока можетъ быть возбуждаемъ только въ двухъ случаяхъ: 1) когда въ просьбѣ не указано начало теченія срока и 2) когда противникъ просителя заявляетъ споръ противъ указаннаго въ просьбѣ начальнаго момента, утверждая, что указываемое просителемъ обстоятельство было извѣстно ему ранѣе. Въ первомъ случаѣ мировой съѣздъ въ правѣ возбудить вопросъ о пропускѣ срока (86 № 84) и въ правѣ признать, что онъ пропущенъ (95 № 43). Во второмъ же случаѣ на его обязанности лежитъ провѣрить представленныя спорящими сторонами доказательства и по нимъ разрѣшить спорный вопросъ.

Что касается вопроса о пропускѣ или непропускѣ срока на подачу просьбъ о пересмотрѣ рѣшеній по обнаруженіи подлога въ актахъ, то для разрѣшенія сего не представляется особыхъ затрудненій, ибо здѣсь начальный моментъ сего срока, установленнаго на подачу этихъ просьбъ, точно опредѣленъ закономъ и потому установленіе его не можетъ встрѣтить затрудненія: проситель долженъ представить удостовѣреніе уголовнаго суда о томъ, когда приговоръ его о признаніи акта подложнымъ вступилъ въ законную силу.

Порядокъ принятія сихъ жалобъ и просьбъ.

XXIV. Обратимся теперь къ выясненію порядка, въ которомъ мировой судья долженъ принимать апелляціонныя жалобы и давать имъ установленное движеніе.

Какъ всѣ прошенія вообще, такъ и апелляціонныя жалобы мировой судья долженъ принимать вездѣ и во всякое время; слѣдовательно и не въ камерѣ—до 12 часовъ ночи послѣдняго дня апелляціоннаго срока (69 № 389).

Принявъ поданную ему апелляцію, мировой судья обязанъ провѣрить, не содержитъ-ли она въ себѣ такихъ недостатковъ, при наличности коихъ она или вовсе не подлежитъ принятію, или же немедленному принятію, пока не будутъ исправлены оказавшіеся недостатки.

Возвращеніе ихъ просителю.

XXV. *Недостатки, препятствующіе вовсе принятію апелляціи, суть слѣдующіе*: 1) пропускъ срока и 2) неимѣніе у повѣреннаго полномочія на подачу ея, если она подается повѣреннымъ. Отсюда слѣдуетъ, что по принятіи апелляціи судья прежде всего долженъ установить—въ срокъ-ли она подана; если въ срокъ и она подается повѣреннымъ, то—уполномоченъ-ли послѣдній на подачу ея. Если хоть одинъ изъ этихъ вопросовъ разрѣшается отрицательно, судья *немедленно* долженъ постановить опредѣленіе о *возвращеніи апелляціи просителю* и немедленно же возвратить ее. Апелляція должна быть возвращаема *при особомъ*, въ двухъ совершенно тождественныхъ экземплярахъ, *объявленіи*, въ которомъ должна быть вполнѣ опредѣлительно указана причина возвращенія. (70 № 1525; 71 № 187; 80 № 244 и др.). Объявленіе это не должно быть замѣняемо ни повѣсткою (71 № 187), ни резолюціей на возвращаемой просителю бумагѣ (70 № 1525; 72 № 67).

Оставленіе безъ движенія.

XXVI. *Недостатки, препятствующіе немедленному принятію разсматриваемыхъ бумагъ*, таковы: 1) неприложеніе судебныхъ сборовъ и 2) неприложеніе надлежащаго числа копій. Къ разрѣшенію вопроса о наличности или отсутствіи этихъ недостатковъ судья долженъ приступать тогда лишь, когда нѣтъ недостатковъ 1-го рода. Если окажется что при апелляціи нѣтъ тѣхъ или другихъ приложеній, или обоихъ вмѣстѣ, и при этомъ, полностію или въ какой-либо части, судья *сейчасъ же* долженъ постановить опредѣленіе *объ оставленіи жалобы или просьбы безъ движенія* и немедленно послать апеллятору *объявленіе*, въ которомъ должно быть сказано: 1) почему апеляція оставляется безъ

движенія, т. е. что именно не приложено къ ней, и 2) что апелляторъ обязанъ представить недостающія приложенія непремѣнно до окончанія апелляціоннаго срока, а если такового остается менѣе семи дней, то—въ теченіе семи дней со дня вученія ему объявленія, съ присовокупленіемъ срока поверстнаго (по однимъ суткамъ на каждыя 300 верстъ желѣзнаго пути и по 50 верстъ обыкновеннаго, ст. 300). Если до истеченія этихъ сроковъ апелляторъ представитъ все, что отъ него требуется, апелляція подлежитъ принятію. Если же требованіе это не будетъ исполнено, судья долженъ постановить новое опредѣленіе о возвращеніи жалобы и возвратить ее опять при особомъ объявленіи, въ коемъ должны быть объяснены причины возвращенія.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ быстрота распоряженій судьи и исполненія ихъ *безусловно необходимы*, ибо всякое промедленіе можетъ во многихъ случаяхъ загораживать тяжущемуся дорогу къ правосудію и вызывать совершенно нежелательныя послѣдствія и излишнюю работу для самого же судьи. Дѣйствительно: если апелляція подана далеко до истеченія срока повѣреннымъ, не приложившимъ своей довѣренности, то при своевременномъ возвращеніи ея просителю, послѣдній имѣетъ возможность подать ее вновь. Если же судья замедлитъ и чрезъ это тяжущійся пропуститъ срокъ, то этимъ вызоветъ или жалобу, или просьбу о возстановленіи права апелляціи, т. е. о предоставленіи новаго срока.

Возстановленіе права апелляціи.

XXVII. Право просить *о возстановленіи срока* принадлежитъ каждому тяжущемуся, пропустившему срокъ *по винѣ должностныхъ лицъ*. Такою виною почитается замедленіе въ доставкѣ жалобы, посланной по почтѣ (ст. 835), а также и всякая неправильность и медленность въ дѣйствіяхъ самого судьи (75 № 1091), какъ, напр.: несвоевременное изготовленіе рѣшенія въ окончательной формѣ, лишившее тяжущагося возможности своевременно получить копію рѣшенія (89 № 34; 92 № 56); неимѣніе присутствія *по какой бы то ни было причинѣ*, законной или незаконной, въ послѣдній день срока (70 № 87; 74 № 464); неправильное объявленіе заочнаго рѣшенія (83 № 77); неправильное принятіе апелляціи, которая подлежала возвращенію, и представленіе въ съѣздъ, гдѣ она оставлена безъ разсмотрѣнія (69 № 1129; 76 № 563) и т. п. Право просить о возстановленіи срока предоставляется и въ случаяхъ пропуска срока вслѣдствіе какихъ-либо

непредвидѣнныхъ обстоятельствъ,—наводненія, пріостановки движенія по желѣзнымъ дорогамъ и т. п. (ст. 835 и р. 92 № 95).

Ходатайствующій о возстановленіи пропущеннаго срока долженъ подать о томъ прошеніе *подлежащему мировому судьѣ*. Просьба о возстановленіи, поданная непосредственно въ съѣздъ, не подлежитъ разсмотрѣнію послѣдняго (67 № 114; 70 № 17; 71 № 91 и др.); съѣздъ оставитъ ее безъ разсмотрѣнія, какъ поданную не въ установленномъ порядкѣ. Въ прошеніи должны быть указаны причины пропуска и, если нужно, представлены доказательства тому. При прошеніи должна быть приложена копія онаго, которую мировой судья обязанъ немедленно передать противной сторонѣ и увѣдомить объ стороны о днѣ засѣданія, когда это прошеніе будетъ разсмотрѣно имъ.

Въ этомъ засѣданіи мировой судья прежде всего долженъ установить—въ срокъ-ли, назначенный закономъ, подана просьба о возстановленіи. Это должно быть сдѣлано самимъ судьей т. е. независимо отъ того, указываетъ-ли на это противная сторона или не указываетъ.

Срокъ на подачу просьбы о возстановленіи срока.

XXVIII. Срокъ для сего опредѣленъ *двухнедѣльный* (ст. 779). Исчисляется онъ слѣдующимъ образомъ: 1) если просителю было объявлено о пропускѣ имъ срока,—*со дня такого объявленія*; если объявленіе не было сдѣлано,—*со дня, когда устранено то обстоятельство, которое препятствовало принесенію апелляціи въ срокъ* (01 № 68), если это обстоятельство устранено по истеченіи апелляціоннаго срока; если же оно устранено до истеченія этого срока, то — *со дня окончанія апелляціоннаго срока* (07 № 59). Такъ: мировой судья не изложилъ рѣшенія въ окончательной формѣ въ теченіе всего апелляціоннаго срока и изготовляетъ его по окончаніи срока; въ этомъ случаѣ день изготовленія и почитается днемъ устраненія препятствія; съ него и долженъ исчисляться разсматриваемый двухнедѣльный срокъ; рѣшеніе объявлено 10 Сентября, — послѣдній день апелляціоннаго срока 10 Октября; рѣшеніе изготовлено только 15 Октября,—съ 15-го и начинается теченіе двухнедѣльнаго срока. Если же въ данномъ примѣрѣ мировой судья изготовитъ рѣшеніе 25 Сентября, то срокъ на подачу просьбы о возстановленіи долженъ исчисляться не съ этого 25 Сентября, а съ 10 Октября, т. е. когда истекъ аппелляціонный срокъ. Это потому, что хотя съ 25 Сентября до

10 Октября у тяжущагося имѣется еще 15 дней на подачу апелляціи, но законъ предоставляетъ ему мѣсячный срокъ, почему онъ имѣетъ право требовать, чтобы этотъ предоставленный ему законом мѣсячный срокъ не былъ сокращаемъ по чьему-либо произволу.

Разрѣшеніе вопроса—въ срокъ-ли подана просьба о возстановленіи, должно быть дѣлаемо по выслушаніи объясненій тяжущихся. Если судья признаетъ, что этотъ срокъ пропущенъ, то, не входя въ обсужденіе просьбы по существу, постановляетъ опредѣленіе объ отказѣ ситителю. Если же онъ находитъ, что означенная просьба подана въ срокъ, то разсматриваетъ ее по существу, выслушиваетъ объясненія сторонъ, если обѣ онѣ или одна изъ нихъ явились въ засѣданіе, и постановляетъ опредѣленіе объ отказѣ или объ удовлетвореніи ситителя.

Основанія для возстановленія срока.

XXIX. Основаніемъ для удовлетворенія просьбы о возстановленіи можетъ служить, какъ сказано выше, *только вина должностныхъ лицъ*, повлекшая за собою пропускъ срока. Но если срокъ пропущенъ по винѣ самого тяжущагося, то это обстоятельство *ни въ какомъ случаѣ не даетъ основанія для возстановленія*, ибо если каждый тяжущійся имѣетъ право требовать отъ должностныхъ лицъ точнаго исполненія предписаній закона, то каждому изъ нихъ принадлежитъ право требовать исполненія сего и его противникомъ, послѣдствія упущенія котораго и должны падать только на него. Вотъ почему и правительствующій сенатъ не признаетъ возможнымъ допускать возстановленія въ такихъ, напримѣръ, случаяхъ: — подача апелляціи была поручена знакомому апеллятора, который забылъ объ этомъ и подалъ ее послѣ срока (70 № 914); апелляція была подана повѣреннымъ, не имѣвшимъ на то полномочія, и въ такомъ видѣ представлена во 2-ю инстанцію, которая оставила ее безъ разсмотрѣнія по 4 п. 584 ст.; тяжущійся принесъ новую апелляцію, но послѣ срока, и просилъ возстановить оный; ему отказано во вниманіе того, что онъ самъ виновенъ въ недачѣ надлежащаго полномочія повѣренному (79 № 49). Въ нашей практикѣ былъ такой случай: повѣренный, изготовивъ апелляцію, послалъ ее непосредственно въ съѣздъ, который оставилъ ее безъ разсмотрѣнія, какъ поданную въ неустановленномъ порядкѣ—вина, очевидно, повѣреннаго, почему въ просьбѣ о возстановленіи ему было отказано.

Назначеніе новаго срока.

XXX. Признавая просьбу подлежащей удовлетворенію, мировой судья долженъ назначить просителю новый срокъ, продолжительность котораго зависитъ отъ усмотрѣнія судьи, но онъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть продолжительнѣе установленнаго закономъ (ст. 781), т. е. мѣсячнаго. Само собою разумѣется, онъ не долженъ быть назначаемъ и столь краткимъ, чтобы тяжущійся не имѣлъ возможности успѣть составить апелляцію и подать ее, если она не подана вмѣстѣ съ просьбой о возстановленіи и съ ходатайствомъ, принять ее по уваженіи послѣдней.

Назначаемый такимъ порядкомъ новый срокъ исчисляется со дня объявленія просителю опредѣленія судьи, уважившаго просьбу о возстановленіи. Днемъ объявленія здѣсь долженъ быть признаваемъ день провозглашенія опредѣленія въ засѣданіи судьи по вопросу о возстановленіи, ибо, какъ сказано выше, о днѣ этого засѣданія каждая изъ сторонъ увѣдомляется и потому онѣ должны слѣдить за результатами ихъ ходатайствъ.

Каждое опредѣленіе о возстановленіи права апелляціи можетъ быть обжаловано заинтересованною стороною. Въ какомъ порядкѣ должно быть дѣлаемо это, — будетъ сказано при разсмотрѣніи 166—169 ст.

Представленіе дѣла въ судъ.

XXXI. Обратимся теперь къ дальнѣйшимъ дѣйствіямъ судьи по принятіи апелляціи и просьбъ о пересмотрѣ. *Если указанныхъ выше недостатковъ нѣтъ въ поданной судьѣ бумагѣ, она должна быть принята.* Всѣ прочіе, такъ сказать, внутренніе недостатки, хотя бы они были и очевидны, не должны служить препятствіемъ къ принятію и основаніемъ къ возвращенію или къ оставленію безъ движенія поданной жалобы, ибо судить о томъ, насколько эти недостатки служатъ препятствіемъ къ разсмотрѣнію жалобы, принадлежитъ лишь тому суду, разсмотрѣнію коего она подлежитъ. Посему, ни неправильное указаніе того суда, въ который она должна быть принесена, ни неправильность названія ея не апелляціей, а какъ-либо иначе, не даютъ права судьѣ отказаться отъ принятія жалобы, коль скоро она приносится на рѣшеніе по существу. Тѣмъ болѣе судья не въ правѣ не принять жалобы, по причинѣ несоотвѣтствія ея содержанія требованіямъ закона, какъ напр., когда въ ней не указаны тѣ причины, по коимъ жалобщикъ считаетъ обжалуемое рѣшеніе неправильнымъ. Словомъ, *апелляція можетъ быть не принята исключительно въ случаяхъ указанныхъ въ ст. 164² и*

164[3]. А такъ какъ въ этихъ статьяхъ не указано, подобно тому, какъ это сдѣлано ст. 53 относительно исковыхъ прошеній, что апелляція возвращается, когда въ ней не сказано чего апелляторъ проситъ, то о возвращеніи ея не можетъ быть и рѣчи (68 № 883; 75 № 173; 81 № 169 и др.).

По принятіи апелляціи мировой судья прежде всего долженъ распорядиться объ отсылкѣ копій какъ самой жалобы, такъ и всѣхъ къ ней приложеній противной сторонѣ при повѣсткѣ. Повѣстка эта должна содержать въ себѣ указаніе на то, кѣмъ подана жалоба и на рѣшеніе по какому дѣлу. Кромѣ того, въ ней должны быть указаны и тѣ права, которыя предоставлены противнику апеллятора въ отношеніи подачи объясненія на апелляцію и принесенія контръ-апелляціи, а также — куда такія бумаги и въ какой срокъ могутъ быть подаваемы.

Копіи посылаются самому тяжущемуся какъ тогда, когда у мирового судьи онъ самъ велъ дѣло, такъ и тогда, когда дѣло велъ повѣренный, которому не дано полномочія на веденіе онаго въ съѣздѣ (68 № 410); если же въ судѣ 1-ой инстанціи дѣло велъ повѣренный, уполномоченный и на веденіе его въ съѣздѣ, то копіи должны быть сообщаемы этому повѣренному и посылаемы въ то мѣсто жительство его, *которое указано въ апелляціи* (67 № 257; 76 № 376 и др.). Если же въ апелляціи мѣсто жительства ни противной стороны, ни ея повѣреннаго не указано, то—въ мѣсто жительства ихъ, указанныя при производствѣ дѣла у мирового судьи (76 № 376). Въ тѣхъ случаяхъ, когда противникъ апеллятора не окажется въ томъ мѣстѣ, *которое указано въ апелляціи*, копія должна быть послана по мѣсту, указанному въ исковомъ прошеніи, если впослѣдствіи этотъ тяжущійся самъ не указалъ другого мѣста своего жительства, въ каковомъ случаѣ въ это мѣсто и должна быть послана копія. Но если и въ этихъ мѣстахъ его не окажется на жительствѣ, то копіи должны быть представлены въ съѣздъ, который пріобщаетъ ихъ къ дѣлу, что въ такихъ случаяхъ считается врученіемъ копій (76 № 376; 99 № 52).

Затѣмъ если тяжущійся не пожелаетъ принять посланныхъ ему бумагъ, то лицо, коему поручено доставленіе ихъ, должно поступить такъ, какъ это предписано на случаи нежеланія тяжущагося принять повѣстку о вызовѣ его къ суду.

Вторые экземпляры повѣстокъ лицо, вручившее копіи, должно

представить непосредственно въ съѣздъ, въ который и самое дѣло съ однимъ экземпляромъ апелляціи должно быть представлено мировымъ судьей въ теченіе трехъ дней со дня принятія жалобы (ст. 165).

Этимъ и заканчивается производство мирового судьи по разрѣшенному имъ дѣлу, послѣ чего всѣ судопроизводственныя бумаги должны быть представляемы прямо въ съѣздъ. Впрочемъ, если по отсылкѣ дѣла, мировому судьѣ будетъ подана какая-либо бумага, подлежащая разсмотрѣнію съѣзда, она должна быть принята судьей, и имъ прислана въ съѣздъ безъ замедленія.

---

166. Частныя жалобы на распоряженія мирового судьи могутъ быть приносимы только вмѣстѣ съ апелляціею, за исключеніемъ жалобъ на медленность, на непринятіе исковой просьбы, отзыва или апелляціонной жалобы, на отказъ въ устраненіи судьи, на принятіе въ уваженіе отвода, на непринятіе въ уваженіе отвода о подсудности, на опредѣленія по просьбамъ объ обезпеченіи иска, о предварительномъ исполненіи рѣшенія, о возстановленіи права апелляціи и о понудительномъ исполненіи по актамъ. Въ сихъ случаяхъ жалобы могутъ быть поданы отдѣльно отъ апелляціи. Тамъ же, I ст. 166.

Обжалованіе частныхъ опредѣленій.

I. Настоящей статьей открывается рядъ правилъ, опредѣляющихъ порядокъ обжалованія частныхъ опредѣленій. Частныя опредѣленія, какъ объ этомъ сказано выше (III объясн. къ ст. 139—139[1]), постановляются въ разрѣшеніе частныхъ ходатайствъ, заявляемыхъ или тяжущимися при производствѣ дѣлъ исковыхъ какъ до, такъ и послѣ постановленія рѣшенія, или же лицами, нуждающимися въ удостовѣреніи о принадлежности имъ извѣстнаго права, никѣмъ не отрицаемаго и не оспориваемаго (охранительное производство). Въ этихъ статьяхъ говорится о частныхъ жалобахъ на частныя опредѣленія, постановляемыя при производствѣ исковыхъ дѣлъ и по преимуществу до постановленія рѣшенія. Но основной принципъ сихъ правилъ одинъ для всѣхъ частныхъ опредѣ-

леній, почему будетъ вполнѣ цѣлесообразно и умѣстно разсмотрѣть здѣсь порядокъ обжалованія всѣхъ частныхъ опредѣленій.

Основной принципъ частныхъ опредѣленій.

II. Этотъ основной принципъ заключается въ слѣдующемъ: законъ различаетъ два рода частныхъ опредѣленій: однимъ онъ присваиваетъ значеніе судебныхъ рѣшеній въ томъ смыслѣ, что они способны вступать въ силу закона, если не будутъ обжалованы въ установленные для того сроки; другія, напротивъ того, не пріобрѣтаютъ силы закона чрезъ необжалованіе ихъ и потому свободно могутъ быть и отмѣняемы и измѣняемы. Такъ, напримѣръ: мировой судья постановляетъ частное опредѣленіе, коимъ оставляетъ безъ уваженія заявленный отвѣтчикомъ отводъ о неподсудности дѣла *этому мировому судьѣ*. На это опредѣленіе отвѣтчикъ не подаетъ частной жалобы въ установленный для сего срокъ, и вслѣдствіе сего опредѣленіе это вступаетъ въ силу закона, послѣ чего оно не можетъ быть ни отмѣнено, ни измѣнено ни судомъ, постановившимъ оное, ни какимъ-либо другимъ. Точно также: если должникъ, имущество коего продано съ публичнаго торга, не подастъ въ установленный закономъ срокъ жалобы на неправильность этого торга, торгъ этотъ будетъ утвержденъ судомъ и опредѣленіе его по этому предмету уже не можетъ быть измѣнено, хотя бы и дѣйствительно при производствѣ торга была допущена какая-либо неправильность, дѣлающая его недѣйствительнымъ. Напротивъ того, если ходатайство наслѣдника объ утвержденіи его въ правахъ къ открывшемуся для него наслѣдству будетъ оставлено безъ уваженія по недоказанности наличности одного изъ тѣхъ условій, при наличности только коихъ возможно утвержденіе въ правахъ наслѣдства,—наслѣднику ничто не препятствуетъ возобновить это ходатайство въ томъ же судѣ, представивъ новыя доказательства тому, что въ первомъ дѣлѣ осталось недоказаннымъ, и судъ не въ правѣ не войти въ разсмотрѣніе этого новаго ходатайства наслѣдника на томъ основаніи, что дѣло уже рѣшено, хотя бы на это и было сдѣлано указаніе съ чьей-либо стороны.

Отсюда слѣдуетъ, что для выясненія порядка обжалованія частныхъ опредѣленій прежде всего должно быть выяснено, какія изъ нихъ вступаютъ въ законную силу при необжалованіи ихъ въ установленный срокъ, и какія не вступаютъ.

Законная сила частныхъ опредѣленій.

III. Сила закона прежде всего должна принадлежать тѣмъ частнымъ опредѣленіямъ, кои постановляются по разрѣшеніи *въ част-*

номъ порядкѣ спора о правѣ, такъ какъ въ этихъ случаяхъ частныя опредѣленія ничѣмъ не отличаются отъ рѣшеній по существу дѣла, ибо, какъ этими послѣдними, такъ и тѣми прекращаются прежнія отношенія спорящихъ и устанавливаются новыя, являющіяся слѣдствіемъ перехода правъ отъ одного лица къ другому. Интересы государства требуютъ, чтобы всякое переукрѣпленіе права было по возможности безповоротно, въ какомъ бы порядкѣ оно ни происходило. Посему, если одинъ субъектъ права находитъ, что таковое неправильно или незаконно укрѣпляется за другимъ, то онъ долженъ своевременно опротестовать это переукрѣпленіе, иначе молчаніе его должно почитаться признаніемъ правильности совершеннаго перехода. Такъ, въ примѣрѣ, приведенномъ въ предыдущемъ объясненіи, собственникъ проданнаго съ публичнаго торга имѣнія, не обжаловавъ въ установленный срокъ производства торга, тѣмъ самымъ онъ призналъ, что торгъ произведенъ былъ правильно и имѣніе его правильно пріобрѣтено другимъ. Точно также, если залогодатель не обжалуетъ своевременно опредѣленіе суда объ укрѣпленіи заложеннаго и невыкупленнаго имъ имѣнія, нельзя не считать его навсегда отказавшимся отъ своего права на то имѣніе.

Вотъ по этимъ соображеніямъ и правительствующимъ сенатомъ разъясняется, что въ законную силу вступаютъ такія частныя опредѣленія: а) объ укрѣпленіи имѣнія за залогодержателемъ (73 № 1); б) объ утвержденіи торговъ (77 № 31; 79 № 269; 89 № 9 и др.); в) объ истолкованіи рѣшенія (81 № 18) и т. п.

Засимъ нельзя не признавать способными вступать въ силу закона и такія частныя опредѣленія, постановляемыя при производствѣ исковыхъ дѣлъ, на которыя дозволяется приносить частныя жалобы отдѣльно отъ апелляціи.

Это послѣднее заключеніе, составляющее сущность правилъ разбираемой и слѣдующихъ за нею (167—169) статей, требуетъ болѣе подробнаго объясненія:

Опредѣленія, подлежащія обжалованію отдѣльно отъ апелляціи.

IV. Нетрудно убѣдиться въ томъ, что всѣ частныя опредѣленія, постановляемыя при производствѣ исковыхъ дѣлъ, совершенно свободно дѣлятся на двѣ части: постановленіями однихъ совершенно прекращается все производство, такъ что послѣ этого ни рѣшенія по существу, ни апелляціи на него уже быть не можетъ. Такъ: мировой судья находитъ, что предъявленный у него искъ неподсуденъ ему, или вообще неподвѣдомъ судебнымъ установленіямъ,

а посему постановляетъ опредѣленіе о прекращеніи начатаго у него дѣла. Если теперь не дозволить истцу обжаловать это опредѣленіе въ частномъ порядкѣ, то, значитъ, преградить ему путь къ достиженію правосудія и къ защитѣ его правъ, никакого другого разрѣшенія по этому дѣлу у мирового судьи уже не можетъ быть, а между тѣмъ опредѣленіе судьи о прекращеніи сего дѣла можетъ быть и неправильно и несогласно съ закономъ. Вотъ въ силу этого на такое опредѣленіе законъ и дозволяетъ приносить частныя жалобы отдѣльно отъ апелляціи (ст. 586).

Но съ другой стороны, законъ (ст. 587) допускаетъ подачу частной жалобы отдѣльно отъ апелляціи и на опредѣленіе суда объ оставленіи безъ уваженія заявленнаго отвѣтчикомъ *отвода о неподсудности дѣла*, но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ ограничиваетъ право отвѣтчика тѣмъ, что предоставляетъ ему только одинъ способъ обжалованія этого опредѣленія, т. е. не дозволяетъ ему избирать одинъ изъ двухъ способовъ обжалованія въ частномъ или апелляціонномъ порядкѣ.

Такое ограниченіе оправдывается слѣдующими соображеніями: опредѣленіе суда первой степени объ оставленіи отвода о подсудности безъ уваженія можетъ быть безусловно неправильнымъ: искъ, объ отводѣ коего заявленъ отводъ, явно неподсуденъ тому суду, въ которомъ онъ предъявленъ, почему все дальнѣйшее производство будетъ совершенно излишнимъ и можетъ быть окончательно уничтожено, если предоставить отвѣтчику право обжаловать такое опредѣленіе, не только въ частномъ порядкѣ, т. е. прежде чѣмъ приступлено будетъ къ продолжительному быть можетъ и дорогому производству, но и въ апелляціи, т. е. когда на разрѣшеніе дѣла истрачено много труда и денегъ.

Постановленіе другихъ частныхъ опредѣленій прежде разрѣшенія дѣла по существу нисколько не препятствуетъ продолженію процесса и не служитъ преградой къ достиженію правосудія. Посему, въ обжалованіи каждаго изъ такихъ опредѣленій отдѣльно отъ апелляціи прежде всего не представляется той необходимости, которая вызывается опредѣленіями, коими производство прекращается навсегда. Съ другой же стороны, дозволить и на каждое изъ этихъ опредѣленій приносить частныя жалобы, было бы равносильно предоставленію сторонамъ возможности замедлять производство гражданскихъ дѣлъ на неопредѣленное время по ихъ про-

изволу. Для поясненія возьмемъ такой примѣръ: одна изъ сторонъ ссылается на свидѣтелей, судъ разрѣшаетъ это ходатайство въ ту или другую сторону, одна изъ коихъ можетъ быть недовольной такимъ разрѣшеніемъ этого вопроса и подаетъ частную жалобу; производство пріостанавливается до разрѣшенія жалобы второй инстанціей, а по разрѣшеніи ея и по возвращеніи дѣла въ первую степень суда, заявляется новое какое-либо ходатайство, разрѣшеніемъ котораго вызывается новое неудовольствіе, новая жалоба, новое пріостановленіе производства и т. д. безъ конца.

Вотъ почему законъ не дозволяетъ приносить частныя жалобы на такія опредѣленія отдѣльно отъ апелляціи, т. е. когда дѣло будетъ рѣшено по существу и можетъ быть обжаловано самое рѣшеніе, а вмѣстѣ съ тѣмъ и то частное опредѣленіе, которое та или другая сторона находитъ нарушающимъ ея права. Въ такомъ способѣ обжалованія сихъ опредѣленій заключаются слѣдующія выгоды: никакое постановленіе суда первой степени не можетъ оставаться безъ контроля второй инстанціи; устраняется излишняя работа и замедленіе процесса, и устраняется иногда самая надобность обжалованія того или другого опредѣленія, если оно постановлено противъ стороны, въ пользу которой состоялось рѣшеніе и, которой, поэтому, нѣтъ ни основанія, ни повода къ обжалованію того опредѣленія.

Такимъ образомъ получается слѣдующій общій выводъ, сдѣланный Правительствующимъ Сенатомъ:

1) *Всякое частное опредѣленіе, которымъ заканчивается производство дѣла и потому ни рѣшенія, ни апелляціи быть не можетъ, можетъ быть обжалуемо въ частномъ порядкѣ и отдѣльно отъ апелляціи, независимо отъ того, производится-ли дѣло въ исковомъ или охранительномъ порядкѣ* (73 № 1211; 76 № 202; 79 № 258; 81 № 39; 85 № 69 и др.).

2) *Опредѣленія, на которыя дозволяется приносить частныя жалобы отдѣльно отъ апелляціи, вступаютъ въ законную силу и не подлежатъ разсмотрѣнію апелляціоннаго суда, если своевременно не были обжалованы въ частномъ порядкѣ* (76 № 182; 80 № 283; 82 № 23; 89 № 1 и др.), и

3) *Тѣ опредѣленія, коими не заканчивается производство, не подлежатъ обжалованію въ частномъ порядкѣ отдѣльно отъ апелляціи* (72 № 542; 76 № 202; 82 № 66 и др.).

Исключеніе изъ общаго правила.

V. Однако, послѣднее правило не безусловно. Законъ допускаетъ изъ него нѣкоторыя исключенія во вниманіе къ тому, что воспрещеніе тяжущимся жаловаться въ частномъ порядкѣ на всѣ безъ исключенія опредѣленія, коими не заканчивается производство, было бы въ нѣкоторыхъ случаяхъ лишеніемъ тяжущихся возможности защищать свое право. Такъ: отказъ истцу въ просьбѣ объ обезпеченіи его иска, можетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ влечь за собою ничѣмъ невознаградимую утрату своей вполнѣ законной претензіи. Точно также, обращеніе къ предварительному исполненію такого рѣшенія, которое, кромѣ того, что по закону не подлежитъ исполненію, въ самомъ существѣ своемъ неправильно, можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ невознаградимую утрату отвѣтчикомъ принадлежащаго ему имущества, если таковое будетъ продано прежде, чѣмъ вторая инстанція приступитъ къ разсмотрѣнію дѣла по апелляціи отвѣтчика.

Вотъ на эти случаи и постановлено правило разбираемой статьи.

Такимъ образомъ правило это является исключеніемъ изъ общаго правила, въ силу чего, такъ какъ никакое исключеніе изъ общаго правила не можетъ быть толкуемо распространительно и примѣняемо къ случаямъ прямо въ немъ непредусмотрѣннымъ (80 № 86; 05 № 78 и др.), и правило 166 ст. не должно имѣть примѣненія къ тѣмъ неуказаннымъ въ немъ частнымъ опредѣленіямъ, коими производство не заканчивается.

Кто можетъ подавать частныя жалобы: а) тяжущіеся.

VI. Что каждая изъ тяжущихся сторонъ въ правѣ обжаловать всякое частное опредѣленіе, которымъ нарушаются ея права и интересы,—въ этомъ не можетъ быть сомнѣнія. Все дѣло сводится здѣсь къ вопросу, — въ какомъ порядкѣ можетъ быть обжалуемо данное опредѣленіе—подачей отдѣльной-ли жалобы, или при обжалованіи рѣшенія въ апелляціонномъ порядкѣ. Но этотъ вопросъ безъ затрудненія разрѣшается по приведеннымъ выше (IV объясн.) правиламъ и по самому изложенію закона. Такъ: въ разбираемой статьѣ сказано: отдѣльныя частныя жалобы допускаются *на непринятіе* искового прошенія, отзыва и апелляціи, а также *по просьбамъ* объ обезпеченіи иска, о предварительномъ исполненіи и о возстановленіи права апелляціи, слѣдовательно, *на принятіе* искового прошенія, отзыва или апелляціи, отдѣльная жалоба не допускается; напротивъ того, въ какомъ бы смыслѣ ни была разрѣ-

шена одна изъ означенныхъ просьбъ—признаніемъ ея уважительною или неуважительною,—опредѣленіе объ этомъ всегда можетъ быть обжаловано заинтересованною стороною.

Но тутъ является такой вопросъ: какъ долженъ поступить тяжущійся, который лишенъ права обжаловать данное опредѣленіе въ частномъ порядкѣ, а жаловаться въ апелляціонномъ порядкѣ онъ не имѣетъ нужды, такъ какъ рѣшеніе постановлено въ его пользу, между же тѣмъ на это рѣшеніе противная сторона приноситъ апелляцію, съ принятіемъ коей въ уваженіе рѣшеніе судьи можетъ быть отмѣнено и постановлено новое противъ него, если на допущенную мировымъ судьей неправильность не будетъ указано съѣзду? Этотъ вопросъ такъ разрѣшается правительствующимъ сенатомъ: если тяжущійся не имѣетъ основанія обжаловать рѣшеніе, постановленное въ его пользу безъ принятія судомъ первой степени въ уваженіе тѣхъ указаній, которыя онъ приводилъ въ свою защиту, то при переходѣ дѣла во вторую инстанцію эта послѣдняя сама обязана разсмотрѣть всѣ эти указанія, хотя бы со стороны тяжущагося они не были повторены ни въ объясненіи на апелляцію, ни на словахъ при разборѣ апелляціоннаго дѣла (ср. 75 № 485; 78 № 2; 95 № 60). Тѣмъ болѣе она обязана это сдѣлать, если тяжущимся будетъ сдѣлано надлежащее указаніе. Такъ, мировой судья неправильно принялъ отзывъ отвѣтчика на заочное рѣшеніе и разсмотрѣлъ дѣло вновь, несмотря на указаніе истца на то, что отзывъ неправильно принятъ; но новое рѣшеніе постановлено все-таки въ пользу истца. и жалоба на него приносится отвѣтчикомъ. Истецъ имѣетъ право указать съѣзду въ объясненіи-ли на апелляцію или въ словесныхъ объясненіяхъ на то, что отзывъ неправильно принятъ мировымъ судьей и постановлено новое рѣшеніе, которое, по сему, подлежитъ отмѣнѣ. Если это указаніе съѣздъ признаетъ правильнымъ, то обязанъ отмѣнить рѣшеніе мирового судьи, не входя въ обсужденіе апелляціи отвѣтчика, и тогда заочное рѣшеніе сохранитъ свою силу.

VII. Третье лицо, вступившее въ чужой процессъ въ качествѣ пособника одной изъ сторонъ, почитается участвующимъ въ дѣлѣ лицомъ, какъ и каждая изъ тяжущихся сторонъ, а потому ему принадлежатъ всѣ тѣ процессуальныя права, которыя принадлежатъ тяжущимся (76 № 140), вслѣдствіе сего ему, какъ тяжущемуся, не можетъ не принадлежать и право обжалованія всѣхъ тѣхъ част- Третьи лица.

ныхъ опредѣленій, право обжалованія коихъ предоставлено спорящимъ. Это безспорно.

Не можетъ быть не признано такое право и за тѣми третьими лицами, которыя принимаютъ какое-либо участіе въ какомъ-либо частномъ дѣлѣ, ибо и здѣсь, разъ законъ допускаетъ вступленіе третьяго лица, оно должно почитаться участвующимъ въ дѣлѣ и потому не можетъ не имѣть всѣхъ тѣхъ правъ, которыя принадлежатъ участвующимъ. Такъ, всякій, принявшій участіе въ публичномъ торгѣ, въ правѣ обжаловать всякое распоряженіе и опредѣленіе первой инстанціи, коими нарушаются его права. Это также внѣ спора.

Но могутъ-ли приносить частныя жалобы на опредѣленія, постановляемыя по дѣламъ, въ производствѣ коихъ жалобщики не принимали никакого участія? Правила дѣйствующаго устава гражданскаго судопроизводства не даютъ основанія для разрѣшенія этого вопроса въ утвердительномъ смыслѣ. Для третьяго лица, не участвовавшаго въ дѣлѣ, никакое судебное постановленіе не имѣетъ обязательной силы и посему оно не можетъ быть приводимо въ исполненіе непосредственно противъ третьяго лица. Если же при приведеніи его въ исполненіе въ чемъ-либо будутъ нарушены его права, то это нарушеніе, т. е. исполнительное дѣйствіе нарушающее его права, всегда можетъ быть обжалуемо и всегда можетъ быть отмѣнено судомъ независимо отъ того, правильно или неправильно приводится въ исполненіе опредѣленіе. Такъ: правительствующимъ сенатомъ разъяснено, что третье лицо не въ правѣ домогаться отмѣны опредѣленія объ обезпеченіи иска наложеніемъ ареста на имущество, находящееся во владѣніи жалобщика, ибо одно то, что судъ постановилъ такое опредѣленіе, еще не нарушаетъ его правъ, нарушеніе коихъ послѣдуетъ тогда только, когда будетъ приступлено аресту находящагося у него имущества. А это всегда можетъ быть обжалуемо независимо отъ того, указано-ли въ необязательномъ для него опредѣленіи имущество, подлежащее аресту, или не указано.

---

167. Частныя жалобы приносятся въ *семидневный* срокъ, со времени объявленія опредѣленія суда, кромѣ жалобъ на медленность, для подачи которыхъ срока не назначается. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 167.

Сроки обжалованія частныхъ опредѣленій.

I. Въ этой статьѣ указанъ тотъ срокъ, въ теченіе коего можетъ быть подана частная жалоба на частное опредѣленіе мирового судьи. Срокъ этотъ, за исключеніемъ жалобъ на медленность судьи, которыя могутъ быть подаваемы *во всякое время безъ всякаго ограниченія какимъ-либо срокомъ*, опредѣляется *семидневный* для всѣхъ прочихъ жалобъ, *о коихъ говорится въ 166 статьѣ*. Слѣдовательно, *въ семидневный срокъ должны быть приносимы жалобы:* на непринятіе искового прошенія, отзыва на заочное рѣшеніе или апелляціонной жалобы и на опредѣленія—объ устраненіи судей, о принятіи отводовъ вообще, кромѣ отвода о подсудности, о непринятіи послѣдняго, объ обезпеченіи исковъ, о предварительномъ исполненіи рѣшеній, о допущеніи въ дѣло третьихъ лицъ, о возстановленіи права апелляціи и о понудительномъ исполненіи по актамъ. Всѣ прочія жалобы, какъ по дѣламъ исковымъ, такъ и по всякого рода частнымъ, не исключая и тѣхъ, кои подаются на опредѣленія, вызываемыя дѣйствіями должностныхъ лицъ при исполненіи судебныхъ рѣшеній, *должны быть подаваемы въ тѣ сроки, кои установлены общими правилами, содержащимися во второй книгѣ уставовъ*. Такъ: въ ст. 166 говорится о жалобахъ на опредѣленія о возстановленіи *права апелляціи*. По силѣ 167 ст., жалобы на эти опредѣленія должны приноситься въ *семидневный срокъ*. О жалобахъ на опредѣленіе о возстановленіи всѣхъ прочихъ сроковъ въ ст. 166 не упомянуто, посему въ отношеніи этихъ послѣднихъ жалобъ должно руководствоваться общимъ правиломъ, изображеннымъ въ 795 ст., по которому всѣ вообще частныя жалобы, за исключеніемъ положительно указанныхъ въ законѣ, должны подаваться *въ двухнедѣльный срокъ*. Въ двухнедѣльный, слѣдовательно, срокъ должны быть подаваемы жалобы на всякаго рода опредѣленія судьи, постановляемыя по дѣламъ объ исполненіи рѣшеній и по всѣмъ другимъ частнымъ (охранительнымъ) дѣламъ, если только въ законѣ не установленъ особый срокъ на обжалованіе того или другого опредѣленія. Такъ: на опредѣленіе судьи объ отказѣ третьему лицу освободить описанное за чужой долгъ имущество, находившееся въ его владѣніи, объ отказѣ выдать истцу копію исполнительнаго листа взамѣнъ утерянаго, объ отказѣ въ просьбѣ сдѣлать распоряженіе о вызовѣ наслѣдниковъ, о принятіи мѣръ охраненія и пр. и пр.—должны быть подаваемы въ *двухнедѣльный срокъ*.

Исчисленіе ихъ.

II. Сроки на подачу частныхъ жалобъ, независимо отъ того, на что онѣ подаются, исчисляются такъ: если жалобщику было объявлено распоряженіе, коимъ онъ недоволенъ,—*со дня объявленія ему этого распоряженія*, какъ, напр.: судья распорядился возвратить тяжущемуся поданное имъ исковое прошеніе, или отзывъ, или апелляцію, — со дня, когда таковые ему возвращены; если по закону особаго объявленія судья не долженъ дѣлать,—*со дня постановленія опредѣленія, вызывающаго жалобу*, если только о времени постановленія сего опредѣленія *тяжущійся зналъ или долженъ былъ знать*, какъ, напримѣръ: въ засѣданіи по вопросу объ обезпеченіи иска находятся обѣ стороны, и имъ тутъ же и объявляется опредѣленіе, коимъ разрѣшается этотъ вопросъ,—ясно, что обѣимъ сторонамъ извѣстно, когда именно постановлено это опредѣленіе, слѣдовательно, если которая либо изъ нихъ недовольна этимъ опредѣленіемъ, то срокъ на обжалованіе его должна исчислять со дня этого засѣданія. Или: по просьбѣ о возстановленіи, напр., права апелляціи, копія этой просьбы сообщается противной сторонѣ и обѣ стороны увѣдомляются о днѣ засѣданія. Слѣдовательно, въ этомъ случаѣ обѣ онѣ *должны были знать*, когда будетъ постановлено интересующее ихъ опредѣленіе, а потому срокъ на обжалованіе онаго должны исчислять со дня того засѣданія, хотя бы онѣ и не присутствовали въ немъ. Но во многихъ случаяхъ тяжущимся не сообщается о времени слушанія ихъ дѣла, какъ, напримѣръ: просьбы объ обезпеченіи исковъ, заявляемыя въ исковыхъ прошеніяхъ, разсматриваются до вызова отвѣтчика (75 № 633), которому поэтому и не можетъ быть извѣстно о времени постановленія опредѣленія объ обезпеченіи. Слѣдовательно, отвѣтчикъ, если онъ случайно не находится въ засѣданіи, лишенъ возможности знать, когда состоялось опредѣленіе, которое онъ находитъ неправильнымъ. Равнымъ образомъ, и истецъ, не присутствовавшій при разсмотрѣніи его просьбы, не можетъ быть обвиненъ въ томъ, что онъ подаетъ жалобу на отказъ ему въ его просьбѣ не въ семидневный срокъ со дня постановленія сего опредѣленія. Въ подобныхъ случаяхъ каждая изъ сторонъ въ правѣ принести жалобу въ срокъ, исчисляемый ею съ того времени, *когда о состоявшемся противъ нея опредѣленіи ей дѣйствительно стало извѣстно* (74 № 98; 82 № 72; 04 № 74 и др.). Также точно долженъ исчисляться разсматриваемый срокъ и для не участвующихъ

въ дѣлѣ третьихъ лицъ, если состоявшимся опредѣленіемъ нарушаются ихъ права.

Въ этомъ послѣднемъ случаѣ, вопросъ о томъ, дѣйствительно-ли тогда-то только стало извѣстно жалобщику о времени постановленія обжалуемаго имъ опредѣленія, а не ранѣе, самъ судъ не въ правѣ возбуждать, а тѣмъ болѣе требовать отъ жалобщика представленія доказательствъ въ подтвержденіе его заявленія; вопросъ этотъ въ правѣ возбудить только противная сторона, и она же обязана доказать пропускъ жалобщикомъ срока (ср. 72 № 516; 84 № 54). Слѣдуетъ при этомъ замѣтить, что въ тѣхъ случаяхъ, когда опредѣленіе судьи обязательно должно быть объявлено тяжущемуся, срокъ не можетъ исчисляться съ того времени, когда тяжущійся такъ или иначе узналъ о постановленіи опредѣленія, ибо—если срокъ исчисляется *со времени объявленія* и такового еще не было, то теченіе срока на обжалованіе его еще не начиналось, а слѣдовательно о пропускѣ такого срока не можетъ быть и рѣчи (75 № 648; 99 № 58). Такъ: постановленіе о возвращеніи апелляціи должно быть объявлено апеллятору съ возвращеніемъ ему самой апелляціи. Посему, доколѣ это не сдѣлано, апеллаторъ не можетъ быть обвиненъ въ пропускѣ срока на обжалованіе сего опредѣленія единственно потому, что онъ справлялся въ канцеляріи о судьбѣ его жалобы и тамъ ему было объявлено о томъ, что судья постановилъ возвратить ее.

Значеніе сихъ сроковъ.

III. Сроки на подачу частныхъ жалобъ почитаются сроками *преклюзивными и притомъ ръшительными.* Къ нимъ *не причисляется срокъ повърстный* (р. 15 Ноября 1906 г. по д. Цадикова). Посему: они *не могутъ быть ни прерываемы, ни удлиняемы по чьему бы то ни было произволу.* Продолжительность ихъ точно опредѣлена закономъ, за точнымъ соблюденіемъ коего долженъ слѣдить самъ судъ, не ожидая указанія противной стороны, т. е. жалоба, поданная по истеченіи срока, должна быть возвращена жалобщику, а если мировымъ судьей неправильно принята и представлена въ съѣздъ,—оставлена послѣднимъ безъ разсмотрѣнія (67 № 375). Но, какъ и всѣ прочіе процессуальные сроки, они могутъ быть возстановляемы, если въ пропускѣ ихъ окажется виновнымъ должностное лицо или какое-либо непредвидѣнное и непреодолимое препятствіе.

Просьбы о возстановленіи и сихъ сроковъ, какъ и сроковъ

апелляціонныхъ, должны быть подаваемы тому мировому судьѣ, чрезъ коего приносятся жалобы и разрѣшаются въ томъ же порядкѣ (см. XXVI—XXIX объясн. къ 162—165 ст.).

---

168. Жалобы на медленность Мирового Судьи, или на отказъ въ принятіи исковой просьбы, отзыва или апелляціонной жалобы, подаются Мировому Съѣзду, а прочія жалобы самому Мировому Судьѣ, который представляетъ ихъ, въ теченіе *семи дней* со времени подачи жалобы, въ Съѣздъ вмѣстѣ съ своимъ объясненіемъ. Тамъ же, ст. 168.

Куда подается частная жалоба.

I. Частныя жалобы, точно такъ же какъ и апелляціонныя, должны быть подаваемы *тому мировому судьѣ, на опредѣленія коихъ онѣ приносятся.* Исключеніе изъ этого общаго правила законъ дѣлаетъ лишь въ отношеніи жалобъ на медленность мирового судьи и на отказъ въ принятіи искового прошенія, отзыва или апелляціи. Эти послѣднія жалобы должны быть подаваемы непосредственно въ съѣздъ. Необходимость такого исключенія оправдывается тѣмъ, что непосредственная подача жалобы въ съѣздъ устраняетъ излишнюю медленность въ движеніи этихъ жалобъ, а отчасти и болѣе гарантируетъ тяжущагося. Слѣдовательно, это исключеніе законъ дѣлаетъ въ интересахъ жалобщика и только. Посему, несоблюденіе имъ своего интереса не должно имѣть никакихъ иныхъ послѣдствій, кромѣ нѣкотораго замедленія въ доставленіи ея въ съѣздъ; т. е. если разсматриваемыя жалобы будутъ поданы не прямо въ съѣздъ, а чрезъ мирового судью, послѣдній *обязанъ принять жалобу и представить ее въ съѣздъ* (79 №№ 307, 308).

Иное дѣло въ отношеніи всѣхъ прочихъ жалобъ. *Онѣ обязательно должны быть подаваемы мировому судьѣ*, который долженъ представлять ихъ съ своимъ объясненіемъ, а для этого необходимо, чтобы ему извѣстно было содержаніе жалобы. Посему жалоба, поданная непосредственно въ съѣздъ, *должна быть оставляема послѣднимъ безъ разсмотрѣнія* (70 № 253; 78 № 172; 84 № 193).

Порядокъ принятія ихъ.

II. Порядокъ принятія частныхъ жалобъ тотъ же, что и апелляціонныхъ. По принятіи частной жалобы мировой судья прежде

всего долженъ установить, — въ срокъ-ли подана она; а если жалоба приносится повѣреннымъ,—уполномоченъ-ли онъ на хожденіе по тому дѣлу. *Особаго уполномочія на подачу частныхъ жалобъ— не требуется* (75 № 111). Слѣдовательно, если при дѣлѣ находится довѣренность, коей повѣренный уполномоченъ на веденіе его, то хотя бы въ ней и не было сказано о предоставленіи повѣренному права на совершеніе дѣйствій, упоминаемыхъ въ 250 ст., онъ въ правѣ подать жалобу на всякое частное опредѣленіе по тому дѣлу.

Если хоть одинъ изъ этихъ вопросовъ разрѣшается отрицательно, т. е. если срокъ пропущенъ или у повѣреннаго нѣтъ довѣренности,—мировой судья обязанъ немедленно возвратить жалобу. При утвердительномъ отвѣтѣ на оба эти вопроса, мировой судья долженъ разрѣшить такой вопросъ: касается-ли поданная ему жалоба правъ противной стороны, или не касается. Утвердительный отвѣтъ на этотъ вопросъ долженъ быть даваемъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда противная сторона можетъ опровергать жалобу и для сего она должна быть поставлена въ извѣстность о содержаніи жалобы. Это можетъ имѣть мѣсто при обжалованіи частныхъ опредѣленій, постановляемыхъ какъ по дѣламъ исковымъ, такъ и по дѣламъ частнымъ. Такъ, напр.:—отводъ о подсудности, заявленный отвѣтчикомъ, судья признаетъ заслуживающимъ уваженія и дѣло прекращаетъ. Истецъ приноситъ на это жалобу. Ясное дѣло, что отвѣтчикъ заинтересованъ въ томъ,—будетъ-ли жалоба истца уважена съѣздомъ, или не будетъ. Слѣдовательно, — жалоба эта касается его правъ. Но возьмемъ другой случай: тяжущійся проситъ судью выдать ему копію какого-либо документа, представленнаго имъ же къ дѣлу; судья отказываетъ. Жалоба на это распоряженіе ни въ чемъ не касается правъ противной стороны, и ей нѣтъ дѣла до того,—уважитъ или не уважитъ съѣздъ эту жалобу. Возьмемъ примѣръ изъ частнаго дѣла: третье лицо подало жалобу на то, что судебный приставъ за чужой долгъ описалъ имущество, находящееся во владѣніи жалобщика. Судья признаетъ жалобу правильною и постановляетъ:—предписать приставу снять арестъ. Ясное дѣло,—этимъ опредѣленіемъ затрогиваются права взыскателя, указавшаго то имущество, какъ собственность должника, и для него не безразлично,—чѣмъ съѣздъ рѣшитъ дѣло по жалобѣ третьяго лица. Но есть множество такихъ частныхъ дѣлъ, въ коихъ нѣтъ двухъ

сторонъ. Это тѣ дѣла, которыя начинаются по односторонней просьбѣ одного лица, напримѣръ: кто-либо проситъ объ утвержденіи его въ правахъ наслѣдства; судья отказываетъ. Если теперь проситель подаетъ жалобу, то это не касается ничьихъ правъ и ничьихъ интересовъ.

Вотъ, разрѣшивъ разсматриваемый вопросъ отрицательно, т. е. въ томъ смыслѣ, что жалоба не касается ничьихъ интересовъ, судьѣ ничего не остается, какъ принять ее и представить въ съѣздъ. Но если онъ дастъ утвердительный отвѣтъ, то долженъ установить, — приложены-ли къ жалобѣ въ достаточномъ количествѣ копіи ея и всѣхъ къ ней приложеній. Если нѣтъ, то жалоба должна быть оставлена безъ движенія на общемъ основаніи. Хотя объ этомъ въ 1-й книгѣ устава ничего не сказано, но соблюденіе сего, т. е. представленіе копій для противной стороны требуется 786 ст., въ силу 80 ст., обязательной и для мировыхъ установленій, и оправдывается сущностью дѣла: противная сторона, правъ которой жалоба касается, не можетъ быть оставляема въ неизвѣстности о поданной жалобѣ.

Допустимъ, что жалоба подана вполнѣ правильно, — въ срокъ и со всѣми требуемыми закономъ приложеніями. Копіи жалобы и приложеній мировой судья долженъ сообщить противной сторонѣ, а самую жалобу *съ своимъ объясненіемъ* представить въ съѣздъ въ теченіе семи дней. Что же это за объясненіе?—Оно должно содержать въ себѣ матеріалъ, по которому съѣздъ могъ бы судить о правильности или неправильности обжалованнаго опредѣленія и, слѣдовательно, объ уважительности или неуважительности жалобы. Вслѣдствіе сего въ объясненіи должны быть указаны причины, вызвавшія то опредѣленіе, и тѣ основанія, на коихъ судья построилъ оное. Примѣръ: жалоба подана на отказъ судьи обезпечить искъ. Вполнѣ достаточно, если въ объясненіи будетъ сказано: «истецъ просилъ обезпечить его искъ, основанный на документѣ, хотя и названномъ векселемъ, но неимѣющемъ значенія векселя, такъ какъ документъ этотъ написанъ не на вексельной бумагѣ, а на актовой, причемъ не представлено никакихъ данныхъ, по коимъ можно было бы судить о возможной опасности отъ необезпеченія, почему въ просьбѣ этой ему отказано».

Впрочемъ, слѣдуетъ замѣтить, что хотя въ законѣ сказано, что судья представляетъ жалобу при своемъ объясненіи, изъ чего какъ

будто слѣдуетъ, что никакая жалоба не можетъ быть представлена безъ объясненія судьи, но въ сущности это не такъ. Объясненіе необходимо въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда жалоба подается на опредѣленіе по такому дѣлу, производство коего еще не заканчивается этимъ опредѣленіемъ и требуется совершенія другихъ процессуальныхъ дѣйствій, такъ что представленіе съ жалобою всего дѣла являлось бы причиною замедленія процесса. Посему, въ тѣхъ случаяхъ, когда съ постановленіемъ обжалованнаго опредѣленія никакого дальнѣйшаго производства быть не можетъ, — *правильнѣе вмѣсто объясненія представлять все производство*, ибо этимъ устранится лишній трудъ судьи по составленію объясненія и доставитъ съѣзду больше матеріала для сужденія о правильности жалобы. Дѣйствительно: если жалоба подается на опредѣленіе по обезпеченію иска или объ оставленіи отвода безъ уваженія и т. п., то представленіе вмѣстѣ съ нею всего производства по дѣлу должно фактически пріостановиться, а между тѣмъ подача жалобы не должна пріостанавливать его (ст. 787); если же жалоба подается на опредѣленіе, коимъ отводъ уваженъ и дѣло прекращено, или на отказъ въ единоличной просьбѣ объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства и т. п.,—то никакого дальнѣйшаго производства быть не можетъ, не можетъ поэтому быть и рѣчи о пріостановленіи.

Жалобы, подаваемыя непосредственно въ съѣздъ.

III. Тѣ жалобы, которыя должны быть подаваемы непосредственно въ съѣздъ, точно также принимаются и съѣздомъ: если жалоба подана послѣ установленнаго срока (за исключеніемъ жалобы на медленность мирового судьи, подача каковой никакимъ срокомъ не ограничена), или повѣреннымъ, не приложившимъ своей довѣренности,—то она, по опредѣленію съѣзда, *должна быть оставлена безъ разсмотрѣнія*. Съѣздъ не обязанъ возвращать жалобъ просителямъ. Затѣмъ должно быть наблюдаемо, чтобы при жалобѣ были требуемыя закономъ приложенія. Таковыми при жалобахъ на возвращеніе прошенія, отзыва или апелляціи являются объявленія, при коихъ бумага возвращена просителю судьей (ср. 73 № 938), и, въ случаяхъ, указанныхъ въ предыдущемъ параграфѣ, копія жалобъ и приложеній къ нимъ. Непредставленіе сихъ приложеній должно влечь за собою оставленіе жалобы безъ уваженія до исправленія сдѣланныхъ жалобщикомъ упущеній, о чемъ ему должно быть и объявлено съ назначеніемъ обычнаго семидневнаго срока для означеннаго исправленія.

Жалобы на опредѣленія не подлежащія обжалованію.

IV. Въ заключеніе слѣдуетъ указать на то, что тѣ частныя жалобы, которыя вопреки велѣнія закона приносятся на опредѣленія, не подлежащія обжалованію въ частномъ порядкѣ, мировой судья не въ правѣ возвращать просителямъ, такъ какъ возвращеніе и частныхъ жалобъ можетъ имѣть мѣсто исключительно въ случаяхъ, указанныхъ въ 164² ст. Во всѣхъ же прочихъ случаяхъ онѣ должны быть представляемы въ мировой съѣздъ, отъ котораго только и зависитъ разрѣшеніе вопроса—подлежитъ-ли данная жалоба принятію или не подлежитъ, и лишь при отрицательномъ отвѣтѣ на этотъ вопросъ съѣздъ долженъ оставить ее безъ разсмотрѣнія. Въ силу сего, разъ какая бы то ни было жалоба не подлежитъ возвращенію на основаніи означенной 164² ст., судья обязанъ принять ее и представить въ съѣздъ при своемъ объясненіи.

---

169. Въ мировомъ съѣздѣ частныя жалобы, касающіяся правъ противной стороны, разсматриваются по вызовѣ сторонъ, но неявка тяжущихся въ засѣданіе не останавливаетъ разрѣшенія дѣла. 1912 Іюн. 15 (собр. узак. 118) I, ст. 169.

Разсмотрѣніе частныхъ жалобъ съѣздомъ.

I. Противникъ тяжущагося не лишенъ права подать на жалобу свое объясненіе. Объясненіе это должно быть подано въ двухнедѣльный срокъ со дня врученія тяжущемуся копіи жалобы (ст. 789) и *непосредственно въ съѣздъ*. Это вытекаетъ изъ того, что хотя по 790 ст. окружный судъ не долженъ представлять въ палату частную жалобу до истеченія срока на подачу объясненія (78 № 172), но это правило не можетъ имѣть примѣненія къ дѣламъ мировыхъ установленій, для коихъ въ законѣ содержится другое, вполнѣ самостоятельное правило, по коему мировой судья обязанъ представлять въ съѣздъ частныя жалобы *въ семидневный срокъ* со дня принятія ихъ (ст. 168).

По поступленіи жалобы въ съѣздъ, должно быть сдѣлано распоряженіе о назначеніи дня засѣданія для разсмотрѣнія жалобы и о семъ стороны должны быть увѣдомляемы во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда жалоба касается интересовъ противной стороны, а равно и по всѣмъ тѣмъ, кои подаются по самостоятельнымъ частнымъ производствамъ (05 № 89). День засѣданія долженъ быть назначаемъ

съ такимъ разсчетомъ, чтобы онъ не былъ ранѣе окончанія срока на подачу объясненія.

Затѣмъ частныя жалобы должны быть разсматриваемы въ публичномъ, т. е. судебномъ (не распорядительномъ) засѣданіи (67 № 375) и по выслушаніи объясненій сторонъ, если онѣ явились въ засѣданіе.

Истребованіе объясненій мирового судьи.

II. Если при разсмотрѣніи жалобы съѣздъ найдетъ необходимымъ разсмотрѣть подлинное производство, котораго мировой судья не представилъ при жалобѣ, то всегда въ правѣ потребовать представленія его. А въ тѣхъ случаяхъ, когда судья долженъ былъ представить дѣло, но не представилъ почему-либо, съѣздъ обязанъ предписать ему представить оное. Непредставленіе подлиннаго производства ни въ какомъ случаѣ не можетъ служить основаніемъ ни къ отказу въ жалобѣ, ни къ оставленію ея безъ разсмотрѣнія (75 № 439).

Всякая жалоба, не подлежащая оставленію безъ разсмотрѣнія, должна быть разсмотрѣна съѣздомъ по существу, причемъ, если съѣздъ находитъ данную жалобу заслуживающею уваженія, т. е. обжалованное опредѣленіе судьи неправильнымъ, то онъ не долженъ ограничиваться одною отмѣною этого опредѣленія съ предписаніемъ судьѣ войти въ новое разсмотрѣніе разъ разрѣшеннаго имъ вопроса. Онъ обязанъ повѣрить всѣ представленныя сторонами доказательства и постановить свое опредѣленіе по существу дѣла, вполнѣ замѣняющее отмѣняемое опредѣленіе судьи (99 № 63). Отступленіе отъ этого можетъ имѣть мѣсто только въ тѣхъ случаяхъ, когда это прямо указывается закономъ или когда вызывается особенностями дѣла (93 № 62), какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда извѣстныя процессуальныя дѣйствія обязательно должны быть совершены мировымъ судьей, какъ судомъ первой инстанціи. Такъ: судья призналъ отводъ, заявленный отвѣтчикомъ, заслуживающимъ уваженія и, не входя въ разсмотрѣніе дѣла по существу, прекратилъ производство. Съѣздъ, находя это неправильнымъ, не только въ правѣ, но и обязанъ ограничиться отмѣной опредѣленія судьи съ тѣмъ, чтобы судья вошелъ въ разсмотрѣніе дѣла по существу, ибо самъ съѣздъ не въ правѣ сдѣлать это въ виду 12 ст., по силѣ которой никакое дѣло по существу не можетъ быть разрѣшаемо высшей инстанціей, если не было рѣшено низшей. Точно также: мировой судья отказалъ жалобщику въ распредѣленіи денегъ его должника;

съѣздъ находитъ отказъ этотъ неправильнымъ; ничего другого быть не можетъ, какъ отмѣна обжалованнаго опредѣленія и возвращенія дѣла судьѣ съ предписаніемъ составить распредѣленіе, такъ какъ самъ сдѣлать это онъ не можетъ. Но если съѣздъ находитъ, что судья неправильно отказалъ просителю въ ходатайствѣ объ обезпеченіи иска или объ утвержденіи его въ правахъ наслѣдства и т. п., — то здѣсь онъ не можетъ ограничиться одной отмѣной опредѣленія судьи, а долженъ постановить свое опредѣленіе объ обезпеченіи иска, или объ утвержденіи просителя въ правахъ наслѣдства и т. п., причемъ никакія затрудненія не могутъ служить ему оправданіемъ въ неисполненіи этой его обязанности.

Если обжалованное опредѣленіе признается правильнымъ, то опредѣленіе съѣзда не можетъ быть иное, какъ объ оставленіи частной жалобы безъ послѣдствія.

169[1]. Разбирательство дѣлъ въ мировыхъ съѣздахъ производится по правиламъ, установленнымъ для мировыхъ судей, съ соблюденіемъ нижеслѣдующихъ особыхъ постановленій [(ст.ст. 170—178, 180—183 и 184 (по Прод. 1906 г.)]. Тамъ же, II, ст. 169[1].

Приступая къ разсмотрѣнію производства дѣлъ въ мировомъ съѣздѣ, мы считаемъ небезполезнымъ привести разъясненія во-1-хъ о кругѣ дѣятельности съѣздовъ и во-2-хъ объ условіяхъ, необходимыхъ для признанія засѣданій ихъ законными.

Кругъ вѣдомства мировыхъ съѣздовъ.

I. Мировой съѣздъ есть инстанція апелляціонная, т. е. повѣрочная: онъ не входитъ въ разсмотрѣніе дѣлъ, кои не были въ разсмотрѣніи I-ой инстанціи, т. е. мировыхъ судей. Его права ограничиваются повѣркою правильности тѣхъ постановляемыхъ послѣдними рѣшеній и частныхъ опредѣленій, *на которыя приносятся жалобы заинтересованными въ дѣлѣ лицами*, и то только *въ предѣлахъ этихъ жалобъ*. Слѣдовательно, если рѣшеніе или частное опредѣленіе мирового судьи не было обжаловано заинтересованнымъ въ дѣлѣ лицомъ и притомъ въ установленномъ порядкѣ, съѣздъ *ни въ какомъ случаѣ* не долженъ входить въ разсмотрѣніе и повѣрку правильности постановленій судьи, ни по собственному почину, ни по указанію лицъ, до коихъ тѣ дѣла не

касаются, не исключая и отдѣльныхъ должностныхъ лицъ и даже цѣлыхъ правительственныхъ учрежденій. Только по указамъ правительствующаго сената съѣзды въ правѣ и обязаны входить въ разсмотрѣніе тѣхъ дѣлъ, которыя имъ передаются для сего.

Такимъ образомъ, — *никакое гражданское дѣло не можетъ быть начинаемо непосредственно въ съѣздѣ.* Этому нисколько не противорѣчитъ то обстоятельство, что дѣла по продажѣ недвижимыхъ имѣній производятся при съѣздахъ и по силѣ 1134 ст. всѣ дѣйствія, которыя въ общихъ судебныхъ мѣстахъ совершаются по этимъ дѣламъ окружными судами, должны быть совершаемы предсѣдателемъ съѣздовъ, ибо въ этихъ дѣлахъ I-ой инстанціей являются предсѣдатели съѣздовъ; съѣзды же и по этимъ дѣламъ составляютъ 2-ую инстанцію и могутъ входить въ ихъ разсмотрѣніе только въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣйствія предсѣдателей ихъ будутъ обжалованы имъ. (70 № 621; 74 № 442; 89 №№ 87, 110).

Предѣлы ихъ правъ въ дѣлахъ гражданскихъ.

II. Право съѣзда провѣрять обжалованныя ему рѣшенія и опредѣленія 1-ой инстанціи также не безпредѣльно. Оно ограничено правиломъ 773 ст., обязательной для него въ силу 80 ст., по которому 2-ая инстанція не должна входить въ разсмотрѣніе тѣхъ частей рѣшенія 1-ой инстанціи, которыя не были обжалованы сторонами. Это правило, имѣющее въ своемъ основаніи принципъ невмѣшательства суда въ автономію тяжущихся,—безусловно. Отступленіе отъ него всегда влечетъ за собою отмѣну постановленнаго 2-ой инстанціей рѣшенія (68 № 527; 71 № 812; 77 № 347; 03 № 5; 06 № 87 и мн. др.). Посему, съѣздъ не въ правѣ провѣрять необжалованныхъ частей рѣшенія какъ со стороны матеріальнаго, такъ и процессуальнаго права (68 № 690; 69 № 277; 73 № 413); не въ правѣ постановлять рѣшенія о предметахъ, о коихъ ему не было предъявлено требованія (74 № 609); присуждать то, о присужденіи чего тяжущійся не просилъ въ апелляціи (68 № 698); присуждать истцу, не обжаловавшему рѣшенія мирового судьи, болѣе того, что ему присуждено тѣмъ рѣшеніемъ (70 № 372), или отказывать истцу во всемъ искѣ, по коему рѣшеніе состоялось противъ двухъ отвѣтчиковъ, но каковое обжаловано однимъ изъ нихъ (72 № 59), если эти отвѣтчики не связаны солидарною отвѣтственностью (71 № 291; 89 № 60; 93 № 45; 03 № 45 и др.), какъ, напр. въ такомъ случаѣ: въ удовлетвореніе иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія мировой судья обязалъ двухъ от-

вѣтчиковъ снести часть ихъ общаго дома съ захваченной ими у истца земли; на это рѣшеніе жалуется одинъ изъ отвѣтчиковъ и съѣздъ находитъ эту жалобу правильной. Ясное дѣло, что здѣсь не можетъ быть постановлено рѣшенія въ пользу одного изъ отвѣтчиковъ и противъ другого, почему должно быть постановлено въ пользу обоихъ.

Ихъ обязанности.

III. Но съ другой стороны все то, что обжаловано сторонами, съѣздъ *обязанъ* разсмотрѣть и обсудить съ такою же подробностію, какъ и мировой судья, обязанный разсмотрѣть всѣ доводы, приводимые сторонами и всѣ представленныя ими доказательства: онъ долженъ войти въ разсмотрѣніе всѣхъ *обжалованныхъ* частей рѣшенія и разрѣшить всѣ вопросы, вытекающіе изъ требованій и возраженій сторонъ (68 № 494; 71 №№ 98, 99; 72 № 262 и др.), всѣ тѣ возраженія, которыя сторона сдѣлала въ 1-ой инстанціи и *поддерживаетъ* ихъ во 2-ой, хотя бы она и не подавала апелляціи (75 № 485; 81 № 141; 82 № 37; 05 № 12). При этомъ, ему принадлежитъ широкое право не соглашаться съ тѣми выводами и заключеніями, которые сдѣланы мировымъ судьей, и самостоятельно устанавливать фактическую сторону дѣла, входить въ повѣрку доказательствъ, руководствуясь при этомъ правилами, установленными на этотъ предметъ для 1-й инстанціи (91 № 17); оцѣнивать доказательства по своему убѣжденію (68 № 868); квалифицировать акты иначе, чѣмъ они квалифицированы мировымъ судьей (73 № 174), и вообще опредѣлять силу и значеніе документовъ, какъ представленныхъ непосредственно ему, такъ и въ 1-ой инстанціи и этой послѣдней почему-либо не разсмотрѣнныхъ, хотя бы на это и не было сдѣлано указанія въ апелляціи (68 № 91), и затѣмъ, изъ всего добытаго матеріала дѣлать свои выводы и заключенія, относящіеся какъ къ фактической, такъ и юридической сторонѣ дѣла.

Условія законности засѣданія съѣзда.

IV. Обращаясь засимъ къ разсмотрѣнію тѣхъ условій, наличность или соблюденіе которыхъ необходимы для признанія законными засѣданій съѣзда, прежде всего укажемъ на то, что закономъ установлены два вида засѣданій—*распорядительныя* и *судебныя*.

Распорядительное и судебное засѣданіе.

Въ распорядительномъ засѣданіи могутъ быть разсматриваемы и разрѣшаемы лишь вопросы, касающіеся внутренняго распорядка и точно перечисленные въ ст. 151 учр. суд. уст. Никакой вопросъ,

не указанный въ этой послѣдней статьѣ, не долженъ разрѣшаться въ распорядительномъ засѣданіи, иначе—состоявшееся въ противность сему постановленіе съѣзда будетъ незаконно и лишено всякой силы и значенія (67 № 239; 69 № 1304; 70 № 280; 73 № 932 и др.). Посему, все, что касается гражданскихъ дѣлъ—всякаго рода жалобы за исключеніемъ жалобъ на *личныя дѣйствія* судей и судебныхъ приставовъ (эти жалобы подлежатъ разсмотрѣнію въ распорядительномъ засѣданіи (69 № 915) просьбы и ходатайства тяжущихся и всѣ процессуальныя дѣйствія самого съѣзда), должны быть разсматриваемы *въ судебныхъ засѣданіяхъ*, въ коихъ могутъ присутствовать какъ тяжущіеся, такъ и постороннія лица, если не будетъ признано необходимымъ слушать дѣло при закрытыхъ дверяхъ согласно указанія 68 ст. уст. Такъ, сенатомъ признано, что нижеслѣдующіе вопросы должны быть разсматриваемы *непремѣнно* въ судебныхъ засѣданіяхъ и слѣдовательно не могутъ быть разсматриваемы въ распорядительныхъ: о подвѣдомственности (69 № 702; 90 № 33) и о подсудности дѣлъ (69 № 1304); объ избраніи экспертовъ (73 № 932); о вызовѣ свидѣтелей (70 № 1615); о принятіи жалобъ (70 № 702); по жалобамъ на непринятіе апелляціи (72 № 1088); на медленность низшихъ инстанцій (67 № 375); о толкованіи рѣшеній (75 № 936); по спорамъ и жалобамъ, возникающимъ при исполненіи рѣшеній (67 № 239; 72 № 118; 73 № 1146; 74 № 494; 75 № 446 и др.); по просьбамъ объ уничтоженіи торговъ (74 № 236); объ освобожденіи имуществъ, описанныхъ за чужой долгъ (76 № 198) и по всякаго рода частнымъ жалобамъ на дѣйствія суда I-ой степени. Всякаго рода повѣрка доказательствъ, разъ производство ея не поручено одному изъ судей, также должна производиться въ судебномъ засѣданіи (70 №№ 360, 1013).

Составъ присутствія съѣзда.

V. Всякія засѣданія, т. е. какъ судебныя, такъ и распорядительныя, признаются законными лишь при наличности слѣдующихъ условій: 1) когда въ немъ присутствуетъ не менѣе установленнаго числа судей; 2) когда большинство судей состоитъ изъ числа постояннаго состава суда, и 3) когда входящіе въ составъ присутствія судьи не находятся въ недозволенныхъ закономъ отношеніяхъ: а) между собою, б) къ тяжущимся и в) къ самому дѣлу.

Присутствіе съѣзда *ни въ какомъ случаѣ не можетъ состоять менѣе, какъ изъ трехъ судей* (75 № 180). Присутствіе изъ

большаго числа судей не почитается незаконнымъ, будетъ-ли это число нечетнымъ или четнымъ, но во всякомъ случаѣ большинство судей, составляющихъ оное, должно принадлежать *къ постоянному составу суда* (74 № 84 уг. д.).

Къ постоянному составу съѣзда принадлежатъ его предсѣдатель, всѣ *участковые* мировые судьи даннаго мирового округа, а равно добавочные и помощники мировыхъ судей, гдѣ они полагаются по штату (73 № 628 уг. д. и 98 № 89 гр. д.). Почетные мировые судьи не принадлежатъ къ постоянному составу съѣзда, а потому, засѣданіе съѣзда *незаконно*, если въ немъ число почетныхъ мировыхъ судей *превышаетъ или даже равно* числу участковыхъ (74 № 84 уг. д.), считая въ этомъ послѣднемъ и предсѣдателя (ст. 56[1] учр. суд. уст.). Это требованіе закона не допускаетъ никакихъ исключеній и не можетъ быть оправдываемо недостаткомъ участковыхъ судей по случаю нахожденія ихъ въ командировкѣ или вообще въ отсутствіи (00 № 7 общ. собр.).

Родство и свойство судей.

VI. Составляющіе присутствіе съѣзда судьи не должны находиться *въ указанныхъ закономъ отношеніяхъ между собою*. Таковыми отношеніями почитаются: 1) *родство* въ прямой линіи безъ ограниченія степеней (отецъ и сынъ, дѣдъ и внукъ и т. д.), а въ боковыхъ—до четвертой степени включительно: братья родные (2-ая степень), двоюродные (4-ая ст.); дядя и племянникъ (3-я ст.); двоюродные дяди и племянникъ (4-я ст.) (см. ст. 148 учр. и р. с. 67 № 509; 71 № 485; 74 № 834; 75 № 438), и 2) *свойство* до второй степени включительно (зять и тесть (68 № 646; 71 № 957; 76 № 315); женатые на родныхъ сестрахъ (69 № 365; 70 № 308; 71 № 77)—изъ коихъ одинъ женатъ на сестрѣ другого (68 № 215; 71 № 899). Свойство, по разъясненію сената, не прекращается смертію того лица, чрезъ бракъ съ которымъ одного изъ судей оно возникло. Такъ,—если одинъ изъ судей былъ женатъ на сестрѣ другого, то они должны почитаться свойственниками и послѣ смерти послѣдней (68 № 215). Посему, если слѣдовать означенному разъясненію, то въ одномъ засѣданіи не должны принимать участія отецъ жены другого судьи и этотъ послѣдній, хотя бы жены его уже не было въ живыхъ.

Но родство и свойство между двумя судьями служатъ основаніемъ къ признанію засѣданія незаконнымъ тогда лишь, когда оба эти судьи принимаютъ участіе въ разрѣшеніи дѣлъ, въ съѣздѣ.

Если же однимъ изъ нихъ рѣшено дѣло въ 1-ой инстанціи, то другой можетъ участвовать въ рѣшеніи его 2-ою инстанціей (68 № 182; 69 № 722; 70 № 1463; 72 № 122; 76 № 19 и др.). Такъ: если дѣло рѣшено сыномъ или братомъ, то отецъ или братъ не лишены права участвовать въ разсмотрѣніи этого дѣла въ съѣздѣ. Это потому, что при участіи въ съѣздѣ двухъ судей, состоящихъ между собою въ указанныхъ степеняхъ родства или свойства, всегда можетъ существовать предположеніе о возможности рѣшенія большинствомъ голосовъ этихъ судей, чего, очевидно, быть не можетъ, когда только одинъ изъ нихъ входитъ въ составъ присутствія съѣзда.

Затѣмъ слѣдуетъ замѣтить, что засѣданіе почитается незаконнымъ тогда только, когда въ немъ участвуютъ *судьи*, состоящіе между собою въ родствѣ или свойствѣ. Родство же одного изъ судей съ секретаремъ, который также входитъ въ составъ присутствія, не служитъ поводомъ къ признанію засѣданія незаконнымъ (ср. 70 № 1870), такъ какъ, хотя секретарь является членомъ присутствія съѣзда, но онъ не принимаетъ участія въ рѣшеніи дѣлъ и, слѣдовательно, не можетъ оказывать никакого вліянія на рѣшенія ихъ, одно предположеніе о возможности такого вліянія и положено въ основаніе разсматриваемаго правила.

Особыя отношенія судьи къ тяжущимся.

VII. Засѣданіе съѣзда признается незаконнымъ, когда въ немъ принимаетъ участіе судья, находящійся въ одномъ изъ тѣхъ отношеній къ тяжущимся, которыя указаны въ 195 ст., какъ основанія, по коимъ тяжущіеся въ правѣ требовать устраненія судьи и самъ онъ обязанъ устранить себя. Въ недопущеніи такого судьи къ участію въ дѣлѣ, т. е. когда въ разрѣшеніи его должны участвовать другіе судьи, кроется залогъ той гарантіи въ безпристрастіи судей къ дѣлу, которую тяжущіеся всегда должны имѣть, что можетъ быть достигнуто только тогда, когда у нихъ нѣтъ положительнаго основанія даже къ предположенію возможности пристрастія у одного изъ судей, рѣшающихъ ихъ дѣло.

Особое отношеніе судьи къ дѣлу.

VIII. Затѣмъ, засѣданіе съѣзда незаконно, когда въ составъ его присутствія входитъ судья, по жалобѣ на дѣйствія коего дѣло подлежитъ разсмотрѣнію съѣзда (ст. 180). Цѣль, съ которою установлено такое правило,—очевидна: никто не можетъ быть судьей своихъ дѣйствій и поступковъ, ибо, какъ бы ни были велики нравственныя и умственныя качества человѣка, всегда есть мѣсто сомнѣнію въ его безпристрастіи, когда онъ самъ является контроле-

ромъ себя самого. Вотъ въ виду возможности предположенія въ отсутствіи полнаго безпристрастія, слѣдовательно, въ виду необходимости устраненія всякаго сомнѣнія въ возможности заподозрѣть судью въ пристрастіи, и въ виду необходимости предоставить нравственную гарантію тѣмъ, которые находятъ дѣйствія его неправильными и требуютъ повѣрки правильности ихъ, законъ устраняетъ судей отъ участія въ такой повѣркѣ.

Но съ другой стороны: дѣйствія судьи при производствѣ одного и того же дѣла весьма разнообразны. Одни изъ нихъ тяжущіеся признаютъ вполнѣ правильными и законными, другія—неправильными и незаконными, почему подчиняются первымъ и требуютъ отмѣны или измѣненія послѣднихъ. Посему, недостаточно того, что судья принималъ какое-либо участіе въ дѣлѣ и постановилъ то или другое опредѣленіе, которое не было обжаловано, чтобы устранить его отъ участія въ разсмотрѣніи жалобы на рѣшеніе или опредѣленіе, постановленное хотя и по тому же дѣлу, но другимъ судьей; необходимо чтобы разсмотрѣнію съѣзда подлежала жалоба на дѣйствія именно этого судьи. Такъ: мировой судья пріостановилъ частное опредѣленіе о допросѣ свидѣтелей по дѣлу и потомъ допросилъ ихъ, но не рѣшалъ дѣла по существу, и оно было рѣшено другимъ судьей, на рѣшеніе котораго и подана жалоба. Здѣсь къ участію въ разсмотрѣніи этой жалобы не долженъ быть допускаемъ только послѣдній судья, но не первый, ибо, если онъ неправильно допустилъ допросъ свидѣтелей, то дѣло второго судьи было устранить ихъ показанія изъ числа доказательствъ; коль же скоро онъ этого не сдѣлалъ и постановилъ рѣшеніе на основаніи свидѣтельскихъ показаній, то онъ сдѣлалъ неправильность. Вотъ, посему и правительствующій сенатъ разъясняетъ: законъ не воспрещаетъ участвовать въ засѣданіи суда 2-ой степени тому судьѣ, который разсматривалъ дѣло, но не постановилъ рѣшенія, каковое было постановлено другимъ судьей и на оное подана жалоба (69 № 683; 71 № 821; 72 № 727; 74 № 255; 78 № 184). По симъ основаніямъ сенатъ признаетъ право принимать участіе въ съѣздѣ за такимъ судьей, который: а) принялъ исковое прошеніе (73 № 634), б) подписалъ повѣстку о вызовѣ тяжущихся въ засѣданіе (70 № 431), в) постановилъ, отмѣненное затѣмъ съѣздомъ опредѣленіе о признаніи дѣла неподсуднымъ ему (71 № 576), г) или заочное рѣшеніе, замѣненное затѣмъ другимъ рѣшеніемъ (69 № 683; 72

№ 577; 71 № 821; 74 № 255), но рѣшеніе по существу, по жалобѣ на которое дѣло перешло въ съѣздъ, постановлено другимъ судьей. По тѣмъ же основаніямъ должно быть признаваемо разсматриваемое право и за судьей, которымъ разрѣшены были какіе-либо частные вопросы и ходатайства, какъ напр., объ обезпеченіи иска, о провѣркѣ доказательствъ, о привлеченіи къ дѣлу третьяго лица и о дозволеніи третьему лицу принять участіе въ дѣлѣ, и т. п. и т. п., если въ съѣздъ дѣло поступило не на эти опредѣленія, а на рѣшеніе по существу, постановленное другимъ судьей.

Итакъ, мировой судья, принимавшій какое-либо участіе въ дѣлѣ, не лишенъ права принимать участіе въ разсмотрѣніи того же дѣла въ съѣздѣ, если эти дѣйствія не были обжалованы сторонами и дѣло перешло въ съѣздъ по жалобѣ на дѣйствія другого судьи, принявшаго въ оном̀ъ то или другое участіе, какъ, напр.: одинъ судья постановилъ рѣшеніе по существу, а замѣнившій его другой судья возвратилъ сторонѣ поданную ею апелляцію на то рѣшеніе, неправильно признавъ срокъ пропущеннымъ; въ этомъ случаѣ первый судья въ правѣ участвовать въ съѣздѣ при разсмотрѣніи жалобы на это возвращеніе апелляціи, буде и самъ не обвиняется въ такомъ дѣйствіи, которое дало основаніе другому судьѣ возвратить ее тяжущемуся. Коль же скоро въ жалобѣ указывается на то, что срокъ пропущенъ по винѣ такого судьи, этотъ послѣдній не въ правѣ участвовать въ разсмотрѣніи этой жалобы, равно какъ и жалобы тяжущагося на отказъ въ возстановленіи права апелляціи (77 № 221). Вообще, если жалоба подается на дѣйствія двухъ судей, то ни одинъ изъ нихъ не въ правѣ принимать участія въ томъ дѣлѣ (70 № 338; 71 №№ 275, 320) какъ, напр.: одинъ судья оставилъ безъ послѣдствія заявленный отвѣтчикомъ отводъ о неподсудности ему даннаго дѣла, а другой постановилъ по оному рѣшеніе по существу, и стороны, или одна изъ нихъ, подаютъ жалобы и на опредѣленіе объ оставленіи отвода безъ уваженія и на рѣшеніе по существу.

По тѣмъ же основаніямъ отъ участія въ разсмотрѣніи дѣла въ съѣздѣ подлежатъ устраненію не одни мировые судьи, на дѣйствія коихъ, *какъ таковыхъ*, принесены жалобы, *но вообще судья*, дѣйствія котораго обжалованы. Такъ, предсѣдатель съѣзда, постановляя то или другое опредѣленіе по производству публичныхъ торговъ, дѣйствуетъ въ качествѣ не мирового судьи, а въ качествѣ

особой инстанціи, вѣдѣнію коей подчинены дѣла этого рода. Посему, если на опредѣленіе, постановленное предсѣдателемъ съѣзда, подана жалоба,—онъ не имѣетъ права участвовать въ засѣданіи съѣзда при разсмотрѣніи этой жалобы (85 № 75).

Интересъ судьи въ дѣлѣ.

IX. Наконецъ, засѣданіе незаконно, когда въ составъ присутствія входитъ судья, *такъ или иначе заинтересованный въ дѣлѣ*. Заинтересованнымъ въ дѣлѣ судья почитается не только тогда, когда отъ рѣшенія дѣла зависитъ его личный имущественный интересъ, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ самъ является стороною въ дѣлѣ, что очевидно само собою, но и тогда, когда этотъ интересъ чисто нравственный. Судья долженъ быть признаваемъ нравственно заинтересованнымъ въ дѣлѣ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда онъ принимаетъ въ немъ какое-либо участіе и не въ качествѣ судьи, а въ качествѣ повѣреннаго одной изъ сторонъ, или юрисконсульта учрежденія, которое непосредственно заинтересовано въ дѣлѣ, или же члена такого же учрежденія, свидѣтеля, эксперта и т. п. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ тяжущіеся всегда могутъ имѣть основаніе подозрѣвать судью въ пристрастіи и потому не имѣть надлежащаго довѣрія къ нему, чрезъ что долженъ подрываться авторитетъ самого суда, а это не должно быть допускаемо ни въ какомъ случаѣ. Въ виду этого правительствующимъ сенатомъ признается недопустимымъ участіе въ дѣлѣ такого судьи, который въ качествѣ предсѣдателя земской управы участвовалъ въ заключеніи съ истцомъ договора, на коемъ основанъ искъ къ земству (72 № 569), или въ качествѣ гласнаго земства разсматривалъ просьбу истца о томъ самомъ предметѣ, о которомъ предъявленъ искъ (70 № 269), или въ качествѣ свидѣтеля давалъ показаніе по этому дѣлу (70 № 822). На этомъ основаніи недопустимо участіе въ дѣлѣ и такого судьи, который въ качествѣ повѣреннаго истца предъявилъ искъ или защищалъ отвѣтчика и впослѣдствіи сталъ судьей и т. п.

Дѣйствія, :ои судья не ъ правѣ со- ершать по страненіи го отъ уча- тія въ дѣлѣ.

X. При наличности одного изъ указанныхъ отношеній судьи, какъ къ другимъ судьямъ или къ тяжущимся, такъ и къ самому дѣлу, онъ *ни въ какомъ случаѣ* не долженъ входить въ составъ присутствія съѣзда, даже и тогда, когда кромѣ этого судьи присутствіе состоитъ изъ законнаго числа другихъ судей, какъ это признано и правительствующимъ сенатомъ, разъяснившимъ, что судьи, находящіеся между собою въ указанныхъ закономъ степе-

нях родства или свойства, не должны входить въ составъ присутствія, хотя бы въ составъ онаго входили и другіе судьи въ числѣ не менѣе трехъ (70 № 1625; 76 № 469).

Судья, не имѣющій права входить въ составъ присутствія съѣзда, *не имѣетъ права вообще принимать участіе* въ производствѣ того дѣла, отъ участія въ разсмотрѣніи коего онъ устраняется по приведеннымъ основаніямъ, и совершать какія бы то ни было судопроизводственныя дѣйствія по тому дѣлу. Правило это безусловно должно быть соблюдаемо въ тѣхъ случаяхъ, когда въ основаніе устраненія судьи полагается его отношеніе или къ тяжущимся, или къ самому дѣлу. Оправданіе сему заключается въ томъ же желаніи законодателя—устранить всякую возможность подозрѣвать судью въ пристрастіи, избѣжать нареканія и гарантировать нравственное спокойствіе тяжущимся. Вотъ, въ видахъ достиженія этихъ цѣлей, съѣздъ не долженъ поручать судьѣ, имѣющему какой-либо интересъ въ дѣлѣ, совершеніе какихъ-либо отдѣльныхъ процессуальныхъ дѣйствій, въ родѣ допроса свидѣтелей, производства дознанія, осмотра, и вообще повѣрки доказательствъ (69 № 256; 70 № 1028). Кромѣ этого, съѣздъ не долженъ допускать такого судью присутствовать въ совѣщательной комнатѣ при обсужденіи возникшихъ по дѣлу вопросовъ (73 № 162). Всякое нарушеніе сихъ правилъ должно имѣть своимъ послѣдствіемъ отмѣну рѣшенія съѣзда, какъ постановленное съ нарушеніемъ существенныхъ формъ судопроизводства. Хотя же правительствующій сенатъ въ одномъ рѣшеніи (73 № 403) не призналъ за поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія, при постановленіи коего въ совѣщательной комнатѣ находился судья, не имѣвшій права находиться тамъ, если было удостовѣрено, что тотъ судья не принималъ участія въ обсужденіи дѣла, но это разъясненіе болѣе гуманно, чѣмъ правильно. Сенатъ не отмѣнилъ рѣшенія съѣзда потому, что оно оказалось правильнымъ по существу, но это не давало ему основанія оправдывать допущенное съѣздомъ нарушеніе, такъ что, по удостовѣренію съѣзда, судья, не имѣвшій права находиться въ совѣщательной комнатѣ, хотя и находился тамъ, но не принималъ участія въ обсужденіи дѣла, ибо изъ этого оправданія видно, что сенатъ придалъ ст. 180 не то значеніе, которое она должна имѣть по разуму закона. По закону важно не то, что сенатъ долженъ вѣрить официальному удостовѣренію съѣзда, а то,

чтобы тяжущіеся были убѣждены въ соблюденіи судомъ предписанныхъ формъ, каковое только убѣжденіе и можетъ служить доказательствомъ правильности отправленія правосудія. Вотъ, въ виду сего, мы считаемъ необходимымъ безусловное устраненіе такихъ судей не только отъ участія въ дѣлѣ, но и отъ присутствованія въ совѣщательной комнатѣ при обсужденіи онаго.

Наблюденіе за законностью присутствія.

XI. Въ какомъ же порядкѣ судьи должны быть устраняемы отъ дѣлъ, въ разсмотрѣніи коихъ они не должны участвовать?— Прежде всего каждый судья самъ долженъ заботиться о томъ, чтобы онъ не былъ включаемъ въ составъ того присутствія съѣзда, въ коемъ должно быть разсмотрѣно дѣло, участвовать въ которомъ онъ не имѣетъ права. Объ этомъ, а равно о томъ, кому и какъ должно быть, сдѣлано заявленіе, подробно сказано въ ст. 195—199, разъясненіе коихъ будетъ дано въ своемъ мѣстѣ. Далѣе, на предсѣдателѣ съѣзда лежитъ прямая обязанность наблюдать за тѣмъ, чтобы составъ присутствія былъ всегда законенъ, почему, если ему извѣстны причины, обязывающія устранить того или другого судью отъ участія въ данномъ дѣлѣ, онъ долженъ назначить это дѣло въ такое засѣданіе, въ которомъ этотъ судья не будетъ участвовать. Это для него вполнѣ возможно, такъ какъ назначеніе дѣлъ въ то или другое засѣданіе зависитъ отъ предсѣдателя (73 № 1705). Если же эти причины будутъ обнаружены уже по назначеніи дѣла, ему принадлежитъ право (69 № 321; 70 № 1622) и даже на немъ лежитъ обязанность (69 № 860), указать судьѣ на данныя, обязывающія послѣдняго самому устранить себя. Трудно допустить, чтобы какой-либо судья, сознавая справедливость такого указанія, не пожелалъ бы подчиниться законному требованію предсѣдателя. Однако, возможны случаи сомнѣнія въ правильности такого требованія и, слѣдовательно, представленія со стороны судьи своихъ возраженій. Въ подобныхъ случаяхъ предсѣдатель, конечно, не можетъ своею властію устранить судью изъ состава присутствія, а потому обязанъ возникшее съ судьей пререканіе внести на уваженіе съѣзда, который долженъ разрѣшить таковое въ томъ порядкѣ, въ которомъ законъ предписываетъ разсматривать заявляемые тяжущимися отводы судей, о чемъ будетъ сказано въ объясненіи на ст. 195—199.

Порядокъ разбиратель-

XII. „Разбирательство дѣлъ въ мировыхъ съѣздахъ производится по правиламъ, установленнымъ для мировыхъ судей съ

соблюденіемъ нижеслѣдующихъ особыхъ постановленій (170—183 и 184 ст. по прод. 1906 г.)". Такъ гласитъ законъ, но въ дѣйствительности это не такъ. Разбирательство дѣлъ въ съѣздахъ производится и не можетъ производиться иначе, какъ по правиламъ, изображеннымъ въ статьяхъ 170—184. Порядокъ разбирательства дѣлъ у мировыхъ судей во многомъ отличается отъ порядка, установленнаго въ только что приведенныхъ статьяхъ и никакого примѣненія въ съѣздахъ имѣть не можетъ. Сопоставимъ для примѣра статьи 72 и 173. По первой изъ нихъ разбирательство у мировыхъ судей начинается предложеніемъ судьи истцу разсказать обстоятельства дѣла и объяснить свои требованія, а потомъ выслушивается объясненіе отвѣтчика. По второй—разбирательство дѣлъ въ съѣздѣ открывается докладомъ дѣла однимъ изъ членовъ съѣзда. Такимъ образомъ, правило 169[1] ст. говоритъ не о томъ, о чемъ составители ея думали и желали сказать. Они неудачно перефразировали правило 777 ст., которая имъ показалась недостаточно ясною, съ чѣмъ нельзя не согласиться. Но, къ сожалѣнію, перефразировали ее такъ, что и совсѣмъ затемнили ея смыслъ, который заключается вовсе не въ томъ, что во второй инстанціи разбирательство дѣлъ должно производиться въ томъ же порядкѣ, въ коемъ оно производитси у мировыхъ судей, а въ томъ, что *подлежащіе разрѣшенію второй инстанціи юридическіе вопросы должны быть разрѣшаемы по правиламъ, установленнымъ для разрѣшенія ихъ въ первой инстанціи.* ства дѣлъ въ съѣздѣ.

Такъ: вопросъ о допустимости или недопустимости свидѣтелей въ разъясненіе даннаго обстоятельства и мировой съѣздъ, какъ и мировой судья, долженъ разрѣшать по правилу 101[1] ст. Вопросы объ обезпеченіи исковъ—по правиламъ 125—128 ст. Вопросы о привлеченіи къ дѣлу третьихъ лицъ и о вступленіи ихъ въ дѣло—по правиламъ 128[1]—128[4] ст., и т. п. и т. п.

ГЛАВА ДВѢНАДЦАТАЯ.

О порядкѣ производства въ мировыхъ съѣздахъ.

170. Тяжущійся, коему сообщена апелляціонная жалоба, можетъ до дня, назначеннаго для слушанія дѣла въ Мировомъ Съѣздѣ, подать въ Съѣздъ свое письменное объясненіе на жалобу. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 170.

Объясненіе на апелляцію.

I. Противникъ апеллятора имѣетъ право (но не обязанность—71 № 21) подать объясненіе на апелляцію противной стороны. Объясненіе это по существу своему есть не что иное, какъ отвѣтъ на апелляціонныя требованія и доводы, приведенные въ апелляціи. Поэтому, оно должно содержать въ себѣ опроверженіе всѣхъ тѣхъ требованій и доводовъ апеллятора, которые подающій объясненіе находитъ неправильными.

Это главное, но не существенное. Въ объясненіи на апелляцію могутъ быть заявляемы и самостоятельныя требованія, которыя по существу своему могутъ быть сведены къ тремъ видамъ. Тяжущійся можетъ требовать въ своемъ объясненіи: 1) о принятіи отъ него новыхъ доказательствъ и о повѣркѣ ихъ; 2) о повѣркѣ тѣхъ, которыя мировой судья оставилъ почему-либо безъ разсмотрѣнія, и о переоцѣнкѣ тѣхъ, которыя, по мнѣнію приносящаго объясненіе, неправильно оцѣнены мировымъ судьей; 3) объ отмѣнѣ рѣшенія въ тѣхъ его частяхъ, которыя постановлены противъ просителя.

Намъ нѣтъ основанія останавливаться на доказательствахъ права тяжущагося ссылаться въ объясненіи на апелляцію противной стороны на новыя доказательства и требовать ихъ повѣрки. Это право его основано на общемъ правилѣ 331 ст., по силѣ которой тяжущіеся могутъ ссылаться на новыя доказательства и приводить новые доводы во всякомъ положеніи дѣла, пока не будетъ постановлено окончательное рѣшеніе. Но намъ необходимо остановиться на требованіи о переоцѣнкѣ доказательствъ, неправильно, по мнѣнію просителя, оцѣненныхъ мировымъ судьей.

Дѣло въ томъ, что когда судъ первой степени оставляетъ почему-либо безъ всякаго разсмотрѣнія доказательство, представлен-

ною тою или другою стороною, но тѣмъ не менѣе дѣло рѣшаетъ въ пользу этой стороны,—вторая инстанція, разсматривая дѣло по апелляціи противной стороны, обязана исправить упущеніе первой степени суда, хотя бы новой ссылки на эти доказательства не было сдѣлано и о провѣркѣ ихъ ходатайства не было повторено. Это потому, что никакой доводъ тяжущагося не долженъ быть оставляемъ безъ разсмотрѣнія.

Но если судъ первой инстанціи разсмотрѣлъ и провѣрилъ какое-либо доказательство и затѣмъ отвергъ его, какъ не имѣющее доказательной силы или опровергнутое другими доказательствами,—вторая инстанція не обязана провѣрять сдѣланную первой инстанціей оцѣнку этого доказательства, *если сторона заинтересованная не проситъ ее объ этомъ*. Это потому, что задача второй инстанціи провѣрить правильность соображеній и выводовъ первой, когда на неправильность того или другого ей дѣлается указаніе заинтересованной въ дѣлѣ стороной. Коль же скоро такого указанія нѣтъ, нѣтъ основанія провѣрять то, что никѣмъ не опровергается. Если заинтересованная сторона не говоритъ, что такой-то выводъ или такое-то заключеніе неправильны—значитъ она признаетъ это правильнымъ. Объяснимъ сказанное примѣрами:

а) Противъ иска о долгѣ отвѣтчикъ предъявилъ два возраженія: 1) истецъ пропустилъ давность и 2) долгъ уплаченъ. Мировой судья находитъ, что давность пропущена, вслѣдствіе чего право истца утрачено, а потому, не входя въ повѣрку указанія отвѣтчика на погашеніе долга платежомъ онаго, постановляетъ рѣшеніе объ отказѣ истцу въ искѣ. Въ апелляціи истецъ доказываетъ, что онъ не пропустилъ давности, которая была прервана почему-либо. Съѣздъ, согласившись съ этимъ указаніемъ, не въ правѣ отмѣнить рѣшеніе мирового судьи, не провѣривъ второго, оставленнаго судьей безъ разсмотрѣнія возраженія отвѣтчика, такъ какъ это будетъ противно основному правилу 129 ст.: рѣшеніе суда должно быть основано на данныхъ и доказательствахъ, приводимыхъ и представляемыхъ тяжущимися (ср. 75 № 448; 78 № 2; 95 № 60).

б) Разсмотрѣвъ дѣло по иску о неустойкѣ за неисполненіе отвѣтчикомъ договора, мировой судья нашелъ: ссылка отвѣтчика на давность не заслуживаетъ уваженія по такимъ-то основаніямъ; изъ представленнаго же отвѣтчикомъ письма истца явствуетъ, что по его собственному признанію договоръ тотъ былъ исполненъ отвѣт-

чикомъ, почему истецъ не въ правѣ обвинить его въ неисполненіи договора. По этимъ основаніямъ судья отказываетъ истцу въ искѣ, а мировой съѣздъ находитъ, что никакого признанія истецъ не дѣлалъ въ означенномъ письмѣ; слѣдовательно, отвѣтчикъ не доказалъ факта исполненія договора и обязанъ уплатить неустойку. Что же касается заключенія судьи о непропускѣ истцомъ давности, то въ виду неуказанія отвѣтчикомъ на эту неправильность ни въ объясненіи на апелляцію истцовой стороны, ни при словесномъ состязаніи въ съѣздѣ, послѣдній не въ правѣ входить въ повѣрку правильности означеннаго заключенія (ср. 75 № 39).

Встрѣчная апелляція.

II. Каждая изъ сторонъ имѣетъ право принести апелляцію на ту часть рѣшенія, въ которой послѣднее постановлено противъ нея. Но тяжущіеся не всегда находятъ выгоднымъ продолжать тяжбу въ части которая проиграна въ первой инстанціи, и предпочитаютъ довольствоваться тѣмъ, что постановлено рѣшеніемъ первой инстанціи, *если точно также поступитъ и противная сторона*, т. е. и она будетъ довольствоваться тѣмъ,что въ рѣшеніи постановлено въ ея пользу. Но разъ которая-либо изъ сторонъ этимъ не довольствуется и подаетъ апелляцію, вполнѣ естественно и для противной стороны домогаться отмѣны тѣхъ частей рѣшенія, коими нарушаются ея права. Въ виду же того, что одна изъ сторонъ можетъ подать свою апелляцію въ послѣдніе дни срока, и чрезъ это отниметъ у своего противника возможность воспользоваться установленнымъ апелляціоннымъ срокомъ, законъ и предоставляетъ право противнику, подавшему первую апелляцію, подать и свою апелляцію, хотя бы и послѣ установленнаго срока, изложивъ ее въ объясненіи на поданную противной стороною апелляцію. Право это предоставляется тяжущимся правиломъ 764 ст., но эта статья, по силѣ 80 ст., обязательна и для мировыхъ судей (74 № 506; 76 № 175 и др.).

Итакъ, тяжущійся въ правѣ въ объясненіи на апелляцію своего противника, жалующагося на рѣшеніе мирового судьи, изложить и свою апелляцію, которая въ виду сего называется *встрѣчною апелляціею* (или контръ-апелляціей).

Предметомъ встрѣчной апелляціи могутъ быть всѣ тѣ требованія, которыя могутъ быть предметомъ всякой самостоятельной апелляціи (05 № 12). Такъ: въ встрѣчной апелляціи отвѣтчикъ въ правѣ жаловаться на то, что мировой судья оставилъ его встрѣч-

ный искъ безъ разсмотрѣнія, и просить объ отмѣнѣ этой части рѣшенія судьи и о присужденіи ему по встрѣчному иску (75 № 322; 94 № 37). Истецъ можетъ указывать на неправильность принятія отъ отвѣтчика отзыва на заочное рѣшеніе, и просить объ отмѣнѣ и опредѣленія судьи объ этомъ и послѣдовавшаго затѣмъ новаго рѣшенія (65 № 12) и т. п. Словомъ, тяжущійся въ правѣ во встрѣчной апелляціи обжаловать каждую часть рѣшенія, но только ту, которой *нарушаются его права*; требовать отмѣны или измѣненія рѣшенія по нарушенію правъ противной стороны—и здѣсь, конечно, никто не имѣетъ права (74 № 506).

Необходимо при этомъ замѣтить, что тяжущійся въ правѣ подать встрѣчную апелляцію тогда лишь, когда прежде того имъ не подана другая самостоятельная апелляція, ибо это было бы представленіе двухъ апелляцій однимъ и тѣмъ же тяжущимся на одно и то же рѣшеніе, чего законъ не допускаетъ. Посему, если послѣ самостоятельной апелляціи тѣмъ же тяжущимся будетъ подана и встрѣчная, мировой съѣздъ долженъ оставить послѣднюю безъ разсмотрѣнія, и ограничиться разсмотрѣніемъ объясненія въ тѣхъ частяхъ, которыя составляютъ именно объясненіе на апелляцію.

Объясненіе на просьбу о пересмотрѣ рѣшенія.

III. Выше (XI—XIV объясн. къ 161—165 ст.) мы видѣли, что просьбы о пересмотрѣ вошедшаго въ законную силу рѣшенія мирового судьи должны содержать въ себѣ два указанія и два требованія, а именно: указаніе на обнаруженіе новаго обстоятельства или подлога акта и требованіе о допущеніи пересмотра, и указаніе на незаконность самаго рѣшенія по существу и требованіе объ отмѣнѣ или измѣненіи его. Такимъ образомъ, въ этой послѣдней части просьба о пересмотрѣ есть не что иное, какъ апелляціонная жалоба, которую мировой съѣздъ и обязанъ разсмотрѣть какъ всякую другую апелляціонную жалобу, если только найдетъ заслуживающей уваженія просьбу о пересмотрѣ. На этомъ основаніи онъ прежде всего долженъ рѣшить вопросъ — заслуживаетъ или не заслуживаетъ уваженія просьба о пересмотрѣ. При отрицательномъ отвѣтѣ съѣздъ долженъ всю эту просьбу о пересмотрѣ оставить безъ послѣдствія. Но если первое изъ этихъ требованій онъ найдетъ правильнымъ, то тутъ же обязанъ войти въ разсмотрѣніе второго и въ качествѣ апелляціонной инстанціи провѣрить правильность обжалованнаго рѣшенія и, буде найдетъ его не-

правильнымъ, отмѣнить и постановить свое новое рѣшеніе (90 № 66; 00 № 78).

Само же собою разумѣется, что то и другое требованіе онъ обязанъ разрѣшить по выслушаніи объясненій обѣихъ сторонъ, а для сего сторонѣ противной просителю должно быть предоставлено право представить и свои, какъ на письмѣ, такъ и на словахъ, объясненія противъ содержанія просьбы.

Изъ сего слѣдуетъ, что въ объясненіи на просьбу могутъ быть дѣлаемы указанія какъ на неправильность домогательства о пересмотрѣ, такъ и на неправильность оспориванія рѣшенія по существу.

Но въ правѣ-ли тяжущійся въ такомъ объясненіи предъявить встрѣчную апелляцію? Этотъ вопросъ подлежитъ разрѣшенію въ отрицательномъ смыслѣ. Апелляціи могутъ быть принесены лишь на рѣшенія, еще не вступившія въ силу закона. Разъ оно приняло силу закона, оно уже не можетъ подлежать обжалованію въ апелляціонномъ порядкѣ. Посему, если бы въ объясненіи на просьбу о пересмотрѣ было заявлено встрѣчное апелляціонное требованіе, мировой съѣздъ обязанъ оставить его безъ разсмотрѣнія.

Порядокъ подачи сихъ объясненій.

IV. Объясненіе какъ на апелляцію, такъ и на просьбу о пересмотрѣ должно быть подаваемо непосредственно въ мировой съѣздъ. Но подача его мировому судьѣ не служитъ основаніемъ для оставленія его съѣздомъ безъ разсмотрѣнія, если оно будетъ доставлено ему до разбора дѣла.

Срокъ на подачу объясненія.

V. Срокъ на подачу объясненія не ограничивается какимъ-либо опредѣленнымъ періодомъ времени. Оно можетъ быть подано во всякое время до дня назначеннаго для слушанія дѣла по апелляціи или просьбѣ о пересмотрѣ рѣшенія. Даже въ самый этотъ день, но только до доклада дѣла, оно можетъ быть подано и должно быть принято и разсмотрѣно съѣздомъ. Но въ этомъ случаѣ противная сторона въ правѣ требовать отсрочки засѣданія для ознакомленія съ содержаніемъ объясненія. Только по приступленіи къ докладу, а тѣмъ болѣе по окончаніи его тяжущіеся не въ правѣ приносить ихъ, а съѣздъ входить въ разсмотрѣніе.

Право тяжущихся подать объясненіе на апелляцію до дня слушанія дѣла въ съѣздѣ не зависитъ отъ того — содержится-ли въ объясненіи встрѣчная апелляція или нѣтъ (08 № 29). Правило 760 ст., по силѣ которой право тяжущагося на подачу встрѣчной

апелляціи въ судебную палату ограничивается мѣсячнымъ срокомъ, со дня вручения просителю копіи апелляціи—въ мировыхъ установленіяхъ не имѣетъ примѣненія (73 №№ 684, 1078).

Представленіе копіи объясненія.

VI. Въ законѣ не сказано, что копія объясненія подлежитъ вручению апеллятору, слѣдовательно, подающій объясненіе не обязанъ представлять и его копію (70 № 401; 75 № 51). Исключеніе должно быть для тѣхъ объясненій, въ коихъ содержатся и самостоятельныя апелляціонныя требованія. Въ этихъ случаяхъ копія обязательно должна быть представлена и сообщена апеллятору (73 № 1092; 74 № 404); непредставленіе копіи въ этомъ случаѣ, а равно судебныхъ пошлинъ, коими должна быть оплачена встрѣчная апелляція, и вообще всѣ тѣ недостатки, которые препятствуютъ немедленному принятію всякой апелляціи, не служатъ основаніемъ къ непринятію и встрѣчной. При такихъ недостаткахъ встрѣчная апелляція должна быть оставлена безъ движенія на общемъ основаніи, и принесшему ее тяжущемуся долженъ быть предоставленъ установленный срокъ для исправленія этихъ недостатковъ (78 № 53).

VII. Всякое объясненіе, поданное до начала засѣданія по дѣлу, подлежитъ разсмотрѣнію съѣзда. Если въ немъ содержится встрѣчная апелляція, которая по причинѣ неисправленія оказавшихся въ ней недостатковъ въ назначенный для сего срокъ, подлежала бы возвращенію, то и въ этомъ случаѣ все объясненіе не должно быть ни оставляемо безъ разсмотрѣнія, ни возвращаемо просителю. Въ подобныхъ случаяхъ съѣздъ долженъ оставить безъ разсмотрѣнія только встрѣчныя апелляціонныя требованія, но объясненіе на апелляцію противной стороны съѣздъ обязанъ разсмотрѣть (69 № 985; 74 № 315).

Если же объясненіе подано послѣ того, какъ судъ приступилъ къ слушанію дѣла или послѣ состоявшагося рѣшенія, то оно вовсе не подлежитъ разсмотрѣнію, даже и тогда, когда по отмѣнѣ рѣшенія дѣло будетъ передано въ другой съѣздъ для новаго разсмотрѣнія (75 № 538); но тяжущемуся предоставляется право подать новое объясненіе въ другую апелляціонную инстанцію до дня, назначеннаго къ слушанію того дѣла вновь (89 № 34).

171. О днѣ, назначенномъ для слушанія дѣла въ Мировомъ Съѣздѣ, тяжущіеся увѣдомляются повѣстками. 1890 Іюн. 12, собр. узак., 678, II, ст. 171.

Назначеніе дня для слушанія дѣла въ съѣздѣ.

I. По поступленіи *апелляціоннаго* дѣла въ съѣздъ прежде всего должно быть сдѣлано распоряженіе *о назначеніи дня засѣданія для слушанія дѣла.* Избраніе того или другого дня вполнѣ зависитъ отъ предсѣдателя (73 № 1705), но онъ не долженъ назначать засѣданіе ранѣе истеченія всего апелляціоннаго срока (68 № 748), такъ какъ до истеченія онаго и другіе участвующіе въ дѣлѣ и даже не участвовавшіе въ немъ при производствѣ въ первой инстанціи могутъ также подать апелляцію на то же рѣшеніе, и всѣ онѣ должны быть разсмотрѣны одновременно. Но выжиданіе окончанія и срока, установленнаго 760 ст., въ мировыхъ установленіяхъ не обязательно, такъ какъ по сказанному выше, правило этой статьи относится исключительно къ производству въ судебныхъ палатахъ (72 № 64).

Извѣщеніе тяжущихся о днѣ слушанія ихъ дѣла.

II. Вмѣстѣ съ тѣмъ должно быть сдѣлано распоряженіе *объ извѣщеніи тяжущихся о времени слушанія ихъ дѣла.* Извѣщеніе или увѣдомленіе о семъ тяжущихся почитается однимъ изъ существеннѣйшихъ обрядокъ судопроизводства, нарушеніе коего всегда влечетъ за собою отмѣну рѣшенія, обжалованнаго по этому поводу тяжущимся, который не былъ извѣщенъ (68 № 608; 70 № 829; 74 № 831; 76 №№ 38, 467 и др.). Но сторона, получившая извѣщеніе, не въ правѣ жаловаться на то, что ея противникъ не былъ извѣщенъ, такъ какъ этимъ ни въ чемъ не нарушаются ея собственныя права (67 № 411; 76 № 8 и др.). Только въ томъ случаѣ неизвѣщеніе тяжущагося о днѣ слушанія его дѣла не служитъ кассаціоннымъ поводомъ, когда, несмотря на неполученіе извѣщенія, онъ самъ или его повѣренный явились въ засѣданіе и давали объясненія по существу дѣла (67 № 488; 70 № 473; 75 № 137 и др.). Но если тяжущійся, явившись въ засѣданіе, заявитъ суду, что въ виду неизвѣщенія его о днѣ слушанія дѣла онъ не подготовился и не можетъ дать объясненія, то судъ долженъ отложить разсмотрѣніе дѣла и назначить другое засѣданіе (74 № 529).

Доказательствомъ тому, что тяжущійся извѣщенъ, служитъ второй экземпляръ повѣстки, посредствомъ коихъ, какъ увидимъ ниже,

тяжущіеся должны быть извѣщаемы. Поэтому, если второй экземпляръ повѣстки съ удостовѣреніемъ о вручении ея тяжущемуся не возвращенъ до момента слушанія дѣла, таковое не должно имѣть мѣста, засѣданіе должно быть отсрочено и всѣмъ тяжущимся должны быть посланы новыя извѣщенія (70 № 1149; 72 № 273; 75 № 406; 77 № 93; 91 № 41 и др.). Впрочемъ, присутствующимъ тяжущимся можетъ быть объявлено о времени новаго засѣданія тутъ же, и это вполнѣ замѣняетъ посылку повѣстокъ (75 № 535; 74 № 430; 75 № 635 и др.). Точно также должно поступать и въ тѣхъ случаяхъ, когда изъ возвращеннаго экземпляра повѣстки судъ установитъ, что повѣстка вручена тяжущемуся столь незаблаговременно, что онъ не могъ явиться въ назначенный день, ибо это равносильно недоставленію ему повѣстки вовсе и лишаетъ его возможности воспользоваться правомъ, предоставленнымъ ему закономъ (73 № 1516; 76 № 316). Но это должно быть дѣлаемо тогда лишь, когда тяжущійся за дальностію разстоянія дѣйствительно не могъ явиться къ назначенному сроку; если же это было возможно для него, какъ, напр.: — повѣстка вручена тяжущемуся, жительствующему въ томъ же городѣ, гдѣ находится съѣздъ, или въ близкомъ отъ него разстояніи, наканунѣ засѣданія, то съѣздъ имѣетъ право приступить къ разсмотрѣнію дѣла и при неявкѣ этого тяжущагося (72 № 1070; 73 № 464; 96 № 380).

III. О днѣ слушанія дѣла должны быть извѣщаемы не одни, подавшія апелляцію, *но всѣ участвующія въ дѣлѣ лица* (67 № 2; 70 № 271; 75 № 625 и др.), слѣдовательно, какъ всѣ истцы и всѣ отвѣтчики, если ихъ нѣсколько, такъ и всѣ принимавшія въ первой инстанціи участіе въ дѣлѣ, въ качествѣ третьихъ лицъ, и притомъ, гдѣ бы они ни жили, т. е. въ томъ ли округѣ или въ другомъ (74 № 66). Кто извѣщается о днѣ слушанія дѣла.

Извѣщеніе должно быть посылаемо самому *апеллянту*, т. е. лицу, подавшему апелляцію, а также тому, кѣмъ подано объясненіе на апелляцію. Другими словами, самому тяжущемуся, или его повѣренному. Значитъ, если апелляція или объясненіе поданы самимъ истцомъ или самимъ отвѣтчикомъ, то имъ, а не ихъ повѣреннымъ, которые вели дѣло въ первой инстанціи (69 № 430; 79 № 174). Если же эти бумаги поданы повѣренными, то послѣдніе, а не ихъ довѣрители, должны быть извѣщаемы (69 № 543; 73 № 1145; 74 № 735; 77 № 280 и др.). Отступленіе отъ этого пра-

вила допускается въ тѣхъ случаяхъ, во-1-хъ, когда въ бумагѣ, поданной самимъ тяжущимся, указывается на то, что дальнѣйшее веденіе дѣла онъ поручилъ такому-то повѣренному; во-2-хъ, когда тяжущійся заявилъ просьбу о вызовѣ въ засѣданіе именно его лично, и въ-3-хъ, когда повѣренный не можетъ быть вызванъ потому-ли, что его адресъ не указанъ, или потому, что, какъ оказывается, повѣренный не имѣетъ права ходатайствовать по чужимъ дѣламъ и т. п. Въ первомъ случаѣ извѣщеніе должно быть посылаемо повѣреннымъ (75 № 41; 77 № 15 и др.), а во второмъ и въ третьемъ—самимъ довѣрителямъ (73 №№ 63, 101; 75 № 551).

Форма извѣщенія.

IV. *Форма извѣщенія*—обыкновенныя повѣстки, которыя должны составляться въ двухъ экземплярахъ съ точнымъ указаніемъ адресата, дѣла, по которому онъ вызывается, куда и на какой день. Только при соблюденіи этой формы извѣщеніе можетъ почитаться правильнымъ. Посему, никакое отступленіе отъ этой формы не допускается; повѣстки не могутъ быть замѣняемы ни общимъ объявленіемъ о томъ, по какимъ днямъ происходятъ засѣданія съѣзда (68 № 408; 69 № 46 и др.), ни выставленіемъ въ пріемной комнатѣ суда объявленія о дѣлахъ, назначенныхъ на такой-то день, ни напечатаніемъ о семъ публикаціи въ мѣстныхъ и другихъ газетахъ и т. п.

Повѣстки эти должны быть посылаемы тяжущимся въ тѣ мѣста, которыя указаны ими въ апелляціи, въ объясненіи на нее или въ особомъ прошеніи, поданномъ на имя съѣзда (67 № 257; 73 № 798); если же этого нѣтъ въ названныхъ бумагахъ, то повѣстки должны быть посылаемы на мѣсто жительства или пребыванія тяжущагося по адресу, указанному при производствѣ дѣла у мирового судьи. Эти правила должны быть исполняемы съѣздомъ неукоснительно и не могутъ быть замѣняемы правилами, изображенными въ 309, 311 и 763 ст., по силѣ коихъ тяжущіеся обязаны заявлять окружному суду и судебной палатѣ объ избранномъ ими мѣстѣ своего пребыванія во время процесса въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ или палата, иначе повѣстки должны быть оставляемы въ канцеляріи и почитаются врученными, такъ какъ эти статьи не примѣнимы къ дѣламъ, производящимся въ мировыхъ установленіяхъ (69 № 1267; 70 № 1171; 82 № 108).

Порядокъ врученія этихъ повѣстокъ тотъ же, что и при врученіи повѣстокъ о вызовѣ къ суду по исковому прошенію.

Всѣ эти правила должны быть исполняемы въ совершенной точности, ибо всякое нарушеніе ихъ, всякое отступленіе отъ нихъ, если чрезъ это тяжущійся лишился возможности явиться въ съѣздъ для дачи словесныхъ объясненій, почитаются безусловнымъ поводомъ къ отмѣнѣ состоявшагося рѣшенія, какъ бы оно не представлялось правильнымъ по существу (69 № 1086; 73 № 1556; 76 № 122; 94 № 41 и мн. др.).

---

172. Неявка тяжущихся не останавливаетъ постановленія рѣшенія. Неявка одной стороны не лишаетъ другую права представить словесныя объясненія. Тамъ же, ст. 172.

173. Разбирательство дѣлъ въ мировомъ съѣздѣ происходитъ публично и на словахъ. Оно открывается докладомъ дѣла однимъ изъ членовъ съѣзда, послѣ чего происходитъ словесное состязаніе между тяжущимися. 1912 Іюн. 15 (Собр. узак. 118). I, ст. 173.

174. Повѣрка доказательствъ производится самимъ Съѣздомъ, или, по его порученію, однимъ изъ Членовъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 174.

175. Предсѣдатель и, съ его разрѣшенія, члены съѣзда могутъ предлагать тяжущимся вопросы для разъясненія дѣла. 1912 Іюня 15 (Собр. узак. 118). I, ст. 175.

176. Когда Предсѣдатель Съѣзда усмотритъ, что словесныя объясненія тяжущихся достаточно разъяснили дѣло, то прекращаетъ состязаніе. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 176.

Приготовленія къ докладу.

I. Дѣла въ мировомъ съѣздѣ разрѣшаются по докладѣ ихъ однимъ изъ судей, входящихъ въ составъ даннаго присутствія, по назначенію предсѣдателя. Членъ-докладчикъ, приготовляя докладъ, прежде всего долженъ обратить вниманіе на формальную сторону, а именно: 1) въ срокъ-ли подана и правильно-ли принята апелляція; 2) сообщена-ли копія оной противной сторонѣ; 3) если подано объясненіе на апелляцію, содержащее въ себѣ

самостоятельное требованіе (встрѣчная апелляція), то сообщена-ли копія его апеллятору; 4) если апелляція подана повѣреннымъ, то уполномоченъ-ли повѣренный на подачу ея, и 5) сообщены-ли тяжущимся повѣстки, коими они извѣщаются о днѣ слушанія дѣла. Если въ дѣлѣ будетъ обнаруженъ хотя одинъ изъ этихъ недостатковъ, докладчикъ немедленно по открытіи засѣданія по данному дѣлу обязанъ доложить о семъ присутствію, дабы послѣднее, обсудивъ возникшій по этому предмету вопросъ, могло сдѣлать соотвѣтствующія распоряженія прежде, чѣмъ приступлено будетъ къ докладу дѣла по существу, въ чемъ, какъ увидимъ ниже, можетъ и не оказаться надобности.

Открытіе засѣданія.

II. Засѣданіе по каждому отдѣльному дѣлу открывается чрезъ объявленіе предсѣдателемъ дѣла, подлежащаго разсмотрѣнію съѣзда. Засимъ предсѣдатель долженъ удостовѣриться, явились-ли тяжущіеся, и если нѣтъ, то по собственной-ли своей волѣ, или по какимъ-либо причинамъ, отъ нихъ не зависящимъ.

Неявка тяжущихся.

III. Неявка одного и даже всѣхъ тяжущихся не препятствуетъ съѣзду къ разсмотрѣнію дѣла (ст. 173). Но это правило можетъ имѣть примѣненіе только въ случаѣ, когда въ дѣлѣ есть достаточныя данныя для убѣжденія судей въ томъ, что неявившіеся въ засѣданіе получили вызовъ или извѣщеніе и не явились по собственному желанію или собственной винѣ. Коль же скоро въ дѣлѣ нѣтъ удостовѣренія, что извѣщеніе тому и другому тяжущемуся вручено надлежащимъ порядкомъ, то, при неявкѣ этого тяжущагося, разборъ дѣла обязательно долженъ быть отсроченъ на другое засѣданіе и посылка извѣщенія должна быть повторена (70 № 1603; 72 № 273; 77 № 93 и др.). Несоблюденіе этого правила всегда признается поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, постановленнаго въ отсутствіе тяжущагося, коему извѣщеніе не было вручено вовсе или вручено несвоевременно (73 № 1516; 76 № 316 и др.). Судъ не долженъ приступать къ разсмотрѣнію дѣла даже и тогда, когда тяжущійся, коему извѣщеніе не было вручено, заявитъ, что онъ не въ состояніи дать объясненія и проситъ объ отсрочкѣ (74 № 529).

Отсрочка засѣданія.

IV. О всякой отсрочкѣ по одному изъ означенныхъ поводовъ съѣздъ обязанъ постановить опредѣленіе или, по крайней мѣрѣ, распорядиться о занесеніи въ протоколъ засѣданія.

Нельзя не признать, что эти отсрочки крайне тормозятъ дѣло,

затягивая процессъ на болѣе чѣмъ нужно продолжительное время, обременяя и судей и канцелярію съѣзда двойной работой. Но допущеніе ихъ необходимо и вполнѣ оправдывается тѣмъ, что вызывающія ихъ причины—вина самого суда,—за каковую тяжущіеся не могутъ отвѣтствовать. Въ виду этого, съѣздъ долженъ зорко наблюдать за тѣмъ, чтобы мировые судьи, представляя ему дѣло, соблюдали всѣ установленныя правила, и чтобы канцелярія неукоснительно исполняла свои обязанности, отнюдь не допуская не только небрежности или медленности, но простого невниманія. Для сего у съѣзда есть надежное средство, указанное въ 250 ст. учр. суд. уст., по силѣ которой всякое судебное мѣсто обязано принимать мѣры къ возстановленію нарушеннаго порядка по каждому отдѣльному дѣлу или случаю, а признавъ нужнымъ—и привлекать виновныхъ къ отвѣтственности установленнымъ для сего порядкомъ.

Докладъ дѣла.

V. Удостовѣрившись въ томъ, что тяжущимся доставлено извѣщеніе о днѣ слушанія дѣла, предсѣдатель предлагаетъ члену-докладчику доложить обстоятельства дѣла. Но къ изложенію существа дѣла членъ докладчикъ можетъ приступить немедленно только въ томъ случаѣ, когда въ дѣлѣ нѣтъ одного изъ недостатковъ, о коихъ сказано въ 1 объясненіи. Въ противномъ случаѣ онъ представляетъ на благоусмотрѣніе съѣзда замѣченные имъ дефекты въ формальной сторонѣ дѣла.

По обсужденіи сего, явившимся тяжущимся должно быть предоставлено право представить свои объясненія по каждому обнаруженному недостатку, послѣ чего съѣздъ обсуждаетъ значеніе и силу обнаруженныхъ въ дѣлѣ неисправностей и устанавливаетъ тѣ послѣдствія, кои по закону должны сопровождать каждую изъ такихъ неисправностей. Послѣдствія эти таковы:

Пропускъ срока на подачу апелляціи.

VI. *Апелляція подана послѣ срока.* Удостовѣрившись въ дѣйствительности пропуска срока, съѣздъ обязанъ, не входя въ разсмотрѣніе дѣла по существу, постановить опредѣленіе объ оставленіи апелляціи *безъ разсмотрѣнія* (72 № 67; 73 № 1117; 74 № 749). Но если вмѣстѣ съ тѣмъ подана апелляція и кѣмъ-либо другимъ изъ тяжущихся, и въ ней нѣтъ никакихъ дефектовъ,—съѣздъ долженъ войти въ разсмотрѣніе существа дѣла по этой другой апелляціи.

Подача ея не уполномоченнымъ повѣреннымъ.

VII. Точно также съѣздъ долженъ поступить и въ томъ случаѣ, когда окажется, что апелляція подана *повѣреннымъ, не уполномоченнымъ на это* (79 № 49; 96 № 6; 03 № 11). Если апелляція подана однимъ изъ сотяжущихся отъ своего имени и отъ имени другихъ, не уполномочившихъ его на подачу ея,—съѣздъ обязанъ оставить ее безъ разсмотрѣнія только въ отношеніи тѣхъ, кои не уполномочили на это апеллятора, но въ отношеніи послѣдняго онъ обязанъ войти въ разсмотрѣніе дѣла по существу (77 № 347).

Тѣ же послѣдствія должны имѣть мѣсто и тогда, когда апелляція подана хотя и уполномоченнымъ на то повѣреннымъ, но не имѣющимъ права быть таковымъ, напр., по одной изъ причинъ, указанныхъ въ 45 ст., или потому, что частный повѣренный не имѣетъ свидѣтельства на веденіе дѣла въ округѣ даннаго съѣзда, и т. п.

Недостатки, касающіеся полномочія повѣренному, не могутъ быть исправлены заявленіемъ довѣрителя, что онъ дѣйствительно уполномочилъ повѣреннаго подать апелляцію (72 № 766),—повѣренный долженъ имѣть право на подачу апелляціи въ самый моментъ подачи ея, что не можетъ быть замѣнено послѣдующимъ затѣмъ одобреніемъ довѣрителя.

Неправильное принятіе апелляціи судьей.

VIII. *Неправильность принятія апелляціи мировымъ судьей*, коль скоро она подана въ срокъ и лицомъ, имѣющимъ право на подачу ея, не всегда имѣетъ одни и тѣ же послѣдствія. Эти послѣднія должны быть поставляемы въ зависимость отъ того, въ чемъ заключается допущенная мировымъ судьей неправильность. Если мировой судья принялъ такую апелляцію, которая по формѣ своей не соотвѣтствуетъ требованіямъ закона и потому не подлежала принятію, какъ, напр.—потому, что она не подписана просителемъ (73 № 803; 92 № 95 и др.), или заявлена не на письмѣ, а на словахъ (73 № 966; 92 № 95), или подана по телеграфу (92 № 95), и т. п., то и съѣздъ не въ правѣ принять ее; слѣдовательно, онъ долженъ постановить опредѣленіе объ оставленіи ея безъ разсмотрѣнія. Но если она принята съ такими недостатками, наличность коихъ обязывала судью оставить ее безъ движенія, напр.—по непредставленію судебныхъ пошлинъ или подлежащаго числа копій какъ самой апелляціи, такъ и всѣхъ приложеній къ ней, то съѣздъ долженъ постановить опредѣленіе не объ оставленіи ея безъ разсмотрѣнія, *а о возвращеніи мировому судьѣ, для дачи*

ей установленнаго движенія. Самъ съѣздъ не въ правѣ исправлять эти недостатки, т. е. оставлять ее безъ движенія и объявлять объ этомъ просителю (99 № 52), такъ какъ, пока такіе недостатки не исправлены, апелляція не можетъ почитаться принятою; вопросъ же о принятіи или непринятіи апелляціи долженъ разрѣшить мировой судья, а не съѣздъ, которому принадлежитъ право на разрѣшеніе сего вопроса лишь тогда, когда распоряженіе мирового судьи будетъ обжаловано ему тою или другою стороною.

Признавъ апелляцію неподлежащей разсмотрѣнію и постановивъ о семъ опредѣленіе, съѣздъ долженъ объявить послѣднее *наличнымъ тяжущимся; возвращать же самую апелляцію онъ не долженъ* (70 № 363; 78 № 98).

Недоставленіе противной сторонѣ копіи апелляціи.

IX. *Несообщеніе копіи апелляціи противнику апеллятора* правительствующій сенатъ всегда считаетъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія второй инстанціи (67 № 374; 76 № 138; 91 № 6 и др.). Посему, съѣздъ не долженъ приступать къ разсмотрѣнію дѣла по существу, если не можетъ быть установлено, что копія не только послана, но и доставлена кому слѣдуетъ, и притомъ вполнѣ правильно. Удостовѣреніемъ доставленія тяжущемуся копіи служитъ второй экземпляръ объявленія, при которой она была послана; этого удостовѣренія не можетъ замѣнить ни отмѣтка о томъ, что копія послана (70 № 1272), ни отмѣтка, безъ подлежащей подписи, о томъ, что она вручена по принадлежности (77 № 135) и т. п. Такимъ образомъ, разъ въ дѣлѣ нѣтъ надлежащаго удостовѣренія о врученіи копіи, разборъ дѣла долженъ быть отсроченъ и съѣздъ долженъ принять соотвѣтствующія мѣры къ тому, чтобы копія была доставлена тяжущемуся. Если окажется, что она вовсе не была посылаема, съѣздъ долженъ ее послать или тутъ же вручить ее наличному тяжущемуся, потребовавъ отъ него росписку въ полученіи или сдѣлавъ о врученіи отмѣтку въ протоколѣ засѣданія.

Копія считается неврученной и тогда, когда она вручена не надлежащему лицу, напр.: вмѣсто довѣрителя—повѣренному, который не имѣетъ права на веденіе чужихъ дѣлъ (68 № 410).

Въ подобныхъ случаяхъ съѣздъ обязанъ потребовать эту копію отъ лица, коему она вручена не по принадлежности, и выслать ее тому, кому слѣдовало доставить ее, — или же принять другія

зависящія отъ него мѣры, но онъ не въ правѣ обязывать апеллятора представить другой экземпляръ копіи, не врученной противнику апеллятора по винѣ самого суда.

Невручені копіи по принадлежности не почитается существеннымъ нарушеніемъ формъ и обрядовъ судопроизводства лишь въ такихъ случаяхъ, когда она была послана по адресу, имѣющемуся въ дѣлѣ, но не была вручена потому, что тяжущійся перемѣнилъ свое мѣстожительство, не увѣдомивъ о томъ ни мирового судью, ни съѣздъ; въ этомъ случаѣ возвращенная копія прилагается къ дѣлу и почитается врученною (76 № 376; 99 № 52); или же когда тяжущійся, явясь въ засѣданіе и не заявляя, что ему копія не вручена, представитъ свои объясненія по существу дѣла (69 № 79; 72 № 543; 75 № 65; 91 № 6 и др.). Но коль скоро онъ, не давая объясненія по существу, заявляетъ, что копія ему не вручена, съѣздъ обязанъ отсрочить разборъ дѣла и сдѣлать распоряженіе о доставленіи ему копіи (67 № 374; 74 № 64; 75 № 65: 77 № 211 и др.), и не можетъ признать требованіе закона исполненнымъ тѣмъ, что предоставитъ тяжущемуся возможность тутъ же ознакомиться съ содержаніемъ апелляціи (67 № 374), или тутъ же вручивъ ему копію, приступитъ къ разбору дѣла, развѣ бы тяжущійся самъ заявилъ на это согласіе:—копія апелляціи доставляется противнику апеллятора не только для того, чтобы онъ могъ ознакомиться съ содержаніемъ апелляціи, но и для того, чтобы онъ имѣлъ время подготовиться къ защитѣ и, быть можетъ, представить объясненіе съ своими апелляціонными требованіямъ, каковыхъ правъ, предоставляемыхъ ему самимъ закономъ, никто не можетъ лишить его.

Судьба встрѣчныхъ апелляцій.

X. Въ практикѣ возбуждается иногда вопросъ, что должно дѣлать съ встрѣчной апелляціей при оставленіи безъ разсмотрѣнія главной. Въ сенатской практикѣ возникалъ вопросъ о судьбѣ встрѣчной кассаціонной жалобы, когда главная кассаціонная жалоба оставляется безъ разсмотрѣнія за отказомъ отъ нея кассатора. Этотъ вопросъ разрѣшенъ правительствующимъ сенатомъ въ томъ смыслѣ, что отказъ тяжущагося отъ поданной имъ жалобы не долженъ влечь за собою оставленіе безъ разсмотрѣнія и объясненія на эту жалобу, если въ немъ содержатся самостоятельныя кассаціонныя требованія (97 № 9; 05 № 8).

Этимъ разъясненіемъ нужно руководствоваться и при разрѣ-

шеніи поставленнаго выше вопроса. Встрѣчная апелляція есть такая же апелляція, какъ и поданная тяжущимся самостоятельно, посему, оставлять ее безъ разсмотрѣнія потому только, что главная не подлежитъ разсмотрѣнію, по винѣ подавшаго ее,—не представляется правильнаго основанія.

Докладъ дѣла по существу.

XI. Если въ дѣлѣ нѣтъ ни одного изъ означенныхъ формальныхъ недостатковъ, то членъ-докладчикъ приступаетъ прямо къ докладу дѣла по существу. Докладъ обязательно необходимъ даже и въ томъ случаѣ, когда стороны ходатайствуютъ о разсмотрѣніи ихъ дѣла безъ доклада (02 № 120), такъ какъ въ оглашеніи обстоятельствъ дѣла имѣется гарантія не только сторонъ, но и самаго правосудія въ томъ, что судьи обсуждаютъ тѣ лишь дѣла, съ обстоятельствами коихъ они знакомятся предъ самымъ обсужденіемъ спорныхъ вопросовъ. Докладывать дѣло есть прямая *обязанность судей*, почему ни въ какомъ случаѣ докладъ не долженъ быть поручаемъ ни секретарю съѣзда, ни кому-либо изъ канцелярскихъ служителей (75 № 583). Онъ долженъ заключаться въ краткомъ изложеніи, на словахъ или въ прочтеніи по заранѣе составленной запискѣ, обстоятельствъ дѣла, сущности обжалованнаго рѣшенія и поданныхъ на оное жалобъ и объясненій. Дословное прочтеніе всѣхъ представленныхъ къ дѣлу документовъ не требуется (68 № 108; 70 № 1620; 75 № 135). Но если присутствующій при этомъ тяжущійся находитъ докладъ неполнымъ, или необходимымъ прочтеніе того или другого документа, или части онаго, то въ правѣ просить съѣздъ о дополненіи доклада и таковая просьба должна быть уважена (69 № 874).

Словесное состязаніе сторонъ.

XII. По окончаніи доклада наличнымъ тяжущимся должно быть предоставлено представлять свои объясненія въ подтвержденіе или опроверженіе жалобы и вообще въ разъясненіе спорныхъ обстоятельствъ дѣла.

Представлять свои объясненія суду есть безусловное и неотъемлемое право тяжущихся, какового они ни подъ какимъ видомъ не могутъ быть лишаемы (69 № 506; 74 № 728; 76 № 349 и мн. др.): доколѣ судьи не удалились въ совѣщательную комнату для постановленія рѣшенія, тяжущійся всегда въ правѣ просить о выслушаніи его объясненія. Такая просьба не можетъ быть не уважена ни потому, что тяжущійся явился слишкомъ поздно (70 № 172), ни потому, что другая сторона не явилась и состязаніе

между ними не можетъ имѣть мѣста (67 № 506), ни потому, что въ засѣданіи находится повѣренный тяжущагося и уже далъ свои объясненія (71 № 1145; 73 № 987). Даже по удаленіи судей въ совѣщательную, тяжущійся, явившійся въ засѣданіе послѣ доклада и представленія объясненія противною стороною, можетъ просить о возвращеніи судей въ залъ засѣданія для выслушанія и его объясненія, ранѣе не представленнаго имъ по случаю запозданія прибытія его въ судъ. Въ этомъ случаѣ удовлетвореніе или неудовлетвореніе такой просьбы зависитъ отъ предсѣдателя (99 № 73). Такимъ образомъ, только по подписаніи судьями резолюціи по дѣлу, право не только требовать, но и просить о допущеніи къ объясненію прекращается окончательно (68 № 433).

Порядокъ представленія сторонами своихъ объясненій.

XIII. *Порядокъ представленія сторонами своихъ объясненій* установленъ закономъ: первое слово принадлежитъ апеллятору, а если апелляціи принесены обѣими сторонами, то истцу (ст. 769). Однако, отступленіе отъ этого порядка не имѣетъ существеннаго значенія и не служитъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія (68 № 640; 71 № 483; 75 № 135), такъ какъ самъ по себѣ этотъ установленный закономъ порядокъ не можетъ имѣть вліянія на рѣшеніе, а во многихъ случаяхъ измѣненіе его бываетъ и необходимо. Такъ: обѣ стороны принесли апелляціи, и отвѣтчикъ въ своей жалобѣ прежде всего указываетъ на то, что мировой судья неправильно оставилъ безъ уваженія какой-либо отводъ его. Понятное дѣло, что правильнѣе и удобнѣе предоставить по этому предмету первое слово отвѣтчику, а не истцу, ибо, коль скоро съѣздъ найдетъ, что отводъ долженъ быть принятъ во вниманіе, и дѣло подлежитъ прекращенію, то ему нѣтъ надобности выслушивать объясненія сторонъ, касающіяся существа дѣла.

Гораздо важнѣе другое требованіе закона: стороны должны давать свои объясненія изустно и не могутъ вмѣсто словесныхъ объясненій представлять ихъ на письмѣ. Письменныя объясненія должны быть оставляемы безъ разсмотрѣнія (69 №№ 1333, 1168). Не въ правѣ тяжущіеся требовать, чтобы вмѣсто сдѣланія объясненія на словахъ, имъ было бы дозволено прочесть таковое, и предсѣдатель всегда въ правѣ потребовать, чтобы тяжущійся словесно объяснилъ то, что находитъ нужнымъ. Однако, дозволеніе тяжущемуся прочесть свое объясненіе сенатъ не считаетъ существеннымъ нарушеніемъ обряда судопроизводства (71 № 745).

Цѣль состязаній сторонъ.

XIV. *Цѣль словесныхъ объясненій* заключается въ большемъ удобствѣ на словахъ разъяснить спорныя обстоятельства и лучше освѣтить тѣ стороны спора, какъ съ фактической, такъ и съ юридической стороны, которыя недостаточно разъяснены и освѣщены въ представленныхъ къ дѣлу документахъ. Вотъ почему тяжущимся предоставлено право не только представлять свои объясненія суду, и притомъ, какъ по существу, такъ и по возникающимъ изъ дѣла частнымъ вопросамъ (69 № 282; 74 № 571; 7 № 447 и др.), но и предлагать другъ другу вопросы (69 № 498). Въ видахъ достиженія той же цѣли и предсѣдателю предоставлено право предлагать тяжущимся вопросы (ст. 175); но это его право, а не обязанность, въ неисполненіи которой онъ могъ бы быть обвиненъ (68 № 801); посему непредложеніе тяжущимся вопросовъ предсѣдателемъ не можетъ быть выставляемо поводомъ къ отмѣнѣ состоявшагося затѣмъ рѣшенія (68 № 28; 72 № 93).

Предметъ состязанія.

XV. Предметомъ объясненій сторонъ могутъ быть всякаго рода доводы и ссылка на доказательства, коими разъясняются и подтверждаются приводимыя тяжущимися положенія, или же опровергаются положенія противной стороны, а также и юридическія соображенія, направляемыя къ выясненію истиннаго смысла закона.

Такъ какъ законъ дозволяетъ тяжущимся приводить новые доводы и ссылаться на новыя доказательства во всякомъ положеніи дѣла, то таковые могутъ быть приводимы и при словесныхъ объясненіяхъ въ съѣздѣ, пока не послѣдуетъ окончательное рѣшеніе, посему съѣздъ не въ правѣ не принять во вниманіе существенныхъ для дѣла доводовъ или доказательствъ на томъ единственно основаніи, что таковые заявляются или указываются несвоевременно, или потому, что они не были указаны ни при производствѣ дѣла у мирового судьи, ни въ апелляціи, ни въ одномъ изъ предшествующихъ засѣданій (68 № 719; 72 № 768; 74 № 253 и др.). Онъ въ правѣ отвергнуть, не входя въ подробныя обсужденія, лишь новыя требованія, но единственно въ смыслѣ, указанномъ выше (объясн. къ 162—165 ст.). Требованія, не имѣющія своимъ предметомъ присужденія тяжущемуся чего-либо, о чемъ прежде онъ не просилъ, а составляющія лишь ходатайство о принятіи и повѣркѣ доказательствъ, объ оказаніи содѣйствія получить тотъ или другой документъ, объ устраненіи доказательствъ противной стороны, объ обезпеченіи иска, о предварительномъ исполненіи и пр., и пр., и пр.,—всегда могутъ быть заявлены и подлежатъ обсужденію суда.

Не должны быть принимаемы во вниманіе существенныя измѣненія иска или его основанія, увеличенія первоначально заявленныхъ требованій, просьбы о замѣнѣ одного отвѣтчика другимъ, и т. п., словомъ—не должны быть принимаемы тѣ объясненія и указанія тяжущагося, которыми первоначальный искъ измѣняется въ самомъ существѣ своемъ и которыя не принадлежатъ къ тѣмъ измѣненіямъ и увеличеніямъ первоначальнаго иска, дѣлать которыя законъ дозволяетъ тяжущимся (II и III объясн. къ 131 ст.).

Отказъ съѣзда отъ разсмотрѣнія новыхъ доводовъ.

XVI. Въ какомъ же порядкѣ съѣздъ можетъ уклониться отъ принятія отъ тяжущагося того или другого довода или требованія, когда таковые, по его мнѣнію, не подлежатъ принятію? Вопросъ этотъ разрѣшается такъ: словеснымъ состязаніемъ сторонъ руководитъ предсѣдатель. Поэтому, предсѣдателю принадлежитъ право требовать, чтобы объясненія тяжущихся касались лишь спорныхъ предметовъ; если же онъ усматриваетъ, что тяжущійся уклоняется въ сторону и говоритъ о такихъ предметахъ, которые къ дѣлу не относятся,—онъ въ правѣ остановить дающаго объясненіе, а если заявляется требованіе, вовсе не подлежащее разсмотрѣнію суда, то долженъ разъяснить это тяжущемуся, который, буде настаиваетъ на своемъ, можетъ просить о занесеніи въ протоколъ сдѣланнаго имъ и не принятаго отъ него заявленія, каковая просьба всегда должна быть уважена, иначе правильность распоряженія предсѣдателя-не можетъ быть провѣрена.

Предсѣдателю принадлежитъ и другое весьма важное право, а именно право прекращать состязаніе сторонъ, когда онъ находитъ, что дѣло достаточно разъяснено. По буквѣ закона право это ограждено однимъ условіемъ: состязаніе сторонъ не можетъ быть прекращено прежде, чѣмъ обѣ стороны обмѣнялись ровнымъ числомъ изустныхъ объясненій (ст. 338). Однако, изъ этого не слѣдуетъ, что внѣ этого условія разсматриваемое право предсѣдателя безгранично и что предсѣдатель по своему произволу можетъ не допустить дальнѣйшаго состязанія. Это онъ можетъ сдѣлать лишь тогда, когда найдетъ, что дѣло достаточно разъяснено и что дальнѣйшія объясненія не прибавятъ ничего новаго. Однако, вопросъ о томъ, вполнѣ-ли спорныя обстоятельства разъяснены сторонами, подлежитъ разрѣшенію не одного предсѣдателя, а всѣмъ судьямъ, входящимъ въ составъ даннаго присутствія, которые поэтому всегда въ правѣ потребовать предоставленія тяжущимся представленія

тѣхъ объясненій, представить которыя имъ не дозволилъ предсѣдатель. Такое право всему присутствію суда принадлежитъ и по удаленіи судей въ совѣщательную комнату для постановленія рѣшенія, гдѣ, находя дѣло недостаточно разъясненнымъ, они имѣютъ право потребовать возвращенія въ залъ засѣданія и возобновленія преній сторонъ (80 № 54). Но само собою разумѣется, такому требованію судей предсѣдатель долженъ подчиняться только тогда, когда оно будетъ исходить отъ большинства судей, участвующихъ въ дѣлѣ. Вотъ въ виду этого, предсѣдатель долженъ пользоваться предоставленнымъ ему правомъ съ крайней осторожностью и прекращать пренія сторонъ тогда лишь, когда дѣло дѣйствительно представляется вполнѣ разъясненнымъ.

Повѣрка доказательствъ.

XVII. Съ окончаніемъ словеснаго состязанія сторонъ судъ не всегда можетъ приступить къ постановленію рѣшенія. Очень часто ему приходится провѣрять доказательства, на которыя стороны сослались какъ въ своихъ словесныхъ объясненіяхъ, такъ и въ представленныхъ ими состязательныхъ бумагахъ, или въ дополнительныхъ прошеніяхъ. Здѣсь прежде всего должно быть выяснено, какія доказательства и въ подтвержденіе какихъ обстоятельствъ сдѣлана ссылка на доказательства. Для выясненія сего съѣздъ долженъ руководствоваться тѣми же правилами, что и мировые судьи (см. объясн. къ 81 ст.), т. е. онъ не можетъ уклониться отъ разсмотрѣнія и провѣрки такихъ доказательствъ, коими по закону можетъ быть доказываемъ извѣстный фактъ, и въ то же время признать этотъ фактъ недоказаннымъ. Ни въ какомъ случаѣ онъ не въ правѣ отказать тяжущемуся въ передопросѣ подъ присягою свидѣтелей, допрошенныхъ мировымъ судьей съ предвареніемъ о присягѣ, если ссылка на этихъ свидѣтелей сдѣлана въ подтвержденіе факта, который, по закону, можетъ быть доказываемъ свидѣтелями, или если онъ не находитъ, что и безъ свидѣтельскихъ показаній фактъ этотъ можетъ быть признанъ доказаннымъ (68 № 388; 75 № 937; 77 № 43; 79 № 207 и др., а также 69 № 370; 72 № 743; 74 № 103 и др.).

Что касается порядка или способа повѣрки доказательствъ, то въ этомъ отношеніи съѣзду предоставляется широкое право: онъ можетъ и самъ произвести повѣрку и поручить производство ея одному изъ своихъ членовъ. Не можетъ онъ только давать подобное порученіе тому мировому судьѣ, по жалобѣ на рѣшеніе коего

производится дѣло (70 № 1028; 75 № 720). Хотя, такимъ образомъ, повѣрку всякаго рода доказательствъ съѣздъ можетъ поручить одному изъ своихъ членовъ, но это должно быть дѣлаемо въ крайнихъ случаяхъ, каковы:—когда свидѣтель по дряхлости, тяжкой болѣзни, обязанностямъ службы, или другимъ уважительнымъ причинамъ не можетъ явиться въ судъ; когда требуется допросить значительное число лицъ, живущихъ въ одномъ мѣстѣ; когда должностныя лица, поименованныя въ 88 ст., заявятъ въ установленный срокъ предсѣдателю о допросѣ ихъ въ мѣстѣ ихъ жительства (ст. 386); когда необходимо произвести дознаніе чрезъ окольныхъ людей или осмотръ на мѣстѣ, или провѣрить сложные счеты, книги, которые не могутъ быть доставлены въ судъ, т. е. во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда повѣрка самимъ съѣздомъ особенно затруднительна и вообще неудобна. Посему, коль скоро нѣтъ такого затрудненія или неудобства, правильнѣе и цѣлесообразнѣе производить повѣрку въ засѣданіи съѣзда. Этимъ достигается нѣсколько цѣлей: быстрота, устраненіе необходимости вновь докладывать дѣло послѣ повѣрки, а главное—лучшее убѣжденіе при непосредственномъ воспринятіи данныхъ, добытыхъ чрезъ повѣрку, чѣмъ изъ чтенія составленныхъ другимъ лицомъ протоколовъ.

По окончаніи повѣрки доказательствъ, сторонамъ вновь должно быть предоставлено право представить свои объясненія и уже затѣмъ, если дѣло вполнѣ разъяснено, судъ долженъ приступить къ постановленію рѣшенія. Но предварительно замѣтимъ:

Запись объясненій тяжущихся въ протоколъ.

XVIII. Сущность объясненія сторонъ всегда должна быть записываема въ протоколъ. Особенно важно заносить въ протоколъ всякаго рода требованія сторонъ, хотя бы они и не подлежали удовлетворенію. Важно это въ томъ отношеніи, что, при незанесеніи въ протоколъ того или другого требованія, являются жалобы и нареканія, которыя легко могли бы быть устраняемы, если бы изъ протокола видно было, въ чемъ именно заключалось то или другое требованіе стороны, и правильно-ли или неправильно оно удовлетворено, или оставлено безъ удовлетворенія.

Еще болѣе важно занесеніе въ протоколъ признанія, дѣлаемаго стороною, отказа ея отъ извѣстныхъ прежде заявленныхъ требованій, измѣненія или уменьшенія ихъ, такъ какъ только запись въ протоколъ всего этого служитъ полнымъ подтвержденіемъ сдѣланнаго признанія, отреченія отъ права и пр.

177. На Предсѣдателѣ Съѣзда лежитъ обязанность склонять тяжущихся къ миру. Тамъ же, ст. 177.

178. Въ случаѣ желанія тяжущихся прекратить дѣло миромъ, мировая ихъ сдѣлка вноситься въ протоколъ и подписывается ими. Тамъ же, ст. 178.

Правила этихъ статей суть повтореніе правилъ статей 70 и 71. Все различіе между ними заключается въ томъ, что по послѣдней изъ нихъ обязанность склонять тяжущихся къ миру возложена на мирового судью, а по настоящей—на предсѣдателя съѣзда. Во всемъ остальномъ между ними нѣтъ никакого различія, а потому все, что было сказано касательно заключенія мировыхъ сдѣлокъ и послѣдствій сего, должно быть примѣнено и къ сдѣлкамъ, заключаемымъ въ съѣздѣ.

---

179. *Отмѣнена.* 1911 Мая 9 (собр. уз. 99), I.

---

180. Мировой Судья, на рѣшеніе или дѣйствіе коего принесена жалоба, не долженъ принимать участія ни въ производствѣ дѣла въ Мировомъ Съѣздѣ, ни въ постановленіи по оному рѣшенія. Въ случаѣ необходимости въ его объясненіяхъ, онъ приглашается Съѣздомъ, но по представленіи объясненій немедленно оставляетъ присутствіе. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 180.

Въ этой статьѣ содержатся два правила: о недопущеніи судьи, на дѣйствія или постановленія коего подана жалоба, къ участію въ рѣшеніи дѣла и о правѣ съѣзда приглашать этого судью въ свое присутствіе для дачи необходимыхъ по дѣлу объясненій. О первомъ мы подробно говорили при разсмотрѣніи 169[1] ст. и повторять сказанное—излишне. Остановимся на второмъ.

Объясненія чего съѣздъ можетъ требовать отъ судьи.

I. Какого рода объясненія мировой съѣздъ въ правѣ требовать и отъ какихъ судей? Конечно, объясненія того, что съѣзду непонятно. Но непонятнымъ можетъ представляться все: и тѣ основанія, на коихъ мировой судья дѣлалъ свои распоряженія, и тѣ упущенія,

которыя вызвали жалобу, и тѣ соображенія, на коихъ судья основалъ свои выводы и обжалованное рѣшеніе или опредѣленіе, и оцѣнка доказательствъ и ир. и пр. и пр. — по всѣмъ-ли этимъ предметамъ съѣздъ можетъ требовать отъ мирового судьи объясненія? Нѣтъ.—Прежде всего нужно помнить, что всякаго рода выводы и заключенія, дѣлаемыя судьей, по разсмотрѣніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла, пониманіе содержанія актовъ, толкованіе ихъ и заковъ, оцѣнка доказательствъ и все, что является плодомъ субъективной дѣятельности судьи,—ни въ какомъ случаѣ не могутъ служить основаніемъ для съѣзда требовать отъ судьи объясненія тому, что, по мнѣнію съѣзда, неправильно или несогласно съ закономъ. Все это можетъ быть неправильно и можетъ служить основаніемъ для несогласія съѣзда съ умозаключеніями судьи и для сдѣланія своихъ собственныхъ выводовъ и заключеній, а затѣмъ и для отмѣны постановленнаго судьей рѣшенія или опредѣленія,— но требовать отъ судьи объясненія, почему онъ изъяснилъ содержаніе договора такъ, а не иначе, почему онъ понимаетъ данный законъ не такъ, какъ его понимаетъ съѣздъ, и пр. и пр.,—съѣздъ не въ правѣ. Допустить что-либо подобное, значило бы допустить своего рода состязаніе съѣзда съ мировымъ судьей, который не долженъ принимать никакого участія въ дѣлѣ, по возбужденнымъ съѣздомъ юридическимъ вопросамъ, что конечно, было бы явно противно закону.

Отсюда слѣдуетъ, что мировой съѣздъ не въ правѣ требовать отъ судьи, рѣшившаго разсматриваемое имъ дѣло, представленія объясненій сдѣланныхъ послѣднимъ юридическихъ выводовъ и заключеній.

Совершенно иное представляютъ собою тѣ распорядительныя дѣйствія судьи, основанія для принятія коихъ не усматриваются изъ разбираемаго съѣздомъ дѣла. Потребовать отъ судьи представленія объясненія сихъ основаній съѣздъ всегда въ правѣ, даже и тогда, когда въ исполненіе предписаній закона (ст. 168) судья, представляя въ съѣздъ жалобу, представитъ и свое объясненіе, но недостаточно точное. Такъ: представляя жалобу отвѣтчика на отказъ судьи въ его просьбѣ отмѣнить принятыя противъ него мѣры обезпеченія предъявленнаго къ нему иска, мировой судья не представляетъ требуемаго 168 ст. объясненія, или, представляя его, глухо говоритъ, въ немъ: „отказалъ потому, что

просьбу нашель неосновательной». Здѣсь безспорно съѣзду принадлежитъ право потребовать объясненія,—на чемъ именно основанъ отказъ судьи, или почему просьбу тяжущагося судья призналъ неосновательною.

Тѣмъ болѣе съѣзду должно принадлежать право требовать объясненія такихъ дѣйствій судьи, жалобы на которыя подаются непосредственно въ съѣздъ, какъ, напримѣръ, жалобы на непринятіе искового прошенія, отзыва на заочное рѣшеніе или апелляціи, особенно, когда изъ врученнаго жалобщику объявленія недостаточно ясно видно основаніе возвращенія. Такъ, напримѣръ: въ объявленіи, при которомъ возвращена апелляція, сказано: «возвращается за пропускомъ срока», а какъ исчисленъ этотъ срокъ—не видно. Точно также, и по жалобѣ на медленность судьи съѣздъ въ правѣ, и даже обязанъ истребовать отъ судьи объясненія, безъ чего онъ не можетъ установить — что или кто замедляетъ производство по данному дѣлу.

Но если изъ дѣла усматривается и самое основаніе вызвавшаго жалобу дѣйствія судьи, съѣздъ, какъ сказано выше, обязанъ ограничиться только повѣркою принятаго судьей основанія и никакихъ объясненій требовать не долженъ. Такъ: въ объясненіи на жалобу истца, въ просьбѣ коего объ обезпеченіи иска отказано, мировой судья говоритъ, что искъ жалобщика, основанный на домашнемъ актѣ, никѣмъ не засвидѣтельствованномъ, онъ признаетъ недостовѣрнымъ. Согласиться съ этимъ основаніемъ или не согласиться—дѣло съѣзда, но требовать объясненія отъ судьи, почему онъ считаетъ такой искъ недостовѣрнымъ,—съѣздъ не въ правѣ, ибо заключеніе судьи, какъ усматривается изъ представленныхъ имъ объясненій, основано на его личномъ убѣжденіи.

II. По смыслу разбираемаго правила съѣздъ въ правѣ требовать объясненія отъ того судьи, по жалобѣ на дѣйствія котораго разсматривается дѣло. Но тяжущіеся могутъ приносить жалобы на дѣйствія мировыхъ судей и не подчиненныхъ данному съѣзду, или лучше, не состоящихъ въ числѣ его членовъ, какъ, напримѣръ, въ тѣхъ случаяхъ, когда производство повѣрочныхъ дѣйствій съѣзда одного округа поручается мировому судьѣ другого округа, и этотъ судья совершаетъ дѣйствіе, вызвавшее жалобу,—въ правѣли съѣздъ вызвать въ свое присутствіе того судью для представленія объясненія по предмету поданной на него жалобы? — Пра-

От какихъ судей можно требовать объясненій.

вительствующій сенатъ вполнѣ правильно разрѣшаетъ этотъ вопросъ отрицательно (77 № 275). Невозможно допустить, чтобы съѣзды имѣли право требовать явки въ ихъ присутствіе неподчиненныхъ имъ судей, которые обязаны были бы оставлять исполненіе своихъ прямыхъ обязанностей и разъѣзжать по всей Россіи.

Мы считаемъ, что съѣздъ не въ правѣ требовать, чтобы и мировой судья, входящій въ составъ членовъ съѣзда даннаго округа, могъ быть вызываемъ въ присутствіе съѣзда исключительно для дачи объясненія по какому-либо дѣлу, если въ данную минуту онъ не находится въ мѣстѣ нахожденія съѣзда. Возьмемъ такой примѣръ: въ нѣкоторыхъ съѣздахъ въ одни засѣданія назначаются дѣла однихъ судей, въ другія—другихъ, дабы напрасно не отвлекать всѣхъ судей изъ ихъ участковъ. Вслѣдствіе чего бываетъ такъ, что тѣ судьи, дѣла по жалобамъ на рѣшенія и дѣйствія коихъ назначаются на извѣстные дни, никогда въ эти дни не бываютъ въ городѣ, гдѣ находится съѣздъ. Посему, если признать, что съѣздъ въ правѣ требовать отъ мировыхъ судей представленія объясненія неиначе, какъ на словахъ, то ему приходилось бы вызывать судей только для представленія ихъ объясненій.

Эти соображенія приводятъ къ тому заключенію, что разбираемое правило установлено на тѣ случаи, когда мировой судья, отъ коего необходимо потребовать представленія объясненія, находится въ день разсмотрѣнія поданной на его дѣйствія жалобы въ мѣстѣ нахожденія съѣзда; во всѣхъ же прочихъ случаяхъ съѣздъ долженъ ограничиться истребованіемъ отъ судьи представленія объясненія на письмѣ, сообщивъ ему для сего тѣ свѣдѣнія, которыя необходимы для составленія требуемаго объясненія.

Порядокъ представленія объясненія.

III. Изъ заключительныхъ словъ настоящей статьи:—«по представленіи объясненія немедленно оставляетъ *присутствіе*»,—явствуетъ, что судья, отъ коего требуется объясненіе по дѣлу, приглашается для сего *въ присутствіе* съѣзда, т. е. въ составъ его членовъ, разсматривающихъ дѣло въ публичномъ судебномъ засѣданіи, среди коихъ и занимаетъ принадлежащее ему мѣсто.

Такимъ образомъ, мировой судья представляетъ свои объясненія съѣзду не въ качествѣ стороны, свидѣтеля, свѣдущаго лица, или вообще въ качествѣ лица, участвующаго въ дѣлѣ, а именно въ качествѣ члена присутствія. Посему, никто изъ членовъ присутствія не въ правѣ возбуждать какіе-либо споры съ нимъ, крити-

ковать его дѣйствія, заключенія и выводы, доказывая ихъ неправильность и вызывая состязаніе. Все должно ограничиваться предложеніемъ предсѣдателя судьѣ представить свое объясненіе и необходимыми дополнительными вопросами, касающимися существа предмета, требующаго разъясненія.

Нельзя не признать, что и каждому изъ членовъ присутствія принадлежитъ право предлагать, съ разрѣшенія предсѣдателя, и свои вопросы, клонящіеся къ достиженію той же цѣли. Что же касается тяжущихся, то имъ, по справедливому разъясненію сената, не принадлежитъ и этого права: они не въ правѣ предлагать судьѣ вопросы отъ себя (69 № 312; 77 № 275), на эти вопросы судья не обязанъ отвѣчать, да и предсѣдатель не долженъ допускать ихъ.

Занесеніе въ протоколъ представленнаго объясненія сенатъ не требуетъ, и оцѣнку онаго всецѣло предоставляетъ съѣзду по обсужденіи его на общемъ основаніи.

180[1]. Мировой съѣздъ обязанъ рѣшить по существу каждое поступившее въ апелляціонномъ порядкѣ дѣло, не возвращая его мировому судьѣ къ новому производству и рѣшенію. 1912 Іюн. 15 (Собр. узак. 118). II, ст. 180[1].

I. Правило этой статьи принадлежитъ къ тѣмъ основнымъ правиламъ новаго порядка судопроизводства, коими новый процессъ отличается отъ стараго. По законамъ о судопроизводствѣ гражданскомъ, вторая инстанція, находя обжалованное ей рѣшеніе первой инстанціи неправильнымъ, имѣла право отмѣнить это рѣшеніе и дѣло возвратить въ первую: «для постановленія новаго рѣшенія, не стѣсняясь прежнимъ». Такой порядокъ хотя и находилъ себѣ оправданіе въ томъ, что судебнымъ мѣстамъ прежняго устройства вмѣнялось въ непремѣнную обязанность принимать всѣ мѣры къ полному выясненію истины, для чего они имѣли право собирать и розыскивать доказательства помимо тѣхъ, которыя указывали тяжущіеся, но все же онъ представлялся порядкомъ ненормальнымъ. Не говоря уже о томъ, что имъ создавалась крайняя медленность въ отправленіи правосудія, такъ какъ всякое спорное дѣло по нѣсколько разъ могло восходить на разсмотрѣніе высшей инстанціи

Цѣль закона.

для разрѣшенія одного и того же вопроса,—онъ являлся средствомъ для совершенія насилія надъ совѣстію судей, которыхъ заставляли разрѣшать дѣла въ противность ихъ внутренняго убѣжденія.

Вотъ тѣ данныя, которыя послужили основаніемъ для изданія правила разсматриваемой и 772 ст. уст.:—ими устраняется излишняя медленность и освобождаются отъ насилія совѣсть и убѣжденіе судей.

Дѣла, не подлежащія возвращенію для новаго рѣшенія.

II. Никакое гражданское дѣло, вступившее въ съѣздъ по апелляціи, не можетъ быть возвращаемо мировому судьѣ для новаго производства и постановленія новаго рѣшенія. По всякому такому дѣлу, мировой съѣздъ, находя рѣшеніе мирового судьи неправильнымъ, въ правѣ отмѣнить оное, но *тутъ же обязанъ постановить свое рѣшеніе, вполнѣ замѣняющее отмѣненное.*

Но если слѣдовать буквѣ закона, то надо признать, что имъ предусматриваются тѣ только *исковыя* дѣла, по коимъ состоялось рѣшеніе по существу спора, ибо въ немъ сказано: «мировой съѣздъ обязанъ разрѣшить по существу каждое *вступившее въ апелляціонномъ порядкѣ дѣло*», изъ чего слѣдуетъ заключить, что разбираемый законъ не распространяется на тѣ дѣла, которыя поступаютъ на разсмотрѣніе съѣзда въ частномъ порядкѣ, и что слѣдовательно, по отмѣнѣ всякаго частнаго опредѣленія съѣздъ не обязанъ разрѣшать возникшій вопросъ по существу и въ правѣ возвратить дѣло мировому судьѣ для новаго разрѣшенія, согласно сдѣланному указанію. Однако это не такъ.

Основная идея разбираемаго правила покоится на сознаніи необходимости устраненія возможной медленности въ производствѣ гражданскихъ дѣлъ и недопущенія насилія надъ совѣстію судей, чего, очевидно, невозможно было бы избѣжать, если бы вторая инстанція имѣла право возвращать дѣла въ первую для новаго разрѣшенія того или другого частнаго вопроса. Дѣйствительно, представимъ себѣ такой случай: мировой судья отказываетъ просителю въ ходатайствѣ объ утвержденіи его въ правахъ наслѣдства, потому единственно, что не было сдѣлано публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ. Съѣздъ находитъ, что по имѣющимся въ дѣлѣ даннымъ, вполнѣ выясняется, что кромѣ просителя нѣтъ другихъ наслѣдниковъ, а потому отмѣняетъ опредѣленіе судьи и возвращаетъ ему для новаго производства. Судья постановляетъ новое опредѣленіе объ отказѣ по непредставленію заявленія о составѣ

и стоимости наслѣдства, безъ чего невозможно опредѣлить подсудно-ли это дѣло мировымъ установленіямъ. Съѣздъ устанавливаетъ, что въ дѣлѣ имѣются данныя и для разрѣшенія этого вопроса, почему опять возвращаетъ дѣло судьѣ, который снова отказываетъ просителю на этотъ разъ по недоказанности его наслѣдственныхъ правъ. Значитъ новая отмѣна опредѣленія судьи, новое предписаніе разрѣшить дѣло по имѣющимся въ немъ даннымъ. Спрашивается,—допустимо-ли что-либо подобное въ судѣ «скоромъ»?

Вотъ эти соображенія даютъ полное основаніе къ тому заключенію, что выраженіе разбираемаго закона «*въ апелляціонномъ порядкѣ*» означаетъ не то, что дѣло поступило въ съѣздъ *по апелляціи* на рѣшеніе, состоявшееся по исковому дѣлу, а то, что дѣло поступило въ съѣздъ для повѣрки правильности всякаго судебнаго постановленія, коимъ оно разрѣшено въ самомъ существѣ его. Посему, по внутреннему разуму сей статьи, *мировой съѣздъ обязанъ разрѣшить всякое дѣло, поступившее на его разсмотрѣніе по жалобѣ заинтересованнаго въ томъ лица.*

Исключеніе изъ сего правила.

III. Однако, правило это небезусловно. Оно безусловно во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда жалобщикъ требуетъ отмѣны такого судебнаго постановленія, которое не является преюдиціальнымъ или препятствующимъ дальнѣйшему производству и разрѣшенію дѣла по существу его. Но когда требуется отмѣна такого постановленія, которое является препятствіемъ къ разрѣшенію самаго существа дѣла,—то мировой съѣздъ не только въ правѣ, отмѣнивъ обжалованное опредѣленіе, возвратить дѣло мировому судьѣ, *для дачи ему дальнѣйшаго* движенія, но и обязанъ сдѣлать это. Даже болѣе, отмѣнивъ такое постановленіе, съѣздъ не въ правѣ самъ продолжать производство и разрѣшать всѣ тѣ вопросы, которые еще не были разрѣшены мировымъ судьей. Для поясненія сего приведемъ нѣсколько примѣровъ:

а) Дѣло поступило въ мировой съѣздъ по апелляціи истца или отвѣтчика. Находя обжалованное рѣшеніе неправильнымъ, съѣздъ, отмѣнивъ оное, обязанъ постановить свое рѣшеніе—или о присужденіи истцу того, въ чемъ ему отказано обжалованнымъ рѣшеніемъ, или объ отказѣ истцу во всемъ томъ, что ему неправильно присуждено мировымъ судьей.

б) Мировой судья отказалъ просителю въ ходатайствѣ удосто-

вѣрить принадлежность ему какого-либо права, какъ, напримѣръ: утвердить его въ правахъ наслѣдства, признать за нимъ право собственности по давности и т. п.; мировой съѣздъ, признавая такой отказъ неправильнымъ, обязанъ самъ дать требуемое отъ него удостовѣреніе.

в) Съѣздъ находитъ, что мировой судья неправильно допустилъ обезпеченіе иска или неправильно отказалъ истцу въ просьбѣ объ обезпеченіи. Отмѣнивъ такое опредѣленіе по жалобѣ отвѣтчика или истца, съѣздъ обязанъ тутъ же постановить свое опредѣленіе или объ оставленіи безъ уваженія просьбы истца обезпечить его искъ, или, напротивъ того, допустить обезпеченіе.

Въ этихъ и имъ подобныхъ случаяхъ съѣзду предстояло окончательно разрѣшить возбуждаемый жалобою вопросъ и онъ обязанъ разрѣшить его, не требуя, чтобы мировой судья вошелъ въ новое разсмотрѣніе того же вопроса. Но возьмемъ такіе примѣры:

г) Мировой судья неправильно не принялъ отзыва на заочное рѣшеніе или неправильно возвратилъ исковое прошеніе либо апелляцію,—что же можетъ сдѣлать съѣздъ, кромѣ отмѣны неправильнаго опредѣленія или распоряженія судьи и возвращенія ему дѣла для продолженія производства незаконно прекращеннаго? Вѣдь самъ онъ не въ правѣ войти въ разсмотрѣніе дѣла по принятіи отзыва, какъ не въ правѣ принять исковое прошеніе, вызвать отвѣтчика, войти въ разсмотрѣніе дѣла по существу и пр., какъ не въ правѣ дать апелляціи установленное движеніе и войти въ ея разсмотрѣніе по существу прежде, чѣмъ дѣло не будетъ представлено именно для разсмотрѣнія по апелляціи.

д) Точно также и въ случаѣ признанія неправильнымъ опредѣленія судьи о прекращеніи предъявленнаго у него иска по неподсудности, съѣздъ не можетъ поступить иначе, какъ отмѣнивъ обжалованное опредѣленіе, возвратить дѣло судьѣ, для разрѣшенія его по существу, ибо самъ онъ не можетъ сдѣлать этого въ виду прямого смысла закона (12 ст.).

Замѣтимъ теперь, что въ случаяхъ, только что разсмотрѣнныхъ, нѣтъ въ наличности того главнаго условія, которое составляетъ основу разсматриваемаго правила: дѣло возвращаегся мировому судьѣ для продолженія производства, но чрезъ это не дѣлается насилія надъ его совѣстію и убѣжденіемъ, ибо онъ не обязывается вновь разрѣшить единожды разрѣшенный имъ вопросъ: таковой

окончательно разрѣшенъ съѣздомъ, а въ разрѣшеніи тѣхъ вопросовъ, которые ему предстоитъ разрѣшить, свобода его совѣсти и и убѣжденія ничѣмъ не связана.

Резюмируя все сказанное, приходимъ къ такимъ выводамъ, признаваемымъ и правительствующимъ сенатомъ:

1. *Вторая инстанція не въ правѣ возвратить дѣло въ первую инстанцію, для новаго разрѣшенія вопроса, единожды разрѣшенаго послѣднею* (66 № 74; 68 № 107; 70 № 178; 78 № 215; 01 № 1; 05 № 57 и др.) и

2) Отступленіе отъ сего можетъ быть допускаемо въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда оно оправдывается требованіемъ закона, предписывающаго необходимость разрѣшенія дѣла при извѣстномъ его положеніи неиначе, какъ судомъ первой степени, или же по особенностямъ самаго дѣла (93 № 62; 05 № 57).

Послѣдствія нарушенія сего.

IV. Послѣдствіемъ нарушенія разбираемаго правила должны быть отмѣна рѣшенія или опредѣленія мирового съѣзда и возвращеніе дѣла мировому судьѣ для новаго разсмотрѣнія, *если только это рѣшеніе или опредѣленіе будетъ обжаловано въ кассаціонномъ порядкѣ*. Въ этомъ случаѣ право обжалованія сихъ опредѣленій должно принадлежать каждой изъ сторонъ, ибо для каждой изъ нихъ важно, чтобы дѣло было разрѣшено въ установленномъ порядкѣ и окончательно, и онѣ не были бы вынуждены возобновлять процессъ у мирового судьи и вновь переносить дѣло въ съѣздъ.

Но коль скоро ни одна изъ сторонъ не будетъ просить объ отмѣнѣ состоявшагося постановленія съѣзда, дѣло должно получить то движеніе, которое дано или указано ему съѣздомъ: мировой судья, которому съѣздъ предписалъ войти въ новое разсмотрѣніе дѣла, обязанъ будетъ исполнить это предписаніе и затѣмъ состоявшееся новое постановленіе его также можетъ быть обжаловано въ съѣздъ, который и долженъ разрѣшить дѣло такъ, какъ будто оно поступило на его разсмотрѣніе въ первый разъ. Посему и новое постановленіе съѣзда можетъ быть обжаловано въ кассаціонномъ порядкѣ, но жалобщикъ не можетъ уже выставлять поводомъ къ отмѣнѣ сего постановленія неправильность возвращенія дѣла судьѣ по первому постановленію (68 № 465; 73 № 1177; 81 № 77; 93 № 27 и др.), такъ какъ эта жалоба есть не что иное какъ несвоевременно поданная просьба объ отмѣнѣ того постановленія.

Примѣнимо ли въ съѣздахъ правило 773 ст.

V.—Разсмотрѣнное нами правило настоящей статьи является новеллой въ I книгѣ уст. гр. суд. До изданія закона о мѣстномъ судѣ мировыя установленія обязаны были, въ силу 80 ст., руководствоваться правиломъ 772 ст., дословнымъ повтореніемъ коего нынѣ является и разбираемая 180[1] ст. Мы не будемъ останавливаться на вопросѣ о томъ, для чего потребовалось повтореніе въ I книгѣ устава какъ этого правила, такъ и нѣкоторыхъ другихъ, имѣющихся во II книгѣ (напр. 409 ст., повторенной теперь въ 101[1]), и всегда принимавшихся въ руководство мировыми установленіями, но считаемъ долгомъ еще разъ повторить сказанное: повтореніе въ I книгѣ нѣкоторыхъ статей книги II и не повтореніе другихъ, можетъ наводить на мысль, что эти неповторенныя въ I книгѣ правила не должны быть признаваемы обязательными для мировыхъ установленій и потому послѣдними не должны быть примѣняемы къ производящимся у нихъ дѣламъ, иначе совершенно непонятно, для чего нужно было загромождать I книгу повтореніемъ въ ней правилъ II книги. Такъ между прочимъ обращаетъ на себя вниманіе слѣдующее:

Во II книгѣ рядомъ съ статьей 772 помѣщается статья 773, содержащая въ себѣ такое же ограничивающее права второй инстанціи правило, какъ и 772 статья. Дѣйствительно: правиломъ 772 ст. палатѣ воспрещается возвращать дѣла въ окружный судъ для новаго производства и постановленія рѣшенія, а правиломъ 773 ст. ей воспрещается входить въ разсмотрѣніе тѣхъ частей рѣшенія окружнаго суда, которыя не обжалованы сторонами. Теперь, изданіемъ 180[1] ст., первое воспрещеніе распространено и на мировые съѣзды, а о второмъ ни слова не сказано. Не слѣдуетъ-ли изъ этого то, что правило 773 ст. для мировыхъ съѣздовъ не обязательно?

Ни въ какомъ случаѣ. Допустить что-либо подобное, значитъ признать, что мировымъ съѣздамъ законъ предоставляетъ болѣе правъ, чѣмъ судебнымъ палатамъ, что это не апелляціонныя, а ревизіонныя инстанціи, имѣющія право контроля надъ всѣмъ производствомъ мировыхъ судей и право провѣрки всѣхъ дѣйствій послѣднихъ, совершенно независимо отъ того, обжаловано это дѣйствіе тяжущимся или не обжаловано. Но для допущенія сего въ законѣ рѣшительно нѣтъ никакихъ данныхъ. Напротивъ того, назначеніе мировыхъ съѣздовъ и судебныхъ палатъ одно и то же,

ибо въ основѣ тѣхъ и другихъ лежитъ одинъ и тотъ же принципъ,—принципъ состязательнаго судопроизводства и невмѣщательства суда въ автономію тяжущихся.

Такимъ образомъ неповтореніе правила 773 ст. въ I книгѣ устава подобно тому, какъ повторено правило 772 ст. въ ст. 180[1], вовсе не означаетъ того, что данное правило не обязательно для мировыхъ съѣздовъ. Кромѣ всего изложеннаго оно обязательно для нихъ и въ силу 131 ст., наличность какового въ I книгѣ можетъ быть и послужила основаніемъ къ тому, что о правилѣ 773 ст. ничего не сказано въ I книгѣ, хотя нельзя не видѣть, что по внутреннему своему разуму, эти двѣ статьи (131 и 773) весьма разнствуютъ между собою. По первой изъ нихъ судъ не въ правѣ постановить рѣшеніе о предметахъ, о коихъ не было предъявлено требованія, а по второй онъ не можетъ входить въ разсмотрѣніе необжалованныхъ частей рѣшенія, хотя бы онѣ и относились къ требованіямъ, заявленнымъ тяжущимися.

Итакъ, правило 773 ст. обязательно для мировыхъ съѣздовъ. И такъ какъ оно имѣетъ весьма важное значеніе въ судебной практикѣ и правильность его примѣненія зависитъ отъ правильности его пониманія, то мы находимъ необходимымъ остановиться на болѣе или менѣе подробномъ разсмотрѣніи его.

Что съѣздъ долженъ и не долженъ разсматривать.

VI. Дѣло въ томъ, что въ жалобѣ на рѣшеніе суда первой степени могутъ заключаться не только требованія о присужденіи жалобщику чего-либо или объ освобожденіи его отъ того, къ чему онъ присужденъ обжалованнымъ рѣшеніемъ, но и указаніе на неправильность принятыхъ судьей основаній, вслѣдствіе чего съѣзду должно предстоять не только обсужденіе вопроса—подлежитъ-ли заявленное ему требованіе удовлетворенію, или не подлежитъ, но и войти въ повѣрку правильности сдѣланныхъ ему указаній касательно принятыхъ мировымъ судьей основаній. Вотъ тутъ и возникаетъ вопросъ:—что именно въ рѣшеніи судьи подлежитъ обсужденію съѣзда и что не подлежитъ.

Для выясненія сего необходимо имѣть въ виду, что рѣшеніемъ мирового судьи могутъ быть удовлетворены всѣ исковыя требованія, и во всѣхъ ихъ истцу можетъ быть отказано. Или же—нѣкоторыя изъ этихъ требованій удовлетворены, а другія признаны не подлежащими удовлетворенію. Въ каждомъ изъ этихъ случаевъ всѣ соображенія судьи могутъ быть правильны и всѣ неправильны,

или же нѣкоторыя правильны, другія неправильны. Изъ сего слѣдуетъ, что тяжущійся можетъ жаловаться на все рѣшеніе, опороч ивая всѣ принятыя мировымъ судьей соображенія, или же только нѣкоторыя изъ нихъ, но можетъ просить объ отмѣнѣ рѣшенія только въ одной какой-либо части, доказывая, что эти части построены на неправильныхъ основаніяхъ. Вотъ, сообразно съ такими указаніями жалобщика, мировой съѣздъ и долженъ разсматривать или все обжалованное рѣшеніе, или только нѣкоторыя его части. Какъ же это онъ долженъ дѣлать?

Беремъ сначала тотъ случай, когда истецъ или отвѣтчикъ проситъ объ отмѣнѣ рѣшенія мирового судьи во всемъ его объемѣ. Здѣсь жалобщикъ можетъ опорочивать или всѣ соображенія судьи, или только нѣкоторыя. Если въ такой жалобѣ не сказано, что именно проситель почитаетъ неправильнымъ въ рѣшеніи судьи, а объяснено, что рѣшеніе это неправильно и подлежитъ отмѣнѣ,— то въ этомъ случаѣ рѣшеніе почитается обжалованнымъ во всемъ его объемѣ, вслѣдствіе чего мировой съѣздъ не только въ правѣ, но и обязанъ войти въ разсмотрѣніе каждой отдѣльной части этого рѣшенія, каждаго отдѣльнаго довода и доказательства, провѣрено-ли таковое мировымъ судьей, сдѣлано-ли по немъ заключеніе или не сдѣлано, и притомъ безъ различія,—которою изъ сторонъ эти доводы и доказательства приведены или представлены, если только изъ объясненія на апелляцію не видно, что противникъ апеллятора не усматриваетъ неправильности въ томъ или другомъ соображеніи, клонящемся ко вреду его (73 № 709; 74 № 539; 75 № 294).

Но если тяжущійся жалуется на все рѣшеніе мирового судьи и требуетъ отмѣны онаго во всемъ его объемѣ, находя его неправильнымъ потому, что мировой судья неправильно истолковалъ такой-то законъ, неправильно квалифицировалъ такой-то актъ, или неправильно не вошелъ въ обсужденіе такого-то его довода, въ повѣрку такого-то доказательства, и т. п., обо всемъ же прочемъ, что сдѣлано и что не сдѣлано мировымъ судьей, онъ умалчиваетъ, значитъ, всѣ остальныя части рѣшенія онъ признаетъ правильными. Посему, эти части рѣшенія должны почитаться необжалованными и съѣздъ не въ правѣ входить въ разсмотрѣніе ихъ, иначе рѣшеніе его будетъ подлежать отмѣнѣ по нарушенію 773 ст. Такъ:

Мировой судья отказалъ истцу въ искѣ объ обязаніи отвѣтчика исполнить договоръ, уплатить ему неустойку и возмѣстить убытки, причиненные неисполненіемъ того договора, находя, что истецъ самъ не исполнилъ принятыхъ на себя обязанностей, а потому не въ правѣ обвинять отвѣтчика. Въ апелляціи истецъ просилъ отмѣнить это рѣшеніе и присудить ему всѣ его требованія, указывая на то, что судья неправильно обвинилъ его въ неисполненіи договора. Въ этомъ случаѣ рѣшеніе мирового судьи должно почитаться обжалованнымъ во всемъ его объемѣ, а потому, если мировой съѣздъ признаетъ неправильнымъ заключеніе судьи о неисполненіи истцомъ договора, то онъ долженъ войти въ разсмотрѣніе всѣхъ доводовъ и доказательствъ, приведенныхъ и представленныхъ обѣими сторонами какъ въ подтвержденіе, такъ и въ опроверженіе факта причиненія истцу убытковъ, ихъ количества, обязанности отвѣтчика уплатить неустойку и ея размѣра.

Но представимъ себѣ, что означенный искъ присужденъ истцу полностію и на рѣшеніе мирового судьи отвѣтчикъ подаетъ апелляцію, въ которой оспориваетъ правильность заключенія судьи о неисполненіи имъ договора, о причиненіи истцу убытковъ и объ обязанности его уплатить неустойку, но на то, что мировой судья присудилъ такую сумму убытковъ, въ подтвержденіе которой истецъ не представилъ никакихъ доказательствъ, онъ не указываетъ. Здѣсь обжалованы всѣ части рѣшенія, кромѣ части, касающейся размѣра убытковъ, а потому входить въ разсмотрѣніе этой части рѣшенія съѣздъ не въ правѣ. Вслѣдствіе сего, если онъ отвергнетъ всѣ сдѣланныя отвѣтчикомъ возраженія, то долженъ оставить обжалованное рѣшеніе въ силѣ, хотя бы и находилъ, что для присужденія истцу убытковъ въ опредѣленной суммѣ нѣтъ основанія.

Теперь возьмемъ тотъ случай, когда жалоба подается не на все рѣшеніе, а лишь на какія-либо отдѣльныя его части, какъ напримѣръ: истецъ просилъ признать необязательнымъ для него заключенный имъ съ отвѣтчикомъ договоръ: обязать отвѣтчика возвратить ему переданное по тому договору имущество и взыскать убытки и неустойку. Отвѣтчикъ заявляетъ отводъ по 3 п. 69 ст., а по существу иска оспориваетъ всѣ требованія истца. Мировой судья оставляетъ отводъ безъ уваженія; признаетъ договоръ необязательнымъ для истца и присуждаетъ отвѣтчика къ возврату полученнаго по договору имущества, а въ искахъ объ убыткахъ

и неустойкѣ истцу отказываетъ. Жалуются объ стороны: истецъ на отказъ ему въ искѣ объ убыткахъ, а отвѣтчикъ на признаніе договора необязательнымъ для истца и обязаніе его возвратить истцу его имущество. Здѣсь обжалованными и подлежащими обсужденію съѣзда должны почитаться лишь слѣдующія части рѣшенія: объ отказѣ истцу въ искѣ объ убыткахъ, о признаніи для истца необязательнымъ договора и о возвращеніи ему его имущества. Части же—оставленіе мировымъ судьей безъ уваженія отвода, заявленнаго отвѣтчикомъ, и иска о неустойкѣ—являются необжалованными и съѣздъ не долженъ входить въ разсмотрѣніе ихъ.

Другой примѣръ: искъ предъявленъ къ двумъ отвѣтчикамъ, и оба присуждены къ платежу извѣстныхъ суммъ. Одинъ изъ нихъ жалуется и доказываетъ недѣйствительность акта, на коемъ искъ основанъ. Съѣздъ обязанъ разсмотрѣть дѣло только въ отношеніи отвѣтчика, принесшаго апелляцію и, признавъ даже недѣйствительность того акта, можетъ отказать истцу въ искѣ лишь къ этому отвѣтчику: присужденія съ другого онъ не можетъ касаться (72 № 59). Въ подобныхъ случаяхъ исключеніе возможно лишь въ случаѣ присужденія всѣхъ отвѣтчиковъ къ солидарной отвѣтственности. Здѣсь каждый, будучи обязанъ отвѣтствовать за себя и за другихъ, въ правѣ, защищая себя, защищать и другихъ. Посему, если такое рѣшеніе будетъ обжаловано однимъ и жалоба будетъ уважена, все рѣшеніе, т. е. и въ отношеніи отвѣтчиковъ, его необжаловавшихъ, должно быть отмѣнено (71 № 291; 89 № 60; 93 № 45; 03 № 45 и др.).

Изъ изложеннаго видно, что коль скоро тяжущійся находитъ неправильнымъ только нѣкоторыя части рѣшенія первой инстанціи и на нихъ указываетъ въ апелляціи, то въ чемъ бы ни состояли всѣ прочія части, т. е.—касаются-ли онѣ исковыхъ требованій, доводовъ или доказательствъ, или выводовъ и заключеній судьи—должны почитаться необжалованными и вторая инстанція не въ правѣ касаться этихъ частей. Однако, здѣсь должно быть наблюдаемо такое различіе: къ чему относятся необжалованныя части—къ исковымъ-ли требованіямъ въ тѣсномъ смыслѣ слова, или же къ доводамъ и доказательствамъ. Если—къ исковымъ требованіямъ, то разъ на нихъ не сдѣлано указанія въ апелляціи, тяжущійся уже не можетъ просить объ измѣненіи этой части рѣшенія (91 № 68). Такъ: истцу присуждена часть той капитальной суммы, о которой

онъ предъявилъ искъ; въ искѣ же другой части, а также о % до дня предъявленія иска и о неустойкѣ отказано. Истецъ жалуется на неприсужденіе ему части капитала, на неприсужденіе же % и неустойки онъ не жалуется, почему эти части рѣшенія судьи, какъ необжалованныя въ свое время, признаются вступившими въ законную силу и уже не могутъ быть предметомъ обсужденія и не могутъ быть присуждены ему, хотя бы просьбу о присужденіи ихъ онъ и заявилъ впослѣдствіи, при словесномъ состязаніи или въ особомъ прошеніи. Но неуказаніе въ апелляціи на оставленіе безъ обсужденія того или другого довода, на оставленіе безъ разсмотрѣнія того или другого доказательства и т. п., не отнимаетъ у апеллятора права указать при судоговореніи на сдѣланныя мировымъ судьей упущенія, и съѣздъ не можетъ уклониться отъ обсужденія этихъ указаній, ибо, если тяжущіеся могутъ во все время процесса приводить новые доводы и ссылаться на новыя доказательства, то нѣтъ основанія лишать ихъ права повторять то, что ими было сдѣлано въ первой инстанціи, но судьей не обсуждено, не разсмотрѣно и не провѣрено.

Точно также, тяжущемуся не можетъ быть поставлено въ вину то обстоятельство, что при производствѣ дѣла у мирового судьи онъ не возражалъ противъ того или другого положенія истца, или не оспоривалъ то или другое утвержденіе, когда въ апелляціи-ли или при словесныхъ объясненіяхъ, возражаетъ или оспориваетъ. Такъ: противъ размѣра убытковъ, причиненныхъ имъ истцу, онъ не спорилъ, и убытки эти были присуждены съ него къ размѣрѣ, заявленномъ истцомъ. Въ апелляціи онъ доказываетъ, что не онъ причинилъ истцу убытки, а о размѣрѣ ихъ молчитъ. Но при судоговореніи въ съѣздѣ заявляетъ, что сумма убытковъ истцомъ не доказана, и съѣздъ не можетъ присудить истцу искомую имъ сумму, если онъ не представитъ доказательствъ тому, сколько именно убытковъ онъ понесъ.

---

181. Мировой съѣздъ постановляетъ рѣшенія по большинству голосовъ примѣнительно къ правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 693—699. Тамъ же I, ст. 181.

Значеніе слова «примѣнительно».

I. Законъ предписываетъ мировому съѣзду постановлять свои рѣшенія по большинству голосовъ и «примѣнительно» къ правиламъ, изложеннымъ въ 693—699 статьяхъ. Что же означаетъ это «примѣнительно»? — Слѣдуетъ-ли это слово понимать въ смыслѣ обязанности съѣзда *примѣнять* правила означенныхъ 693—699 ст., или же въ смыслѣ права его поддѣлываться подъ эти правила, изобрѣтая свои собственныя имъ подобныя? — Кажется, ни то, ни другое. Составители разсматриваемой статьи имѣли въ виду выразить ту мысль, что въ тѣхъ случаяхъ, когда для разрѣшенія какого-либо дѣла недостаточно разрѣшенія единственнаго вопроса— «да» или «нѣтъ» — и подсчета голосовъ за «да», и за «нѣтъ», а требуется болѣе или менѣе подробное обсужденіе и фактической и юридической стороны дѣла, — мировой съѣздъ въ правѣ *руководствоваться* правилами статей 693 — 699, но не обязанъ въ точности исполнять ихъ.

Что именно такъ нужно понимать это странное слово «примѣнительно», явствуетъ изъ того, что правила 693 — 699 статей, въ большинствѣ своемъ составляютъ законодательные совѣты, исполненіе коихъ предоставляется на волю судей, а неисполненіе ихъ въ точности не влечетъ за собою никакихъ послѣдствій. Нельзя, однако, не признать, что совѣты эти вполнѣ цѣлесообразны, ибо при отсутствіи ихъ и при возникшемъ разногласіи между судьями, послѣдніе не имѣли бы руководящихъ правилъ, которыя обязывали бы ихъ къ чему-либо опредѣленному.

Изъ изложеннаго явствуетъ, что когда при постановленіи рѣшенія въ мировомъ съѣздѣ окажется невозможнымъ ограничиться разрѣшеніемъ вопроса — «да» или «нѣтъ» — судьи *обязаны руководствоваться правилами 693—699 ст. и ничѣмъ болѣе.*

Окончаніе словеснаго состязанія.

Въ чемъ же заключаются эти правила?

II. Статьей 693 предписывается судьямъ, разбирающимъ дѣло, удаляться *по окончаніи словеснаго состязанія* въ особую комнату, для обсужденія выслушеннаго дѣла и постановленія по оному рѣшенія. Здѣсь прежде всего возникаетъ вопросъ — когда слѣдуетъ считать состязаніе оконченнымъ?—На этотъ вопросъ имѣется отвѣтъ въ самомъ законѣ: «когда предсѣдатель найдетъ, что дѣло достаточно разъяснено, то прекращаетъ словесное состязаніе, но не прежде, какъ по выслушаніи обѣихъ сторонъ въ равномъ числѣ изустныхъ объясненій» (ст. 338). Затѣмъ

III. Удалившись въ совѣщательную комнату, какъ предсѣдатель, такъ и каждый изъ судей, входящихъ въ составъ даннаго присутствія, имѣютъ право постановить тѣ вопросы, которые подлежатъ ихъ разсмотрѣнію (ст. 694). Вопросы эти, смотря по надобности и возможности, должны быть раздѣляемы на двѣ части: на вопросы, относящіеся къ спорнымъ обстоятельствамъ, и на вопросы о смыслѣ и примѣненіи закона къ данному случаю (ст. 695). Но такое раздѣленіе ихъ не обязательно для суда (69 №№ 273, 1041), какъ необязательна и самая постановка ихъ. Все это, какъ и то, какіе вопросы представляются спорными по дѣлу и потому требующими особаго разрѣшенія, предоставлено усмотрѣнію суда (74 № 418; 75 № 913 и др.), тяжущіеся же не въ правѣ ни вмѣшиваться въ это, ни контролировать судъ и жаловаться на неправильную постановку вопросовъ (69 № 616; 75 № 414; 82 № 60 и др.), ни требовать, чтобы были разрѣшены такіе-то вопросы, а не другіе (72 № 844). Одно только необходимо, чтобы постановляемые судомъ вопросы непосредственно вытекали изъ требованій и объясненій сторонъ (69 № 1225; 76 № 189; 81 № 171). Это послѣднее правило должно быть исполняемо въ точности; неисполненіе его составляетъ поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія, такъ какъ разрѣшеніе не надлежащаго вопроса можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ постановленіе рѣшенія не о томъ, о чемъ оно должно быть постановлено. Такъ: по обстоятельствамъ дѣла слѣдовало выяснить: пріобрѣла-ли просительница право собственности на спорное имѣніе давностію владѣнія; судъ же возбудилъ вопросъ о ея наслѣдственномъ правѣ на то имѣніе, и, находя, что это послѣднее право не доказано, отказалъ ей въ просьбѣ о передачѣ того имѣнія въ ея владѣніе (79 № 339); или, искъ былъ объ исполненіи мировой сдѣлки, съѣздъ возбудилъ вопросъ о дѣйствительности договора, изъ коего возникала та сдѣлка, и признавая оный недѣйствительнымъ, отказалъ въ искѣ (71 № 604) и т. п. Постановка вопросовъ.

Форма постановки вопросовъ не установлена закономъ, почему судъ не обязанъ излагать ихъ на письмѣ (69 № 223; 72 № 1075 и др.), вносить въ протоколъ (71 № 100), объявлять тяжущимся и выдавать сторонамъ копіи ихъ (69 № 223). Вполнѣ достаточно, если изъ содержанія рѣшенія видно — какіе именно вопросы разрѣшены судомъ.

При обсужденіи вопросовъ, апелляціонная инстанція не должна ограничиваться обсужденіемъ только правильности принятыхъ судомъ первой степени основаній, но обязана самостоятельно провѣрить, правильно-ли въ обжалованномъ рѣшеніи установлена фактическая сторона и выяснены спорныя обстоятельства (77 № 4), а также — правильно-ли квалифицированъ актъ (79 № 49; 80 № 248; 07 № 18 и др.) и правильно-ли примѣненъ и истолкованъ законъ (75 № 409; 79 № 83; 80 № 193 и др.).

Опредѣленіе большинства голосовъ.

IV. По обсужденіи постановляемыхъ на свое разрѣшеніе вопросовъ, судъ долженъ дать на нихъ отвѣты. Если между судьями нѣтъ единогласія, — предложенный вопросъ долженъ быть разрѣшенъ по большинству голосовъ, причемъ мнѣніе судей отбирается предсѣдателемъ, начиная съ младшаго (ст. 697). Если голоса раздѣляются на двѣ равныя части, должно быть принято то мнѣніе, на сторонѣ котораго предсѣдатель (ст. 698); когда же окажется болѣе двухъ мнѣній, то судьи, принадлежащіе къ тому мнѣнію, на сторонѣ котораго наименьшее число голосовъ, должны избрать одно изъ тѣхъ, на сторонѣ коихъ большее число голосовъ (ст. 699) какъ напримѣръ:—изъ пяти судей двое за отмѣну рѣшенія, двое за утвержденіе его, а пятый за необходимость произвести предварительно повѣрку доказательствъ. Этотъ пятый членъ присутствія *обязанъ* объявить, которое изъ двухъ первыхъ мнѣній онъ считаетъ болѣе справедливымъ, послѣ чего голосъ его причисляется къ голосамъ избраннаго имъ мнѣнія.

Коль скоро большинство голосовъ высказалось въ пользу даннаго мнѣнія, меньшинство обязано подчиниться большинству (78 № 78), но имѣетъ право остаться при особомъ мнѣніи; *отказаться же отъ подписи рѣшенія ни въ какомъ случаѣ не можетъ.*

Постановленіе резолюціи.

V. По обсужденіи въ такомъ порядкѣ спорныхъ обстоятельствъ и разрѣшеніи вопросовъ, если они были поставлены, судъ долженъ постановить резолюцію, которая должна быть написана рукою предсѣдательствующаго или однимъ изъ судей, входящихъ въ составъ присутствія (75 № 44 общ. собр.), но отнюдь не секретаремъ или кѣмъ-либо другимъ (70 № 875; 75 № 553; 76 № 317 и др.).

Резолюція, какъ сказано выше, есть сущность рѣшенія (75 № 771). Рѣшенія же второй инстанціи, немедленно по подписаніи резолюціи и объявленія ея тяжущимся, вступаетъ въ силу закона, т. е. дѣлается закономъ какъ для тяжущихся, кои этимъ закономъ

ставятся въ новыя юридическія отношенія, безусловно обязательныя для нихъ, такъ и для суда, постановившаго рѣшеніе, и для всѣхъ вообще судовъ Имперіи. Уже по одному этому резолюція суда должна быть кратка и ясна, какъ и самый законъ. А такъ какъ вторая инстанція обязана съ точностію указать въ резолюціи, утверждаетъ-ли она рѣшеніе суда первой степени или отмѣняетъ оное въ цѣломъ или части (ст. 774), то, отмѣняя его въ чемъ либо, она не можетъ ограничиваться одной фразой—«рѣшеніе или опредѣленіе мирового судьи отмѣнить», но обязана тутъ же изложить свое постановленіе, коимъ отмѣненное замѣняется вполнѣ или въ части (82 № 140; 93 № 62), какъ напримѣръ: находя, что мировой судья неправильно присудилъ истцу его исковыя требованія, мировой съѣздъ долженъ сказать: «рѣшеніе мирового судьи отмѣнить и въ искѣ такому-то отказать». При отмѣнѣ рѣшенія въ части, должно быть съ надлежащей полнотой указано въ резолюціи, въ какой именно части отмѣняется рѣшеніе и чѣмъ эта часть замѣняется. Такъ: находя, что мировой судья неправильно отказалъ истцу во всемъ его искѣ о признаніи для него необязательнымъ договора и о неустойкѣ, и что первая изъ этихъ частей иска подлежитъ удовлетворенію, а не подлежитъ только вторая, резолюція можетъ быть изложена такъ: «признать такой-то договоръ для истца не обязательнымъ, и рѣшеніе мирового судьи отмѣнить, въ чемъ оно несогласно съ настоящимъ рѣшеніемъ». Такой формулировкой резолюціи достаточно точно опредѣляется, что искъ о неустойкѣ правильно оставленъ судьей безъ удовлетворенія. Резолюція объ утвержденіи рѣшенія мирового судьи: — «апелляцію такого-то оставить безъ послѣдствія», вполнѣ ясно выражаетъ, что обжалованное рѣшеніе утверждено.

Въ практикѣ замѣчается иногда стремленіе вторыхъ инстанцій подчеркнуть въ резолюціи, признается-ли рѣшеніе правильнымъ не только въ окончательномъ его выводѣ, но и по соображеніямъ, на коихъ оно основано, или же только окончательный выводъ признается правильнымъ, основанія рѣшенія второй инстанціи полагаются другія. Въ первомъ случаѣ пишется: — «рѣшеніе мирового судьи утвердить»,—а во второмъ—«рѣшеніе мирового судьи оставить въ силѣ;» но такое различіе не имѣетъ никакого значенія ни въ практическомъ, ни въ юридическомъ смыслѣ. Разъ вторая инстанція, соглашаясь съ окончательнымъ выводомъ первой ин-

станціи, основываетъ свое рѣшеніе на новыхъ соображеніяхъ, то вѣдь это должно явствовать изъ самаго рѣшенія и подчеркивать его въ резолюціи нѣтъ никакой надобности.

Присужденіе издержекъ производства.

VI. Тяжущемуся, въ пользу коего постановляется рѣшеніе, должны быть присуждены издержки производства и вознагражденіе за веденіе дѣла, если онъ этого требуетъ. По разъясненію правительствующаго сената, говорить въ самой резолюціи о присужденіи кому-либо изъ тяжущихся судъ не обязанъ, ибо объ этомъ всегда можетъ быть сказано въ изложенномъ въ окончательной формѣ рѣшеніи (75 № 853). Однако, если это еще можетъ имѣть свое оправданіе при производствѣ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, гдѣ для опредѣленія суммы издержекъ, причитающихся тяжущемуся, иногда требуются продолжительныя и сложныя вычисленія, то ничего подобнаго нѣтъ въ мировомъ судѣ. Сумма эта вообще невелика и опредѣленіе ея нисколько не затруднитъ мировой съѣздъ, если судья-докладчикъ подготовитъ нужный для сего матеріалъ. А между тѣмъ, сказать объ издержкахъ въ самой резолюціи при постановленіи ея весьма полезно въ томъ отношеніи, что не потребуется новаго обсужденія дѣла по предмету судебныхъ издержекъ, что, конечно, составитъ не малое неудобство, когда послѣ съѣзда всѣ члены присутствія разъѣдутся по своимъ участкамъ.

181[1]. Рѣшенія мировыхъ съѣздовъ излагаются порядкомъ, указаннымъ въ статьяхъ 139 (ч. 1), 141 и 142, съ означеніемъ именъ судей, принимавшихъ участіе въ рѣшеніи. (Тамъ же I, ст. 181[1]).

Содержаніе рѣшенія съѣзда.

I. Въ первой изъ этихъ статей указано, что должно содержать въ себѣ въ окончательной формѣ рѣщеніе съѣзда. Ссылка въ этой статьѣ на статью 142 указываетъ, что и въ рѣшеніи второй инстанціи должно быть приводимо то же, что и въ рѣшеніи первой, а именно: время постановленія рѣшенія, имена судей, коими оно постановлено, требованія сторонъ, соображенія, на коихъ оно основано, съ ссылкою на законы; означеніе издержекъ производства и подписи судей. Кромѣ того, въ немъ должно быть упомянуто о заключеніи прокурора, если оно было дано по дѣлу.

Однако, въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ, рѣшенія апелляціонной инстанціи нѣсколько отличаются отъ рѣшеній суда первой степени. Прежде всего укажемъ на то, что, по приведеніи требованій сторонъ въ такой же формѣ и объемѣ, какъ и въ рѣшеніи мирового судьи, слѣдуетъ приводить сущность рѣшенія послѣдняго и апелляціонныя требованія тяжущихся. Конечно, ни то, ни другое не должно быть приводимо дословно. Необходимо привести именно только сущность того или другого, вродѣ того: «мировой судья отказалъ проситслю въ искѣ, находя таковой недоказаннымъ. Въ апелляціи на это рѣшеніе истецъ ходатайствуетъ объ отмѣнѣ сего рѣшенія, находя его неправильнымъ по соображеніямъ, которыя мировой съѣздъ признаетъ вполнѣ правильными (или неправильными) по такимъ основаніямъ». Затѣмъ должны слѣдовать тѣ соображенія съѣзда, на которыхъ онъ основываетъ свое рѣшеніе, оправдывающее или опровергающее доводы апеллятора.

При изложеніи этихъ соображеній необходимо имѣть въ виду слѣдующее: сущность ихъ должна быть поставляема въ зависимость отъ того—утверждается ли рѣшеніе судьи, или отмѣняется во всемъ его объемѣ или въ части; если утверждается, то по тѣмъ ли основаніямъ, на коихъ оно построено мировымъ судьей, или по какимъ-либо другимъ. Разсмотримъ всѣ эти случаи.

1. Съѣздъ признаетъ рѣшеніе мирового судьи правильнымъ во всѣхъ его частяхъ, т. е. какъ въ окончательномъ выводѣ, такъ и по тѣмъ соображеніямъ, изъ коихъ этотъ выводъ сдѣланъ. Въ этомъ случаѣ онъ не обязанъ повторять въ своемъ рѣшеніи эти соображенія (р. 69 № 928; 74 № 48; 81 № 111; 83 № 16 и др.), и въ правѣ ограничиться общей фразой: «съѣздъ признаетъ обжалованное рѣшеніе *по изложеннымъ въ немъ соображеніямъ* вполнѣ правильнымъ». Но если въ апелляціи или при производствѣ у него дѣла сторона, подавшая апелляцію, представитъ новые доводы или доказательства, или повторитъ тѣ, которые были ею представлены мировому судьѣ и симъ послѣднимъ почему-либо не были разсмотрѣны, съѣздъ обязательно долженъ разсмотрѣть ихъ и привести свои соображенія—почему онъ отвергаетъ ихъ. Безъ этого рѣшеніе съѣзда будетъ признано несогласнымъ съ правиломъ 129 ст. и подлежащимъ отмѣнѣ.

Само собою разумѣется, что и соглашаясь съ соображеніями мирового судьи, съѣздъ не лишенъ права привести и свои сообра-

женія въ подтвержденіе соображеній судьи, но непремѣнно долженъ сказать, что онъ раздѣляетъ послѣднія, иначе, эти новыя соображенія явятся не дополнительными, а главными, а если они окажутся неправильными, то рѣшеніе съѣзда будетъ отмѣнено, несмотря на всю правильность утвержденнаго имъ рѣшенія мирового судьи. Пояснимъ это примѣромъ: 1-ая инстанція отказала въ искѣ по векселю, найдя, что долгъ по этому векселю былъ погашенъ при сведеніи сторонами счетовъ, которые существовали у нихъ. Вторая инстанція изложила свое рѣшеніе такъ: «апелляція истца не заслуживаетъ уваженія, во-1-хъ потому, что предъявленный имъ вексель безденеженъ, а во-2-хъ, потому, что по немъ состоялось вступившее въ законную силу рѣшеніе о взысканіи означенной въ немъ суммы, а потому опредѣляетъ: рѣшеніе утвердить, а апелляцію истца оставить безъ послѣдствія». Сенатъ отмѣнилъ это рѣшеніе, находя, что отказъ въ искѣ со стороны 2-ой инстанціи послѣдовалъ не по тѣмъ основаніямъ, по коимъ 1-ая инстанція не удовлетворила иска, а по совершенно другимъ, которыя явно неправильны, ибо: если состоялось рѣшеніе о присужденіи векселедателя къ платежу, то вексель не безденеженъ. Независимо отъ сего, изъ рѣшенія 2-ой инстанціи не видно, на чемъ основано ея заключеніе о безденежности векселя и какимъ рѣшеніемъ было присуждено взысканіе по немъ.

Но если бы мировой съѣздъ провѣрилъ правильность вывода судьи и согласился съ нимъ, объяснивъ въ своемъ рѣшеніи, что заключеніе мирового судьи объ уплатѣ отвѣтчикомъ долга истцу онъ признаетъ вполнѣ правильнымъ, а домогательство истца незаслуживающимъ уваженія еще и потому, что и т. д., то въ этомъ случаѣ неправильность собственныхъ соображеній съѣзда не могла служить поводомъ къ отмѣнѣ его рѣшенія, «такъ какъ, сказалъ бы правительствующій сенатъ, оно основано на другомъ самостоятельномъ и правильномъ выводѣ, сдѣланномъ мировымъ судьей».

2. Если съѣздъ находитъ сущность обжалованнаго рѣшенія правильнымъ, но по основаніямъ совершенно инымъ, чѣмъ принятыя мировымъ судьей, то онъ долженъ съ надлежащею полнотою привести свои соображенія (69 № 579; 73 № 286; 76 № 300 и др.), причемъ соображеній судьи можетъ и не касаться, т. е. не объяснять въ своемъ рѣшеніи, почему именно онъ основываетъ таковое не на тѣхъ соображеніяхъ, кои приняты 1-ой инстанціей, а

на своихъ собственныхъ (69 № 481). Примѣръ: мировой судья отказалъ въ искѣ, находя его недоказаннымъ; въ апелляціонномъ производствѣ истецъ представилъ несомнѣнныя доказательства, но отвѣтчикъ заявилъ, что истецъ пропустилъ давность, что и было установлено съѣздомъ. Такимъ образомъ и съѣздъ пришелъ къ тому заключенію, что истцу надлежитъ отказать въ искѣ, но по основаніямъ совершенно инымъ, чѣмъ основанія, принятыя мировымъ судьей, и это даетъ ему право ограничиться приведеніемъ въ его рѣшеніи только своихъ соображеній и вовсе не касаться соображеній судьи.

3. Если съѣздъ отмѣняетъ рѣшеніе судьи, ходя бы въ одной какой-либо части, онъ обязанъ привести въ своемъ рѣшеніи тѣ соображенія, по коимъ онъ пришелъ къ противоположному выводу (69 № 231; 73 № 1547; 76 № 337 и др.), иначе правильность сдѣланнаго имъ вывода не можетъ быть провѣрена и рѣшеніе его будетъ отмѣнено.

Срокъ для изложенія рѣшенія въ окончательной формѣ.

II.—Ссылка въ статьѣ 181¹ на статью 141 свидѣтельствуетъ о томъ, что рѣшенія съѣзда должны быть излагаемы въ окончательной формѣ въ тотъ же семидневный срокъ со дня провозглашенія резолюціи въ судебномъ засѣданіи съѣзда.

Наблюденіе за точнымъ исполненіемъ сего срока правительствующій сенатъ возлагаетъ на предсѣдателей апелляціонныхъ инстанцій, предписывая имъ принимать всѣ зависящія отъ нихъ мѣры къ устраненію всякаго замедленія въ изложеніи рѣшеній въ окончательной формѣ, вмѣняя имъ въ обязанность въ случаѣ безуспѣшности его собственныхъ мѣропріятій, представлять дѣло на обсужденіе общаго собранія, для возбужденія преслѣдованія противъ виновныхъ въ медленности (96 № 85), и предсѣдатели обязаны неукоснительно слѣдить за своевременностью изготовленія рѣшеній, ибо всякое промедленіе въ этомъ со стороны члена-докладчика, на обязанности котораго и лежитъ составленіе рѣшенія въ окончательной формѣ, даетъ право тяжущемуся требовать возстановленія пропущеннаго срока даже и тогда, когда таковой по винѣ суда произвольно сокращенъ. Не слѣдуетъ же забывать, что всякая подобная просьба вызываетъ, кромѣ справедливыхъ нареканій со стороны тяжущихся на безпорядки въ судебномъ установленіи, и излишній трудъ на разсмотрѣніе такихъ просьбъ.

182. Рѣшенія Мироваго Съѣзда подписываются Предсѣдателемъ и Членами, участвовавшими въ рѣшеніи, и скрѣпляются Секретаремъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 182.

Подписаніе рѣшенія.

Правиломъ 182 ст. предписывается предсѣдателю и всѣмъ членамъ, участвовавшимъ въ рѣшеніи дѣла, подписывать рѣшеніе въ окончательной формѣ. По поводу этого правила слѣдуетъ замѣтить во 1-хъ то, что здѣсь подъ словомъ «предсѣдатель» подразумѣвается судья, предсѣдательствующій по данному дѣлу въ засѣданіи съѣзда, а во 2-хъ, что неподписаніе рѣшенія всѣми членами присутствія не дѣлаетъ рѣшеніе недѣйствительнымъ, если скрѣплено подписями большинства членовъ присутствія.

---

183. Предсѣдатель съѣзда объявляетъ тяжущимся рѣшеніе въ то же засѣданіе; по дѣламъ сложнымъ онъ можетъ отложить объявленіе рѣшенія, но не далѣе, какъ на *семь дней*, и во всякомъ случаѣ не позднѣе послѣдняго засѣданія того же съѣзда. Тамъ же I, ст. 183.

Объявленіе рѣшенія въ съѣздѣ.

I. Объявленіемъ рѣшеній мировыхъ съѣздовъ почитается провозглашеніе въ публичномъ засѣданіи предсѣдательствующимъ въ немъ состоявшейся по дѣлу резолюціи. Это должно быть дѣлаемо непремѣнно въ полномъ присутствіи судей (не менѣе трехъ). Объявленіе его въ неполномъ составѣ, напримѣръ въ составѣ только двухъ судей, не должно быть допускаемо (68 № 232). Но нѣтъ надобности, чтобы присутствіе это состояло изъ тѣхъ самыхъ судей, которыми дѣло разсмотрѣно и резолюція постановлена. Необходимо только одно,—чтобы она была подписана всѣми судьями, участвовавшими въ разрѣшеніи дѣла. Фактъ объявленія резолюціи долженъ быть удостовѣренъ записью его въ протоколъ.

Время объявленія.

II. Резолюція должна быть объявлена въ томъ же засѣданіи, въ которомъ дѣло разсмотрѣно. Только по дѣламъ сложнымъ или требующимъ продолжительныхъ совѣщаній законъ дозволяетъ отлагать объявленіе до другого засѣданія (69 № 864). Это засѣданіе можетъ быть и въ слѣдующій за тѣмъ день, и каждый изъ слѣдующихъ семи дней (ст. 141), но непремѣнно до окончанія данной сессіи съѣзда (183). Это послѣднее требованіе закона обязываетъ

предсѣдателя имѣть надлежащую предусмотрительность при назначеніи дѣлъ къ слушанію, и не назначать на послѣдній день сессіи такихъ дѣлъ, которыя могутъ вызвать необходимость или сложныхъ вычисленій, или продолжительныхъ совѣщаній.

Если присутствіе съѣзда пришло къ тому заключенію, что объявленіе резолюціи должно быть отложено на другое засѣданіе, то оно обязано тутъ же точно опредѣлить день этого засѣданія, о чемъ предсѣдатель долженъ объявить въ публичномъ засѣданіи (96 № 62). Это должно быть соблюдаемо даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда тяжущіеся не присутствуютъ въ засѣданіи. Необходимость соблюденія сего правила въ точности объясняется тѣмъ, что тяжущіеся не вызываются вновь къ выслушанію резолюціи, а между тѣмъ они не должны быть лишаемы возможности знать тотъ моментъ, съ котораго начинается теченіе срока на обжалованіе рѣшенія по ихъ дѣлу.

Выбытіе судьи до подписанія резолюціи.

III. По объявленіи резолюціи, предсѣдательствующій не обязывается *объяснять тяжущимся порядокъ обжалованія состоявшагося* по ихъ дѣлу рѣшенія. Такую обязанность законъ возлагаетъ только на мировыхъ судей (70 № 263). Возможны случаи выбытія одного изъ членовъ присутствія изъ состава онаго прежде, чѣмъ резолюція будетъ составлена и подписана. Особенно это важно въ тѣхъ случаяхъ, когда постановленіе резолюціи отлагается на другое засѣданіе. Здѣсь, какъ бы малъ ни былъ промежутокъ времени между засѣданіями, въ которомъ дѣло разсматривалось и въ которомъ должна быть объявлена резолюція, всегда возможны несчастные случаи, каковы смерть одного изъ членовъ присутствія, или тяжкая болѣзнь его, препятствующая принять участіе въ обсужденіи отложеннаго дѣла. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ постановленіе резолюціи должно почитаться несостоявшимся и дѣло должно быть назначено вновь къ слушанію, хотя бы приходилось отсрочить его на другую сессію. Это должно быть дѣлаемо и тогда, когда дѣло разсматривалось въ составѣ присутствія изъ числа болѣе трехъ судей, ибо всякое дѣло можетъ быть рѣшено тѣмъ только присутствіемъ, въ коемъ оно было заслушано (75 № 180).

Если, откладывая дѣло на другое засѣданіе, день такового можетъ быть назначенъ тутъ же, то объ этомъ должно быть объявлено наличнымъ тяжущимся, каковое объявленіе должно замѣнить вызовъ ихъ. Если же назначеніе дня для новаго разбирательства

должно быть сдѣлано впослѣдствіи, то тяжущіеся обязательно должны быть увѣдомлены о новомъ днѣ разбора.

Объявленіе рѣшенія въ окончательной формѣ.

IV. Въ мировыхъ установленіяхъ нѣтъ различія между объявленіемъ резолюціи и объявленіемъ рѣшенія въ окончательной формѣ, которое, по сказанному выше, почитается объявленнымъ въ день объявленія резолюціи, несмотря на то, что, по закону, оно должно быть изготовлено въ теченіе семи дней послѣ того, какъ резолюція объявлена. Отсюда возникаетъ вопросъ—въ правѣ-ли мировой съѣздъ, вмѣсто резолюціи объявить рѣшеніе въ окончательной формѣ; если въ правѣ, то не правильнѣе-ли поступать такъ всегда, т. е. тотчасъ же по обсужденіи дѣла изложить, если не все рѣшеніе, въ окончательной формѣ, то только ту существенную часть его, въ которой должны содержаться основанія постановленнаго рѣшенія?

На первую часть этого вопроса нельзя не отвѣтить утвердительно, какъ это дѣлаетъ правительствующій сенатъ (79 № 19), ибо нѣтъ основанія отрицать право съѣзда немедленно по обсужденіи дѣла изложить тѣ соображенія, которыя привели его къ данному выводу. Нельзя отрицать и того удобства, которое можетъ представлять такая практика, такъ какъ каждое приводимое въ рѣшеніи положеніе можетъ быть обсуждено съ надлежащей полнотой всѣмъ присутствіемъ. Но съ другой стороны, нельзя не замѣтить, что такая практика представляетъ и много неудобства. Трудно, почти невозможно сколько-нибудь серьезно отнестись къ дѣлу, когда это дѣлается наспѣхъ, когда въ одинъ и тотъ же день должно быть постановлено не одно рѣшеніе. Практика правительствующаго сената показываетъ, что большинство отмѣняемыхъ имъ рѣшеній мировыхъ съѣздовъ отмѣняется вслѣдствіе ихъ неполноты, неясности, недостаточности обсужденія всѣхъ данныхъ дѣла, и все это тѣ рѣшенія, которыя мотивируются тутъ же. По этимъ соображеніямъ необходимо на вторую часть поставленнато вопроса отвѣтить отрицательно.

---

184. Рѣшенія Мирового Съѣзда почитаются окончательными и подлежатъ немедленному исполненію порядкомъ, указаннымъ въ статьяхъ 156—161, съ соблюденіемъ притомъ правилъ, изложенныхъ въ статьяхъ 814^{1}.—814^{6}. 1893 Іюн. 6 (9737) ст. 184.

Исполненіе рѣшеній мировыхъ съѣздовъ.

I. Рѣшенія мировыхъ съѣздовъ почитаются окончательными и подлежатъ немедленному исполненію по правиламъ, указаннымъ въ статьяхъ 156—161. Это правило не требуетъ подробныхъ объясненій: разъ мировой съѣздъ объявилъ постановленное имъ рѣшеніе, оно чрезъ это самое вступаетъ въ силу закона и подлежитъ немедленному исполненію, если во-1-хъ, этого потребуетъ сторона, въ пользу которой постановлено рѣшеніе, и во-2-хъ, если нѣтъ данныхъ или основаній для примѣненія правила, содержащагося во второй половинѣ этой статьи „*съ соблюденіемъ притомъ правилъ, изложенныхъ въ статьяхъ 814—814⁶*.

О томъ, въ какомъ порядкѣ обращаются къ исполненію рѣшенія мировыхъ установленій, мы говорили при разсмотрѣніи ст. 156 (I — IV объясн.), и посему намъ остается сказать только о порядкѣ соблюденія правилъ 814—814⁶ ст.,—въ чемъ же должно заключаться соблюденіе сихъ правилъ?

Подробный отвѣтъ на этотъ вопросъ данъ нами при разсмотрѣніи этихъ статей (см. Гражд. Проц. т. IV), почему мы должны ограничиться приведеніемъ лишь основныхъ положеній сихъ правилъ.

Пріостановленіе исполненія ихъ.

II. Соблюденіе сихъ правилъ заключается въ пріостановленіи въ извѣстныхъ случаяхъ *обращенія къ исполненію вступившаго въ законную силу рѣшенія* и въ пріостановленіи самаго исполненія, если рѣшеніе было уже обращено къ исполненію.

Цѣль пріостановленія.

III. Цѣль закона, допускающаго исключеніе изъ общаго правила о немедленномъ обращеніи къ исполненію окончательно вступившихъ въ силу закона судебныхъ рѣшеній, заключается не въ чемъ иномъ, какъ въ желаніи гарантировать отвѣтчика, противъ коего постановлено рѣшеніе въ томъ, что въ случаѣ отмѣны рѣшенія, отсужденное отъ него имущество будетъ возвращено ему и онъ не утратитъ своихъ правъ на него.

Рѣшенія, обращеніе коихъ къ исполненію пріостанавливается:

IV. Законъ предписываетъ суду пріостанавливать во 1-хъ,— рѣшенія, кои постановляются противъ казенныхъ управленій и тѣхъ общественныхъ и сословныхъ установленій, которыя пользуются на судѣ правами казенныхъ управленій, и во 2-хъ тѣ, кои законъ *дозволяетъ* пріостанавливать, если о томъ проситъ отвѣтчикъ.

a) ex officio;

V. Рѣшенія, постановляемыя противъ казенныхъ управленій и установленій, пользующихся правами казенныхъ управленій, съѣздъ

самъ, по собственному своему почину, то есть не ожидая просьбы съ чьей либо стороны, обязанъ не приводить въ исполненіе во все то время, на которое допускается пріостановленіе (см. объясн. XI). Но изъ этого правила законъ допускаетъ исключеніе (ст. 1295[1] пр.), въ силу коего и такое рѣшеніе можетъ быть обращено къ немедленному исполненію, если въ наличности будутъ слѣдующія три условія: 1) когда казенное управленіе присуждено *къ платежу* извѣстной *денежной суммы*; 2) когда истецъ будетъ просить о немедленномъ исполненіи и 3) представитъ надежное обезпеченіе, на случай отмѣны того рѣшенія сенатомъ. Всѣ эти три условія обязательно должны быть въ наличности; при отсутствіи хотя бы одного изъ нихъ,—исполненіе ни въ коемъ случаѣ не должно быть допускаемо.

б) по просьбѣ ответчика.

VI. *По просьбѣ отвѣтчика* обращеніе рѣшенія къ исполненію можетъ быть пріостановлено при наличности такихъ условій: 1) когда приведеніемъ рѣшенія будутъ произведены *въ имуществѣ* такія измѣненія, послѣ которыхъ приведеніе онаго въ прежнее состояніе окажется или невозможнымъ или крайне затруднительнымъ, и 2) когда о пріостановленіи будетъ просить отвѣтчикъ.

Итакъ, первое, на чемъ съѣздъ можетъ основать свое опредѣленіе о необращеніи своего рѣшенія къ исполненію, это—просьба о семъ отвѣтчика. По поступленіи такой просьбы съѣздъ долженъ установить наличность перваго изъ приведенныхъ условій—„возможность измѣненія въ имуществѣ“ и т. д. Что же это за измѣненія и въ какомъ имуществѣ они могутъ быть дѣлаемы? Здѣсь подъ словомъ «имущество» должно быть подразумѣваемо всякое имущество, на которое постановленное рѣшеніе можетъ имѣть извѣстное воздѣйствіе, влекущее за собою означенныя въ законѣ послѣдствія, а именно: всякое имущество, которое отсуждено отъ отвѣтчика и должно быть передано истцу, послѣ чего оно можетъ быть и уничтожено и превращено въ другое, какъ напримѣръ: истцу присуждено строеніе, которое находится на землѣ отвѣтчика и подлежитъ слому и свозу. Затѣмъ,—имущество, которое хотя и не присуждается истцу, но или отвѣтчикъ обязуется произвести какія-либо дѣйствія, послѣдствіемъ чего должно быть или уничтоженіе чего-либо въ части или полностію, либо истцу предоставлено право произвести въ его-ли собственномъ имуществѣ или въ имуществѣ отвѣтчика извѣстныя дѣйствія, которыя должны произвести озна-

ченныя измѣненія. Такъ: а) въ удовлетвореніе иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, отвѣтчикъ обязуется снести съ земли истца часть возведеннаго имъ дома, б) истцу предоставлено снести плотину, которую отвѣтчикъ примкнулъ къ его берегу, захвативъ такимъ образомъ принадлежащую ему половину рѣки, и т. п. Ясное дѣло, что въ такихъ или подобныхъ случаяхъ, приведеніемъ рѣшенія въ исполненіе въ имуществѣ, на которое отвѣтчикъ такъ или иначе простираетъ свое право, могутъ произойти такія измѣненія, которыя повлекутъ за собою или полную невозможность или крайнее затрудненіе для возстановленія прежняго положенія. Само же собою разумѣется, что разрѣшеніе вопроса, — имѣются ли въ наличности означенныя условія или нѣтъ,—должно принадлежать мировому съѣзду, коему подана просьба объ обращеніи рѣшенія къ исполненію.

Порядокъ пріостановленія.

VII. Признавъ просьбу отвѣтчика заслуживающей уваженія, съѣздъ или его предсѣдатель долженъ сдѣлать распоряженіе о невыдачѣ истцу исполнительнаго листа; если же таковой былъ выданъ ему, выдать отвѣтчику удостовѣреніе о пріостановленіи исполненія, представленіе коего лицу, приводящему рѣшеніе въ исполненіе, должно служить основаніемъ для пріостановленія всѣхъ исполнительныхъ дѣйствій.

Обезпеченіе исполненія.

VIII. Внѣ разсмотрѣнныхъ нами случаевъ, обращеніе рѣшенія къ исполненію не можетъ быть пріостановлено, и въ просьбѣ истца о выдачѣ ему исполнительнаго листа не можетъ быть отказано. Но отвѣтчикъ можетъ просить объ обезпеченіи поворота исполненія, если рѣшеніе съѣзда будетъ отмѣнено и новымъ рѣшеніемъ истцу будетъ отказано въ искѣ. Способы такого обезпеченія указаны въ 814 статьѣ. Ихъ пять:

1. *Наложеніе запрещенія на недвижимое имѣніе*, которое отсуждено отъ отвѣтчика и присуждено истцу.

2. *Наложеніе ареста на движимость*, само собою разумѣется, присужденную истцу. Эта мѣра должна быть принимаема съѣздомъ, когда о семъ ходатайствуетъ отвѣтчикъ, въ двухъ случаяхъ: когда истецъ не представитъ надлежащаго обезпеченія, или когда отсужденное имущество представляетъ собою особую цѣнность по своему художественному, фамильному или иному внутреннему значенію. Въ обоихъ этихъ случаяхъ, на отсужденное имущество налагается

арестъ и оно сдается на храненіе въ порядкѣ, установленномъ для храненія имущества, арестованнаго въ обезпеченіе иска.

3. *Отсылка взысканной съ отвѣтчика суммы въ казначейство.* Эта мѣра должна быть примѣняема всякій разъ, когда присужденная съ отвѣтчика сумма будетъ взыскана и находиться въ рукахъ пристава для передачи ея истцу, то есть—будетъ-ли добровольно представлена отвѣтчикомъ, или внесена третьимъ лицомъ, либо выручена отъ продажи того или другого имущества должника.

4. *Отсрочка торга на недвижимое имѣніе.* На основаніи этого правила отсрочка продажи недвижимаго имѣнія безусловна, изъ чего бы имѣніе ни состояло и въ какомъ-бы фазисѣ ни находилось торговое производство въ моментъ предъявленія приставу удостовѣренія о принятіи судомъ мѣры обезпеченія исполненія, то есть въ самомъ-ли началѣ обращенія взысканія на недвижимое имѣніе, или въ самомъ концѣ его—въ самый день торга, но до продажи, и

5. *Отсрочка торга на движимое имѣніе* допускается не вообще, а исключительно въ тѣхъ случаяхъ, когда продажѣ подвергается движимость, имѣющая особую цѣнность, какъ сказано выше. Продажа всякой другой движимости не должна быть пріостанавливаема.

Вообще, кромѣ указанныхъ въ разбираемомъ законѣ мѣръ обезпеченія исполненія, никакія другія не должны быть принимаемы,—то есть не должно имѣть мѣста ни пріостановленіе выдачи исполнительнаго листа, ни предъявленіе отвѣтчику требованія о добровольномъ исполненіи, ни арестъ, ни опись, ни оцѣнка имущества, на которое обращено взысканіе, и проч. Все должно идти своимъ порядкомъ, какъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда мѣры обезпеченія не допускаются вовсе.

Случаи недопущенія сихъ мѣръ.

IX. Обезпеченіе исполненія не должно быть допускаемо, какъ сказано въ 814³ ст., въ двухъ случаяхъ: 1) когда второй инстанціей оставлено въ силѣ такое рѣшеніе суда первой степени, *которое или было обращено къ предварительному исполненію безъ истребованія отъ истца обезпеченія* и 2) когда обѣими инстанціями удовлетворены требованія истца при производствѣ дѣла въ упрощенномъ порядкѣ. Объ этомъ второмъ случаѣ намъ нѣтъ надобности говорить, такъ какъ теперь нѣтъ упрощеннаго порядка. Оставленіе правила этого 2 п. 814³ ст. можно объяснить только

тѣмъ невниманіемъ, съ которымъ относятся къ своимъ обязанностямъ наши нынѣшніе законодатели.

Что касается правила I п. той же (814³) ст., то для примѣненія его необходимы слѣдующія условія: 1) чтобы рѣшеніе первой инстанціи было обращено къ предварительному исполненію и распоряженіе о семъ не было бы отмѣнено ни тою же инстанціей по принятіи отзыва на заочное рѣшеніе, ни второй инстанціей вслѣдствіе жалобы отвѣтчика. Разъ предварительное исполненіе, хотя и допущенное судомъ первой инстанціи, отмѣнено,—его нѣтъ; 2) чтобы предварительное исполненіе было допущено безъ истребованія отъ истца обезпеченія. Коль скоро обезпеченіе было истребовано, предполагается извѣстное сомнѣніе въ правильности рѣшенія, вслѣдствіе чего и по оставленіи его въ силѣ второй инстанціей, оно все-таки не имѣетъ той силы, которая устраняетъ необходимость въ обезпеченіи исполненія; 3) чтобы рѣшеніе первой инстанціи было оставлено второю въ своей силѣ. Разъ оно отмѣнено или измѣнено въ чемъ либо, полная достовѣрность иска уже поколеблена и отвѣтчику не можетъ не принадлежать право просить объ обезпеченіи исполненія.

X. Намъ нѣтъ нужды останавливаться на вопросѣ, въ какомъ порядкѣ должны быть подаваемы просьбы какъ о необращеніи рѣшенія къ исполненію, такъ и объ обезпеченіи исполненія,—это должно быть дѣлаемо въ общемъ порядкѣ или подачею кому надлежитъ прошенія на письмѣ, или же заявленіемъ ея на словахъ при разборѣ дѣла въ съѣздѣ. Что же касается вопроса—кому должны быть подаваемы просьбы, если онѣ не были заявлены при дачѣ объясненія по существу во время состязанія сторонъ въ съѣздѣ, то объ этомъ подробно сказано въ статьѣ 814⁴ въ ея новой редакціи.

Срокъ, на который пріостанавливается исполненіе.

XI. Какъ пріостановленіе, такъ и обезпеченіе исполненія допускается закономъ для гарантіи отвѣтчика на случай перевершенія состоявшагося противъ него окончательнаго рѣшенія. Посему, продолжительность срока, на который должны быть пріостанавливаемы исполнительныя дѣйствія, должна опредѣляться прежде всего срокомъ, установленнымъ на подачу кассаціонной жалобы. Разъ въ теченіе этого срока жалоба не была подана, въ дальнѣйшемъ стѣсненіи истца нѣтъ надобности и принятыя мѣры должны быть отмѣнены.

Затѣмъ,—если жалоба подана, то продолжительность сего срока должна быть поставлена въ зависимость отъ того,—уважена-ли жалоба отвѣтчика правительствующимъ сенатомъ, или оставлена безъ послѣдствій. Если она оставлена безъ послѣдствій, слѣдовательно рѣшеніе съѣзда признано правильнымъ,—необходимость дальнѣйшаго стѣсненія истца падаетъ сама собою.

Но если рѣшеніе съѣзда отмѣнено и дѣло обращено къ новому разсмотрѣнію,—все должно зависѣть отъ того, какъ будетъ рѣшено дѣло вновь, то есть требуется-ли дальнѣйшее охраненіе правъ отвѣтчика, или же по оправданіи его новымъ рѣшеніемъ,—все должно быть возвращено ему и, значитъ, всѣ принятыя мѣры должны быть отмѣнены и отвѣтчикъ возстановленъ въ своихъ правахъ.

Послѣдствія оставленія жалобы отвѣтчика безъ послѣдствій.

XII. Остается сказать нѣсколько словъ о правахъ истца, когда жалоба отвѣтчика будетъ оставлена сенатомъ безъ послѣдствій и когда, слѣдовательно, рѣшеніе съѣзда должно подлежать исполненію уже безъ всякаго препятствія и задержки.

Здѣсь прежде всего исполнительныя дѣйствія должны быть возобновлены. Все, что взыскано съ отвѣтчика или отобрано отъ него, должно быть выдано истцу. Что не взыскано и не отобрано, подлежитъ взысканію и отобранію по общимъ на сей предметъ правиламъ.

Затѣмъ, деньги и имущество, взысканныя и отобранныя отъ отвѣтчика, но не переданное истцу вслѣдствіе принятія мѣръ охраненія интересовъ отвѣтчика, подлежатъ выдачѣ истцу *полностію*. Никакія дальнѣйшія взысканія съ того же должника, обращенныя на эти цѣнности, не должны препятствовать истцу получить полностью то, что было взыскано для него (ст. 814[5]). И, наконецъ, какъ разъяснено правительствующимъ сенатомъ, истецъ имѣетъ право на взысканіе съ отвѣтчика $^0/_0$ за все то время, въ теченіе коего онъ не могъ пользоваться присужденнымъ ему капиталомъ и нарослими на него процентами по винѣ отвѣтчика (99 № 95; 01 №№ 35 и 36).

Нѣтъ основанія для сомнѣнія и въ томъ, что истцу должно принадлежать право искать съ отвѣтчика возмѣщенія ему и того ущерба, который не могъ быть не причиненъ ему чрезъ замедленіе въ своевременномъ полученіи удовлетворенія.

ГЛАВА ТРИНАДЦАТАЯ.

Объ отмѣнѣ рѣшеній мировыхъ съѣздовъ.

185. Просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній мировыхъ съѣздовъ могутъ быть двухъ родовъ:

1) просьбы о кассаціи рѣшеній;

2) просьбы о пересмотрѣ рѣшеній. 1912. Іюн. 15. (Собр. узак. 118 I. ст. 185.

Примѣчаніе. Исключено. Тамъ же.

Основанія для отмѣны рѣшенія, вступившаго въ силу закона.

I. Судебное рѣшеніе по вступленіи его въ законную силу вообще не подлежитъ отмѣнѣ. Но есть такіе случаи, когда и вступившее въ законную силу рѣшеніе не можетъ имѣть силы закона потому-ли, что оно противно закону, потому-ли, что фактическая сторона дѣла не могла быть правильно установлена судомъ по причинамъ, независѣвшимъ отъ тяжущихся, или же, наконецъ, потому, что имъ нарушаются существенныя права лица, въ дѣлѣ неучаствовавшаго. Но для третьихъ лицъ, въ дѣлѣ не участвовавшихъ, рѣшенія, постановляемыя по спорамъ между двумя другими лицами, никакой обязательной силы не имѣютъ. Третье лицо, права коего нарушены рѣшеніемъ, постановленнымъ по чужому дѣлу, всегда можетъ защищаться указаніемъ на необязательность для него такого рѣшенія, и оно никогда не можетъ быть принуждено исполнить оное, а если и безъ исполненія онаго права его нарушаются, оно всегда въ правѣ предъявить искъ о возстановленіи его нарушеннаго тѣмъ рѣшеніемъ права.

Совершенно иначе представляется тотъ же вопросъ для лицъ участвующихъ въ дѣлѣ: для нихъ рѣшеніе обязательно, и они лишены возможности домогаться защиты ихъ правъ обычнымъ путемъ. Поэтому имъ и предоставляется особый, чрезвычайный путь защиты, состоящій въ томъ что каждый изъ нихъ имѣетъ право просить верховный кассаціонный судъ объ отмѣнѣ такого рѣшенія, которое, по мнѣнію жалобщика, не должно имѣть силы закона. Конечно, во многихъ случаяхъ мнѣніе тяжущагося можетъ быть ошибочно: онъ можетъ находить неправильнымъ и такое рѣшеніе, которое вполнѣ правильно и согласно съ закономъ, но судить объ этомъ можетъ только верховный судъ. Посему, каждый тяжущійся,

считающій, что данное рѣшеніе неправильно и такою неправильностію нарушаетъ его права, имѣетъ право подать просьбу объ отмѣнѣ сего рѣшенія.

Таковы тѣ основанія, по коимъ законъ допускаетъ возможность отмѣны рѣшеній послѣ того, какъ они вступили въ законную силу. Что касается вопроса о томъ, въ какихъ случаяхъ и при соблюденіи какихъ условій допускается отмѣна сихъ рѣшеній, то объ этомъ говорится въ послѣдующихъ статьяхъ, къ разсмотрѣнію коихъ мы и должны перейти, но предварительно замѣтимъ слѣдующее:

Объ отмѣнѣ какихъ рѣшеній можно просить сенатъ.

II. По сказанному въ предыдущемъ объясненіи, есть два основанія для отмѣны рѣшеній, вступившихъ въ законную силу: постановленіе рѣшенія въ противность закону и наличность такихъ обстоятельствъ, не зависящихъ ни отъ суда, ни отъ тяжущихся, которыя воспрепятствовали суду правильно установить фактическую сторону дѣла. Сообразно сему всѣ просьбы объ отмѣнѣ окончательныхъ рѣшеній съѣздовъ дѣлятся на двѣ части—на просьбы о *кассаціи* и на просьбы *о пересмотрѣ* рѣшеній.

Тяжущемуся предоставляется право просить *о пересмотрѣ всякаго рѣшенія*, безъ всякаго ограниченія. Это потому, что всякое ограниченіе въ этомъ отношеніи правъ тяжущихся было бы равносильно отказу имъ въ достиженіи правосудія для возстановленія такихъ ихъ правъ, которыхъ они не могли охранить надлежащимъ образомъ единственно вслѣдствіе случайнаго стеченія неблагопріятныхъ для нихъ условій.

Что же касается просьбъ о кассаціи рѣшеній, то законъ находитъ необходимымъ ограничить разсматриваемое право тяжущихся воспрещеніемъ имъ просить о кассаціи рѣшеній по дѣламъ маловажнымъ, а именно тѣмъ, цѣна коихъ не превышаетъ ста рублей. Это ограниченіе вызывается необходимостію охраненія интересовъ правосудія посредствомъ устраненія обремененія какъ правительствующаго сената, непомѣрно обремененнаго большимъ количествомъ дѣлъ, такъ въ видахъ облегченія мировыхъ съѣздовъ путемъ освобожденія ихъ отъ излишней переписки по мелкимъ дѣламъ. Но какъ бы тамъ ни было, правило это безусловно, какъ въ томъ отношеніи, что никакое рѣшеніе по дѣлу, цѣна коего не превышаетъ ста рублей, не исключая изъ сего и дѣлъ казеннаго управленія, не подлежитъ обжалованію въ кассаціонномъ порядкѣ,

такъ и въ томъ, что по искамъ, не подлежащимъ оцѣнкѣ, а равно по всѣмъ частнымъ (охранительнымъ) дѣламъ, на всякое рѣшеніе и на всякое опредѣленіе, которыя дозволяется обжаловать въ кассаціонномъ порядкѣ (см. V объяснен. къ 186 ст.), тяжущіеся могутъ подавать кассаціонныя жалобы.

---

186. Просьбы о кассаціи рѣшеній допускаются:

1) въ случаѣ явнаго нарушенія прямого смысла закона или неправильнаго его толкованія;

2) въ случаѣ нарушенія обрядовъ и формъ судопроизводства столь существенныхъ, что вслѣдствіе несоблюденія ихъ невозможно признать приговоръ въ силѣ судебнаго рѣшенія;

3) въ случаѣ нарушенія предѣловъ вѣдомства или власти, закономъ предоставленныхъ мировому съѣзду.

Просьбы о кассаціи рѣшеній не допускаются по дѣламъ, въ коихъ цѣна иска не превышаетъ ста рублей. Тамъ же I, ст. 186.

Просьба о кассаціи.

I. Въ настоящей статьѣ указаны тѣ условія, которыя должны быть полагаемы въ основаніе каждой просьбы о кассаціи. Но кромѣ этихъ, такъ сказать, внутреннихъ основаній, сихъ просьбъ, должны быть наблюдаемы еще нѣкоторыя внѣшнія нарушенія коихъ могутъ имѣть своимъ послѣдствіемъ оставленіе сенатомъ поданной просьбы безъ разсмотрѣнія. Эти внѣшнія условія таковы:

Кто можетъ просить о кассаціи.

II. Просить о кассаціи могутъ только лица, участвовавшія въ дѣлѣ при производствѣ онаго въ низшихъ инстанціяхъ, т. е. какъ истецъ, такъ и отвѣтчикъ, а равно и всѣ тѣ лица, которыя были привлечены къ дѣлу тяжущимися, или же сами добровольно вступили въ него.

Такъ какъ цѣль всякой просьбы о кассаціи есть требованіе просителя о возстановленіи его права, нарушеннаго судебнымъ постановленіемъ, то просить о кассаціи въ правѣ только тотъ, кто считаетъ, что обжалуемымъ имъ рѣшеніемъ или опредѣленіемъ нарушены *его права*. Просить о кассаціи по тому основанію, что нарушены права кого-либо другого—никто не можетъ, если этимъ другимъ онъ законно не уполномоченъ на то (72 № 977; 80 № 18; 90 № 105 и др.). Посему не можетъ просить о кассаціи тотъ тяжущійся, въ пользу коего состоялось рѣшеніе, которымъ, по

его мнѣнію, нарушены права противной стороны (74 № 685; 76 № 535; 82 № 15 и др.). Не могутъ просить сами судебныя установленія, хотя бы въ основаніе ихъ просьбъ полагалось сознаніе неправильности постановленія рѣшенія (66 № 32; 70 № 284; 72 № 1122 и др.), а равно и должностныя лица судебнаго вѣдомства, напр. прокуроры (68 № 67; 70 № 109; 73 № 124 гр. д. и 04 № 41 общ. собр.), судьи, участвовавшіе въ разрѣшеніи дѣла и не согласившіеся съ большинствомъ и т. п.

Число жалобъ.

III. Каждый тяжущійся, считающій, что его права нарушены даннымъ рѣшеніемъ, всегда въ правѣ принести просьбу о кассаціи онаго, но *не болѣе одной* (67 № 267; 82 № 80; 94 № 40; 02 № 19 и др.). Никакія дополнительныя просьбы и жалобы къ прежде поданной—не допускаются (91 № 47; 93 № 35), даже и тогда, когда дополнительное прошеніе подается съ цѣлію разъяснить, въ чемъ проситель видитъ нарушеніе закона, на нарушеніе коего онъ указалъ въ своей жалобѣ, но не объяснилъ тогда, въ чемъ именно онъ видитъ это нарушеніе (р. 2 Мая 07 г. по д. Наквасной). Затѣмъ одна кассаціонная жалоба не можетъ быть приносима *обѣими тяжущимися сторонами*; но если оба просителя дѣйствуютъ совокупно и ходатайствуютъ объ одномъ и томъ же, то они могутъ подать и одну жалобу (75 № 575), слѣдовательно, если нѣсколько лицъ составляютъ одну сторону, то всѣ они могутъ подать одну жалобу, но присоединеніе одного тяжущагося къ жалобѣ, поданной другимъ, не допускается (69 № 319), хотя, подавая отдѣльную жалобу, этотъ послѣдній можетъ не приводить подробныхъ соображеній, почему онъ находитъ рѣшеніе неправильнымъ, и въ правѣ ограничиться указаніемъ на то, что онъ проситъ объ отмѣнѣ по тѣмъ же основаніямъ, которыя указаны въ жалобѣ его соучастника по процессу (82 № 66). Тѣмъ болѣе недопустимо присоединеніе къ жалобѣ, поданной тяжущимся, не участвовавшаго въ дѣлѣ лица (77 № 78; 82 № 100; 00 № 31).

Контръ кассація.

IV. Сторонѣ, противной той, которою подана жалоба, дозволяется подать на нее объясненіе и въ этомъ послѣднемъ просить о кассаціи тѣхъ частей рѣшенія, кои подающій объясненіе считаетъ нарушающими его права. Въ этихъ случаяхъ такое объясненіе должно быть разсматриваемо какъ *встрѣчная кассаціонная жалоба*, почему въ этой своей части оно должно содержать въ себѣ все то, что должна содержать въ себѣ прямая кассаціонная жалоба.

V. На всякаго рода нарушенія при производствѣ гражданскихъ дѣлъ въ мировыхъ съѣздахъ, или, лучше сказать, на всякаго рода постановленія его, т. е. на рѣшенія и опредѣленія, кои дозволяется обжаловать въ кассаціонномъ порядкѣ, могутъ быть приносимы *только просьбы о кассаціи*, или, какъ въ практикѣ принято называть ихъ—*кассаціонныя жалобы* (69 № 244). Частныя жалобы въ кассаціонномъ производствѣ.

Частныя жалобы, т. е. жалобы, требующія повѣрки фактической стороны дѣла, могутъ быть подаваемы въ сенатъ только на медленность съѣзда и на отказъ въ принятіи отъ просителя жалобы на имя сената (67 № 425; 74 № 87 и др.). Но одно неправильное наименованіе жалобы частною, когда по содержанію своему она является кассаціонной, не препятствуетъ правительствующему сенату въ разсмотрѣніи ея.

Что касается содержанія кассаціонныхъ жалобъ, то, по правилу настоящей статьи, оно должно заключаться въ указаніи на одно, по крайней мѣрѣ, изъ слѣдующихъ нарушеній:

VI. По первому пункту настоящей статьи поводомъ для отмѣны обжалованнаго рѣшенія должно быть указаніе на *явное нарушеніе прямого смысла закона или неправильное толкованіе его*, ибо каждый споръ о правѣ гражданскомъ долженъ быть разрѣшаемъ силою того закона, которымъ опредѣлено и ограждается то право (67 № 47; 74 № 542; 79 № 88; 81 № 52 и мн. др.). Такъ: на основаніи 626 ст. подъ выраженіемъ «явное нарушеніе прямого смысла закона» подразумѣвается разрѣшеніе дѣла вопреки *прямого и яснаго смысла закона, или же примѣненіе такого закона*, который къ данному спору не имѣетъ отношенія. *Добросовѣстный* владѣлецъ, отъ коего отчуждается имѣніе, обязанъ возвратить законному собственнику всѣ полученные имъ доходы за все время его владѣнія тѣмъ имѣніемъ, начиная съ того момента, *когда ему стало извѣстнымъ, что онъ владѣетъ чужимъ имѣніемъ*, т. е. со дня предъявленія къ нему иска. Если теперь судъ присудитъ истцу, хотя бы и по просьбѣ послѣдняго, всѣ полученные отвѣтчикомъ доходы *съ самаго начала его владѣнія тѣмъ имѣніемъ*, то въ этомъ будетъ явное нарушеніе прямого смысла 626 ст. I ч. X т. Или: въ 1549 ст. зак. гр. прямо сказано, что по долговымъ обязательствамъ безсрочнымъ давность исчисляется *со дня представленія такого обязательства ко взысканію*. Если, несмотря на это, судъ скажетъ, что истецъ пропустилъ давность, Нарушеніе смысла закона и неправильное толкованіе его.

т. к. предъявилъ обязательство ко взысканію по минованіи десяти лѣтъ *со дня выдачи того обязательства*, то онъ явно нарушитъ эту 1549 ст.

Это примѣры нарушенія прямого смысла закона. Возьмемъ примѣръ примѣненія не надлежащаго закона: истецъ просилъ взыскать съ отвѣтчика сумму, слѣдующую ему за забранный у него товаръ. Съѣздъ отказалъ въ этомъ искѣ потому, что по закону (ст. 1742), договоръ *о поставкѣ* долженъ быть изложенъ на письмѣ. Но споръ вытекаетъ не изъ договора поставки, а изъ договора купли-продажи движимости, для доказательства существованія сдѣлки о чемъ вовсе не требуется письменнаго договора.

Но примѣненіе ненадлежащаго закона можетъ влечь за собою отмѣну рѣшенія въ томъ лишь случаѣ, когда чрезъ такую неправильность получилось рѣшеніе, совершенно иное, чѣмъ то, которое получилось бы, если бы былъ примѣненъ надлежащій законъ. Если же, несмотря на подобную неправильность, рѣшеніе получается такое же, какъ и при примѣненіи надлежащаго закона, то права тяжущагося ничѣмъ не нарушены и онъ не имѣетъ основанія просить объ отмѣнѣ. Тѣмъ болѣе нѣтъ основанія къ отмѣнѣ рѣшенія потому только, что судъ, разрѣшивъ дѣло вполнѣ правильно, ошибочно сослался не на тотъ законъ, силою коего онъ разрѣшилъ споръ. Такъ: съѣздъ пишетъ въ своемъ рѣшеніи: «на основ. *81 ст. I ч. X т.*, истецъ долженъ доказать свой искъ, а какъ истецъ не представилъ никакихъ доказательствъ, то и надлежитъ отказать въ искѣ». Разсужденія и выводъ вполнѣ правильны, но неправильна ссылка на *81 ст. I ч. X т.*, съѣздъ долженъ былъ сослаться на *81 ст. уст. гр. суд.* Очевидно, это простая описка, не имѣющая никакого значенія.

Подъ выраженіемъ *неправильное толкованіе закона* подразумѣвается не только прямое извращеніе смысла закона, но и всякое приданіе ему такого смысла, котораго онъ не имѣетъ. По буквальному смыслу 1138 ст. зак. гр., имѣнія родовыя переходятъ: отцовское всегда въ родъ отца, материнское—въ родъ матери. Между тѣмъ судъ призналъ за истицею, происходящею изъ рода отца наслѣдодателя, право на имѣніе, доставшееся послѣднему отъ его матери и имъ завѣщанное чужеродцу, на томъ единственно основаніи, что родовыя имѣнія не подлежатъ завѣщательнымъ распоряженіямъ, а потому наслѣдодатель не имѣлъ права распорядиться

родовымъ имѣніемъ, завѣщавъ оное чужеродцу и лишивъ на него права свою наслѣдницу по закону. Это явное извращеніе смысла закона. Другой примѣръ: по смыслу 569 и 570 ст. тѣхъ же законовъ, всякій договоръ и всякое обязательство, правильно составленные, налагаютъ на контрагентовъ обязанность ихъ исполнить, и въ случаѣ неисполненія даютъ право требовать отъ лица обязавшагося удовлетворенія во всемъ томъ, что постановлено въ ономъ. На основаніи этихъ узаконеній истецъ просилъ обязать отвѣтчика доставить ему то количество дровъ, которое онъ обязался доставить ему. Съѣздъ, разрѣшая этотъ споръ, нашелъ: такъ какъ въ договорѣ сказано, что при неисполненіи сего договора виновная сторона платитъ правой неустойку, то истецъ имѣетъ право искать лишь неустойку, но не требовать исполненія договора. Ничего подобнаго въ приведенныхъ статьяхъ закона нѣтъ: правая сторона всегда въ правѣ требовать исполненія всего, къ чему обязалась виновная, слѣдовательно, и исполненія договора и уплаты неустойки. Значитъ съѣздъ придалъ закону такой смыслъ, котораго онъ не имѣетъ, и потому рѣшеніе его неправильно.

VII. Второе основаніе: *нарушеніе существенныхъ обрядовъ и формъ судопроизводства.* Соблюденіе судомъ установленныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства имѣетъ чрезвычайно важное значеніе, ибо служитъ гарантіей тяжущимся въ томъ, что судъ разрѣшилъ ихъ дѣло правильно, согласно съ предписаніями закона, отъ коихъ ни въ чемъ не отступилъ и не допустилъ никакого произвола или нарушенія равноправности сторонъ. Но обряды и формы судопроизводства дѣлятся на существенные и несущественные: существенные тѣ, кои имѣютъ несомнѣнное вліяніе на правильность рѣшенія въ томъ смыслѣ, что разъ не соблюдена извѣстная форма, является сомнѣніе въ томъ, что при соблюденіи ея судъ могъ прійти къ совершенно другому выводу и постановить иное рѣшеніе (68 № 613; 69 № 48). Такъ: законъ (ст. 13) дозволяетъ тяжущимся присутствовать при разборѣ ихъ дѣлъ и представлять словесныя объясненія, а судъ не впускаетъ ихъ въ залъ засѣданія или не допускаетъ къ дачѣ объясненій; это существенное нарушеніе, ибо стороны могли привести такіе доводы и представить такія доказательства, при наличности коихъ получилось бы совершенно другое рѣшеніе (70 № 172; 75 № 401; 76 № 349 и др.). Или: по 456 ст. ни одинъ документъ, представленный сторонами, не можетъ быть

Нарушеніе формъ и обрядовъ судопроизводства.

отвергнутъ безъ разсмотрѣнія, а судъ отказываетъ тяжущемуся подъ тѣмъ или другимъ предлогомъ въ принятіи отъ него документа—опять существенное нарушеніе, ибо по разсмотрѣніи того документа судъ могъ бы прійти къ совершенно противному выводу (69 № 363; 80 № 210; 98 № 14; 00 № 89 и др.) и т. п.

Несущественными формами и обрядами почитаются тѣ, несоблюденіе коихъ не могло оказать вліянія на сущность рѣшенія, какъ, напр.: въ резолюціи суда должны быть указаны имена, отчества и фамиліи судей и прокурора (ст. 701), но по упущенію съѣзда это не сдѣлано. Никакого значенія на сущность рѣшенія это нарушеніе закона не имѣетъ, разъ резолюція подписана всѣми судьями (72 № 568). Или: въ рѣшеніи должны быть указаны тѣ законы, на коихъ оно основано (4 п. 142 ст.), а съѣздъ, постановляя вполнѣ правильное и согласное съ закономъ рѣшеніе, не дѣлаетъ на него ссылки; и это такое нарушеніе, которое не имѣетъ вліянія на рѣшеніе и потому не служитъ поводомъ къ отмѣнѣ его (67 № 452; 74 № 545; 76 № 40 и мн. др.), и т. п.

Кромѣ того не могутъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія и такія нарушенія, которыя признаются существенными, но въ данномъ случаѣ не имѣли вліянія на исходъ дѣла, какъ напр.,—вмѣсто повѣреннаго судъ вызвалъ самого довѣрителя, но несмотря на это, въ засѣданіе явился именно тотъ самый повѣренный, которому надлежало послать повѣстку (79 № 174); судъ долженъ вызывать тяжущихся къ разбору дѣла, но почему-либо не вызываетъ кого-нибудь; несмотря на это, невызванный является и защищаетъ свое право (68 № 518; 75 № 137 и др.).

Отмѣна рѣшеній въ подобныхъ случаяхъ являлась бы не средствомъ защиты правъ тяжущихся, а прямымъ нарушеніемъ ихъ правъ. Дѣйствительно: отмѣна рѣшенія влечетъ за собою передачу дѣла въ другой мировой съѣздъ для постановленія новаго рѣшенія. Что же другое можетъ постановить этотъ другой съѣздъ по исправленіи упущенія перваго, какъ не то же самое, что было постановлено отмѣненнымъ рѣшеніемъ, если не было другихъ нарушеній? Тяжущіеся же, между тѣмъ, должны являться въ другой съѣздъ или посылать повѣренныхъ, т. е. безполезно тратить и время и деньги. Вотъ почему, такія несущественныя нарушенія формъ и обрядовъ судопроизводства правительствующій сенатъ не признаетъ за поводы къ отмѣнѣ рѣшеній и жалобы тяжущихся оставляетъ безъ уваженія.

Равнымъ образомъ не могутъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія такія нарушенія формъ и обрядовъ, которыхъ тяжущійся не опротестовалъ своевременно, какъ, напримѣръ: законъ требуетъ, чтобы въ извѣстныхъ случаяхъ назначались три эксперта (ст. 519), а судъ назначилъ одного и тяжущійся не возражалъ противъ этого (78 № 173); апелляція, поданная послѣ срока, оставляется безъ разсмотрѣнія; но мировой судья принялъ апелляцію по пропускѣ срока, а съѣздъ вошелъ въ разсмотрѣніе ея, противъ чего противникъ апеллятора не возражалъ (79 № 929). Такое молчаніе тяжущагося, имѣющее своимъ послѣдствіемъ допущеніе продолженія производства, иногда очень сложнаго и очень дорогого, должно свидѣтельствовать, что въ означенныхъ нарушеніяхъ тяжущійся не усматривалъ нарушенія своихъ правъ и во всякомъ случаѣ отказался отъ права, предоставленнаго ему закономъ, своевременно требовать возстановленія нарушеннаго порядка. Дозволять же ему предъявлять требованія о семъ впослѣдствіи было бы явною несправедливостію въ отношеніи противной стороны.

По такимъ же точно основаніямъ невозможно допускать выставленіе поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія нарушенія, сдѣланныя судомъ первой степени, которыя или не были обжалованы во 2-ую инстанцію, или этою послѣднею были исправлены. Такъ: мировой судья допустилъ допросъ свидѣтелей въ подтвержденіе такого факта, который не могъ быть доказываемъ свидѣтельскими показаніями; сторона не жаловалась на это, и съѣздъ утвердилъ рѣшеніе судьи. Мировой судья неправильно устранилъ свидѣтеля отъ допроса, съѣздъ допросилъ этого свидѣтеля, но призналъ показаніе его недостовѣрнымъ и рѣшеніе судьи утвердилъ.

Нельзя допускать просьбъ объ отмѣнѣ рѣшенія и по тому основанію, что судъ неправильно установилъ фактическую сторону дѣла, если при этомъ не допустилъ никакого извращенія и не нарушилъ существенныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства. Напримѣръ: по даннымъ дѣла судъ установилъ:—что договоръ страхованія заключенъ тогда-то, а дѣйствіе его началось тогда-то (01 № 36); что данное лицо было приказчикомъ другого лица (74 № 76); что сохранная росписка выдана взамѣнъ заемнаго обязательства (67 № 283; 75 № 856 и др.); что наслѣдникъ фактически вступилъ въ права наслѣдства (77 № 19; 88 № 71 и др.), что истцомъ пропущена или не пропущена давность (68 № 575; 71 № 733; 75 № 82 и др.) и т. п.

Установленіе фактической стороны дѣла признается неправильнымъ и служитъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія тогда только, когда судъ извратилъ обстоятельства дѣла, приписавъ актамъ или свидѣтельскимъ показаніямъ такія слова, выраженія или смыслъ, кои въ нихъ не содержатся, какъ объ этомъ было сказано выше (VI объясн. къ 129 ст.).

Наконецъ, было бы явною несправедливостью въ отношеніи противной стороны дозволять жаловаться на такія нарушенія, которыя съѣздъ сдѣлалъ въ удовлетвореніе просьбы самого жалобщика, но тѣмъ не менѣе рѣшеніе постановлено не въ его пользу, какъ, напр.: въ доказательство безденежности векселя отвѣтчикъ сослался на свидѣтелей. Съѣздъ уважилъ эту ссылку, допросилъ указанныхъ отвѣтчикомъ свидѣтелей, но показанія ихъ не призналъ достовѣрными и отвергъ возраженія о безденежности. Въ жалобѣ на это рѣшеніе отвѣтчикъ указываетъ на нарушеніе 410 ст. Ясное дѣло, что такая жалоба должна быть оставлена безъ уваженія, ибо, если допросъ свидѣтелей въ подтвержденіе возраженія о безденежности векселя и составляетъ нарушеніе 410 ст., но этимъ были нарушены права истца, а не отвѣтчика, который и не въ правѣ выставлять это поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія.

Нарушеніе предѣловъ вѣдомства и власти.

VIII. Третье основаніе—*нарушеніе судомъ предѣловъ* а) *вѣдомства* и б) *власти*. Предѣлы *вѣдомства* почитаются нарушенными, когда судъ, несмотря на отводъ со стороны отвѣтчика, принимаетъ къ своему разсмотрѣнію такое дѣло, которое вообще не изъято изъ его подсудности, но изъемлется по какому-либо особому исключенію, напримѣръ: каждому мировому судьѣ подсудны денежные иски къ тѣмъ лишь отвѣтчикамъ, которые имѣютъ жительство или временное мѣстопребываніе въ его участкѣ, а онъ принимаетъ къ своему разсмотрѣнію искъ къ такому отвѣтчику, который живетъ въ другомъ участкѣ, и заявленный послѣднимъ отводъ оставляетъ безъ уваженія. Или: споры, возникающіе изъ торговли, вообще не изъяты изъ вѣдомства мировыхъ установленій, если по цѣнѣ не превышаютъ мировой подсудности; но тамъ, гдѣ есть коммерческіе суды, такіе споры подсудны мировымъ судьямъ тогда лишь, когда они не превышаютъ 150 р. Если теперь въ районѣ дѣйствія коммерческаго суда мировому судьѣ предъявляется такой искъ на сумму 200, 300 р. и судья, не взирая на возраженіе отвѣтчика, принимаетъ его къ своему разсмотрѣнію, то этимъ на-

рушаетъ предѣлы вѣдомства, что всегда служитъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія съѣзда, если послѣдній не уважитъ жалобы отвѣтчика, указывавшаго ему на такое нарушеніе.

Предѣлы *власти* почитаются нарушенными тогда, когда судъ принимаетъ къ своему разсмотрѣнію такое дѣло, которое *никогда и ни при какихъ условіяхъ ему неподсудно*. Такъ: мировой судья и съѣздъ приняли къ своему разсмотрѣнію искъ о правѣ на литературное произведеніе (4 п. 31 ст.) или искъ о публичномъ правѣ, защита коего ввѣрена не судебнымъ, а административнымъ установленіямъ, о чемъ было говорено выше (см. 2 стр.).

Нарушеніе предѣловъ власти принятіемъ судебными установленіями такихъ дѣлъ, которыя вовсе неподвѣдомы имъ, влечетъ за собою отмѣну рѣшенія и тогда, когда нарушеніе это будетъ усмотрѣно самимъ правительствующимъ сенатомъ, т. е. безъ указанія на это тяжущихся (84 № 21).

Просьбы о кассаціи частныхъ опредѣленій.

IX.—Законъ дозволяетъ просить о кассаціи и частныхъ опредѣленій, но только тѣхъ, коими *во 2-й инстанціи* производство дѣла *совершенно заканчивается*, т. е. послѣ коихъ никакого другого по тому же предмету судебнаго постановленія быть не можетъ (67 № 133; 74 № 690; 83 № 125; 97 № 6 и мн. др.). Тѣ же частныя опредѣленія, за коими слѣдуетъ дальнѣйшее производство и рѣшеніе дѣла по существу, могутъ быть обжалуемы въ кассаціонномъ порядкѣ лишь послѣ того, какъ дѣло совершитъ весь апелляціонный ходъ и завершится постановленіемъ окончательнаго рѣшенія (67 № 60; 74 № 510; 86 № 78; 96 № 124 и др.), причемъ неправильность этихъ опредѣленій можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія тогда только, когда неправильность ихъ является основаніемъ неправильности самаго рѣшенія (75 №№ 521, 1250), какъ въ слѣдующихъ случаяхъ: мировой съѣздъ принялъ отъ отвѣтчика отзывъ на свое собственное рѣшеніе и постановилъ новое противъ истца, доказывавшаго, что рѣшенія апелляціонной инстанціи заочными не почитаются и отзыву подлежать не могутъ. Здѣсь второе рѣшеніе съѣзда, какъ бы оно ни было правильно по существу, не можетъ быть оставлено въ силѣ, ибо оно основано на опредѣленіи, явно противномъ закону, по коему рѣшенія только первой инстанціи мотутъ почитаться заочными и подлежать отзыву. Но возьмемъ такой случай: съѣздъ постановилъ частное опредѣленіе о допросѣ свидѣтелей, на коихъ сослался отвѣтчикъ въ под-

твержденіе несоотвѣтствія содержанія формальнаго акта съ дѣйствительностію и допросилъ ихъ, а затѣмъ, не входя въ оцѣнку и опредѣленіе силы данныхъ ими показаній, отказалъ истцу въ искѣ за пропускомъ давности на предъявленіе этого иска. Въ этомъ случаѣ допущенное съѣздомъ нарушеніе 410 ст. уст. не имѣетъ никакого значенія, такъ какъ съѣздъ основалъ свое рѣшеніе не на показаніяхъ тѣхъ свидѣтелей, допрашивать коихъ онъ не имѣлъ права; посему, жалоба истца на означенное нарушеніе 410 ст. не можетъ заслуживать уваженія.

При такихъ условіяхъ могутъ быть обжалуемы всякаго рода частныя опредѣленія, постановляемыя *второй инстанціей* какъ по исковымъ, такъ и частнымъ (охранительнымъ) дѣламъ (68 № 449; 73 № 411 и др.). Опредѣленія же, постановляемыя первой инстанціей, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть обжалуемы въ кассаціонномъ порядкѣ (69 № 29; 75 № 893; 76 № 494 и др.).

Что касается вопроса—по какимъ основаніямъ тяжущіеся могутъ просить объ отмѣнѣ частныхъ опредѣленій, то при отсутствіи въ законѣ всякихъ указаній на то, что въ случаяхъ обжалованія ихъ нужно руководствоваться какими-либо иными узаконеніями, слѣдуетъ тотъ выводъ, что и частныя опредѣленія могутъ быть отмѣняемы по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ, на основаніи разбираемой статьи, могутъ быть отмѣняемы рѣшенія.

---

187. Просьбы о пересмотрѣ рѣшеній допускаются въ случаѣ открытія новыхъ обстоятельствъ или въ случаѣ подлога, обнаруженнаго въ актахъ, на коихъ рѣшеніе основано. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 197.

Просьба о пересмотрѣ.

I. Просьбы о пересмотрѣ рѣшеній съѣздовъ могутъ быть приносимы въ тѣхъ же случаяхъ и при наличности только тѣхъ же условій, какъ и просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній мировыхъ судей (см. III и XI—XIV объясн. къ 162—165 ст.). Все различіе заключается въ томъ, что просьбы о пересмотрѣ рѣшеній мировыхъ судей приносятся въ мировые съѣзды, которые, признавъ основательность требованія пересмотра, тутъ же входятъ въ разсмотрѣніе дѣла по существу въ порядкѣ апелляціонной повѣрки рѣшенія мирового судьи; просьбы же о пересмотрѣ рѣшеній мировыхъ съѣз-

довъ должны быть подаваемы на имя правительствующаго сената, который, находя просьбу заслуживающей уваженія, отмѣняетъ рѣшеніе съѣзда и дѣло передаетъ въ другой съѣздъ для разсмотрѣнія его въ порядкѣ апелляціоннаго судопроизводства.

Отсюда слѣдуетъ, что и въ просьбахъ о пересмотрѣ, подаваемыхъ въ правительствующій сенатъ, должны быть положительно указаны: 1) какое, существовавшее во время постановленія рѣшенія обстоятельство, открыто просителемъ впослѣдствіи; 2) почему оно до постановленія рѣшенія ему не было и не могло быть извѣстно, и 3) какое вліяніе оно имѣетъ на сущность рѣшенія (67 № 37; 70 № 527; 80 № 12; 85 № 75 и др.). Послѣднее безусловно необходимо, какъ для того, чтобы тотъ съѣздъ, въ который будетъ передано дѣло, имѣлъ возможность правильно оцѣнить рѣшеніе мирового судьи, и, признавая его правильнымъ, или неправильнымъ, постановить новое рѣшеніе взамѣнъ отмѣненнаго сенатомъ, такъ и особенно для того, чтобы самъ правительствующій сенатъ могъ усмотрѣть необходимость отмѣны.

---

188. *Отмѣнена.* 1912 Іюн. 15 (собр. узак. 118) V.

---

189. Просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній приносятся Правительствующему Сенату и подаются предсѣдателю мирового съѣзда.

При подачѣ прошеній объ отмѣнѣ рѣшеній примѣняются правила, установленныя, для представленія апелляціонныхъ жалобъ, въ статьяхъ 164, 164[2], 165—167 и 170.

Означенныя прошенія оставляются безъ движенія въ случаяхъ, указанныхъ въ статьяхъ 164[3] и 190. Тамъ же I, ст. 189.

190. Къ просьбѣ должны быть приложены всѣ документы, на коихъ просьба основана. При просьбѣ объ отмѣнѣ рѣшеній представляется въ залогъ *десять* рублей, безъ чего просьба не принимается. Залогъ по жалобѣ,

оставленной Правительствующимъ Сенатомъ безъ уваженія, поступаетъ въ казну, а по жалобѣ, признанной основательною, возвращается представившему оный. Отъ представленія залога освобождаются всѣ вообще казенныя управленія и учрежденія, пользующіяся правами сихъ управленій, объявленные несостоятельными должниками и лица, за коими признано право бѣдности. Тамъ же I, ст. 190.

191. Срокъ на подачу просьбы о кассаціи рѣшенія (ст. 185, п. 1) назначается *двухмѣсячный*, а на подачу просьбы о пересмотрѣ рѣшенія (ст. 185, п. 2)—*четырехмѣсячный*. Тамъ же I, ст. 191.

192. Установленный въ предшедшей (191) статьѣ срокъ исчисляется:

1) для прошеній о кассаціи рѣшеній—со дня объявленія рѣшенія;

2) для прошеній о пересмотрѣ рѣшенія—съ того дня, когда просителю сдѣлалось извѣстно новое обстоятельство, служащее основаніемъ пересмотра рѣшенія, а въ случаѣ подлога, съ того дня, когда вошло въ законную силу рѣшеніе уголовнаго суда о признаніи акта подложнымъ. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 192, 1912 Іюн. 15 (собр. узак. 118) V.

192[1]. Просьба о пересмотрѣ рѣшенія оставляется безъ послѣдствій, если подана по истеченіи *десятилѣтняго* срока съ того времени, какъ состоялось рѣшеніе. 1912 Іюн. 15 (собр. узак. 118) II; ст. 192[1].

Порядокъ подачи просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній.

I. По смыслу первой изъ этихъ статей всѣ просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній мировыхъ съѣздовъ пишутся на имя правительствующаго сената, но подаются предсѣдателю съѣзда, постановившаго то рѣшеніе. Предсѣдатель въ порядкѣ принятія и направленія поданной ему просьбы поступаетъ такъ, какъ и мировой судья, на рѣшеніе коего подается жалоба въ мировой съѣздъ, а именно:

Срокъ на подачу ихъ.

II. Прежде всего, предсѣдатель съѣзда долженъ удостовѣриться въ томъ—въ срокъ-ли, установленный закономъ, подана жалоба.

Срокъ этотъ по 191 ст. полагается: для просьбъ о кассаціи—двухмѣсячный, для просьбъ о пересмотрѣ—четырехмѣсячный. Первый изъ нихъ исчисляется со дня объявленія рѣшенія (см. объясн. къ 183 ст.), а второй—съ того дня, когда, по утвержденію просителя, ему сдѣлалось извѣстно новое обстоятельство или когда вступилъ въ законную силу приговоръ уголовнаго суда, признавшаго актъ подложнымъ. (2 п. 192 ст.).

Вопросъ о томъ, въ срокъ-ли подана просьба о кассаціи, долженъ быть разрѣшенъ предсѣдателемъ по имѣющимся у него даннымъ. Что же касается просьбъ о пересмотрѣ, то предсѣдатель можетъ признать его пропущеннымъ только въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда просьба подается по истеченіи четырехъ мѣсяцевъ съ того дня, въ который, по объясненію самого просителя, въ его просьбѣ новое обстоятельство ему стало извѣстно, или же по истеченіи четырехъ мѣсяцевъ со дня вступленія приговора въ законную силу, что всегда можетъ быть установлено по копіи того приговора, обязательно представляемаго просителемъ (ст. 190), и 2) когда просьба подается по истеченіи десяти лѣтъ съ того времени, когда состоялось рѣшеніе (ст. 192[1]). Во всѣхъ прочихъ случаяхъ предсѣдатель не входитъ въ повѣрку правильности указанія просителя на то, когда ему стало извѣстно новое обстоятельство. Повѣрка правильности этого утвержденія принадлежитъ правительствующему сенату, и то, если противная сторона, предъявивъ споръ, представитъ доказательства тому, что обстоятельство, называемое просителемъ новымъ, было извѣстно ему ранѣе, чѣмъ онъ показываетъ въ своей просьбѣ (72 № 516; 84 № 54).

Полномочіе повѣреннаго.

III. Если просьба объ отмѣнѣ рѣшенія подается повѣреннымъ, то предсѣдатель долженъ удостовѣриться, уполномоченъ-ли повѣренный на подачу такой просьбы представляемою имъ довѣренностію (ст. 48). Если полномочіе имѣется и повѣренный не принадлежитъ къ числу присяжныхъ повѣренныхъ, то въ правѣ-ли онъ быть повѣреннымъ по судебнымъ дѣламъ вообще, и въ частности просить объ отмѣнѣ вступившихъ въ законную силу рѣшеній съѣзда. Вообще, а слѣдовательно, и въ правительствующемъ сенатѣ повѣренными не могутъ быть лица, поименованныя въ 45 ст. Въ частности, не могутъ приносить кассаціонныхъ жалобъ тѣ частныя лица, кои, не состоя въ числѣ присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ, не принадлежатъ къ лицамъ, поименованнымъ въ 389 ст. учр. суд.

уст., если не вели даннаго дѣла въ низшихъ инстанціяхъ (83 № 129), а лица, неграмотныя и тогда, когда были уполномочены на веденіе дѣла у мирового судьи и въ съѣздѣ и вели таковое (68 № 302; 74 № 783; 76. № 586 и др.).

Приложенія. IV. Если срокъ на подачу просьбъ не пропущенъ и повѣренный, отъ имени коего просьба подается, уполномоченъ на подачу ея, предсѣдатель долженъ удостовѣриться — всѣ ли требуемыя закономъ приложенія къ кассаціонной жалобѣ представлены при ней. Приложенія эти слѣдующія:

1. Копіи просьбы и всѣхъ къ ней приложеній по числу лицъ, права коихъ въ ней оспориваются (ст. 164).

Копіи обжалуемаго рѣшенія, которую по прежней редакціи 189 ст. просители должны были представлять для правительствующаго сената, въ настоящее время не требуется.

2. Всѣ тѣ документы, которые проситель считаетъ нужными представить въ правительствующій сенатъ и о представленіи коихъ говоритъ въ самой просьбѣ. Если же въ просьбѣ не сказано, что при ней представляются такіе-то и такіе-то документы, значитъ, они не представляются, и предсѣдатель не въ правѣ требовать представленія ихъ, хотя бы, по его мнѣнію, безъ представленія того или другого документа поданная просьба не будетъ уважена. Судить о томъ, нуженъ—или ненуженъ такой-то документъ—дѣло сената. Поэтому, предсѣдатель не въ правѣ ни не принять просьбы о пересмотрѣ за неприложеніе къ ней копіи приговора уголовнаго суда о признаніи акта подложнымъ, ни потребовать отъ просителя представленія ея, если въ просьбѣ не сказано прямо, что при ней прилагаются такія-то копіи.

3. Залогъ въ десять рублей (ст. 190), который долженъ быть представляемъ при *всякой* просьбѣ объ отмѣнѣ рѣшенія, т. е. какъ при просьбѣ о кассаціи, такъ и при просьбѣ о пересмотрѣ, а равно, какъ при просьбѣ объ отмѣнѣ рѣшенія, такъ и при просьбѣ объ отмѣнѣ частнаго опредѣленія (72 № 787; 82 № 86; 94 № 39 и др.) и притомъ, совершенно независимо отъ числа лицъ, подающихъ одну жалобу (75 № 575; 96 № 27)—будетъ-ли это одно или нѣсколько лицъ. Отъ представленія залога освобождаются только казенныя управленія, установленія, пользующіяся на судѣ правами казны, и лица, за коими признано право бѣдности (ст. 190 въ ея новой редакціи).

4. Если просьба подается повѣреннымъ, то должна быть приложена довѣренность или другое законное полномочіе.

V. Удостовѣрившись въ томъ, что просьба подана въ срокъ, лицомъ, имѣющимъ право на подачу ея, и всѣ вышеозначенныя приложенія представлены, предсѣдатель постановляетъ опредѣленіе о принятіи просьбы и о представленіи ея въ правительствующій сенатъ, а затѣмъ дѣлаетъ распоряженіе объ отсылкѣ представленныхъ копій противникамъ просителя и объ отсылкѣ въ теченіе трехъ дней (ст. 165) просьбы въ сенатъ, для чего къ ней должно быть приложено полное производство съѣзда съ подшитымъ къ нему производствомъ мирового судьи и со всѣми, принадлежащими къ обоимъ дѣламъ актами, планами и книгами, если таковыя были представлены, по внесеніи залога въ депозиты съѣзда, а въ рапортѣ, при коемъ дѣло должно быть представлено въ сенатъ, указать на то, что залогъ представленъ или почему не подлежитъ представленію (69 №№ 321, 1188). Послѣдствія принятія просьбы объ отмѣнѣ

VI. Несоблюденіе сихъ правилъ тяжущимися влечетъ за собою не одинаковыя послѣдствія: просьба, поданная по мииованіи установленныхъ сроковъ, какъ и просьба, поданная повѣреннымъ, не представившимъ своей довѣренности,—возвращается просителю по опредѣленію предсѣдателя (164[2] ст.). Это правило вызываетъ необходимость въ слѣдующихъ замѣчаніяхъ: Возвращеніе просьбы просителю.

1. Возвращеніе просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія, безъ предварительнаго предоставленія просителю возможности исправить сдѣланныя имъ упущенія, возможно только въ двухъ вышеозначенныхъ случаяхъ. Внѣ ихъ ничто не можетъ быть поводомъ къ возвращенію (74 № 682),—ни то, соотвѣтствуетъ-ли поданная просьба по своему содержанію установленнымъ въ законѣ требованіямъ или не соотвѣтствуетъ (68 № 833; 69 № 264), подлежитъ или не подлежитъ данное постановленіе съѣзда обжалованію въ кассаціонномъ порядкѣ (68 № 38; 74 № 682; 75 № 590), и т. п. Всѣ эти вопросы подлежатъ разсмотрѣнію правительствующаго сената, который, усмотрѣвъ, что просьба подана на такое постановленіе, на которое она не могла быть подана, или что она по содержанію своему не можетъ быть признана просьбой объ отмѣнѣ и пр., самъ постановитъ опредѣленіе объ оставленіи ея безъ послѣдствія или безъ разсмотрѣнія (67 № 461; 68 № 833; 72 № 516).

2. Неприложеніе къ просьбѣ довѣренности, когда она подается

повѣреннымъ, служитъ основаніемъ къ немедленному возвращенію просьбы тогда только, если въ дѣлѣ нѣтъ свѣдѣній о томъ, что повѣренный сей не только велъ то дѣло у мирового судьи или въ съѣздѣ, но и уполномоченъ на подачу просьбы. Разъ то и другое удостовѣряется данными дѣла, просьба не можетъ быть возвращена (73 № 229; 75 № 172; 76 № 560 и др.), развѣ бы было установлено, что довѣренность, имѣющаяся въ дѣлѣ въ подлинникѣ или копіи, уничтожена (74 № 460; 75 № 716; 76 № 168 и др.). Даже въ томъ случаѣ, когда подачей просьбы объ обмѣнѣ рѣшенія повѣренный впервые вступаетъ въ дѣло, неприложеніе довѣренности къ самой просьбѣ не должно служить поводомъ къ возвращенію просьбы, если только *до возвращенія* ея повѣренный представитъ свою довѣренность, выданную ему *не позднѣе того дня, когда имъ была подана просьба* (80 № 5), хотя бы довѣренность была представлена по истеченіи установленнаго срока (67 № 316; 70 № 1710; 79 № 127; 80 № 5 и др.).

Но просьба не должна быть принята, когда довѣренность представлена по возвращеніи просителю его просьбы, или когда окажется, что довѣренность выдана послѣ того, когда просьба подана, ибо въ этомъ случаѣ довѣренность являлась бы не уполномочіемъ на подачу просьбы, а одобреніемъ со стороны вѣрителя дѣйствій повѣреннаго, чего нашъ законъ не допускаетъ (67 № 316; 70 № 910; 72 № 766 и др.).

Оставленіе просьбы безъ движенія.

VII. При непредставленіи при просьбѣ объ отмѣнѣ копій самой просьбы и всѣхъ къ ней приложеній, судебныхъ сборовъ и кассаціоннаго залога, предсѣдатель постановляетъ опредѣленіе объ оставленіи поданной ему просьбы *безъ движенія*, о чемъ объявляется просителю съ увѣдомленіемъ его, что непредставленныя имъ приложенія онъ можетъ представить до истеченія срока, установленнаго на подачу той или другой просьбы (ст. 191); если же со дня объявленія о семъ остается менѣе семи дней до истеченія сихъ сроковъ,—то можетъ представить все требуемое отъ него въ теченіе семи дней (ст. 164[3] и 190).

По поводу оставленія просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній мировыхъ съѣздовъ слѣдуетъ замѣтить, что по прежней редакціи статей 189 и 190, непредставленіе залога до истеченія кассаціоннаго срока обязывало непремѣннаго члена съѣзда возвращать просьбу, которую онъ по этой причинѣ не могъ оставлять безъ движенія; нынѣ,

по совокупному смыслу названныхъ статей, непредставленіе залога влечетъ за собою тѣ же послѣдствія, что и всѣхъ вообще судебныхъ сборовъ. Посему, предсѣдатель съѣзда въ правѣ возвратить просьбу объ отмѣнѣ рѣшенія за непредставленіемъ залога тогда лишь, когда онъ не будетъ представленъ въ назначенный для сего просителю срокъ.

Послѣдствія возвращенія просьбыобъ отмѣнѣ.

VIII. Всѣ распоряженія по предмету принятія, оставленія безъ движенія и возвращенія просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній законъ возлагаетъ на предсѣдателя съѣзда (189 ст.), каковыя онъ долженъ дѣлать въ судебномъ засѣданіи, но безъ вызова сторонъ (72 № 516). Какія же послѣдствія можетъ имѣть какая-либо неправильность предсѣдателя при разрѣшеніи того или другого вопроса? — Замѣтимъ, неправильности эти могутъ быть двухъ родовъ—или просьба будетъ неправильно принята или она будетъ неправильно возвращена просителю.

Неправильность принятія не даетъ права противной сторонѣ приносить отдѣльную на это жалобу; но она въ объясненіи на принятую предсѣдателемъ просьбу можетъ указать на допущенную неправильность правительствующему сенату, который и самъ, усмотрѣвъ, что просьба принята не подлежаще, въ правѣ оставить ее безъ разсмотрѣнія.

На возвращеніе просьбы всегда можетъ быть подана жалоба, а если возвращеніе послѣдовало по причинѣ пропуска срока по винѣ предсѣдателя или съѣзда, постановившаго рѣшеніе, тяжущійся въ правѣ просить о возстановленіи срока. Все это понятно и не требуетъ особыхъ объясненій, но тутъ возбуждается такой вопросъ: кому подсудны дѣла по означеннымъ жалобамъ, — съѣзду или сенату—и кого нужно просить о возстановленіи срока—предсѣдателя или съѣздъ?

Что жалобы на возвращеніе просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній должны быть подаваемы въ правительствующій сенатъ, это явствуетъ изъ того, что жалобы на непринятіе просьбъ и жалобъ подлежатъ вѣдѣнію той инстанціи, разсмотрѣнію которой подлежала возвращенная жалоба (ст. 168 и 784). Что же касается просьбъ о возстановленіи пропущеннаго срока,—то таковыя должны быть подаваемы въ мировой съѣздъ, такъ какъ, хотя по разъясненію правительствующаго сената, просьбы о возстановленіи права на подачу кассаціонныхъ жалобъ подлежатъ вѣдѣнію того суда, въ

который жалоба должна быть подана (74 № 695), но не слѣдуетъ забывать, что предсѣдатель не составляетъ самостоятельной судебной инстанціи во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ коихъ ему прямо не предоставлено судебной власти. По правилу же 189 ст., предсѣдателю предоставлены лишь тѣ права по принятію просьбъ, о коихъ говорится въ ст. 164, 164², 164³, 166 — 167 и 170 ст.; о томъ же, что ему предоставлено и разрѣшеніе просьбъ о возстановленіи сроковъ, въ названной 189 ст. не сказано. А какъ правило этой статьи есть исключеніе изъ общаго правила, то оно не можетъ быть толкуемо распространительно.

Объясненіе на просьбу объ отмѣнѣ рѣшенія.

IX. Ссылка, сдѣланная въ 180 ст. на ст. 170, указываетъ, что сторона, противная приносящей просьбу объ отмѣнѣ рѣшенія, въ правѣ подать объясненіе на такую просьбу, соблюдая при этомъ порядокъ, установленный названной 170 ст., т. е.:—объясненіе это должно быть подано непосредственно въ правительствующій сенатъ даже и въ томъ случаѣ, когда въ ней заявляются самостоятельныя кассаціонныя требованія (74 №№ 142, 695). Предсѣдателю съѣзда оно можетъ быть подано лишь въ то время, пока дѣло съ просьбою объ отмѣнѣ не представлено имъ въ сенатъ (77 № 287).

При объясненіи должны быть приложены всѣ тѣ документы, коими проситель подтверждаетъ свои объясненія и требованія, копіи съ нихъ по числу лицъ, интересовъ коихъ касается объясненіе, и удостовѣреніе о взносѣ залога, который и въ этомъ случаѣ долженъ быть внесенъ въ депозиты съѣзда, объ отмѣнѣ рѣшенія коего подается просьба (69 № 321).

---

193. Правительствующій Сенатъ, при отмѣнѣ рѣшенія, передаетъ дѣло на разсмотрѣніе того же мирового съѣзда, въ другомъ составѣ присутствія, или другого съѣзда. Тамъ же, I, ст. 193.

194. Мировой съѣздъ, на разсмотрѣніе коего передано дѣло, приступаетъ къ его рѣшенію неиначе какъ по вызовѣ обѣихъ тяжущихся сторонъ и съ соблюденіемъ при производствѣ сего дѣла правилъ, изложенныхъ въ статьяхъ 810—813. Тамъ, же, I, ст. 194.

Производство дѣла по отмѣнѣ перваго рѣшенія.

I. Подробныхъ объясненій требуетъ только вторая изъ этихъ двухъ статей. По буквальному ея смыслу, мировой съѣздъ, въ который, по отмѣнѣ рѣшенія того же или другого съѣзда, правительствующій сенатъ передастъ дѣло для новаго разсмотрѣнія, прежде всего долженъ сдѣлать распоряженіе о вызовѣ повѣстками (68 № 317; 80 № 83 и др.) *всѣхъ тяжущихся*, т. е. какъ истца и отвѣтчика, такъ и всѣхъ принимавшихъ участіе въ прежнемъ производствѣ третьихъ лицъ, не ожидая ни отъ кого ни просьбы о назначеніи дѣла къ слушанію, ни возобновленія со стороны апелляторовъ заявленныхъ ими апелляціонныхъ требованій (80 №№ 29, 114), ни просьбы третьихъ лицъ о дозволеніи имъ вступить въ дѣло вновь и продолжать участвовать въ его производствѣ (73 № 1721; 77 № 124). Здѣсь надо имѣть въ виду, что отмѣной рѣшенія одного съѣзда отмѣняется именно только это рѣшеніе, но ни рѣшеніе мирового судьи, по апелляціи на которое возникло дѣло въ съѣздѣ, ни всѣ тѣ процессуальныя дѣйствія, которыя положительно не признаны правительствующимъ сенатомъ неправильными, сохраняютъ свою силу (68 № 248; 69 № 74); на новое производство должно смотрѣть, какъ на продолженіе перваго (68 № 882; 76 № 284; 96 № 16).

Права и обязанности съѣзда при новомъ производствѣ.

II. Приступая къ новому разсмотрѣнію дѣла, мировой съѣздъ прежде всего долженъ установить—все-ли прежнее рѣшеніе отмѣнено сенатомъ или только въ нѣкоторыхъ частяхъ, и въ какихъ именно. Этотъ вопросъ прежде всего долженъ быть разрѣшенъ на основаніи смысла указа сената: если въ указѣ прямо сказано, что рѣшеніе отмѣняется въ такихъ-то частяхъ, то оно почитается отмѣненнымъ только въ части; рѣшеніе, отмѣненное безъ всякой оговорки, почитается отмѣненнымъ во всемъ объемѣ (71 № 262; 82 № 160). Но въ послѣднемъ случаѣ оно почитается отмѣненнымъ во всемъ его объемѣ только въ отношеніи тѣхъ частей его, которыя были обжалованы (70 № 1385; 72 № 1205; 03 № 137), и въ отношеніи только тѣхъ лицъ, коими оно было обжаловано (68 № 111); во всѣхъ же прочихъ частяхъ оно сохраняетъ свою силу и съѣздъ не въ правѣ измѣнять его въ чемъ-либо въ этихъ не отмѣненныхъ частяхъ. Такъ, напримѣръ: на рѣшеніе, коимъ истцу была присуждена лишь часть его исковыхъ требованій, жаловался только отвѣтчикъ; по жалобѣ его рѣшеніе было отмѣнено безъ всякой оговорки и это обстоятельство дало второй апелля-

цѣнной инстанціи право признать рѣшеніе это отмѣненнымъ во всемъ объемѣ и по новомъ разсмотрѣніи дѣла присудить истцу снова не только то, что было присуждено первымъ, но и то, въ чемъ ему было отказано. Сенатъ призналъ, что отмѣненное имъ рѣшеніе могло почитаться отмѣненнымъ во всемъ его объемѣ лишь въ отношеніи обжаловавшаго оное отвѣтчика, но не истца, который никакой жалобы не подавалъ и въ отношеніи къ нему прежнее рѣшеніе въ необжалованной части вошло въ силу закона (03 № 137).

Значеніе основанія по коему рѣшеніе отмѣнено: а) нарушеніе формъ и обрядовъ судопроизводства.

III. Засимъ, съѣздъ долженъ выяснить, по какому основанію отмѣнено прежнее рѣшеніе, — по нарушенію-ли формъ и обрядовъ судопроизводства, по неправильному ли примѣненію закона, по неправильному-ли толкованію его, или же по неправильному установленію фактической стороны дѣла.

Въ законѣ изображено: «если рѣшеніе отмѣнено вслѣдствіе нарушенія существенныхъ обрядовъ и формъ судопроизводства, *то производство дѣла продолжается съ того дѣйствія или распоряженія, которое признано поводомъ къ кассаціи рѣшенія* (ст. 810). Это предписаніе закона должно быть понимаемо въ такомъ смыслѣ: все, что было учинено первымъ съѣздомъ, до совершенія дѣйствія или распоряженія, повлекшаго за собою отмѣну рѣшенія, должно сохранить свою силу. Дальнѣйшее производство должно начинаться—или съ совершенія того дѣйствія, которое неправильно было не совершено первымъ съѣздомъ, или съ устраненія всего того, что было слѣдствіемъ неправильнаго совершенія извѣстнаго дѣйствія; такъ, напримѣръ: — рѣшеніе съѣзда отмѣнено потому: а) что онъ неправильно оставилъ апелляцію тяжущагося безъ разсмотрѣнія; другой съѣздъ долженъ начать свое производство съ разсмотрѣнія апелляціи такъ, какъ будто она была подана непосредственно ему; или б) что мировой съѣздъ устранилъ заявленное тяжущимся сомнѣніе въ подлинности акта по голословности этого заявленія, не истребовавъ отъ противной стороны ни отзыва о желаніи ея воспользоваться тѣмъ актомъ, ни доказательствъ подлинности онаго (ст. 106[1]); другой съѣздъ прежде всего долженъ потребовать означенный отзывъ, а затѣмъ, или исключить заподозрѣнный актъ изъ числа доказательствъ, или приступить къ изслѣдованію его въ установленномъ порядкѣ, и потомъ продолжать дѣло, какъ того требуютъ обстоятельства онаго; в) сенатъ призналъ не-

правильнымъ принятіе свидѣтельскихъ показаній въ доказательство извѣстнаго факта; новый съѣздъ долженъ устранить эти показанія изъ числа доказательствъ и установить означенный фактъ на основаніи другихъ имѣющихся уже въ дѣлѣ и вновь представленныхъ ему данныхъ; или г) первый съѣздъ призналъ заключеніе свѣдущихъ людей недостовѣрнымъ, не объяснивъ въ своемъ рѣшеніи,— на чемъ онъ основываетъ этотъ свой выводъ; это обстоятельство и послужило поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія. Здѣсь другой съѣздъ долженъ начать съ обсужденія даннаго экспертами заключенія и сопоставить его съ другими достовѣрными доказательствами и т. п. и т. п.

Неправильное примѣненіе закона.

IV. По разъясненію правительствующаго сената, отмѣна рѣшенія по неправильному примѣненію закона означаетъ отмѣну рѣшенія во всемъ его объемѣ, и другой съѣздъ обязанъ разсмотрѣть дѣло такъ, какъ бы перваго рѣшенія вовсе не существовало (72 № 653; 89 № 34). Это потому, что, какъ уже было говорено выше, каждый споръ о правѣ гражданскомъ долженъ быть разрѣшаемъ силою того закона, силою коего это право установлено и охраняется. Посему, если судъ разрѣшилъ данный споръ на основаніи закона, который вовсе къ нему не относится, то это равносильно неразрѣшенію этого спора вовсе. Примѣръ: истецъ предъявилъ искъ къ лицу, выдавшему заемное обязательство, и къ первому пріобрѣтателю онаго, передавшему ему это обязательство по бланковой надписи. Мировой съѣздъ присудилъ обоихъ отвѣтчиковъ къ платежу долга по сему обязательству солидарно, руководствуясь правилами устава о векселяхъ. Но споры, возникающіе изъ заемныхъ обязательствъ, не имѣютъ ничего общаго со спорами по векселямъ и должны разрѣшаться по правиламъ I ч. X т. зак. гр., а не по правиламъ вексельнаго устава. Такимъ образомъ въ этомъ примѣрѣ возникшій споръ вовсе не былъ разрѣшенъ первымъ съѣздомъ, а потому второй съѣздъ долженъ войти въ разсмотрѣніе его, начиная съ разсмотрѣнія апелляціи.

Толкованіе закона.

V. При отмѣнѣ рѣшенія по неправильному толкованію закона, съѣздъ долженъ начать свое производство съ изъясненія неправильно истолкованнаго первымъ съѣздомъ законоположенія въ томъ смыслѣ, въ какомъ онъ истолкованъ правительствующимъ сенатомъ въ указѣ по тому же дѣлу, хотя бы въ сборникахъ сенатскихъ рѣшеній, коими въ силу 815 ст. должны руко-

водствоваться всѣ судебныя мѣста, имѣлось разъясненіе противное, данному въ указѣ по дѣлу, переданному для новаго разъясненія. Это въ силу прямого велѣнія закона, изображеннаго въ 813 ст.

Установивъ такимъ путемъ истинный смыслъ закона, съѣздъ и долженъ начать дѣло съ примѣненія того закона по его истинному смыслу, почему дальнѣйшія его дѣйствія будутъ зависѣть отъ того, какія послѣдствія должно влечь за собою примѣненіе того закона. Иногда здѣсь все должно ограничиться постановленіемъ новаго рѣшенія въ смыслѣ противномъ прежнему, иногда же долженъ быть совершенъ цѣлый рядъ дѣйствій прежде, чѣмъ приступить къ постановленію рѣшенія. Такъ: въ искѣ покупщика къ продавцу объ обязаніи послѣдняго возвратить данный ему задатокъ было отказано по такимъ соображеніямъ: хотя, какъ установлено рѣшеніемъ первой инстанціи, купчая-крѣпость не совершена по винѣ продавца, но по смыслу 1688 ст. покупщикъ въ правѣ требовать возвращенія не простого задатка, а въ двойномъ размѣрѣ; посему, при отсутствіи сего требованія, въ искѣ истцу надлежитъ отказать. Но то обстоятельство, что по закону продавецъ обязанъ возвратить задатокъ вдвойнѣ, вовсе не имѣетъ того значенія, что и покупщикъ обязанъ требовать уплаты ему двойного задатка: это его право, а не обязанность. Въ этомъ случаѣ новому съѣзду не остается ничего иного, какъ постановить рѣшеніе о взысканіи съ продавца той суммы, которую тотъ получилъ отъ покупщика въ задатокъ.

Но еслибы въ такомъ искѣ покупщику было отказано и первой и второй инстанціей единственно потому, что и судья и съѣздъ изъяснили 1688 ст. въ означенномъ смыслѣ и затѣмъ, признавая истца не имѣющимъ права на его искъ, оставили безъ обсужденія вопросъ о винѣ или невиновности продавца, то новый съѣздъ прежде всего долженъ установить—дѣйствительно-ли купчая не совершена по винѣ продавца или же по винѣ покупщика, для чего и войти въ подробное обсужденіе всѣхъ представленныхъ сторонами доказательствъ и приведенныхъ ими доводовъ.

Неправильное установленіе фактической стороны дѣла.

VI. Неправильность установленія фактической стороны дѣла сплошь и рядомъ бываетъ причиною отмѣны рѣшеній второй степени суда. Но самъ правительствующій сенатъ не устанавливаетъ фактовъ; о неправильности установленія фактической стороны дѣла онъ судитъ по несоотвѣтствію выводовъ суда съ тѣми данными,

которыя имъ самимъ установлены или имѣются въ дѣлѣ, на что въ кассаціонной жалобѣ дѣлается указаніе какъ на извращеніе содержанія актовъ, свидѣтельскихъ показаній, заключенія экспертовъ и т. п. Въ подобныхъ случаяхъ при разсмотрѣніи дѣла вновь, съѣздъ долженъ войти въ обсужденіе тѣхъ данныхъ, на коихъ первый съѣздъ основалъ свои неправильные выводы, обсудить ихъ и сдѣлать свое заключеніе. Такъ: съѣздъ отказалъ истцу въ искѣ на томъ основаніи, что никто изъ свидѣтелей не удостовѣрилъ количества убытковъ истца, причиненныхъ дѣйствіями отвѣтчика, а между тѣмъ нѣсколько свидѣтелей показали, какое имущество истца повреждено отвѣтчикомъ и сколько именно оно стоитъ, а равно указали и данныя для опредѣленія стоимости поврежденнаго. Здѣсь при новомъ разсмотрѣніи дѣла съѣзду надлежитъ войти въ обсужденіе этихъ свидѣтельскихъ показаній и сдѣлать свое заключеніе о томъ, достаточны-ли они для опредѣленія количества убытковъ истца или недостаточны.

Права съѣзда при новомъ производствѣ дѣла.

VII. При новомъ разсмотрѣніи дѣла въ тѣхъ частяхъ, въ коихъ оно подлежитъ такому разсмотрѣнію, права съѣзда ограничиваются лишь въ слѣдующемъ: во 1-хъ, онъ не имѣетъ права входить въ обсужденіе правильности или неправильности прежняго рѣшенія, какъ бы такового вовсе не существовало (ст. 811) и во 2-хъ, не въ правѣ понимать и изъяснять законъ не въ томъ смыслѣ, въ какомъ онъ разъясненъ правительствующимъ сенатомъ *при разсмотрѣніи того же самаго дѣла.* [ла.

Мы подчеркнули слова «при разсмотрѣніи того же самаго дѣла», дабы еще разъ замѣтить, что, хотя по 815 ст. всѣ судебныя установленія должны руководствоваться разъясненіями верховнаго кассаціоннаго суда, но неисполненіе сего не влечетъ за собою безусловную отмѣну постановленнаго судомъ рѣшенія, развѣ бы толкованіе суда было признано не только не согласнымъ съ прежде преподаннымъ разъясненіемъ даннаго закона, но и явно противно истинному смыслу закона. Дѣло въ томъ, что иногда извѣстное толкованіе закона находитъ себѣ оправданіе при однихъ обстоятельствахъ дѣла и не находитъ—при другихъ. Посему, требовать отъ суда, чтобы онъ ни въ какомъ случаѣ не отступалъ отъ разъ преподаннаго сенатомъ разъясненія, можно только въ томъ случаѣ, когда разъясненіе закона послѣдовало по данному дѣлу, т. е. когда оно обязательно въ силу прямого велѣнія самого же закона.

Во всѣхъ прочихъ, кромѣ двухъ означенныхъ случаяхъ, новый съѣздъ ничѣмъ не ограниченъ въ правахъ, предоставленныхъ закономъ апелляціонной инстанціи вообще. Въ силу сего, онъ имѣетъ всѣ тѣ права, которыя принадлежали и первому съѣзду, такія же вполнѣ самостоятельныя и ни отъ чего, кромѣ закона, не зависящія.

На основаніи сего, новый съѣздъ всегда въ правѣ установить по имѣющимся въ дѣлѣ даннымъ фактическую сторону дѣла иначе, чѣмъ она была установлена рѣшеніемъ, подвергшимся отмѣнѣ (69 № 838; 98 № 85). Такъ: первый съѣздъ отказалъ истцу въ искѣ о взысканіи съ отвѣтчика неустойки, установивъ по обстоятельствамъ дѣла, что виновникомъ неисполненія договора былъ не отвѣтчикъ, а самъ истецъ. Новый съѣздъ нисколько не стѣсненъ этимъ заключеніемъ и въ правѣ, на основаніи тѣхъ же данныхъ, признать, что договоръ нарушенъ именно отвѣтчикомъ.

Далѣе, онъ въ правѣ провѣрить тѣ доказательства, которыя почему-либо не были провѣрены при прежнемъ производствѣ, если находитъ, что это необходимо для выясненія истины (76 № 248); въ правѣ иначе оцѣнить имѣющіяся въ дѣлѣ доказательства, какъ, напримѣръ—первый съѣздъ призналъ допрошенныхъ свидѣтелей недостовѣрными, второй можетъ признать ихъ вполнѣ достовѣрными.

Онъ въ правѣ допустить представленіе и новыхъ доводовъ и новыхъ доказательствъ, въ правѣ и не допустить, если находитъ это излишнимъ или не имѣющимъ для дѣла значенія и т. п. Онъ не стѣсненъ въ правѣ оставить такъ же, какъ и первый съѣздъ, безъ уваженія всякое частное ходатайство, если имѣетъ къ тому законныя основанія. Это онъ можетъ сдѣлать даже и въ томъ случаѣ, когда только такой отказъ послужилъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія перваго съѣзда; но тутъ онъ долженъ привести иныя основанія, чѣмъ принятыя первымъ съѣздомъ (80 № 128; 82 № 46), какъ, напримѣръ: первый съѣздъ отказалъ въ просьбѣ тяжущагося о допросѣ указанныхъ имъ свидѣтелей на томъ основаніи, что для доказательства того обстоятельства, въ подтвержденіе коего сдѣлана ссылка на свидѣтелей, не можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями. Сенатъ призналъ, что въ данномъ случаѣ допросъ свидѣтелей нисколько не противорѣчитъ 101^{1} ст., по нарушенію коей и отмѣнилъ рѣшеніе съѣзда. Новый съѣздъ нахо-

дить, что то обстоятельство не имѣетъ никакого отношенія къ дѣлу и выясненіе его совершенно безцѣльно по такимъ-то соображеніямъ, или же, что оно не требуетъ разъясненія, такъ какъ вполнѣ разъяснено другими данными дѣла, почему тоже оставляетъ тѣхъ свидѣтелей безъ допроса.

Наконецъ, новый съѣздъ вовсе не обязывается къ тому, чтобы дѣло было рѣшено не такъ, какъ оно было рѣшено первымъ съѣздомъ. Онъ можетъ постановить такое же по существу рѣшеніе: какъ и первое, даже по тѣмъ же соображеніямъ (69 № 675; 75 № 969; 79 № 64). Такъ: первый съѣздъ отказалъ истцу *по недоказанности его иска*, такъ какъ въ подтвержденіе его онъ сослался только на свидѣтелей, а свидѣтели въ данномъ случаѣ не могутъ быть допущены, въ силу 101[1] ст. Сенатъ пояснилъ, что свидѣтели неправильно не допущены къ допросу. Второй съѣздъ допросилъ тѣхъ свидѣтелей, но въ искѣ истцу отказалъ *по недоказанности его*, такъ какъ свидѣтели не удостовѣрили сдѣланной на нихъ ссылки.

Права сторонъ въ новомъ производствѣ.

VIII. Стороны въ новомъ производствѣ ихъ дѣла имѣютъ тѣ же самыя права, какія имѣли и при прежнемъ. Онѣ въ правѣ приводить новые доводы и ссылаться на новыя доказательства, и съѣздъ не въ правѣ отказаться отъ принятія ихъ, такъ какъ тяжущіеся могутъ приводить новые доводы и представлять новыя доказательства во всякомъ положеніи дѣла, доколѣ не послѣдуетъ окончательнаго по оному рѣшенія (69 № 74; 73 № 341; 74 № 130 и др.). На этомъ основаніи сенатомъ признано за тяжущимися право, ссылаться на давность, хотя бы при прежнемъ производствѣ не дѣлалось ссылки на нее (03 № 64); заявлять тѣ отводы, которые дозволено заявлять во всякомъ положеніи дѣла (69 № 703; 75 № 177), и т. п. Но онѣ не въ правѣ требовать допущенія ихъ къ совершенію такихъ дѣйствій, которыя онѣ обязаны были совершать въ извѣстное время при прежнемъ производствѣ, но не совершили. Такъ: при прежнемъ производствѣ тяжущійся не указывалъ на пропускъ противною стороною апелляціоннаго срока и допустилъ разсмотрѣніе дѣла; при новомъ производствѣ онъ уже не въ правѣ указывать на это (72 № 322; 74 № 760); сторона, не требовавшая прежде присужденія ей судебныхъ издержекъ, не въ правѣ требовать присужденія ихъ, если первое рѣшеніе было отмѣнено потому, что судъ присудилъ издержки, несмотря на отсутствіе требованія о семъ (75 № 300).

Тѣмъ болѣе сторона и при новомъ разбирательствѣ дѣла не въ правѣ заявлять новыхъ требованій и не въ правѣ указывать на такія неправильности и упущенія мирового судьи, которыя онаобязана была обжаловать или отдѣльно отъ апелляціи или въ самой апелляціи.

Поворотъ исполненія.

IX. Рѣшенія мировыхъ съѣздовъ вступаютъ въ законную силу тотчасъ по постановленіи ихъ и могутъ быть обращены къ немедленному исполненію (ст. 184), несмотря на возможность обжалованія ихъ и даже несмотря на воспослѣдовавшее уже обжалованіе. Посему, во многихъ случаяхъ рѣшеніе можетъ оказаться исполненнымъ, съ отвѣтчика будетъ взыскана присужденная истцу сумма, отчужденное отъ него имущество будетъ отобрано отъ него прежде, чѣмъ правительствующій сенатъ разсмотритъ поданную ему жалобу.

Конечно, ничего несправедливаго въ этомъ не будетъ, если жалоба отвѣтчика будетъ оставлена безъ уваженія, или когда она будетъ уважена, рѣшеніе будетъ отмѣнено, но другой съѣздъ постановитъ такое же по существу рѣшеніе какъ и первое и оно окончательно войдетъ въ силу закона. Но возможно и то, что по новомъ производствѣ дѣла съѣздъ постановитъ совершенно другое рѣшеніе, вмѣсто удовлетворенія иска, истцу будетъ отказано въ его требованіяхъ вполнѣ или частію, и тогда окажется, что, или получено не должное съ отвѣтчика, коему и должно быть возвращено все, что съ него взыскано или отъ него отобрано. Въ какомъ же порядкѣ отвѣтчикъ можетъ предъявить объ этомъ требованіе, если добровольно со стороны истца возвращенія не послѣдуетъ?

Нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія въ томъ, что отвѣтчикъ всегда можетъ домогаться путемъ предъявленія иска не только возвращенія взысканнаго съ него, но и возмѣщенія причиненныхъ ему всѣмъ этимъ убытковъ (80 № 123). Такой искъ долженъ быть предъявленъ по общимъ правиламъ о подсудности родовой и мѣстной (74 № 595; 86 № 46; 02 № 60) и подлежитъ разсмотрѣнію по общимъ правиламъ о производствѣ исковыхъ дѣлъ.

Но нельзя не признать, что предоставленіе отвѣтчику одного права на предъявленіе такого иска представляется весьма слабой гарантіей для него, ибо во многихъ случаяхъ это должно составить особо тяжкое бремя, подвергать коему отвѣтчика было бы не-

справедливо. Однако, законъ не указываетъ другого пути, посему правительствующему сенату пришлось, основываясь на общемъ смыслѣ законовъ, установить особыя правила для возстановленія правъ отвѣтчика въ порядкѣ частномъ.

Правила эти заключаются въ слѣдующемъ: съ момента отмѣны рѣшенія перваго съѣзда, тяжущійся, противъ коего таковое постановлено и приведено въ исполненіе, пріобрѣтаетъ право заявить просьбу о поворотѣ исполненія тому съѣзду, коему дѣло передано для новаго разсмотрѣнія (72 № 404; 77 № 58; 82 № 26 и др.). Если эта просьба заявляется до постановленія новаго рѣшенія, то она можетъ быть заявлена и на словахъ и на письмѣ (82 № 26). О поступленіи такой просьбы должна быть поставлена въ извѣстность противная сторона, но съѣздъ не долженъ разрѣшать ее прежде разрѣшенія дѣла по существу, но можетъ разсмотрѣть и разрѣшить ее единовременно съ разрѣшеніемъ и самаго дѣла (02 № 60). Это потому, что съ отмѣной перваго рѣшенія исполненіе его не отмѣняется, а только пріостанавливается до постановленія второго рѣшенія, которое, какъ сказано выше, можетъ быть, какъ и первое, и слѣдовательно, поворотъ исполненія уже не можетъ имѣть мѣста (68 № 837; 74 № 595).

Постановивъ рѣшеніе въ смыслѣ противномъ тому, о поворотѣ исполненія коего заявлена просьба, съѣздъ можетъ тутъ же, въ рѣшеніи или въ особомъ частномъ опредѣленіи постановить объ обязаніи истца возвратить все взысканное и полученное съ отвѣтчика, будетъ-ли это движимое или недвижимое имущество или деньги, хотя бы при этомъ оказалось, что сумма, подлежащая возвращенію, или стоимость возвращаемаго имущества превышаетъ мировую подсудность (74 № 130; 82 № 26).

Тяжущійся, не заявивъ просьбы о поворотѣ во время производства дѣла по отмѣненному рѣшенію, не лишается права заявить таковую и послѣ постановленія второго рѣшенія, если оно постановлено въ его пользу, и притомъ, какъ въ исковомъ, такъ и въ частномъ порядкѣ. Въ частномъ она должна быть заявляема съѣзду, постановившему второе рѣшеніе, который долженъ разрѣшить ее по вызовѣ противной стороны и по выслушаніи ея объясненій, если она явилась (82 № 26).

Для приведенія въ исполненіе такого частнаго опредѣленія тяжущемуся, по его просьбѣ можетъ быть выданъ исполнительный

листъ, по коему и должно быть взыскано съ истца или отобрано отъ него все подлежащее возврату, по общимъ правиламъ объ исполненіи рѣшеній. Въ случаѣ, когда у истца не окажется подлежащаго возврату имущества, отвѣтчикъ въ правѣ предъявить къ нему требованіе, тоже въ частномъ порядкѣ, о взысканіи съ него стоимости неоказавшагося, по правилу 1213 ст. Но такого требованія въ частномъ порядкѣ тяжущійся не можетъ предъявлять къ тѣмъ, къ коимъ перешло то имущество.

ГЛАВА ЧЕТЫРНАДЦАТАЯ.

Объ устраненіи Мировыхъ Судей и Членовъ Мировыхъ Съѣздовъ.

195. Мировой Судья обязанъ устранить себя и можетъ быть отводимъ тяжущимися въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) когда онъ самъ, жена его, родственники его, въ прямой линіи безъ ограниченія, а въ боковой родственники первыхъ четырехъ и свойственники первыхъ трехъ степеней, а также если усыновленные имъ имѣютъ участіе въ дѣлѣ;

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

3) когда Судья или жена его состоятъ по закону ближайшими наслѣдниками одного изъ тяжущихся, или же имѣютъ съ однимъ изъ нихъ тяжбу. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 195.

Цѣль закона.

I. Безпристрастіе судьи къ тяжущимся есть вѣрнѣйшій залогъ правильнаго отправленія правосудія. Государство не можетъ не озабочиваться тѣмъ, чтобы тяжущіеся были убѣждены въ безпристрастіи судьи и не имѣли поводовъ къ подозрѣніямъ и къ нареканіямъ, которыя всегда возможны, коль скоро существуетъ предположеніе въ существованіи такихъ отношеній судьи къ тяжущемуся, при наличности которыхъ можетъ зародиться предположеніе въ отсутствіи полнаго безпристрастія судьи. Но имѣя въ виду, что существованіе такихъ отношеній далеко не всегда можетъ быть извѣстно коллегіи, законъ не счелъ возможнымъ установить

правило, въ силу котораго самъ судъ былъ бы обязанъ слѣдить за тѣмъ, чтобы ни одинъ изъ членовъ его состава не состоялъ въ такихъ отношеніяхъ къ тому или другому изъ тяжущихся, при которыхъ рѣшеніе его можетъ быть заподозрѣно въ отсутствіи безпристрастія. Въ этомъ отношеніи онъ, законъ, нашелъ возможнымъ установить лишь то правило, въ силу котораго на судъ возлагается обязанность слѣдить только за тѣмъ, чтобы судьи, входящіе въ составъ присутствія, не находились въ извѣстныхъ отношеніяхъ *между собою* (ст. 148 учр. суд. уст.), но не къ тяжущимся. Существованіе же такихъ отношеній къ тяжущимся во 1-хъ *обязываетъ* самихъ судей устранять себя отъ участія въ дѣлѣ, участіе въ которомъ можетъ быть поводомъ къ предположенію пристрастнаго рѣшенія, и во 2-хъ предоставляетъ сторонамъ право, если почему либо судья не устраняетъ себя самъ, требовать его устраненія. Такимъ образомъ самоустраненіе судей должно быть разсматриваемо какъ обязанность каждаго судьи не быть судьей въ такомъ дѣлѣ, сужденіе его въ которомъ можетъ быть заподозрѣно въ пристрастіи, а отводъ судей—какъ право сторонъ требовать не быть судимыми такимъ судьей.

Но какъ понятіе пристрастія весьма растяжимо, вслѣдствіе чего судьи могутъ быть заподозрѣваемы въ пристрастіи и при наличности такихъ отношеній ихъ къ тяжущимся, которыя, въ глазахъ закона, не служатъ основаніемъ къ такимъ подозрѣніямъ, то онъ, законъ, и призналъ необходимымъ точно и опредѣлительно указать тѣ случаи, когда судья *обязанъ* устранять себя отъ участія въ дѣлѣ, а стороны *могутъ* требовать его устраненія.

Обращаясь къ разсмотрѣнію этихъ поводовъ, замѣтимъ, что подробное объясненіе относящееся до сего правила, дано нами въ III томѣ Гражданскаго Процесса въ объясненіи на тождественную съ разсматриваемой 667 статью, почему здѣсь ограничимся лишь приведеніемъ основныхъ положеній.

II. Что слѣдуетъ понимать — „имѣютъ участіе въ дѣлѣ“?— Практикой выработано: во-1-хъ: подъ участвующими въ дѣлѣ должны быть подразумѣваемы тяжущіеся, а также и тѣ третьи лица, кои или привлечены къ участію въ дѣлѣ сторонами, или добровольно сами приняли въ немъ участіе, но не тѣ, кои участвовали, въ качествѣ должностныхъ лицъ, въ совершеніи акта, служащаго основаніемъ подлежащаго спора (67 № 498). Во-2-хъ, лица,

Имѣющіе участіе въ дѣлѣ.

матеріально заинтересованные въ дѣлѣ (85 № 75), какъ напр.— а) одинъ изъ совладѣльцевъ того имѣнія, о которомъ идетъ споръ между другими совладѣльцами (70 № 1561); б) лицо, связанное съ тяжущимся солидарною отвѣтственностью по акту, служащему основаніемъ дѣла; в) лицо, обязанное по такому же акту правомъ регресса предъ тяжущимися, и г) вообще всякое лицо, интересъ котораго такъ или иначе зависитъ отъ рѣшенія дѣла. Судья, принимавшій участіе въ торгѣ, не можетъ участвовать въ засѣданіи при разсмотрѣніи жалобы на неправильность торга (85 № 75).

Далѣе, сенатъ признаетъ заинтересованными въ дѣлѣ и такихъ лицъ, которыя имѣютъ въ немъ только нравственный интересъ, какъ то: а) судья, участвовавшій въ разрѣшеніи дѣла въ первой инстанціи, признается имѣющимъ участіе въ дѣлѣ и не можетъ участвовать въ разрѣшеніи его во второй (69 № 1280); б) даже и тогда, когда имъ постановлено только первое заочное рѣшеніе, но на него были подаваемы жалобы по тому дѣлу (70 № 338); в) непремѣнный членъ съѣзда, постановившій опредѣленіе объ утвержденіи торговъ, не можетъ участвовать въ съѣздѣ при разсмотрѣніи жалобы на неправильное производство торга (85 № 75), и т. п.

Но само собой разумѣется, что такого рода интересъ, какъ чисто личный, не долженъ быть принимаемъ за поводъ къ отводу судей, состоящихъ въ указанномъ въ первомъ пунктѣ разбираемой статьи родствѣ или свойствѣ съ судьей, принимавшимъ участіе въ рѣшеніи дѣла въ первой инстанціи, посему:

е) родственники и свойственники судьи, рѣшившаго дѣло въ первой инстанціи, могутъ участвовать въ разрѣшеніи его во второй (68 №№ 175, 182; 69 №№ 161, 382; 70 № 1463; 72 № 122; 74 № 566; 76 № 19), какъ бы близко ни было это родство—напр. сынъ въ 1-й инстанціи, а отецъ во 2-й (69 № 722).

Участіе какихъ лицъ въ дѣлѣ служитъ поводомъ къ отводу.

III. Относительно того, участіе въ дѣлѣ какихъ лицъ, кромѣ самого судьи, должно служить поводомъ къ отводу, собственно говоря, не вызываетъ никакихъ недоумѣній, такъ какъ въ законѣ ясно перечислены эти лица, и распространять дѣйствіе этой статьи на лицъ, не поименованныхъ здѣсь, нѣтъ никакого основанія, почему сенатъ не призналъ такого отвода судьи правильнымъ по дѣлу, въ которомъ участвовалъ арендаторъ судьи (74 № 604), конечно по предмету, не относящемуся до арендуемаго имѣнія; не

призналь онъ также правильнымъ и отвода на томъ основаніи, что по тому дѣлу производилъ извѣстныя дѣйствія состоящій въ родствѣ съ судьей судебный приставъ (76 № 576), но опять, само собой разумѣется, когда предметъ разсмотрѣнія суда не составляли дѣйствія пристава.

Родство и свойство судьи съ представителями тяжущихся.

IV. Должно-ли служить поводомъ къ отводу родство или свойство судей съ представителями тяжущихся? По отношенію къ представителямъ по довѣренности, сенатъ въ двухъ рѣшеніяхъ своихъ даетъ утвердительный отвѣтъ: „родство (70 № 1191) и свойство (72 № 517) судьи съ повѣреннымъ тяжущагося составляетъ такой же поводъ къ устраненію судьи, какъ и родство съ самимъ тяжущимся“. Но если это такъ, то и родство и свойство судьи съ другого рода представителями тяжущихся, каковы—опекуны, члены конкурсовъ, директора банковъ, управляющіе имѣніями и дѣлами и т. п. и т. п., должно служить такимъ же поводомъ? Этотъ вопросъ не разрѣшается прямо закономъ; правительствующій же сенатъ даетъ такой совѣтъ: судьѣ благоразумнѣе устранить себя и отъ такого дѣла; но когда онъ не устранитъ себя—это не можетъ служить поводомъ къ кассаціи рѣшенія (72 № 172) и основаніемъ къ отводу судьи.

Завѣдующія дѣлами тяжущихся и тяжущіеся завѣдующіе дѣлами судьи.

V. По поводу завѣдыванія тяжущимся дѣлами или имѣніемъ судьи слѣдуетъ замѣтить, что сенатъ, повидимому, даетъ этому правилу строго ограничительное толкованіе, по крайней мѣрѣ онъ не признаетъ поводомъ для устраненія, когда въ дѣлѣ является повѣреннымъ тяжущагося лицо, состоящее повѣреннымъ и судьи по другому, не имѣющему ничего общаго съ производящимся, дѣлу (70 № 985).

Что же касается управленія судьей дѣлами тяжущагося, то правило разбираемой статьи не предоставляетъ ни малѣйшаго затрудненія въ тѣхъ случаяхъ, когда судья является управляющимъ дѣлами на основаніи договора довѣренности и по дѣлу, касающемуся его управленія. Но: 1) если лицо, дѣлами коего судья управляетъ, выступаетъ въ дѣлѣ, не имѣющемъ ничего общаго съ тѣми, коими судья управляетъ, — обязательно-ли разбираемое правило? — Несомнѣнно. Законъ категорически говоритъ, что судья устраняется, когда управляетъ дѣлами тяжущагося, и не прибавлено:—«въ процессахъ, касающихся этихъ дѣлъ»,—слѣдовательно во всѣхъ тяжбахъ его довѣрителя, — и 2) какъ смотрѣть на судью, состоящаго

членомъ какого-либо общества, имѣющаго свою хозяйственную часть, изъ которой возникаютъ судебныя дѣла—управляющимъ или не управляющимъ дѣлами общества? По отношенію обществъ, существующихъ въ силу закона, сенатъ далъ слѣдующія, какъ намъ кажется, вполнѣ правильныя разъясненія:

а) если предсѣдатель земской управы или гласные ея являются судьями по такимъ дѣламъ земства, которыя они разсматривали въ качествѣ гласныхъ земства, то они должны быть устраняемы (70 № 269; 72 № 569).

б) одно же то, что судья состоитъ гласнымъ земства, не можетъ служить основаніемъ къ его отводу (70 № 505).

На этомъ основаніи нельзя отводить судей по дѣламъ городскаго управленія, потому только, что они состоятъ городскими гласными; по дѣламъ различнаго рода банковъ, на томъ единственно основаніи, что они члены этихъ банковъ, и пр. Но намъ кажется, что тѣ судьи, которые являются отвѣтственными членами правленія обществъ, какъ напр., предсѣдатели и члены земскихъ управъ, городскіе головы и члены городскихъ управъ; директора банковъ, члены совѣтовъ послѣднихъ и т. п., должны быть устраняемы отъ участія въ дѣлѣ, хотя бы въ разрѣшеніи того же самаго вопроса правленіемъ общества и не участвовали. Это на томъ основаніи, что они не могутъ быть не разсматриваемы какъ управляющими дѣлами обществъ, которыя являются сторонами въ процессѣ.

Наслѣдодатели судей.

VI. По правилу 3 п. 195 ст. судьи устраняются, когда они состоятъ ближайшими наслѣдниками по закону. Правило это постановлено на тѣ случаи, когда наслѣдодатель судьи можетъ состоять съ нимъ въ родствѣ болѣе отдаленномъ чѣмъ то, которое указано въ 1 п. этой статьи, и когда слѣдовательно родственныя связи, по своей отдаленности, не могутъ служить основаніемъ для отвода, а между тѣмъ безпристрастіе судьи къ такому и отдаленному родственнику, которому онъ долженъ наслѣдовать, легко можетъ быть заподозрѣно въ виду собственныхъ интересовъ судьи защитить то имущество, которое должно достаться ему впослѣдствіи.

Имѣющіе тяжбу съ судьей.

VII. Основаніемъ къ устраненію судьи, имѣющаго тяжбу съ одной изъ сторонъ въ процессѣ, служитъ то предположеніе, что между тяжущимися возникаетъ такая вражда, которая уничтожаетъ всякое безпристрастное отношеніе одного къ другому. Если же

только такое предположеніе служитъ основаніемъ къ устраненію судьи, то послѣднее должно имѣть мѣсто лишь въ случаяхъ, когда тяжба имѣется, т. е. когда дѣло по спору между судьей и стороной въ процессѣ уже производится. Но когда она до момента отвода окончена, то уже не можетъ служить основаніемъ къ отводу, какъ это признается и сенатомъ (74 № 864), а равно и тогда, когда она возбуждена послѣ дѣла, въ которомъ долженъ участвовать судья, иначе тяжущійся, желающій затормазить дѣло, имѣлъ бы основаніе къ отводу всѣхъ судей, предъявивъ къ нимъ какіе либо незначительные иски (71 № 67; 80 № 6).

VIII. Вопросъ о томъ, кто можетъ отводить судей, долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ права каждой изъ сторонъ, т. е. какъ той, съ которой судья находится въ отношеніяхъ, составляющихъ поводъ къ отводу, такъ и ея противника. Это слѣдуетъ изъ того, что въ законѣ прямо сказано:—«тяжущіеся могутъ отводить»,—но не прибавлено—«тѣ, которые составляютъ противную сторону лица, состоящаго въ указанныхъ въ законѣ отношеніяхъ къ судьѣ». — Посему: если въ дѣлѣ участвуетъ братъ или отецъ судьи, то требовать устраненія послѣдняго могутъ не только противная имъ сторона, но и они сами. Кто можетъ отводить судей?

---

196. Устная или письменная просьба объ устраненіи мирового судьи, съ изложеніемъ основаній, должна быть заявлена истцомъ при предъявленіи иска, а отвѣтчикомъ не позже перваго засѣданія по дѣлу, развѣ бы причина къ устраненію возникла впослѣдствіи въ теченіе производства.
1912. Іюн. 15 (собр. узак. 118) I, ст. 196.

I. Въ этой статьѣ указаны время и порядокъ заявленія тяжущимися требованій объ устраненіи мировыхъ судей. Заявленіе это истецъ обязанъ сдѣлать при самомъ предъявленіи иска, а отвѣтчикъ—не позже перваго засѣданія по дѣлу. Но этими двумя моментами ограничиваются права тяжущихся на тѣ только случаи, когда причина отвода имѣется уже въ наличности; въ тѣхъ же случаяхъ, когда она возникаетъ впослѣдствіи, тяжущимся дозволяется требовать устраненія судьи и во время дальнѣйшаго производства. Въ основаніе перваго полагается то предположеніе, что Время заявленія отводовъ судей.

тяжущіеся не могутъ не знать того судью, къ которому они вынуждены обращаться съ просьбой о защитѣ ихъ правъ. Но, само собою разумѣется, имъ не можетъ быть поставлено въ вину невѣдѣнія того, что можетъ случиться въ будущемъ. Посему, законъ и предоставляетъ имъ право дѣлать свои заявленія и при дальнѣйшемъ производствѣ дѣла, по обсужденіи причины, порождающей въ нихъ сомнѣніе въ безпристрастіи судьи. Вслѣдствіе сего, сторона всегда можетъ заявлять отводъ противъ судьи, узнавъ, что онъ сталъ въ такое отношеніе къ ея противнику, которое даетъ ей право требовать устраненія его, какъ, напр., когда онъ женился на сестрѣ или дочери противной стороны, сталъ ея опекуномъ, и т. п.

Точно также, въ тѣхъ случаяхъ, когда перемѣна дѣлается въ личности судьи, т. е. когда этотъ судья замѣняется другимъ, стороны всегда, узнавъ объ этомъ, въ правѣ заявить отводъ, если этотъ другой судья дастъ имъ къ этому поводъ, и такое ихъ заявленіе не можетъ быть оставлено безъ уваженія единственно потому, что оно сдѣлано несвоевременно.

Засимъ, въ отношеніи разсматриваемыхъ моментовъ, мы должны выяснить значеніе словъ закона—«при предъявленіи иска»,—и—«въ первомъ засѣданіи по дѣлу». — Первое изъ этихъ выраженій нельзя понимать иначе, какъ въ томъ смыслѣ, что истецъ, подавая исковое прошеніе или объявляя свою исковую просьбу на словахъ, обязанъ тутъ же,—въ самомъ-ли прошеніи или словесно заявить судьѣ, что онъ устраняетъ его отъ разсмотрѣнія его иска по такому-то основанію, каковое заявленіе его мировой судья обязанъ записать въ протоколъ.

Что же касается второго выраженія, «не позже перваго засѣданія по дѣлу»—то оно должно быть толкуемо въ томъ смыслѣ, что въ немъ говорится о томъ первомъ засѣданіи, въ которое отвѣтчикъ былъ вызванъ впервые. Значитъ, подъ первымъ засѣданіемъ здѣсь не можетъ быть понимаемо то, въ которомъ отвѣтчикъ не только не присутствовалъ, но и не могъ присутствовать, не имѣя о немъ никакого понятія. Такъ: подъ первымъ засѣданіемъ не можетъ быть подразумѣваемо то, въ которомъ разрѣшается просьба истца объ обезпеченіи иска прежде, чѣмъ отвѣтчику будетъ посланъ вызовъ. Съ другой стороны, нельзя за первое засѣданіе принимать здѣсь и то, въ которое отвѣтчикъ впервые явится

лично или чрезъ повѣреннаго, ибо въ противномъ случаѣ приходилось бы, съ признаніемъ отвода уважительнымъ, признавать всѣ совершенныя мировымъ судьей дѣйствія недѣйствительными. Поэтому, и правительствующій сенатъ разъясняетъ, что несвоевременное заявленіе отвода противъ судей не можетъ быть оправдываемо тѣмъ, что отвѣтчикъ не присутствовалъ въ первомъ засѣданіи по дѣлу (73 № 1708).

Послѣдствія пропуска сего рсока.

II. Заявленіе разсматриваемаго отвода по пропускѣ установленнаго срока должно влечь за собою оставленіе его безъ разсмотрѣнія. Однако, то обстоятельство, что судья не долженъ входить въ разсмотрѣніе отвода, несвоевременно заявленнаго, не освобождаетъ судью отъ обязанности устранить себя, если онъ находится къ тому или другому изъ тяжущихся въ отношеніяхъ, указанныхъ въ ст. 195. Посему, разъ въ наличности есть условіе, обязывающее самого судью устранить себя отъ дѣла, онъ долженъ исполнить эту обязанность совершенно независимо отъ того, былъ-ли заявленъ отводъ со стороны тяжущагося или не былъ.

Порядокъ заявленія сихъ отводовъ.

III. Тяжущимся предоставляется на волю дѣлать свои заявленія письменно или словесно, но они обязываются излагать тѣ основанія, по которымъ считаютъ себя въ правѣ требовать устраненія судей. Исполненіе этого требованія закона—безусловно, ибо, разъ тяжущійся не объясняетъ въ своемъ заявленіи, почему онъ находитъ, что судья не долженъ принимать участія въ разрѣшеніи его дѣла, судья не можетъ дать правильнаго отвѣта на предъявленное ему требованіе и долженъ будетъ оставить его безъ послѣдствія.

Но исполняя эту обязанность, тяжущійся не обязывается представлять какія-либо доказательства, подтверждающія правильность его требованія, ибо дѣло уже судьи признать или не признать правильность сдѣланнаго ему указанія, причемъ не признать его правильнымъ, когда оно правильно,—судья не можетъ, иначе это будетъ ложное удостовѣреніе по службѣ и должно влечь за собою установленныя на подобные случаи послѣдствія.

---

197. Мировой судья, признавъ поводы къ устраненію правильными, передаетъ поданную ему исковую просьбу, со всѣми къ ней приложеніями, тому мировому судьѣ, ко-

торый заранѣе будетъ назначенъ къ исправленію его должности въ подобныхъ случаяхъ, на основаніи Учрежденія Судебныхъ Установленій. Тамъ же I, ст. 197.

198. Когда мировой судья не признаетъ предъявленныхъ поводовъ достаточными къ своему устраненію, а тяжущійся, по объявленіи ему о семъ, будетъ настаивать на устраненіи, то просьбу его объ этомъ, не позже *двухъ днейй* отъ времени ея подачи, мировой судья, вмѣстѣ съ своимъ объясненіемъ, представляетъ на разрѣшеніе мирового съѣзда, если засѣданія его уже начались, или должны открыться въ теченіе *недѣли*; въ противномъ случаѣ, онъ передаетъ дѣло немедленно другому мировому судьѣ по установленнымъ въ предшедшей (197) статьѣ правиламъ, а между тѣмъ вопросъ о своемъ устраненіи представляетъ на разсмотрѣніе мирового съѣзда въ первое его засѣданіе. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 198.

Послѣдствіе признанія отвода: а) правильнымъ;

I. Въ первой изъ этихъ статей указано послѣдствіе признанія мировымъ судьей правильности заявленнаго противъ него отвода. Судья обязанъ немедленно постановить опредѣленіе, изложивъ въ ономъ тѣ основанія, по которымъ онъ обязанъ устранить себя, и затѣмъ, все возникшее у него дѣло передать судьѣ, назначенному по распоряженію съѣзда исполнять въ подобныхъ случаяхъ его должность.

Этотъ другой судья не можетъ уклониться отъ принятія переданнаго ему дѣла и долженъ дать оному такое движеніе, которое онъ долженъ былъ бы дать ему, если бы дѣло возникло у него непосредственно.

б) неправильнымъ.

II. Послѣдствія признанія отвода неправильнымъ предусмотрѣны во второй изъ приведенныхъ выше статей. Въ этомъ случаѣ мировой судья долженъ тутъ же постановить опредѣленіе объ оставленіи заявленнаго отвода безъ движенія, указавъ въ этомъ опредѣленіи основанія непринятія отвода въ уваженіе, и объявить оное заявившему отводъ тяжущемуся.

Это правило прежде всего возбуждаетъ такой вопросъ: въ какихъ случаяхъ судья можетъ не принять заявленный отводъ въ

уваженіе? Конечно, во всѣхъ тѣхъ, въ коихъ онъ можетъ удостовѣрить, что той причины, которую тяжущійся полагаетъ въ основу своего заявленія, нѣтъ, или что тяжущійся ошибается, указывая какъ на причину отвода на такое обстоятельство, которое и законъ не признаетъ за причину отвода. Такъ, напримѣръ: истецъ требуетъ, чтобы мировой судья устранилъ себя на томъ основаніи, что онъ предъявляетъ искъ къ его родственнику; но родственникъ этотъ—троюродный братъ судьи, т. е. состоитъ съ нимъ въ 6-ой степени родства, а по закону судья можетъ быть отводимъ только тогда, когда та или другая сторона находится въ одной изъ первыхъ четырехъ степеней родства съ нимъ. Или: отвѣтчикъ указываетъ на то, что истецъ состоитъ въ свойствѣ съ судьей, такъ какъ женатъ на сестрѣ мужа сестры жены судьи; но лицо, женатое на сестрѣ другого лица, которое женато на сестрѣ жены третьяго лица, находится въ свойствѣ съ женою послѣдняго, а не съ нимъ самимъ; законъ же даетъ право тяжущимся отводить судей, когда послѣдніе сами находятся въ свойствѣ съ противникомъ заявляющаго отводъ, а не ихъ жены (79 № 381). Вотъ въ подобныхъ случаяхъ мировой судья всегда въ правѣ, а по нашему мнѣнію, даже обязанъ оставить отводъ безъ уваженія и объявить объ этомъ явившему оный.

Второй вопросъ: въ чемъ должно заключаться это объявленіе? Обязанъ-ли судья объявлять свое постановленіе только наличному тяжущемуся, или же и отсутствующему посредствомъ сообщенія ему копіи-ли своего опредѣленія или повѣстки? Невозможно сомнѣваться въ томъ, что судья обязанъ ограничиться объявленіемъ своего опредѣленія на общемъ основаніи провозглашеніемъ его въ публичномъ засѣданіи, ибо общій смыслъ правилъ объ устраненіи судей указываетъ на то, что все дѣло по этому предмету должно оканчиваться по возможности скоро, дабы не затягивать все производство по существу предъявленнаго иска, каковое замедленіе неминуемо имѣло бы мѣсто, если бы судья обязанъ былъ объявлять свое опредѣленіе и отсутствующимъ тяжущимся и ожидать отъ нихъ изъявленія согласія или несогласія на сдѣланное имъ распоряженіе.

Если же это такъ, то отсутствующіе тяжущіеся не въ правѣ обвинить судью въ неустраненіи себя, если опредѣленіе судьи было объявлено въ такомъ засѣданіи, въ которомъ, по закону, они должны были присутствовать, но не присутствовали по своей волѣ.

Несогласіе тяжущагося съ опредѣленіемъ судьи.

III. Заявившій отводъ можетъ согласиться съ правильностію заключенія судьи, или не согласиться. Если онъ соглашается, или не возражаетъ противъ того заключенія, тѣмъ все и закончится: дѣло должно остаться въ производствѣ того судьи. Если же согласія не послѣдуетъ, т. е. если тяжущійся заявитъ судьѣ, что онъ считаетъ свой отводъ правильнымъ и продолжаетъ требовать (настаивать) на устраненіи судьи,—представить этотъ вопросъ на уваженіе съѣзда, для чего:

1) если засѣданія съѣзда уже начались или должны открыться въ теченіе недѣли, судья долженъ представить въ съѣздъ не позднѣе двухъ дней со дня заявленія просьбы объ устраненіи его какъ эту просьбу, такъ и объясненіе основаній непринятія отвода въ уваженіе, самое же дѣло оставить у себя и ожидать распоряженія съѣзда;

2) если же до открытія засѣданій съѣзда болѣе недѣли, судья немедленно долженъ передать дѣло очередному судьѣ, а просьбу тяжущагося и свое объясненіе представить въ съѣздъ.

Распоряженіе съѣзда и послѣдствія онаго.

IV. Представленіе судьи съѣздъ обязанъ разсмотрѣть въ *первомъ* по полученіи его засѣданіи. Если онъ найдетъ объясненіе судьи правильнымъ, то судья тотъ долженъ приступить къ разсмотрѣнію дѣла по существу, буде оно не было передано другому судьѣ; если же передача состоялась, но дѣло еще не рѣшено по существу, оно должно быть возвращено первому судьѣ для продолженія производства, начиная съ того дѣйствія, на которомъ тотъ судья, которому оно было передано, остановился.

По признаніи объясненія судьи неуважительнымъ, а заявленіе отвода правильнымъ, съѣздъ долженъ постановить опредѣленіе объ устраненіи судьи и сдѣлать распоряженіе о передачѣ дѣла очередному судьѣ, если до того оно не было передано.

Отводимый судья не долженъ принимать участія въ разсмотрѣніи съѣздомъ вопроса объ его устраненіи (74 № 472), а по устраненіи—вообще въ томъ дѣлѣ, когда оно поступитъ на разсмотрѣніе съѣзда.

---

199. Просьба объ устраненіи предсѣдателя и членовъ мирового съѣзда предъявляется, на словахъ или на письмѣ,

предсѣдателю съѣзда, до открытія засѣданія по дѣлу, и разрѣшается съѣздомъ безъ участія отводимаго лица.
1912 Іюн. 15 (Собр. узак. 118) I, ст. 199.

I. Порядокъ заявленія просьбъ объ устраненіи предсѣдателя и членовъ мирового съѣзда, а также порядокъ разрѣшенія сихъ просьбъ нѣсколько иные, чѣмъ установленный для отвода единоличныхъ мировыхъ судей. И здѣсь тяжущійся можетъ заявить свою просьбу на словахъ или на письмѣ, но не отводимому имъ судьѣ, а предсѣдателю съѣзда, и непремѣнно до открытія засѣданія по данному дѣлу. Это правило возбуждаетъ слѣдующіе вопросы:

Устраненіе членовъ мирового съѣзда.

1. Какъ понимать слова—„до открытія засѣданія по дѣлу?“ Правительствующій сенатъ такъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ: открытіемъ засѣданія по дѣлу должно почитаться приступленіе суда къ слушанію дѣла. Посему, доколѣ докладъ дѣла не начался, тяжущійся въ правѣ заявить свой отводъ тотчасъ, какъ предсѣдатель объявитъ, что съѣздъ приступаетъ къ разсмотрѣнію такого-то дѣла (69 № 143). Но когда дѣло доложено и судъ приступилъ къ его разсмотрѣнію, отводъ уже не допустимъ и предсѣдатель, коему онъ заявляется, обязанъ оставить его безъ разсмотрѣнія (69 № 461).

2. Кому тяжущійся долженъ заявить свою просьбу, если предсѣдатель съѣзда не окажется на лицо? Явное дѣло, тому изъ мировыхъ судей, который въ данное время замѣняетъ собою предсѣдателя и предсѣдательствуетъ по дѣлу, и,

3. Какъ должно быть констатировано словесное заявленіе просьбы?—Конечно, неиначе какъ составленіемъ о семъ особаго протокола по общимъ правиламъ о принятіи словесныхъ просьбъ.

II. Относительно порядка, въ которомъ съѣздъ долженъ разсмотрѣть заявленную ему просьбу, въ законѣ сказано только то, что просьбы эти разсматриваются безъ участія отводимаго лица. Далѣе, касательно этого предмета въ законѣ не содержится никакихъ указаній, изъ чего слѣдуетъ тотъ выводъ, что никакого особаго порядка для разсмотрѣнія просьбъ объ устраненіи членовъ съѣзда законъ не устанавливаетъ для мировыхъ съѣздовъ, а потому и въ силу 80 ст., мировые съѣзды должны руководствоваться правилами, установленными на этотъ предметъ для общихъ судебныхъ мѣстъ, какъ такихъ же коллегіальныхъ установленій, т. е. правилами статей 671—678.

Порядокъ разрѣшенія сихъ просьбъ съѣздомъ.

Истребованіе отъ судьи отзыва.

III. По правилу первой изъ этихъ статей, просьба тяжущагося должна быть сообщена отводимому судьѣ, который обязанъ дать на нее отзывъ не позже слѣдующаго засѣданія. Въ разъясненіе этого правила слѣдуетъ замѣтить:

1. Что обязанность сообщать отводимому судьѣ просьбу тяжущагося лежитъ на предсѣдателѣ, который долженъ исполнить это незамедлительно, предъявивъ отводимому подлинную просьбу или составленный по этому поводу протоколъ и вмѣстѣ съ тѣмъ предложить ему представить свой отзывъ до слѣдующаго, какъ сказано въ законѣ, засѣданія.

Такъ долженъ поступать предсѣдатель съѣзда, когда отводъ заявляется противъ одного изъ мировыхъ судей. Если же тяжущійся требуетъ устраненія самого предсѣдателя, то какъ отводимый судья вообще не долженъ принимать никакого участія въ разрѣшеніи вопроса объ отводѣ, обязанность сообщенія предсѣдателю просьбы и истребованія отъ него отзыва долженъ исполнять уже тотъ мировой судья, на котораго переходятъ всѣ обязанности предсѣдателя въ случаѣ невозможности для послѣдняго почему-либо исполнять свои предсѣдательскія обязанности.

Отсрочка засѣданія.

IV. Изъ того, что просьба тяжущагося должна быть сообщена отводимому судьѣ и отъ него истребованъ отзывъ, можно вывести то заключеніе, что при всякомъ заявленіи просьбы объ устраненіи члена мирового съѣзда, дѣло должно быть снято съ очереди и засѣданіе отсрочено до разсмотрѣнія отзыва судьи и разрѣшенія возникшаго вопроса. Однако, это не совсѣмъ такъ. Конечно, когда отводимый судья входитъ въ составъ даннаго присутствія и тутъ же не можетъ быть замѣненъ другимъ потому-ли, что въ наличности нѣтъ другого судьи, или же потому, что дѣло, подлежащее разсмотрѣнію съѣзда, поручено для доклада этому судьѣ, засѣданіе, конечно, должно быть отсрочено. Но если есть возможность замѣнить того судью другимъ, въ отсрочкѣ засѣданія нѣтъ надобности и она не должна быть допускаема особенно въ тѣхъ случаяхъ когда въ засѣданіе вызваны свидѣтели по дѣлу или эксперты и, отсрочивая засѣданіе, приходится распустить ихъ съ тѣмъ, чтобы чрезъ нѣсколько дней вновь безпокоить вызовомъ.

Такимъ образомъ, при возможности замѣны отводимаго судьи, разборъ дѣла долженъ продолжаться только безъ участія этого судьи, и дѣло, если не встрѣтится другихъ, какихъ-либо препят-

ствій, можетъ быть рѣшено въ томъ же засѣданіи. Но въ такомъ случаѣ можетъ возникнуть вопросъ—слѣдуетъ-ли продолжать разсмотрѣніе просьбы объ устраненіи, а если слѣдуетъ, то съ какою цѣлію?

Необходимость разрѣшенія возникшаго вопроса можетъ найти себѣ оправданіе какъ въ томъ, что вопросъ этотъ будетъ разрѣшенъ навсегда и не потребуетъ новаго разрѣшенія, если тому же съѣзду придется вновь разсматривать дѣло, какъ это бываетъ, когда сенатъ, отмѣнивъ рѣшеніе съѣзда, передаетъ дѣло для новаго разсмотрѣнія въ другомъ составѣ судей въ тотъ же съѣздъ, такъ и въ нравственномъ удовлетвореніи судьи, если отводъ его не имѣлъ законнаго основанія.

V. По правилу 672 ст., отзывъ судьи, возражающаго противъ устраненія, разсматривается безъ его участія въ закрытомъ засѣданіи. Разсмотрѣніе отзыва.

По поводу этого правила надо замѣтить, что, хотя засѣданіе въ которомъ подлежитъ разсмотрѣнію отзывъ судьи, и должно быть закрытымъ, но судебное, а не распорядительное, ибо съ одной стороны въ правилахъ учр. суд. уст. точно указаны тѣ предметы, которые подлежатъ разсмотрѣнію въ распорядительныхъ засѣданіяхъ, въ числѣ же ихъ нѣтъ указанія на разсматриваемый случай; съ другой-же стороны—состоявшееся по разсмотрѣнію отзыва опредѣленіе должно быть объявлено немедленно при открытыхъ дверяхъ, что возможно только тогда, когда дѣло слушается въ судебномъ, а не распорядительномъ засѣданіи.

Но если это такъ, то въ этомъ засѣданіи стороны могутъ участвовать и давать свои объясненія? На этотъ вопросъ необходимо дать отрицательный отвѣтъ. Никакого состязанія между тяжущимися здѣсь быть не можетъ. Та сторона, которая не заявляетъ отвода, не въ правѣ возражать противъ онаго и доказывать его неправильность, такъ какъ требованіе объ устраненіи судьи направлено не противъ ея и ея интересовъ и правъ, которые подлежали бы защитѣ. О возможности же состязанія стороны, заявившей отводъ, съ отводимымъ ею судьею не можетъ быть и рѣчи уже по одному тому, что судья не можетъ присутствовать въ этомъ засѣданіи.

VI. На основаніи какихъ-же данныхъ мировой съѣздъ долженъ разрѣшить возникшій вопросъ? Въ тѣхъ случаяхъ, когда отводи- Данныя, подлежащія обсужденію съѣзда.

мый судья въ отзывѣ своемъ объяснитъ, что онъ дѣйствительно состоитъ съ противникомъ заявившаго противъ него отводъ или съ нимъ самимъ въ такихъ именно отношеніяхъ, которыя указаны просителемъ, съѣзду не остается ничего болѣе, какъ опредѣлить—подходятъ-ли эти отношенія подъ дѣйствіе статьи 195, или не подходятъ. При утвердительномъ отвѣтѣ—съѣздъ долженъ постановить опредѣленіе объ устраненіи судьи, а въ противномъ случаѣ оставить безъ уваженія просьбу тяжущагося.

Но если отводимый судья отрицаетъ наличность тѣхъ отношеній, при наличности коихъ онъ подлежитъ устраненію, то съѣздъ долженъ войти въ разсмотрѣніе данныхъ и даже доказательствъ, представленныхъ просителемъ въ подтвержденіе правильности заявленнаго имъ отвода, такъ какъ по правилу 670 ст., при заявленіи просьбы объ устраненіи члена коллегіи тяжущійся обязанъ не только положительно изложить причины устраненія, но и представить въ подтвержденіе ихъ доказательства, при неисполненіи чего просьба его должна быть оставлена безъ уваженія. Такъ:

а) Отвѣтчикъ заявляетъ, что истецъ есть родной дядя судьи, и послѣдній утверждаетъ это; здѣсь въ наличности одно изъ условій, по коимъ судья подлежитъ устраненію, ибо между нимъ и истцомъ третья степень родства (1 п. 195 ст.), почему просьба отвѣтчика не можетъ быть не уважена. Другой примѣръ: отвѣтчикъ утверждаетъ и судья признаетъ, что судья двоюродный дядя истца; здѣсь съѣздъ въ правѣ оставить отводъ безъ уваженія, такъ какъ это родство пятой степени.

б) Истецъ требуетъ устранить судью на томъ основаніи, что онъ состоитъ опекуномъ одного изъ отвѣтчиковъ, или же имѣетъ съ нимъ самимъ тяжбу. Если то и другое отрицается судьей, то съѣздъ въ правѣ оставить отводъ безъ уваженія, буде истецъ не подтвердитъ своего заявленія надлежащимъ доказательствомъ, каковымъ могутъ быть удостовѣреніе подлежащаго опекунскаго установленія, повѣстка о вызовѣ просителя къ суду по предъявленному къ нему судьей иску и пр.

Обжалованіе сихъ опредѣленій

VII. Опредѣленіе съѣзда *объ устраненіи* одного изъ его членовъ не подлежитъ обжалованію вовсе. На такія опредѣленія, состоялись-ли они по требованію тяжущихся или по собственному заявленію судьи, никто не въ правѣ жаловаться, т. е. ни самъ устраненный судья, ни противникъ требовавшаго устраненія (72 №№ 1074, 1177).

На отказъ съѣзда въ просьбѣ объ устраненіи въ правѣ жаловаться только тотъ тяжущійся, коимъ заявленъ былъ отводъ, и не позже какъ въ теченіе трехъ дней со дня объявленія опредѣленія объ отказѣ ему въ его просьбѣ (ст. 674). Жалоба эта (частная) должна быть составлена на имя правительствующаго сената, но подана въ съѣздъ, постановившій опредѣленіе объ отказѣ, и уже на обязанности съѣзда лежитъ представленіе этой жалобы въ сенатъ съ приложеніемъ всѣхъ относящихся къ этому предмету протоколовъ и копіи опредѣленія (ст. 675).

Послѣдствіемъ неподачи жалобы въ установленный срокъ почитается полная утрата тяжущимся права обвинять съѣздъ въ неправильномъ рѣшеніи отвода и на этомъ основаніи требовать отмѣны постановленнаго съѣздомъ рѣшенія по существу дѣла (73 № 359; 76 №. 182; 84 № 34).

Но это такъ по смыслу 674 и 675 ст., т. е. когда разрѣшается просьба тяжущагося объ устраненіи одного изъ судей, входящихъ въ составъ присутствія мирового съѣзда. А какія послѣдствія должно влечь за собою неправильное разрѣшеніе отвода, когда таковой представленъ на разрѣшеніе съѣзда мировымъ судьей въ порядкѣ, указанномъ въ 198 ст.? Едва-ли возможно сомнѣваться въ томъ, что и въ этихъ случаяхъ тяжущіеся, заявляющіе отводы, не лишены права жаловаться въ томъ же порядкѣ и въ тотъ же срокъ въ правительствующій сенатъ. Но если такой жалобы не послѣдовало, допущенная съѣздомъ неправильность не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, постановленнаго впослѣдствіи мировымъ съѣздомъ, ибо если для тяжущагося есть основаніе сомнѣваться въ правильности рѣшенія, постановленнаго судьей, въ просьбѣ объ устраненіи коего съѣздъ неправильно отказалъ ему, то разъ это рѣшеніе было въ разсмотрѣніи съѣзда и признано правильнымъ, уже нѣтъ никакихъ основаній для сомнѣнія: рѣшенія, постановленнаго мировымъ судьей, нѣтъ болѣе — оно замѣнено рѣшеніемъ мирового съѣзда, противъ членовъ коего отвода не было заявлено.

VIII. Законъ предусматриваетъ и тотъ случай, когда тяжущіеся требуютъ устраненія не одного, а нѣсколькихъ судей, и когда, за устраненіемъ сихъ судей отъ разсмотрѣнія заявленнаго отвода, нѣтъ надлежащаго числа судей, которые могли бы обсудить такой отводъ. Въ мировыхъ установленіяхъ такіе случаи не рѣдкость. Представимъ себѣ, что въ уѣздѣ пять мировыхъ участковъ, слѣдо- Отводъ многихъ судей вдругъ.

вательно, пять судей, на рѣшеніе одного изъ коихъ поступаетъ жалоба; противъ другого заявляетъ отводъ истецъ, а противъ третьяго—отвѣтчикъ. Остаются двое, которые не могутъ составить присутствія, ибо и для разрѣшенія сихъ вопросовъ необходима наличность не менѣе трехъ судей (75 № 26). Вотъ на эти случаи въ законѣ постановлено правило, предписывающее суду прежде всего пріостановить производство по дѣлу, отобрать отъ отводимыхъ судей отзывы и затѣмъ таковые вмѣстѣ съ просьбой объ устраненіи представить на уваженіе высшаго суда, т. е. въ правительствующій сенатъ (ст. 677), отъ котораго и будетъ зависѣть, или командировать для пополненія присутствія судебныхъ слѣдователей, либо почетныхъ мировыхъ судей, или же сдѣлать распоряженіе о передачѣ дѣла въ другой съѣздъ, буде, конечно, признаетъ заслуживающей уваженія просьбу объ устраненіи (ст. 678).

ГЛАВА ПЯТНАДЦАТАЯ.

О судебныхъ издержкахъ.

200. Производство у Мировыхъ Судей и въ Мировыхъ Съѣздахъ освобождается отъ гербоваго сбора. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 200; 1874 Апр. 17 (53379) уст., ст. 48 п. 2; 51 п. 1; 1881 Авг. 10, собр. узак. 1882 г., 61.

200[1]. Съ дѣлъ гражданскихъ, производящихся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, взимается въ доходъ казны: а) судебная пошлина и б) сборъ съ бумаги, на основаніи нижеслѣдующихъ правилъ (ст.ст. 200[2]—200[10]). 1912 Іюн. 15 (собр. узак. 118) I ст. 200[1].

Пошлины по производству дѣлъ:

I. Въ этихъ двухъ статьяхъ содержатся указанія на то, какія *казенныя* пошлины должны оплачивать тяжущіеся при производствѣ гражданскихъ дѣлъ въ мировыхъ установленіяхъ и какія не должны вносить.

а) гербовыя;

Они освобождаются отъ платежа гербовыхъ пошлинъ. Но это правило должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что отъ платежа гербовымъ сборомъ освобождаются лишь *судопроизводственныя* бумаги, какъ подаваемыя тяжущимися въ названныя установленія—

каковы: прошенія, отзывы, жалобы, копіи съ нихъ и приложеній къ нимъ, и пр., такъ и выдаваемыя имъ изъ сихъ установленій по просьбамъ-ли ихъ о семъ, или вслѣдствіе предписанія закона,—каковы:—копій рѣшеній, опредѣленій и исполнительные листы, справки, свидѣтельства, удостовѣренія и пр.

Что же касается всѣхъ тѣхъ документовъ и актовъ, которые по правиламъ устава о гербовомъ сборѣ должны быть оплачиваемы симъ сборомъ, то они и при производствѣ дѣлъ въ мировыхъ установленіяхъ отъ оплаты гербовой пошлиной не освобождаются, и на обязанности сихъ установленій лежитъ наблюденіе за точнымъ исполненіемъ правилъ устава о гербовомъ сборѣ, а въ случаѣ нарушенія оныхъ поступать по правилу 462 ст. уст. гр. суд.

Судопроизводственныя бумаги мировыхъ установленій обложены двоякою пошлиною, взимаемою мировыми судьями и ихъ съѣздами въ пользу казны—судебною и сборомъ съ бумагъ, или какъ говорятъ въ практикѣ—листовымъ сборомъ. Какія именно изъ названныхъ бумагъ подлежатъ этимъ пошлинамъ и какія не подлежатъ, а равно въ какомъ размѣрѣ и какъ онѣ должны быть взимаемы говорится въ слѣдующихъ статьяхъ, къ разсмотрѣнію коихъ мы и перейдемъ теперь.

200². Судебная пошлина взыскивается съ наждаго искового прошенія, заявленнаго мировому судьѣ словесно или письменно, а также съ каждаго встрѣчнаго иска, прошенія третьихъ лицъ о вступленіи въ дѣло, отзыва на заочное рѣшеніе и апелляціонной жалобы, въ размѣрѣ *одной* копѣйки съ каждаго рубля отыскиваемой или оспариваемой суммы. По дѣламъ, не подлежащимъ оцѣнкѣ, судебная пошлина опредѣляется мировымъ судьею, при постановленіи рѣшенія, въ размѣрѣ не свыше *десяти* рублей.

Тамъ же, I, ст. 200².

I. Приступая къ выясненію вопросовъ, съ какихъ бумагъ, когда и въ какомъ размѣрѣ должны быть взимаемы судебныя пошлины и сборъ съ бумагъ, считаемъ необходимымъ напомнить то общее правило, по которому—законы о пошлинахъ, какъ и всѣ вообще

б) судебныя.

законы о налогахъ, должны быть примѣняемы лишь въ предѣлахъ указанныхъ закономъ, а потому не могутъ быть толкуемы распространительно и не могутъ быть примѣняемы къ случаямъ, прямо не указаннымъ въ нихъ (р. гр. д. 89 № 95 и общ. собр. 89 № 35).

Посему, судебныя пошлины должны быть взимаемы только съ тѣхъ бумагъ—просьбъ, жалобъ и отзывовъ,—которыя точно перечислены въ разбираемой статьѣ. Никакія другія бумаги, подаваемыя тяжущимися какъ мировымъ судьямъ, такъ и въ мировые съѣзды, оплатѣ судебною пошлиною не подлежатъ. Слѣдовательно, не подлежатъ судебной пошлинѣ всѣ частныя прошенія, подаваемыя тяжущимися по исковымъ-ли дѣламъ, или по дѣламъ, производящимся въ охранительномъ порядкѣ, какія бы требованія или просьбы въ нихъ ни заключались; потомъ всѣ частныя жалобы, подаваемыя въ съѣзды и въ правительствующій сенатъ, и наконецъ—кассаціонныя жалобы и вообще просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній, вступившихъ въ законную силу.

Подлежитъ-ли оплатѣ судебною пошлиною просьба о пересмотрѣ рѣшеній мировыхъ судей?—Просьбы эти подлежатъ подачѣ въ мировые съѣзды, которые, признавъ ихъ заслуживающими уваженія, разсматриваютъ дѣла въ порядкѣ апелляціоннаго производства (см. объясн. къ 162¹ ст.). Изъ сего слѣдуетъ, что эти просьбы, какъ и всѣ другія апелляціонныя жалобы, должны быть оплачиваемы. Но, въ виду сказаннаго объ исключительности законовъ фискальныхъ, разъ въ законѣ эти просьбы не поставлены рядомъ съ тѣми, которыя подлежатъ разсматриваемой пошлинѣ,—объ обложеніи ихъ пошлиною не можетъ быть и рѣчи. Это подтверждается и тѣмъ, что не по всякой просьбѣ о пересмотрѣ допускается пересмотръ; слѣдовательно, если бы эти просьбы подлежали пошлинѣ, то и тогда, когда пересмотръ не допускается; объ этомъ же въ законѣ ничего не сказано.

Размѣръ ея: аа) по искамъ, подлежащимъ оцѣнкѣ;

II. Въ какомъ размѣрѣ должна быть взимаема судебная пошлина, въ законѣ опредѣлено съ достаточною ясностью: по одной копейкѣ *съ каждаго отыскиваемаго или оспориваемаго рубля.* Значитъ, дабы опредѣлить сумму пошлины, подлежащей взысканію съ тяжущагося, слѣдуетъ опредѣлить только, какую сумму истецъ проситъ присудить ему, или отъ взысканія какой суммы отвѣтчикъ ходатайствуетъ освободить его. Опредѣленіе требованія истца не представляетъ никакого затрудненія. Въ исковомъ прошеніи должна

быть означена цѣна иска, съ этой цѣны и должна быть взята пошлина. Опредѣленія суммы требованія истца въ апелляціи не требуется, но и тутъ отыскиваемая сумма всегда можетъ быть опредѣлена безъ всякихъ затрудненій: эта сумма должна быть опредѣляема тѣмъ, присужденіе чего апелляціонной инстанціей онъ требуетъ. Такъ: истецъ просилъ присудить ему 600 р., мировой судья отказалъ ему въ этомъ искѣ. Если въ апелляціи требуется присужденія тѣхъ же 600 р., пошлина должна быть представлена съ 600 р. Но если изъ 600 р. мировой судья присудилъ истцу 400 р., а въ остальной части иска отказалъ, то оспоривая правильность этого отказа и требуя присужденія ему иска полностію, онъ въ сущности домогается присужденія ему остальныхъ 200 р., слѣдовательно, съ 200 р. и должна быть взимаема пошлина.

Точно также и отвѣтчикъ, подавая отзывъ на заочное рѣшеніе, апелляцію или объясненіе на апелляцію истца съ своими апелляціонными требованіями, оспариваетъ все, что присуждено истцу, съ этого всего и долженъ уплатить пошлину. Если же часть присужденія онъ признаетъ, а часть оспариваетъ — пошлина должна быть взята только съ этой послѣдней части, какъ, напримѣръ: истецъ требовалъ взыскать съ отвѣтчика 900 р.; отвѣтчикъ призналъ искъ въ суммѣ 400 р., но судья присудилъ 700 р.; пошлиной должны быть оплачены только 300 рублей.

III. Иски, не подлежащіе оцѣнкѣ, не должны быть оцѣниваемы при ихъ предъявленіи. Вмѣсто указанія цѣны иска въ исковомъ прошеніи должно быть сказано—«искъ не подлежитъ оцѣнкѣ»—и пошлина при предъявленіи его не взимается. Ея размѣръ долженъ опредѣлить мировой судья при постановленіи рѣшенія. Слѣдовательно, доколѣ рѣшеніе по существу дѣла не постановлено—истецъ не обязанъ платить пошлину. Значитъ, онъ не обязанъ платить ее и тогда, когда производство по дѣлу будетъ прекращено по какому-либо основанію. бб) по искамъ не подлежащимъ оцѣнкѣ.

Чѣмъ долженъ руководствоваться мировой судья при опредѣленіи размѣра подлежащей взысканію пошлины, въ законѣ не сказано. Очевидно потому, что на этотъ предметъ невозможно преподать общихъ правилъ: судья долженъ сообразоваться съ сущностью и величиною того права, которое подверглось спору, и отъ его благоразумнаго усмотрѣнія должно зависѣть взыскать 1, 2, 5 и т. д. рублей.

Но разъ судья опредѣлилъ, сколько истецъ долженъ уплатить въ казну, этотъ установленный имъ размѣръ и долженъ считаться подлежащимъ внесенію и при апелляціонныхъ жалобахъ, которою бы изъ сторонъ жалоба ни была подаваема, т. е. если мировой судья опредѣлилъ взыскать съ истца 3 р., то какъ истецъ, въ случаѣ отказа ему въ его искѣ, такъ и отвѣтчикъ, подавая апелляцію на рѣшеніе судьи, долженъ представить при ней 3 р.

Послѣдствія неправильнаго опредѣленія пошлинъ.

IV. По искамъ, подлежащимъ оцѣнкѣ, мировой судья не въ правѣ приступить къ разсмотрѣнію иска, если онъ при самомъ предъявленіи его не былъ оплаченъ пошлиною. По искамъ, не подлежащимъ оцѣнкѣ, судья не въ правѣ постановить рѣшенія, не опредѣливъ суммы, которую истецъ обязанъ уплатить. Но возможны уклоненія отъ сего. Возможно, что по ошибкѣ или недоразумѣнію судья не взыщетъ съ истца судебную пошлину, или взыщетъ въ меньшемъ размѣрѣ,—какія послѣдствія должно влечь за собою такое упущеніе? Не что иное, какъ исправленіе онаго мировымъ съѣздомъ, если упущеніе это будетъ усмотрѣно имъ. Посему,—если судья неправильно оцѣнилъ искъ, или принялъ искъ, подлежащій оцѣнкѣ, за не подлежащій, съѣздъ обязанъ установить истинную цѣну иска и потребовать отъ истца представленія дополнительной пошлины, назначивъ ему для сего срокъ (85 № 36; 04 № 42). Но въ чемъ бы ни заключалась неправильность судьи по взысканію пошлины, это не даетъ права съѣзду ни оставить искъ безъ разсмотрѣнія (80 № 64), ни уничтожить все производство судьи и возвратить ему дѣло для истребованія пошлины въ установленномъ для сего порядкѣ (85 № 36)..

200^3. Сборъ съ бумаги взимается въ размѣрѣ *десяти* копѣекъ съ каждаго листа поданной по гражданскому дѣлу просьбы и съ каждаго приложеннаго къ ней или представленнаго по дѣлу документа, а также съ каждаго листа бумагъ, какъ поступающихъ отъ тяжущихся, такъ и исполнительныхъ листовъ, копій рѣшеній, справокъ и т. п. Съ прошенія, заявленнаго словесно, взыскивается сборъ за одинъ листъ. Тамъ же I, ст. 200^3.

Примѣчаніе. Съ словесныхъ просьбъ, подлежащихъ разрѣ-

шенію безъ особаго производства, какъ-то: о выдачѣ копій, справокъ, исполнительныхъ листовъ и т. п., сборъ съ бумаги не взимается. Тамъ же II, пр. къ 203³ ст.

Листовой сборъ: а) съ бумагъ.

I. Нельзя сказать, чтобы правило настоящей статьи отличалось особой ясностію редакціи, но внутренній его смыслъ не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда по особому велѣнію закона тяжущіеся не освобождаются отъ представленія судебныхъ сборовъ, *всякая бумага*, какъ представляемая ими мировову судьѣ или съѣзду, такъ и выдаваемая имъ судьей или съѣздомъ по ихъ объ этомъ требованію, подлежитъ оплатѣ листовымъ сборомъ. Хотя же законъ, перечисляя съ нѣкоторою подробностію тѣ бумаги, которыя должны быть оплачиваемы разсматриваемымъ сборомъ, не упоминаетъ о нѣкоторыхъ изъ нихъ но общій смыслъ закона тотъ, что сборъ долженъ быть взимаемъ со всякаго рода бумагъ, входящихъ и исходящихъ, если только послѣднія доставляются тяжущемуся не по его о томъ просьбѣ, а по предписанію закона. Такъ: листовому сбору не подлежатъ тѣ, напримѣръ, копіи заочныхъ рѣшеній, которыя на основаніи 150 ст. мировой судья обязанъ сообщать отвѣтчикамъ. Но за то, какая бы бумага ни выдавалась тяжущемуся, согласно его просьбѣ, она должна быть оплачена листовымъ сборомъ. На этомъ основаніи сборъ долженъ быть взимаемъ и съ тѣхъ копій состязательныхъ бумагъ и документовъ, которыя на основаніи 52¹ ст. мировой судья обязанъ выдавать тяжущимся. Точно также, подлежатъ оплатѣ и тѣ копіи процессуальныхъ бумагъ, которыя тяжущіеся должны представлять для передачи противной сторонѣ, какъ, напримѣръ, въ случаяхъ, указанныхъ въ той же 52¹ ст., или въ статьѣ 164 и т. п. Это потому, что въ разбираемой статьѣ прямо сказано: а также *съ каждаго* листа бумагъ, какъ поступающихъ, такъ... и пр.

Размѣръ сбора:

II. Размѣръ или количество сего сбора опредѣляется двояко: съ представляемыхъ тяжущимися процессуальныхъ бумагъ, а равно съ получаемыхъ ими изъ суда—по десяти копѣекъ *съ каждаго листа*. Слѣдовательно, если какая-либо бумага—прошеніе, апелляція, объясненіе на апелляцію и пр.—написана на нѣсколькихъ листахъ, должно быть представлено столько разъ по 10 коп., сколько листовъ. Но если какая-либо бумага написана менѣе чѣмъ на цѣломъ листѣ—сборъ долженъ быть взимаемъ съ цѣлаго листа,

ибо на возможность дробленія сего сбора въ законѣ нѣтъ и намека.

Съ документовъ, какъ прилагаемыхъ тяжущимися къ разнаго рода прошеніямъ и жалобамъ, такъ и представляемыхъ въ судъ отдѣльно—по десяти копѣекъ съ каждаго документа. Слѣдовательно, будетъ-ли какой документъ написанъ на цѣломъ листѣ, на нѣсколькихъ листахъ, или на полулистѣ, четвертушкѣ и пр.,—размѣръ сбора не долженъ превышать 10 коп. съ каждаго документа. Это потому, что въ законѣ сказано—„съ документовъ“, а не съ каждаго листа документовъ. Законъ же этотъ, какъ законъ фискальный, не можетъ быть, по сказанному выше, толкуемъ распространительно.

б) съ словесныхъ просьбъ.

III. Выраженіе закона—„съ прошеній, заявляемыхъ словесно“,—нужно читать: „съ просьбъ, заявляемыхъ словесно“,—ибо по русски, прошеніе означаетъ письменный актъ; просьбы же могутъ быть и на письмѣ и на словахъ. Мы считаемъ необходимымъ сдѣлать эту оговорку не для того, чтобы отмѣтить еще одинъ примѣръ той небрежности, которою отличаются наши новѣйшіе законодатели, а для того, чтобы устранить всякое сомнѣніе, которое всегда возможно при толкованіи настоящей статьи.

Итакъ,—*съ просьбъ, заявляемыхъ словесно*, надлежитъ взыскивать сборъ какъ за одинъ листъ, т. е. всегда 10 коп. Но при этомъ надо имѣть въ виду, что листовымъ сборомъ облагаются не всѣ словесныя просьбы, а лишь тѣ, которыя замѣняютъ собою письменныя прошенія, отзывы и жалобы. Это видно прежде всего изъ примѣчанія къ разсматриваемой статьѣ, въ которомъ сказано: „съ словесныхъ просьбъ, подлежащихъ разрѣшенію безъ особаго производства, какъ-то: о выдачѣ копій, справокъ, исполнительныхъ листовъ, и т. п.,—сборъ съ бумаги не взимается“. Кромѣ того, этотъ сборъ не долженъ быть взимаемъ и съ такихъ словесныхъ просьбъ, которыя могутъ быть заявляемы тяжущимися во время представленія ими словесныхъ по дѣлу объясненій, какъ, напримѣръ: когда тяжущійся проситъ отложить разборъ дѣла для ознакомленія съ вновь представленными противною стороною документами, допросить свидѣтелей, выдать свидѣтельство на полученіе документа, присудить $^0/_0$ на отыскиваемый капиталъ, или судебныя издержки, обратить рѣшеніе къ предварительному исполненію, разсрочить уплату присужденнаго взысканія и пр., и пр., и пр. Всѣ

эти просьбы, несмотря на то, что для разрѣшенія ихъ требуется особое производство, не подлежатъ взысканію сбора, ибо онѣ составляютъ часть словеснаго объясненія, право на представленіе коихъ предоставлено тяжущимся самимъ закономъ, какъ средство судебной защиты.

Такимъ образомъ, только тѣ словесныя просьбы должны быть оплачиваемы сборомъ въ 10 коп. съ каждой просьбы, которыя замѣняютъ собою состязательныя бумаги.

200⁴. Взысканію пошлины и сбора (ст. ст. 200² и 200³) не подлежатъ: а) дѣла, обращаемыя, по желанію сторонъ, на рѣшеніе почетныхъ мировыхъ судей; б) иски, цѣна коихъ не превышаетъ *десяти* рублей; в) проистекающія изъ уголовныхъ дѣлъ гражданскія взысканія, разсмотрѣніе которыхъ происходитъ одновременно (ст. 5) съ производствомъ уголовнаго дѣла, и г) иски казенныхъ управленій и учрежденій, пользующихся правами сихъ управленій.
Тамъ же I, ст. 200⁴.

Примѣчаніе. Воспитательно-исправительныя заведенія для несовершеннолѣтнихъ освобождаются отъ платежа судебной пошлины (ст. 200³) и сбора съ бумаги (ст. 200³). 1909 Апр. 19 (с. у. 547) пол., ст. 12, п. 2, ж.

Дѣла, не подлежащія оплатѣ пошлиною и сборомъ.

Въ этой статьѣ указаны тѣ дѣла, по которымъ не должны быть взимаемы ни судебныя пошлины, ни сборъ съ бумагъ. Дѣла эти довольно точно указаны здѣсь, и только не русское изложеніе пункта „в“ этой статьи можетъ вызвать вопросъ—о какихъ именно дѣлахъ говорится здѣсь?—Сказано такъ: „проистекающія изъ уголовныхъ дѣлъ гражданскія взысканія, разсмотрѣніе коихъ происходитъ одновременно съ производствомъ уголовнаго дѣла“.—Что же это за гражданскія взысканія, проистекающія изъ уголовныхъ дѣлъ? Вѣдь изъ уголовныхъ дѣлъ могутъ проистекать разныя взысканія,—всѣ-ли эти взысканія освобождаются отъ пошлины и сбора?—Нѣтъ. Здѣсь идетъ рѣчь исключительно о гражданскихъ искахъ, предъявляемыхъ въ уголовномъ судѣ и этимъ судомъ разрѣшаемыхъ. Такъ бы, казалось, и слѣдовало это выразить, чѣмъ всякія сомнѣнія были бы совершенно устранены: не подлежатъ

пошлинѣ и сбору иски, предъявленные въ уголовномъ судѣ, и только. Слѣдовательно: иски, вытекающіе хотя бы и изъ уголовныхъ дѣяній, но предъявляемые въ судѣ гражданскомъ непосредственно потому-ли; что этого пожелалъ потерпѣвшій, или потому, что уголовный судъ оставилъ почему-дибо предъявленный у него гражданскій искъ безъ разсмотрѣнія, подлежатъ оплатѣ и пошлиною и сборомъ на общемъ основаніи.

200⁵. Исковое и всякое иное прошеніе оставляется безъ движенія, когда не приложены слѣдующіе съ просителя сборы (ст. ст. 200² и 200³). Для представленія оныхъ истцу назначается *семидневный* срокъ съ поверстнымъ. По истеченіи этого срока, письменное прошеніе возвращается просителю, а словесная просьба оставляется безъ разсмотрѣнія, и засимъ ходатайство можетъ быть возобновлено не иначе, какъ подачею вновь прошенія. Тамъ же I, ст. 200⁵.

Правило этой статьи было издано въ 1877 г., когда была установлена судебная пошлина съ дѣлъ, производящихся въ мировыхъ установленіяхъ, и когда въ I книгѣ уст. гр. суд. не было правила, о предѣляющаго послѣдствія непредставленія при исковой просьбѣ требуемыхъ закономъ приложеній. Нынѣ этотъ пробѣлъ восполненъ внесеніемъ въ названную книгу статьи 54¹, по 2-му п. которой непредставленіе при прошеніи судебныхъ сборокъ влечетъ за собою оставленіе просьбы безъ уваженія. Такимъ образомъ, 200⁵ ст. есть не что иное, какъ повтореніе правила 2 п. 54¹ и 54² ст., и оставлена она въ уставѣ только для того, чтобы сказать, что непредставленіе пошлины и сбора съ бумагъ влечетъ оставленіе безъ движенія не только искового, но и всякаго другого прошенія, что и безъ того всегда и всѣми подразумѣвалось само собою.

200⁶. Представленные сторонами пошлина и сборъ возвращаются имъ: а) если онѣ помирятся до рѣшенія дѣла; въ семъ случаѣ сторонамъ возвращаются лишь деньги,

представленныя въ ту инстанцію, въ которой состоялось мировое соглашеніе; б) когда тяжущійся прежде, чѣмъ прошенію его, отзыву или жалобѣ дано какое-либо движеніе, заявитъ объ оставленіи оныхъ безъ разсмотрѣнія просьба о семъ должна быть заявлена не позднѣе *мѣсячнаго* срока со дня представленія пошлинъ; и в) когда дѣло; вслѣдствіе подсудности по роду его, не принято мировымъ судьею къ производству, и г) когда судебные пошлина или сборъ представлены въ излишнемъ противъ установленнаго количествѣ. Въ семъ случаѣ излишекъ возвращается сторонѣ, представившей оный. Тамъ же I, ст. 200⁶.

Возвращеніе пошлины.

Случаи, когда судебная пошлина и сборъ съ бумагъ подлежатъ возвращенію тяжущимся, точно перечислены въ этой статьѣ, которая, какъ законъ фискальный, должна быть разсматриваема имѣющей исчерпывающій характеръ, т. е.—внѣ случаевъ, въ ней указанныхъ, тяжущіеся не имѣютъ права требовать возвращенія внесенныхъ ими сборовъ, а мировыя установленія удовлетворять такія требованія.

Намъ нѣтъ надобности останавливаться на перечисленіи этихъ случаевъ, такъ какъ они съ достаточною полностію и ясностію перечислены въ самомъ законѣ, но считаемъ не безполезнымъ выяснить два слѣдующихъ вопроса:

1) Самъ-ли судъ, по своему почину, долженъ дѣлать распоряженіе о возвращеніи пошлинъ въ случаяхъ, указанныхъ въ законѣ, или же неиначе, какъ по требованію заинтересованной въ дѣлѣ стороны? Въ случаѣ, указанномъ во 2-мъ п. разсматриваемой статьи, тяжущійся *долженъ заявить просьбу* и притомъ, въ точно опредѣленный срокъ. Но это потому, что заявленію этой просьбы должно предшествовать заявленіе другой—объ оставленіи его прошенія, отзыва или жалобы безъ разсмотрѣнія, такъ что только по удовлетвореніи этой послѣдней просьбы можетъ быть рѣчь объ удовлетвореніи первой, что само собою понятно: никакой судъ не въ правѣ оставить безъ разсмотрѣнія правильно поданной ему бумаги, если этого не требуетъ подавшій оную. Съ другой же стороны, не всякая такая просьба можетъ быть удовлетворена судомъ.

Удовлетвореніе или неудовлетвореніе ея поставлено въ зависимость отъ того, дано-ли бумагѣ какое-либо движеніе или не дано. Разъ—дано, судъ уже не въ правѣ пріостановить его и прекратить дальнѣйшее производство, ибо въ этомъ будетъ заинтересована и противная сторона.

Но что должно означать:—„дано какое-либо движеніе?“—Очевидно, не что иное, какъ поставленіе противной стороны въ извѣстность о поступленіи такой бумаги, которая касается ея правъ и вызываетъ необходимость принятія надлежащихъ мѣръ защиты. Посему, одно то, что по поступившему прошенію судья сдѣлалъ распоряженіе о вызовѣ-ли противной стороны къ отвѣту, о врученіи-ли ей копіи жалобы и пр., не должно быть принимаемо за дачу бумагѣ такого движенія, которое препятствуетъ удовлетворенію просьбы тяжущемуся о прекращеніи производства по поданной имъ бумагѣ.

Кромѣ сего, въ тѣхъ случаяхъ, когда заявляется просьба, которая подлежитъ разрѣшенію, безъ увѣдомленія о поступленіи ея противной стороны, и судъ входитъ въ разсмотрѣніе ея по существу, то хотя бы она и не была разрѣшена окончательно, просьба объ оставленіи ея безъ разсмотрѣнія уже не можетъ сопровождаться просьбою о возвратѣ представленнаго при ней сбора.

Словомъ, подъ выраженіемъ „дано какое-либо движеніе“ подразумѣвается совершеніе такихъ дѣйствій, поворотъ которыхъ уже не зависитъ отъ суда. Такъ, напримѣръ: отвѣтчикъ подаетъ отзывъ на заочное рѣшеніе и проситъ пріостановить предварительное исполненіе. Мировой судья постановляетъ опредѣленіе: „отзывъ, какъ поданный въ срокъ, принять; дѣло назначить къ слушанію на такое-то число, о чемъ увѣдомить обѣ стороны, ходатайство отвѣтчика о пріостановленіи исполненія рѣшенія оставить безъ уваженія“.—Вслѣдъ затѣмъ, отвѣтчикъ заявляетъ просьбу объ оставленіи его отзыва безъ разсмотрѣнія и о возвратѣ ему представленныхъ при немъ пошлинъ и сбора. Въ этомъ случаѣ ходатайство отвѣтчика о возвратѣ пошлинъ и сбора не подлежитъ удовлетворенію совершенно независимо отъ того, вручена или не вручена истцу повѣстка о назначеніи дѣла къ слушанію, такъ какъ разсмотрѣніемъ ходатайства о пріостановленіи исполненія рѣшенія отзыву дано такое движеніе, поворотъ коего невозможенъ: мировой судья не въ правѣ измѣнить свое опредѣленіе объ отказѣ отвѣтчику въ просьбѣ о пріостановленіи исполненія.

Но если-бы мировой судья ограничился только назначеніемъ дѣла въ засѣданіе и распоряженіемъ о вызовѣ отвѣтчика, то заявленіе отвѣтчикомъ просьбы объ оставленіи его отзыва безъ разсмотрѣнія можетъ служить основаніемъ для возвращенія пошлинъ въ томъ случаѣ, если вызовъ истцу еще не доставленъ, хотя бы о доставленіи его и было сдѣлано надлежащее распоряженіе.

Что касается случаевъ, указанныхъ въ пунктахъ *а*, *в* и *г* разбираемой статьи, то здѣсь судъ долженъ самъ, по своему почину, дѣлать распоряженіе о возвратѣ пошлинъ, разъ въ наличности имѣется то условіе, при наличности коего пошлины должны быть возвращаемы. Это слѣдуетъ не только изъ того, что въ законѣ не сказано, чтобы тяжущіеся заявляли свои просьбы и въ разсматриваемыхъ случаяхъ, но также изъ императивной формы закона:— „представляемые сторонами пошлины и сборъ *возвращаются*“.

2) Второй вопросъ, возбуждаемый правиломъ настоящей статьи, касается порядка, въ которомъ пошлина и сборъ должны быть возвращаемы тяжущимся. Для разрѣшенія этого вопроса замѣтимъ напередъ, что какъ судебныя пошлины, такъ и листовой сборъ поступаютъ въ доходъ казны, вслѣдствіе чего, какъ мировой судья, такъ и съѣздъ лишены возможности фактически исполнить требованіе закона. Это должно быть дѣлаемо по распоряженію казенныхъ палатъ, для чего, каждый разъ, когда возникаетъ вопросъ о возвратѣ пошлинъ, судья или съѣздъ обязаны постановить о семъ опредѣленіе, указавъ въ немъ и тѣ основанія, по которымъ они признаютъ оплаченныя тяжущимся деньги подлежащими возврату, и тотъ размѣръ, въ коемъ онѣ должны быть возвращаемы, а затѣмъ копію сего опредѣленія сообщить въ подлежащую казенную палату.

Изъ сего слѣдуетъ, что самое правильное постановлять опредѣленія о возвратѣ пошлинъ одновременно съ постановленіемъ опредѣленія о прекращеніи дѣла по той или другой изъ причинъ, указанныхъ въ законѣ, какъ, напримѣръ: признавая дѣло неподсуднымъ себѣ *по роду*, мировой судья долженъ постановить опредѣленіе о прекращеніи производства и тутъ же можетъ прибавить: „возвративъ истцу такую-то сумму пошлинъ и сбора“.

Возможно, однако, что судья не сдѣлаетъ надлежащаго распоряженія, и тогда тяжущемуся не можетъ быть возбранено просить особо о возвратѣ, и потому мировой судья обязанъ войти въ раз-

смотрѣніе этой просьбы и постановить особое опредѣленіе, какъ и въ случаѣ, указанномъ въ пунктѣ *б* сей статьи.

200⁷. Лица неимущія освобождаются отъ уплаты установленныхъ (ст.ст. 200² и 200³) пошлины и сбора, по признаніи мировымъ судьею ихъ несостоятельности къ уплатѣ оныхъ. Объ освобожденіи отъ уплаты пошлины и сбора, а равно объ отказѣ въ таковомъ ходатайствѣ, мировой судья составляетъ постановленіе особо по отношенію къ каждому дѣлу и къ каждому лицу, заявившему ходатайство. Жалобы на постановленія сего рода не допускаются. Лица, ищущія на основаніи особыхъ правилъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ, а равно членовъ ихъ семействъ, освобождаются отъ пошлины и сбора безъ особаго признанія мировымъ судьею ихъ несостоятельности къ уплатѣ оныхъ. Тамъ же I, ст. 200⁷.

Лица, освобожденныя отъ уплаты пошлины:

I. Въ статьѣ 200⁴ указаны *дѣла*, освобожденныя закономъ отъ оплаты ихъ судебными сборами; въ этой статьѣ указаны *лица*, которыя освобождаются отъ представленія этихъ сборовъ. Здѣсь первое мѣсто занимаютъ «лица *неимущія*». Что же это за лица?

а) неимущія.

II. Подъ лицами «неимущими» законъ подразумѣваетъ лицъ, кои, по признанію мировымъ судьей, оказываются *не состоятельными* къ уплатѣ пошлинъ и сборовъ. Это положеніе вызываетъ слѣдующіе вопросы:

Что такое «несостоятельность къ уплатѣ»?

1) *Что означаетъ «несостоятельные къ уплатѣ»*?—Не подлежитъ сомнѣнію то, что подъ несостоятельностію здѣсь подразумѣвается не та официально объявляемая судомъ несостоятельность, которая влечетъ за собою ограниченіе дѣеспособности объявленнаго несостоятельнымъ должникомъ и учрежденіе конкурса, а простой фактъ неимѣнія у даннаго лица средствъ уплатить установленные закономъ сборы. Это явствуетъ уже изъ того, что несостоятельность, о которой идетъ рѣчь, устанавливается мировымъ судьей, а не окружнымъ или коммерческимъ судомъ, коими уста-

навливается несостоятельность къ платежу долговъ. Затѣмъ, нѣтъ надобности, чтобы лицо, ходатайствующее объ освобожденіи его отъ представленія судебныхъ пошлинъ и сбора, находилось въ состояніи совершеннѣйшей бѣдности. Здѣсь несостоятельнымъ должно признаваться и такое лицо, которое не лишено вообще всякихъ средствъ, но находится въ положеніи крайней затруднительности внести причитающуюся съ него сумму, не прибѣгая къ какимъ-либо чрезвычайнымъ мѣрамъ, каковы — необходимость сдѣлать заемъ, или продать какую-либо необходимую для хозяйства вещь, или подвергнуть себя и семью крайнему лишенію.

Порядокъ установленія несостоятельности.

2) *Въ какомъ порядкѣ мировой судья можетъ установить несостоятельность даннаго лица?* Изъ словъ закона „объ освобожденія отъ уплаты пошлины и сбора, а равно объ отказѣ въ таковомъ (?) *ходатайствѣ*» — вытекаетъ то заключеніе, что для предоставленія кому-либо разсматриваемой льготы, необходимо чтобы заинтересованное лицо ходатайствовало о семъ предъ мировымъ судьей. Слѣдовательно, безъ такового ходатайства, безъ просьбы заинтересованнаго лица, мировой судья не въ правѣ признать несостоятельности, или лучше сказать, права бѣдности, какъ это говорится въ правилахъ, установленныхъ на тотъ же предметъ для общихъ судебныхъ мѣстъ. Въ какомъ порядкѣ должно быть заявляемо такое ходатайство—говорить много не приходится. Должна быть заявлена письменная или словесная просьба, въ которой съ надлежащей полнотою должно быть указано то дѣло, по веденію котораго проситель не можетъ уплатить сборовъ. Это слѣдуетъ изъ буквы закона—„мировой судья составляетъ постановленіе особо по отношенію къ каждому дѣлу и къ каждому лицу“.

Основанія для признанія ея.

3) *На чемъ мировой судья долженъ основать свое заключеніе о состоятельности или несостоятельности просителя?* Въ тѣхъ случаяхъ, когда обязанность судьи заключается въ выдачѣ удостовѣренія, на основаніи коего окружный судъ долженъ разрѣшить вопросъ о признаніи или непризнаніи за кѣмъ-либо права бѣдности (ст. 881 и 882), судья, по разъясненію сената, можетъ выдавать требуемое отъ него удостовѣреніе тогда лишь, когда самъ *лично* убѣжденъ въ отсутствіи средствъ у просителя; такое заключеніе онъ не въ правѣ основывать на удостовѣреніи полиціи (67 № 36; 04 № 82). Что же касается вопроса, какъ онъ можетъ

удостовѣриться въ бѣдности просителя,—это его дѣло. Здѣсь никто не въ правѣ вмѣшиваться въ дѣйствіе судьи по этому предмету, и никто не въ правѣ жаловаться на его распоряженіе, въ какомъ бы смыслѣ оно ни послѣдовало.

Подсудность сихъ дѣлъ: а) мѣстная;

4) *Какъ опредѣляется подсудность этихъ дѣлъ?* Вопросъ о подсудности сихъ дѣлъ, конечно, о подсудности мѣстной, можетъ возникать въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда тяжущійся, живущій въ одномъ мировомъ участкѣ или округѣ, вынужденъ вести дѣло въ другомъ участкѣ или округѣ,—къ которому же изъ мировыхъ судей, по мѣсту ли жительства просителя, или по мѣсту производства дѣла надлежитъ обращаться съ просьбою о признаніи права бѣдности? Если принять во вниманіе, что, какъ сказано выше, по разъясненію правительствующаго сената, разрѣшеніе такихъ просьбъ мировые судьи должны основывать на собственномъ убѣжденіи, то какъ судья можетъ составить себѣ убѣжденіе объ имущественномъ состояніи лица, живущаго отъ него на разстояніи иногда многихъ верстъ? Если же признать, что въ подобныхъ случаяхъ право бѣдности должно быть устанавливаемо тѣмъ судьей, въ участкѣ коего проситель имѣетъ постоянное мѣсто жительства, то на основаніи какого закона судья, у котораго производится дѣло, можетъ, руководствуясь опредѣленіемъ другого судьи, освободить тяжущагося отъ внесенія пошлинъ и сбора? Невозможно допустить, чтобы стеченіе такихъ обстоятельствъ лишало тяжущихся тѣхъ правъ, которыя самъ законъ предоставляетъ имъ. Нужно, поэтому, допустить, что признаніе за кѣмъ-либо права бѣдности однимъ мировымъ судьей должно имѣть силу и для всякаго другого, лишь бы въ опредѣленіи о семъ было опредѣлительно сказано, какъ это требуется закономъ, на веденіе какого именно дѣла за просителемъ признано право бѣдности. Такое заключеніе вполнѣ оправдывается и буквой разсматриваемаго закона, въ коемъ сказано: «лица неимущія освобождаются отъ уплаты пошлины и сбора *по признаніи мировымъ судьей ихъ несостоятельности* къ уплатѣ оныхъ». Смыслъ этого правила тотъ, что коль скоро мировымъ судьей признана несостоятельность даннаго лица къ уплатѣ пошлины и сбора, лицо это должно быть освобождено отъ уплаты оныхъ. Но ни изъ этого закона, ни изъ какого другого не слѣдуетъ, чтобы признаніе несостоятельности дѣлалось иначе, какъ тѣмъ судьей, который долженъ предоставить данному лицу означенную льготу.

Такимъ образомъ, лицо, вынужденное вести дѣло въ одномъ мировомъ участкѣ, въ правѣ просить мирового судью по мѣсту своего жительства о признаніи за нимъ права бѣдности, и потому, признаніе сего этимъ судьей должно почитаться обязательнымъ для того, въ производствѣ котораго находится дѣло.

II. Могутъ-ли быть освобождаемы отъ платежа пошлины и сбора лица юридическія? Этотъ вопросъ въ отношеніи конкурсныхъ учрежденій разрѣшенъ правительствующимъ сенатомъ отрицательно во вниманіе того, что для предоставленія извѣстному лицу означенной льготы необходимо установленіе несостоятельности этого лица къ внесенію слѣдующаго съ него сбора. Въ такомъ положеніи не могутъ быть конкурсныя управленія даже и тогда, когда у несостоятельнаго должника не окажется никакого имущества, ибо въ дѣлахъ, касающихся конкурса, заинтересованы не только должникъ, но и всѣ его кредиторы, которые всегда имѣютъ возможность собрать сумму, необходимую для уплаты судебныхъ пошлинъ и другихъ сборовъ по веденію дѣла (11 № 21). Эти соображенія вполнѣ примѣнимы и ко всѣмъ другимъ юридическимъ лицамъ: если само юридическое лицо заинтересовано въ какомъ-либо имущественномъ правѣ, заинтересованы и всѣ, или, по крайней мѣрѣ, значительная часть его членовъ, которые всегда и безъ особаго затрудненія, особенно по дѣламъ, подсуднымъ мировымъ установленіямъ, могутъ добыть необходимую для защиты ихъ права сумму. По этимъ соображеніямъ вопросъ о правѣ юридическихъ лицъ на разсматриваемую льготу можетъ быть разрѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ.

б) лица юридическія;

III. По правилу послѣдней части разсматриваемой статьи, отъ платежа судебныхъ пошлинъ и листового сбора освобождаются лица, „ищущія на основаніи *особыхъ правилъ* о вознагражденіи потерпѣвшихъ (нужно предполагать личный вредъ) рабочихъ и служащихъ, а равно членовъ ихъ семействъ“. Вопросъ же о томъ, что это за *особыя правила*—разсмотрѣнъ нами выше (VIII объясн. къ 138 ст.), и потому повторять сказанное нѣтъ нужды.

в) служащіе и рабочіе.

IV. Какъ лица не имущія, такъ и лица имущія, на основаніи особыхъ правилъ о вознагражденіи, освобождаются отъ платежа судебныхъ пошлинъ и сбора съ бумагъ, сказано въ законѣ. А какъ законъ этотъ составляетъ исключеніе изъ общаго правила, то онъ долженъ быть толкуемъ ограничительно. Ни отъ чего болѣе озна-

Отъ чего тяжущійся не освобождается.

ченныя лица не освобождаются. Не освобождаются они отъ уплаты канцелярскихъ сборовъ (ст. 201) судебныхъ издержекъ и вознагражденія за веденіе дѣла въ случаѣ прекращенія дѣла. Не освобождаются отъ платежа штрафа за нарушеніе устава о гербовомъ сборѣ. Едва-ли правильно признавать за ними право не оплатить гербовымъ сборомъ бумагъ, подаваемыхъ въ кассаціонный департаментъ, ибо отъ этого освобождаются только тѣ лица, за которыми признано право бѣдности, на веденіе дѣлъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, къ коимъ принадлежитъ и правительствующій сенатъ.

---

201. При выдачѣ копій рѣшеній и протоколовъ, а равно исполнительныхъ листовъ, справокъ и тому подобныхъ бумагъ, взыскивается въ пользу подлежащихъ канцелярій мировыхъ судей и ихъ съѣздовъ по *двадцати* копѣекъ съ листа, полагая на каждой страницѣ по *двадцати пяти* строкъ. Тамъ же, I, ст. 201.

Эта статья не требуетъ объясненій.