ОПЫТЪ

КОММЕНТАРІЯ

OHNE
KOMMENTAR

ОПЫТЪ
КОММЕНТАРІЯ
КЪ УСТАВУ
ГРАЖДАНСКАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

К. Анненкова.

ВТОРОЕ ИЗДАНІЕ, ИСПРАВЛЕННОЕ И ДОПОЛНЕННОЕ.

ТОМЪ I.

1. Подсудность.
2. Общій порядокъ производства дѣлъ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. М. Стасюлевича. В. О. 2 л. 7

1887.

(1893)

КО ВТОРОМУ ИЗДАНІЮ.

Выпуская въ свѣтъ второе изданіе моего труда „Опытъ комментарія къ уставу гражданскаго судопроизводства“, я не могу не заявить, что оно не только не представляетъ собой простую перепечатку перваго изданія, но что, напротивъ, оно представляетъ собой трудъ, какъ во многомъ переработанный при посредствѣ болѣе широкого примѣненія сравнительнаго метода объясненія процессуальнаго закона, путемъ сравненія его не только съ уставомъ французскимъ, какъ это было сдѣлано въ первомъ изданіи, но и съ новымъ уставомъ германскимъ, такъ равно исправленный и значительно дополненный на основаніи всего накопившагося со времени выхода въ свѣтъ перваго изданія матеріала въ нашей юридической литературѣ и напечатанныхъ рѣшеніяхъ нашихъ судебныхъ мѣстъ. Изъ литературнаго матеріала въ особенности не малымъ пособіемъ послужили мнѣ весьма подробныя и обстоятельныя рецензіи на мой трудъ профессора А. Х. Гольмстена, которыя дали мнѣ возможность во многомъ исправить его недостатки, и за которыя я не могу не принести публично моей глубокой благодарности А. Х. Гольмстену. Кромѣ того, настоящее изданіе дополнено цѣлымъ новымъ отдѣломъ, не вошедшимъ въ первое изданіе,—это Комментаріемъ правилъ мирового устава, а также правилъ о мировыхъ сдѣлкахъ и о судѣ третейскомъ, каковымъ отдѣломъ трудъ мой и заканчивается.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Введеніе. стран.

Необходимость, способы и цѣль толкованія 1
Порядокъ изложенія 5

ОТДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

О подсудности.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Общія правила. 8

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Спеціальныя правила подсудности для окружныхъ судовъ 96

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Пререканія о подсудности и порядокъ ихъ разрѣшенія 200
§ 1. Пререканія между судебными установленіями. 203
§ 2. Пререканія между судебными и правительственными установленіями. . 226

ОТДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Порядокъ производства дѣлъ въ окружныхъ судахъ.

Замѣчанія общія 250

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Общій порядокъ производства дѣлъ 252
§ 1. Объ исковыхъ прошеніяхъ 256
§ 2. О цѣнѣ иска 297

СТРАН.

§ 3. О вызовѣ къ суду 303
§ 4. Сроки для явки на судъ 337
§ 5. Порядокъ сношенія суда съ тяжущимися 343
§ 6. Явка на судъ и избраніе тяжущимися мѣстопребыванія 347
§ 7. Предварительная письменная подготовка 354
§ 8. Докладъ дѣла и словесное состязаніе тяжущихся 388
§ 9. Предъявленіе встрѣчнаго иска 425
§ 10. Заключеніе прокурора 445

ВВЕДЕНІЕ.

Необходимость, способы и цѣль толкованія.

Судебные уставы 20 ноября 1864 года составляютъ одинъ изъ замѣчательнѣйшихъ актовъ законодательной дѣятельности прошлаго царствованія; но, какъ всякое произведеніе человѣческаго ума, и они не лишены нѣкоторыхъ недостатковъ, и изъ нихъ уставъ гражданскаго судопроизводства слабѣе другихъ уставовъ, какъ въ отношеніи редакціи заключающихся въ немъ правилъ, такъ и въ отношеніи внутренняго содержанія его. Послѣдній недостатокъ устава, конечно, наиболѣе ощутителенъ для судебной практики, потому что, при непривычкѣ нашей сравнительно молодой еще литературы восполнять пробѣлы закона путемъ аналогіи и вообще путемъ научнаго его толкованія, отсутствіе въ законѣ прямыхъ постановленій на тотъ или другой случай нерѣдко ставитъ ее не только въ большое затрудненіе, но и приводитъ ее къ неправильнымъ и ошибочнымъ заключеніямъ. Въ виду этого-то обстоятельства и представляется, конечно, необходимымъ, какъ пособіе судебной практикѣ, научно разработанный комментарій устава. Необходимость систематическаго, доктринальнаго объясненія устава нисколько не устраняется тѣмъ обстоятельствомъ, что у насъ существуетъ въ составѣ самыхъ судебныхъ учрежденій отдѣльный органъ для изъясненія законовъ—кассаціонные департаменты сената. Аутентическое толкованіе законовъ, заключающееся въ рѣшеніяхъ сената, которому, впрочемъ, только самъ сенатъ приписываетъ обязательную силу, равную почти силѣ самаго закона, никакъ нельзя признать вполнѣ пригоднымъ матеріаломъ для изъясненія точнаго разума закона, на томъ простомъ основаніи, что двухъ точныхъ разумовъ одного и того же закона и въ одно и то же время быть не можетъ. Между тѣмъ рѣшенія сената именно и отличаются такимъ двойственнымъ пониманіемъ точнаго смысла законовъ.

Тѣмъ не менѣе, однакожъ, нельзя не признать, что рѣшенія сената во многихъ случаяхъ представляютъ богатый матеріалъ и для научной интерпретаціи устава, которымъ мы и будемъ пользоваться. Кромѣ рѣшеній сената, важными пособіями для комментатора устава могли бы служить, безъ сомнѣнія, и рѣшенія другихъ судебныхъ установленій—судебныхъ палатъ, окружныхъ судовъ и другихъ; но рѣшенія эти печатаются въ такомъ незначительномъ количествѣ, что до сихъ поръ матеріалъ этотъ оказывается довольно скуднымъ. Кромѣ, несуществующей уже въ настоящее время, газеты „Судебный Вѣстникъ“, въ которой печатались, по большей части, только рѣшенія петербургской судебной палаты и довольно рѣдко рѣшенія другихъ судовъ, другого органа печати, гдѣ бы помѣщались рѣшенія нашихъ гражданскихъ судовъ, нѣтъ; правда, еще въ „Журналѣ Гражданскаго и Уголовнаго Права“ былъ одно время отдѣлъ, въ которомъ помѣщались исключительно рѣшенія судебныхъ мѣстъ, но напечатанныя въ немъ рѣшенія относятся почти всѣ

только до торговаго права. У насъ до сихъ поръ еще нѣтъ такихъ прекрасныхъ сборниковъ, какимъ представляется, напримѣръ, во Франціи сборникъ Dalloz'a „Jurisprudence Générale“, издаваемый въ видѣ журнала. Во всякомъ случаѣ, и тотъ относительно небогатый матеріалъ, который представляютъ появившіяся не въ большомъ количествѣ въ печати рѣшенія судебныхъ мѣстъ, будетъ принятъ мной во вниманіе при объясненіи устава. Болѣе, затѣмъ, цѣнный матеріалъ для комментатора, который, само собой разумѣется, также послужитъ мнѣ пособіемъ при объясненіи устава, представляетъ, конечно, наша юридическая литература, въ которой многіе вопросы нашего процессуальнаго права получили уже довольно обстоятельную разработку, хотя отсутствіе въ ней до сихъ поръ еще болѣе или менѣе капитальныхъ монографическихъ работъ, едва-ли не по большей части отдѣловъ устава, не можетъ пока не ставить комментатора иногда въ весьма затруднительное положеніе, вынуждая его или обращаться къ такимъ детальнымъ изысканіямъ, которыя въ комментаріи, быть можетъ, и не у мѣста, или же оставлять многіе вопросы недостаточно разъясненными.

Что касается способовъ толкованія нашего устава гражданскаго судопроизводства, то въ этомъ отношеніи мы почти лишены одного изъ важнѣйшихъ способовъ толкованія,—именно толкованія историческаго. Нашъ уставъ, за исключеніемъ только отдѣла его объ исполненіи рѣшенія, такъ рѣзко отличается отъ нашихъ прежнихъ законовъ о судопроизводствѣ гражданскомъ, заключающихся во 2-й части X тома; обряды и формы судопроизводства, установленные уставомъ 20 ноября, столь отличны отъ формъ судопроизводства, существовавшихъ у насъ прежде, до изданія уставовъ, что развѣ въ очень немногихъ случаяхъ постановленія 2-й части X тома могутъ служить матеріаломъ для разъясненія правилъ устава. Понятно, конечно, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ историческій способъ объясненія закона можетъ хотя сколько нибудь содѣйствовать уразумѣнію точнаго смысла постановленій устава, нами будетъ принятъ, какъ пособіе, матеріалъ, представляемый нашими прежними законами о судопроизводствѣ гражданскомъ. Въ западной Европѣ историческій способъ толкованія процессуальныхъ законовъ имѣетъ, напротивъ, гораздо большее значеніе, чѣмъ у насъ. Такъ, напр., во Франціи историческое толкованіе служитъ очень важнымъ пособіемъ для интерпретаціи нынѣ дѣйствующаго устава гражданскаго судопроизводства, потому что судопроизводство развивалось тамъ постепенно, исторически, вслѣдствіе чего и нынѣ дѣйствующій уставъ есть не что иное, какъ только болѣе усовершенствованный и болѣе развитой законъ прежнихъ ордонансовъ, нормировавшихъ производство гражданскихъ дѣлъ. Важнымъ пособіемъ для толкованія законовъ у народовъ западной Европы служатъ также, во-первыхъ, тѣ мотивы, излагаемые болѣе или менѣе въ обширныхъ объяснительныхъ запискахъ, публикуемыхъ во всеобщее свѣдѣніе, которыми обыкновенно сопровождается изданіе законопроектовъ, составляемыхъ коммиссіями, и въ которыхъ подробно выясняются основанія, вызывающія необходимость изданія закона, и, во-вторыхъ, отчеты о тѣхъ дебатахъ, которые обыкновенно бываютъ въ законодательныхъ учрежденіяхъ при обсужденіи предлагаемыхъ на ихъ разсмотрѣніе законовъ, и которыми значеніе этихъ законовъ всегда выясняется съ различныхъ точекъ зрѣнія. Матеріаломъ этимъ юристы западной Европы вообще пользуются съ большимъ успѣхомъ въ ихъ работахъ. Мы, напротивъ, имѣемъ, вмѣсто всего этого, только изданіе уставовъ государственной канцеляріи, въ которомъ, правда, въ заголовкѣ значится „съ изложеніемъ разсужденій, на которыхъ они основаны“. Но, стоитъ только прочесть эту книгу, чтобы убѣдиться, насколько это изданіе можетъ служить пособіемъ для разработки устава. Не говоря уже о томъ, что большею частію статьи устава помѣщены въ этомъ изданіи безъ всякихъ разсужденій, на которыхъ онѣ основаны,

между тѣмъ какъ нельзя. сказать, чтобы статьи эти не возбуждали никакихъ недоумѣній; даже и тѣ разсужденія, которыя помѣщены подъ нѣкоторыми статьями, большею частію заключаютъ въ себѣ или просто общія мѣста, или выдержки изъ нѣкоторыхъ сочиненій французскихъ юристовъ, или, наконецъ, нѣкоторыя историческія замѣчанія, не идущія, впрочемъ, кромѣ записки, помѣщенной въ началѣ изданія, далѣе X тома 2-й части, изъ которой приведены многія статьи. Собственно же такихъ разсужденій, изъ которыхъ бы ясно было видно, почему въ уставъ внесена та или другая норма закона, и именно въ такомъ, а не другомъ видѣ, въ изданіи государственной канцеляріи почти не содержится. Затѣмъ, остается еще одинъ способъ толкованія, это—сравнительный способъ, который, дѣйствительно, можетъ оказать намъ большое пособіе при комментированіи нашего устава гражданскаго судопроизводства. Конечно, кромѣ этого способа толкованія, есть еще правила толкованія, выработанныя вообще наукой права, которыя вполнѣ примѣнимы и для разработки нашего устава, какъ такого закона, который, во-первыхъ, основанъ болѣе или менѣе на научныхъ началахъ, а во-вторыхъ, близко подходитъ къ образцамъ законодательствъ западныхъ народовъ. Также имѣетъ большое значеніе для интерпретаціи устава и теорія судопроизводства, потому что, какъ я только-что сказалъ, въ основаніи нашего устава легли научныя начала; поэтому, въ дальнѣйшемъ изложеніи я долженъ буду прибѣгать, во многихъ случаяхъ, къ помощи науки судопроизводства, и для разъясненія нѣкоторыхъ законоположеній входить въ болѣе или менѣе подробное изложеніе теоретическихъ соображеній, насколько, впрочемъ, это необходимо для научной интерпретаціи устава.

Что же собственно касается выбора образцовъ для сравнительнаго толкованія, то въ этомъ отношеніи нельзя не замѣтить, что вслѣдствіе того, что нашъ уставъ,—какъ это явствуетъ какъ изъ самаго содержанія его, такъ и изъ многихъ мѣстъ разсужденій, приведенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи,—составленъ, главнымъ образомъ, по образцу устава французскаго гражданскаго судопроизводства, то и для сравнительнаго толкованія его лучше всего обратиться къ сопоставленію его законоположеній съ соотвѣтствующими правилами французскаго code de procédure civile. Я думаю, что французскій code de procédure civile можетъ служить наилучшимъ матеріаломъ для цѣлей сравнительнаго толкованія, какъ потому, что онъ есть произведеніе оригинальное, такъ и потому, что онъ наилучшимъ образомъ разработанъ французскими юристами, между тѣмъ, какъ уставы гражданскаго судопроизводства другихъ народовъ Запада представляются просто заимствованіемъ изъ устава французскаго, какъ, напр., законы о судопроизводствѣ Италіи, Бельгіи, Голландіи и нѣкоторыхъ кантоновъ Швейцаріи. Изъ нашихъ процессуалистовъ Нефедьевъ также считаетъ уставъ французскій наиболѣе пригоднымъ матеріаломъ для объясненія нашего устава, именно потому, что онъ построенъ преимущественно на основаніи началъ, выработанныхъ уставомъ французскимъ, вслѣдствіе чего, постановленія этого устава могутъ служить прямымъ пособіемъ для объясненія всѣхъ тѣхъ постановленій нашего устава, которыя носятъ слѣды заимствованія изъ устава французскаго (Задачи и элементы науки гражд. проц., изд. 2, стр. 20). Нельзя не согласиться также и съ Гольмстеномъ въ томъ, что для цѣли сравнительнаго толкованія хорошимъ пособіемъ могъ-бы служить также и прежній общегерманскій процессъ, какъ также прекрасно разработанный нѣмецкими процессуалистами (Журн. гражд. и угол. пр. 1880 г., кн. 3, стр. 131). Если, несмотря на это обстоятельство, процессъ этотъ мной не принятъ во вниманіе въ моемъ трудѣ, то только потому, что онъ собственно въ видахъ объясненія постановленій нашего устава, какъ слишкомъ далеко отъ него стоящихъ, врядъ-ли можетъ служить серьезнымъ пособіемъ. Гораздо большій интересъ,

хотя и въ другомъ отношеніи, какъ матеріалъ для сравненія, представляетъ новый уставъ германскій 1877 года. Собственно для объясненія постановленій нашего устава этотъ уставъ, уже потому, что онъ есть законъ позднѣйшій, конечно, пособіемъ служить не можетъ, но зато онъ, какъ законъ, выражающій собой послѣднее слово германской науки гражданскаго процесса, не можетъ не имѣть для комментатора значенія въ другомъ отношеніи, и именно, въ отношеніи объясненія тѣхъ или другихъ недостатковъ нашего устава, какъ законъ, сравнительно съ нимъ, гораздо болѣе совершенный, вслѣдствіе чего, уставъ этотъ также будетъ принятъ мной за пособіе въ настоящемъ трудѣ моемъ. Сравнительно съ уставомъ французскимъ нашъ уставъ, напротивъ, представляется во многихъ отношеніяхъ закономъ даже гораздо болѣе совершеннымъ. Такъ, напр., въ нашемъ уставѣ шире проведено начало публичности судопроизводства окончательной отмѣной тайнаго допроса свидѣтелей, который существуетъ еще во Франціи на основаніи code de procédure civile, въ дѣлахъ, производящихся въ общемъ порядкѣ судопроизводства; далѣе, въ нашемъ уставѣ гораздо менѣе такихъ постановленій, въ силу которыхъ поражаются недѣйствительностью тѣ или другія судопроизводственныя дѣйствія, вслѣдствіе упущенія въ соблюденіи извѣстныхъ, установленныхъ закономъ, формальностей при совершеніи этихъ дѣйствій и притомъ, когда упущенія эти происходятъ вовсе не по винѣ тяжущихся, а по винѣ самихъ органовъ судебной власти, какія мы встрѣчаемъ во множествѣ въ уставѣ французскаго судопроизводства (des nullités). Эти постановленія устава французскаго судопроизводства осуждаются большинствомъ французскихъ юристовъ. Такъ Бордо (Philosophie de la procédure civile, 1857 г., стр. 106) совершенно основательно замѣчаетъ, что въ высшей степени несправедливо поражать недѣйствительностію такое дѣйствіе, при совершеніи котораго сдѣланы упущенія самими органами суда, и взваливать, такимъ образомъ, всю отвѣтственность за упущеніе на того изъ тяжущихся, которому дѣйствіе это полезно, вмѣсто того, чтобы подвергнуть наказанію именно то лицо судебнаго вѣдомства, которое виновно въ упущеніи. Но за то, съ другой стороны, уставъ французскаго судопроизводства имѣетъ и много преимуществъ передъ нашимъ уставомъ: онъ отличается лучшей системой изложенія, большей опредѣлительностію содержащихся въ немъ постановленій и большей точностью ихъ редакціи. Хотя нашъ уставъ, избѣгая постановленій карательнаго свойства, во многомъ и выгодно отличается отъ устава французскаго, но, съ другой стороны, въ обстоятельствѣ отсутствія въ немъ указанія въ большинствѣ случаевъ какихъ либо послѣдствій неисполненія выраженныхъ въ немъ постановленій, нельзя не видѣть и весьма капитальнаго недостатка, такъ какъ такимъ пробѣломъ въ немъ исполненіе его постановленій оставляется безъ всякой санкціи. Недостатокъ этотъ представляется, по моему мнѣнію, столь существеннымъ, что я считаю долгомъ здѣсь-же заявить, что въ предстоящемъ трудѣ моемъ будетъ обращено преимущественно вниманіе на его восполненіе.

Наконецъ, относительно цѣли настоящаго опыта комментарія могу сказать только, что цѣль этого труда, какъ и всякаго комментарія, заключается ни въ чемъ иномъ, какъ въ выясненіи съ помощью только что указанныхъ пособій, способовъ и пріемовъ, точнаго смысла нашего процессуальнаго закона, въ видахъ правильнаго его примѣненія, а также и указаніе, по возможности, допущенныхъ въ немъ пробѣловъ и ихъ восполненіе путемъ аналогіи. Такимъ образомъ, цѣль предстоящаго труда есть чисто практическая — служить пособіемъ нашей судебной практикѣ въ примѣненіи устава гражданскаго супроизводства.

Порядокъ изложенія.

Прежде всего, правила судопроизводства раздѣляются обыкновенно на два большихъ отдѣла: а) правила, опредѣляющія порядокъ производства дѣлъ спорныхъ (procédure contentieuse) и б) правила, опредѣляющія порядокъ совершенія тѣхъ или другихъ дѣйствій, необходимыхъ для охраненія безспорныхъ правъ въ извѣстныхъ случаяхъ при посредствѣ или подъ контролемъ суда, или правила производства дѣлъ неспорныхъ (procédure gracieuse ou volontaire). Соотвѣтственно такому раздѣленію правилъ судопроизводства и нашъ уставъ въ первыхъ трехъ книгахъ его содержитъ въ себѣ постановленія о порядкѣ искового или спорнаго производства, а въ книгѣ четвертой, названной „судопроизводство охранительное"—постановленія о порядкѣ производства дѣлъ безспорныхъ. Этотъ послѣдній отдѣлъ устава разработанъ и утвержденъ не одновременно со всѣмъ уставомъ гражданскаго судопроизводства, но позже, и включенъ въ него уже впослѣдствіи. Разработаннымъ этотъ послѣдній отдѣлъ представляется настолько недостаточно, что уже вскорѣ послѣ его обнародованія потребовалось, съ цѣлью его дополненія, изданіе многихъ другихъ узаконеній, опредѣляющихъ порядокъ совершенія такихъ дѣйствій, необходимыхъ въ видахъ охраненія правъ, о порядкѣ совершенія которыхъ уставъ умалчиваетъ, какъ, напр., закона о порядкѣ утвержденія духовныхъ завѣщаній, о порядкѣ обжалованія дѣйствій нотаріусовъ по совершенію актовъ, о порядкѣ обжалованія дѣйствій опекунскихъ установленій и проч. Хотя по мысли составителей устава, выраженной ими въ основныхъ положеніяхъ устава гражданскаго судопроизводства, всѣ эти послѣднія узаконенія должны были-бы войти въ уставъ судопроизводства охранительнаго, какъ относящіяся къ предмету дѣлъ судебнаго управленія, но, несмотря на это, узаконенія эти не вошли въ отдѣлъ охранительнаго судопроизводства и въ позднѣйшихъ изданіяхъ устава, въ которыхъ помѣщены только правила о тѣхъ же охранительныхъ производствахъ, о которыхъ упоминалось и въ первомъ изданіи его и которыя касаются порядка совершенія только нѣкоторыхъ изъ многихъ дѣйствій, необходимыхъ въ видахъ охраненія безспорныхъ правъ. Вслѣдствіе этого обстоятельства, отдѣлъ устава, относящійся собственно до судопроизводства охранительнаго, представляется и въ настоящее время еще некодифицированнымъ, каковое обстоятельство, въ свою очередь, не можетъ не служить препятствіемъ цѣльной и систематической разработкѣ этого отдѣла устава, который, поэтому, и не будетъ мной подвергнутъ разсмотрѣнію въ настоящемъ трудѣ. Не будутъ мной подвергнуты разсмотрѣнію также, во-первыхъ, и вошедшая въ послѣднее изданіе устава книга пятая, заключающая въ себѣ особыя правила о судопроизводствѣ въ Закавказскомъ Краѣ, въ губерніяхъ Варшавскаго судебнаго округа и губерніяхъ Прибалтійскихъ и, во-вторыхъ, правила объ особыхъ производствахъ по дѣламъ межевымъ и дѣламъ о несостоятельности и проч., отчасти вслѣдствіе того, что нѣкоторыя изъ этихъ правилъ имѣютъ значеніе только временныхъ правилъ, а отчасти въ виду того, что нѣкоторыя изъ нихъ, какъ законы мѣстные, имѣютъ слишкомъ ограниченный кругъ примѣненія. Такимъ образомъ, предметомъ настоящаго труда будетъ разработка тѣхъ правилъ устава, выраженныхъ въ первыхъ трехъ книгахъ его, которыми нормируется, такъ сказать, общій гражданскій процессъ у насъ. Но при систематической разработкѣ устава, хотя-бы даже только съ цѣлью экзегетической, слѣдовать вполнѣ порядку изложенія, принятому уставомъ, представляется невозможнымъ, во-первыхъ, вслѣдствіе того, что принятый въ немъ порядокъ изложенія представляется невыдержаннымъ со стороны логики, правила которой требуютъ, чтобы въ законѣ были помѣщаемы всегда сперва правила общія,

а, затѣмъ изъятія изъ нихъ или исключенія, и, во-вторыхъ, потому, что и многія частныя постановленія его помѣщены не въ тѣхъ отдѣлахъ его, до которыхъ онѣ, по ихъ содержанію, относятся. Такъ, въ немъ въ первой книгѣ помѣщены правила мирового производства, между тѣмъ, какъ правила эти составляютъ на самомъ дѣлѣ не болѣе, какъ только исключенія изъ общихъ правилъ о порядкѣ производства дѣлъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, вслѣдствіе чего, конечно, и разсмотрѣніе ихъ представляется не только возможнымъ, но и болѣе умѣстнымъ не прежде, какъ по разсмотрѣніи правилъ о порядкѣ производства дѣлъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ. Въ виду этого обстоятельства мной будутъ подвергнуты разсмотрѣнію сперва эти послѣднія правила въ порядкѣ четырехъ отдѣловъ, на которые распадаются правила устава, соотвѣтственно естественному ходу процесса, представляющемуся въ слѣдующемъ видѣ. Прежде всего, каждый, желающій обратиться къ содѣйствію суда для возстановленія своего нарушеннаго права, долженъ спросить себя, въ какой судъ слѣдуетъ обратиться съ просьбой, какой судъ, слѣдовательно, компетентенъ разрѣшать тотъ родъ дѣлъ, къ которому просьба относится; отсюда вытекаетъ необходимость установленія такихъ правилъ, которыя бы служили яснымъ указаніемъ того, какой судъ уполномоченъ государствомъ вѣдать тѣ или другія категоріи дѣлъ. Совокупность этихъ правилъ, опредѣляющихъ компетентность того или другого суда, составляетъ первый отдѣлъ законовъ о судопроизводствѣ, заключающій въ себѣ правила о подсудности. Затѣмъ, когда опредѣлена подсудность того или другого дѣла извѣстному суду, необходимо установить правила, которыя опредѣляли бы самый порядокъ производства дѣла въ судѣ; совокупность этихъ правилъ, опредѣляющихъ инструкцію процесса, должна составлять второй отдѣлъ судопроизводства. Далѣе, производство каждаго дѣла въ судѣ должно быть чѣмъ либо закончено, т.-е. каждый споръ, происходящій между сторонами передъ судомъ, долженъ быть такъ или иначе судомъ разрѣшенъ; слѣдовательно, правила о порядкѣ постановленія рѣшенія, и вообще правила, относящіяся до рѣшенія и способовъ его обжалованія, должны составить третій отдѣлъ судопроизводства. Наконецъ, процессъ въ судѣ оконченъ. Судомъ постановленъ рѣшеніе, но для истца еще недостаточно того, что судомъ признано его право нарушеннымъ отвѣтчикомъ, и что послѣдній признанъ судомъ обязаннымъ возстановить нарушенное право истца; необходимо еще, чтобы возстановленіе права истца со стороны отвѣтчика дѣйствительно воспослѣдовало, чтобы отвѣтчикъ, не желающій добровольно подчиниться рѣшенію суда, былъ, тѣмъ не менѣе, принужденъ къ исполненію рѣшенія; порядокъ понудительнаго исполненія рѣшенія долженъ быть опредѣленъ закономъ, и вотъ правила, опредѣляющія этотъ порядокъ, и должны составить четвертый и послѣдній отдѣлъ законовъ о судопроизводствѣ гражданскомъ. Правила этого послѣдняго отдѣла отнесены уставомъ одинаково, какъ къ порядку исполненія рѣшеній общихъ судебныхъ установленій, такъ и мировыхъ, вслѣдствіе чего, въ этомъ отдѣлѣ процесса мной и будутъ разсмотрѣны совмѣстно какъ правила, относящіяся до исполненія рѣшеній общихъ судебныхъ мѣстъ, такъ и тѣ отступленія отъ этихъ правилъ, которыя относятся собственно до порядка производства по исполненію рѣшеній мировыхъ учрежденій; а затѣмъ, въ виду этого обстоятельства, собственно мировой уставъ будетъ подвергнутъ мной разсмотрѣнію уже въ порядкѣ только трехъ первыхъ отдѣловъ процесса. Затѣмъ, въ третьей книгѣ устава указываются еще изъятія изъ общаго порядка производства, изъ каковыхъ изъятій я разсмотрю особо, вслѣдъ за изложеніемъ мирового устава, только правила о порядкѣ заключенія мировыхъ сдѣлокъ и о судѣ третейскомъ; изъ правилъ же, относящихся до другихъ случаевъ изъятій изъ общаго процесса, въ видахъ избѣжанія увеличенія объема настоящаго труда, наиболѣе существенныя я разсмотрю совмѣстно съ тѣми общими правилами,

изъятіе изъ которыхъ онѣ собственно составляютъ, при комментированіи правилъ общаго и мирового процесса; тѣ же изъ этихъ правилъ, которыя или должны имѣть ограниченный кругъ примѣненія, какъ, напр., правила о порядкѣ взысканія убытковъ съ судей и должностныхъ лицъ административныхъ учрежденій, или же повторяютъ только правила общія, или же, наконецъ, какъ, напр., многія постановленія о законности рожденія и проч., заключаютъ въ себѣ постановленія права матеріальнаго, будутъ оставлены мной безъ разсмотрѣнія. Кромѣ того, я и вообще не буду останавливаться на разсмотрѣніи такихъ правилъ, относящихся даже къ общему гражданскому процессу, которыя или имѣютъ ограниченный кругъ примѣненія, какъ, напр., правила объ обезпеченіи исковъ судебнымъ поручительствомъ, или же имѣютъ скорѣе значеніе нормъ права матеріальнаго, какъ, напр., постановленія о правѣ и объ ограниченіи правъ лицъ физическихъ и юридическихъ искать и отвѣчать на судѣ, о повѣренныхъ и порядкѣ ихъ уполномочія на веденіе дѣлъ и проч. Нельзя не согласиться, конечно, съ Гольмстеномъ въ томъ, что разработка устава по только-что указанной мной системѣ изложенія имѣетъ многіе недостатки, отчасти вслѣдствіе того, что система эта представляется не вполнѣ согласной съ логическихъ ходомъ процесса, а отчасти вслѣдствіе того, что при этой системѣ изложенія не можетъ быть мѣста въ настоящемъ трудѣ ни ученію объ исковомъ правѣ, ни ученію объ условіяхъ возникновенія процессуальнаго отношенія (Журн. гражд. и угол. пр. 1880 г., кн. 3, стр. 131). Если я, несмотря на эти недостатки принятой мной системы разработки устава, рѣшился слѣдовать ей въ настоящемъ трудѣ, то только потому, что цѣль моего комментарія чисто практическая: служить пособіемъ судебной практикѣ при примѣненіи устава, въ виду достиженія каковой цѣли разработка устава по какой-либо другой системѣ, могущей потребовать значительныхъ отступленій отъ принятой имъ системы изложенія, представлялась-бы крайне неудобной, вслѣдствіе того, что вызвала-бы непремѣнно значительныя затрудненія въ руководствѣ имъ. Въ видахъ достиженія этой цѣли, представляется болѣе цѣлесообразнымъ помириться съ несовершенствомъ системы и ограничиться при разработкѣ устава только самыми необходимыми измѣненіями въ порядкѣ разсмотрѣнія его постановленій посредствомъ соединенія въ однѣ рубрики такихъ частныхъ постановленій его, которыя относятся къ одному и тому же предмету, и помѣщенныхъ въ немъ, однакоже, въ различныхъ отдѣлахъ. Быть можетъ, при такой системѣ разработки устава не окажется въ настоящемъ трудѣ также мѣста и нѣкоторымъ ученіямъ теоріи процесса, но оправданіемъ такого недостатка моего комментарія не можетъ не служить то обстоятельство, что вообще въ немъ ученія теоріи процесса должны найти мѣсто только настолько, насколько это необходимо для правильнаго примѣненія положительныхъ постановленій устава, или же для восполненія путемъ аналогіи допущенныхъ въ немъ недостатковъ и пробѣловъ.

ОТДѢЛЪ I.

О подсудности.

ГЛАВА I.

Общія правила.

Общія правила, опредѣляющія компетентность суда гражданскаго, должны, прежде всего, заключать въ себѣ точныя положенія, опредѣляющія кругъ вѣдомства всѣхъ судовъ гражданскихъ, будутъ ли то окружные суды, или мировые, или коммерческіе. Цѣль этихъ положеній опредѣлить вообще кругъ вѣдомства гражданскихъ судовъ государства, съ тѣмъ, чтобы разграничить съ возможной точностью предѣлы вѣдомства суда гражданскаго, какъ отъ предѣловъ вѣдомства суда уголовнаго, такъ равно и отъ круга вѣдомства разнаго рода административныхъ учрежденій, существующихъ въ государствѣ. Затѣмъ, общія правила о подсудности должны заключать въ себѣ еще положенія, опредѣляющія подсудность извѣстнаго опредѣленнаго разряда гражданскихъ судовъ, напр. окружныхъ судовъ, съ цѣлью отграниченія подсудности именно этого разряда судовъ отъ подсудности другихъ судовъ гражданскихъ: мировыхъ, коммерческихъ и другихъ, какіе только существуютъ въ государствѣ. Но понятно, что такихъ общихъ правилъ о подсудности еще недостаточно; нужны еще другія особенныя правила о подсудности, которыя бы опредѣляли подсудность каждаго гражданскаго суда въ средѣ судовъ, съ нимъ однородныхъ, или, все равно, заключали въ себѣ точныя положенія, на основаніи которыхъ каждый бы зналъ, съ какимъ искомъ и въ какой судъ изъ многихъ судовъ одного и того же разряда слѣдуетъ обратиться съ жалобой. Теоріей гражданскаго судопроизводства, общія правила о подсудности судовъ гражданскихъ, т.-е. правила, опредѣляющія вообще кругъ вѣдомства всѣхъ гражданскихъ судовъ, установленныя съ цѣлью отграниченія круга вѣдомства этихъ судовъ отъ круга вѣдомства суда уголовнаго и административныхъ учрежденій, а также правила, опредѣляющія подсудность извѣстнаго опредѣленнаго разряда гражданскихъ судовъ и отграничивающія подсудность, напр., окружныхъ судовъ отъ подсудности другихъ гражданскихъ судовъ, мировыхъ и проч., признаются установленными *rationae materiae;* правила же, служащія только указаніемъ подсудности дѣлъ тому или другому суду изъ судовъ извѣстнаго опредѣленнаго разряда, признаются установленными *rationae personae.* Правила первой категоріи называются, какъ это указываетъ и изъ нашихъ процессуалистовъ Гольмстенъ, правилами подсудности объективной или правилами о предѣлахъ вѣдомства суда гражданскаго, а правила второй категоріи—правилами подсудности субъективной или правилами подсудности въ тѣсномъ значеніи этого понятія (Учеб. гражд. суд., стр. 37). Нашъ уставъ, какъ это мы увидимъ впослѣдствіи, а за нимъ и изъ нашихъ процессуалистовъ Малышевъ, правила первой категоріи или правила подсудности матеріальной называетъ технически правилами подсудности *по роду дѣлъ*, а правила подсудности второй категоріи—правилами подсудности *личной или персональной.* (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 165). Первая категорія правилъ или общія правила о подсудности судовъ гражданскихъ, установленныя rationae materiae, обыкновенно устанавливаются законодателемъ въ интересѣ общемъ, государственномъ, и потому отличаются характеромъ императивнымъ. Обыкновенно строгое соблюденіе и

охраненіе этихъ правилъ возлагается закономъ на самые суды, и частныя лица не могутъ безнаказанно нарушать эти правила, не могутъ по своему усмотрѣнію обращаться съ жалобами въ судъ, некомпетентный rationae materiae. Исключеній изъ этихъ правилъ законъ допускаетъ немного; такъ, на основ. 30 ст. уст. гражд. суд., стороны только по взаимному согласію могутъ обратиться къ мировому судьѣ съ просьбой о разборѣ всякаго гражданскаго дѣла, мировому суду неподсуднаго. Второго же рода правила, опредѣляющія особенную подсудность, т.-е. правила, установленныя rationae personae, устанавливаются закономъ только въ интересѣ частныхъ лицъ, а потому, правила эти не имѣютъ такого строго-императивнаго характера. Судамъ не вмѣняется въ обязанность такое строгое соблюденіе этихъ послѣднихъ правилъ; впрочемъ, о силѣ этихъ правилъ мною подробно будетъ сказано, когда я перейду къ комментированію отдѣла устава объ отводахъ и возраженіяхъ. Въ нашемъ уставѣ гражданскаго судопроизводства правила о подсудности, установленныя rationae materiae, изложены въ статьяхъ 1, 2, 3, 28, 29, 202 и другихъ, къ комментированію которыхъ я и перехожу.

Ст. 1. Всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій.

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

Ст. 2. Частныя лица или общества, права коихъ, на законѣ основанныя, будутъ нарушены распоряженіемъ правительственныхъ мѣстъ или лицъ, могутъ предъявить суду искъ о возстановленіи нарушенныхъ правъ; но такой искъ не останавливаетъ распоряженія правительственнаго мѣста или лица, доколѣ не послѣдуетъ о томъ рѣшенія суда.

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

Статьи первая и вторая опредѣляютъ кругъ вѣдомства гражданскаго суда положительно, а примѣчаніе къ первой статьѣ и третья статья опредѣляютъ компетентность гражданскаго суда отрицательно, и, притомъ, примѣчаніе къ первой статьѣ указываетъ тѣ изъятія изъ подсудности гражданскаго суда, въ силу которыхъ законъ изъемлетъ изъ вѣдомства вообще всѣхъ гражданскихъ судовъ опредѣленный въ томъ примѣчаніи кругъ дѣлъ; а статья третья, указывая на неподвѣдомственность правительственнымъ мѣстамъ и лицамъ спорныхъ дѣлъ, разъясняетъ, тѣмъ самымъ, положеніе первой статьи. Что касается, прежде всего, толкованія положительныхъ правилъ, опредѣляющихъ подсудность гражданскаго суда, то изъ разсмотрѣнія статей, заключающихъ въ себѣ эти правила, нельзя не усмотрѣть, что статьи эти, во-первыхъ, представляютъ большую неясность, и, потому, требуютъ обстоятельнаго разбора, а во-вторыхъ, не опредѣляютъ съ достаточной полнотой всѣхъ тѣхъ дѣлъ, которыя относятся къ кругу вѣдомства гражданскаго суда. Но объ этомъ я скажу подробнѣе послѣ, а теперь обращусь къ разбору первой статьи. Эта статья говоритъ: „всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій“. Изъ этого видно, что споръ для подсудности его суду гражданскому долженъ непремѣнно происходить о правѣ гражданскомъ; но, между кѣмъ долженъ происходить споръ объ этомъ правѣ въ видахъ подсудности его суду гражданскому, правило разбираемой статьи не опредѣляетъ. На самомъ дѣлѣ споръ этотъ можетъ происходить между частными лицами, между лицами юридическими, какъ между собой, такъ и съ частными лицами; можетъ происходить между частными лицами, и лицами юридическими, съ одной стороны, и какимъ-либо правительственнымъ установленіемъ или лицомъ, съ другой стороны, и, наконецъ, споръ можетъ быть

между различными правительственными учрежденіями и лицами. Изъ сопоставленія статьи первой съ нѣкоторыми послѣдующими статьями устава, указывающими, кто въ правѣ искать и отвѣчать на судѣ, нельзя не усмотрѣть, что къ кругу вѣдомства гражданскаго суда отнесены, во-первыхъ, всѣ споры, какъ между частными лицами и лицами юридическими, обществами, компаніями и проч., такъ и между сими послѣдними. Затѣмъ, изъ сопоставленія той же статьи съ статьей второй оказывается также, что вѣдѣнію гражданскаго суда подлежатъ также споры между частными лицами и лицами юридическими, компаніями, обществами, товариществами, съ одной стороны, и правительственными установленіями и лицами, съ другой стороны, но только въ томъ случаѣ, если, какъ сказано въ этой статьѣ, споръ будетъ происходить о такихъ правахъ, которыя нарушены распоряженіемъ этихъ правительственныхъ мѣстъ и лицъ. Редакція этихъ статей можетъ подать поводъ заключить, что если, наоборотъ, частныя лица своими дѣйствіями причинятъ какой-либо ущербъ правительственнымъ установленіямъ, посредствомъ нарушенія принадлежащихъ имъ имущественныхъ правъ, то споръ, отсюда возникающій, не подлежитъ вѣдѣнію суда гражданскаго; но, какъ мы увидимъ при разсмотрѣніи примѣчанія къ первой статьѣ, допустить такое толкованіе нельзя. Но зато, если споръ о казенномъ имуществѣ будетъ происходить между самими правительственными установленіями, то изъ общаго смысла 1297 ст. и изъ мотивовъ, на которыхъ она основана (2 изд. государ. канц., 614 стр.), можно заключить, что такого рода споры не входятъ въ кругъ вѣдомства судовъ гражданскихъ, на томъ основаніи, какъ сказано въ этихъ мотивахъ, что дѣла между казенными управленіями, вообще, не могутъ подлежать разрѣшенію суда, такъ какъ это разрѣшеніе должно всегда зависѣть отъ высшихъ правительственныхъ соображеній, и вмѣшательство суда въ этихъ случаяхъ можетъ только замедлить ходъ дѣла и затруднить дѣйствія правительства. Посему, всѣ дѣла этого рода должны быть разрѣшаемы по взаимному соглашенію главныхъ начальниковъ тѣхъ управленій, между коими споръ возникаетъ; если же соглашенія не послѣдуетъ, то дѣла эти должны быть представляемы изъ главныхъ управленій на разрѣшеніе перваго департамента правительствующаго сената. Изъ сего общаго правила сдѣлано изъятіе, указанное въ 1298 ст., для дѣлъ удѣльнаго и духовнаго вѣдомствъ, дѣла между которыми, а равно и съ прочими казенными управленіями, объ имуществѣ подлежатъ вѣдѣнію судебныхъ установленій на общемъ основаніи. Мнѣніе о неподсудности суду гражданскому споровъ объ имуществѣ между самими правительственными установленіями было, впрочемъ, уже и ранѣе высказано въ нашей юридической литературѣ Малининымъ, который, высказываясь за подсудность этихъ споровъ администраціи, дѣлаетъ при этомъ, однакоже, одно весьма основательное замѣчаніе о томъ, что по отношенію подсудности необходимо еще отличать случаи, когда споръ возникаетъ собственно между правительственными установленіями, какъ органами правительства, и случаи, когда споръ возникаетъ между сими послѣдними и общественными учрежденіями; послѣдніе случаи споровъ, наравнѣ со спорами частныхъ лицъ съ правительственными установленіями, Малининъ относитъ къ компетенціи суда гражданскаго (убѣжденіе судьи, стр. 32). И дѣйствительно, если мы обратимъ вниманіе на мотивы, помѣщенные въ изданіи государственной канцеляріи подъ 1282 ст., перечисляющей дѣла, отнесенныя къ разряду дѣлъ казенныхъ управленій, и въ которыхъ, между прочимъ, сказано, что при редактированіи этой статьи не было принято предложеніе объ отнесеніи къ дѣламъ казеннаго управленія дѣлъ дворянскихъ, городскихъ, земскихъ и сельскихъ обществъ, то мы вмѣстѣ съ тѣмъ должны признать вполнѣ правильнымъ взглядъ Малинина на подсудность споровъ общественныхъ учрежденій, какъ представителей перечисленныхъ обществъ, съ установленіями

собственно правительственными, суду гражданскому. Такимъ образомъ, изъ разсмотрѣнія первой статьи, въ связи съ нѣкоторыми другими постановленіями устава, оказывается, что вѣдѣнію гражданскаго суда должны подлежать всѣ споры о правѣ гражданскомъ между частными лицами, лицами юридическими, общественными учрежденіями между собой и съ частными лицами; частными, юридическими лицами и общественными учрежденіями, какъ, напр., городскими и земскими управами, съ одной стороны, и правительственными мѣстами или лицами—съ другой, а между сими послѣдними только въ случаяхъ, въ 1298 ст. указанныхъ.

Что же касается до объекта спора, то споръ долженъ происходить, говоритъ законъ, непремѣнно о правѣ гражданскомъ. Подробное опредѣленіе того, что такое гражданское право, относится къ предмету ученія о правахъ. Ученіе же о правахъ помѣщается обыкновенно въ курсѣ гражданскаго матеріальнаго права, а потому здѣсь и не мѣсто разсматривать подробно это ученіе. Здѣсь необходимо только точнѣе опредѣлить, что слѣдуетъ вообще понимать подъ словомъ споръ.

Споръ, принимая, конечно, это слово въ общеупотребительномъ его значеніи, можетъ возникнуть только вслѣдствіе разномыслія, вслѣдствіе различія во взглядахъ двухъ или нѣсколькихъ лицъ на одинъ и тотъ же предметъ. Если бы уставъ принималъ споръ въ этомъ его значеніи, то, очевидно, большая часть дѣлъ, подлежащихъ нынѣ вѣдѣнію суда гражданскаго, была бы изъята изъ его подсудности; такъ, всѣ дѣла, возникающія вслѣдствіе неисполненія заемныхъ обязательствъ, въ которыхъ очень часто никакого спора о самомъ правѣ и не бываетъ, оказались бы неподсудными суду гражданскому. Но, такъ какъ у насъ, по введеніи новаго судопроизводства, существовавшій прежде порядокъ производства такъ называемыхъ безспорныхъ дѣлъ или безспорныхъ взысканій, прямо черезъ полицію, болѣе не существуетъ, и такъ какъ другого органа, кромѣ общихъ гражданскихъ судовъ, для завѣдыванія этими дѣлами не установлено, то, въ виду этого обстоятельства, слѣдуетъ признать, что и эти дѣла должны относиться къ вѣдомству сихъ послѣднихъ. Такимъ образомъ, въ виду отмѣны 10-и статей основ. полож. уст. гражд. суд. существовавшаго прежде безспорнаго порядка взысканій, остается признать, что подъ словомъ „споръ“ слѣдуетъ понимать не что иное, какъ вообще „искъ“. Искомъ же называется требованіе посредствомъ суда того, что намъ принадлежитъ, или того, что намъ должно въ смыслѣ права гражданскаго, или просто требованіе, посредствомъ суда, возстановленія нарушеннаго права гражданскаго. При такомъ толкованіи слова „споръ“, конечно, должны быть отнесены къ вѣдомству гражданскаго суда и всѣ простыя взысканія по денежнымъ документамъ, гдѣ часто никакого спора о самомъ правѣ и не возбуждается. Объ уничтоженіи прежняго, болѣе простого, производства безспорныхъ дѣлъ, какъ мнѣ кажется, нельзя не пожалѣть, тѣмъ болѣе, что этотъ порядокъ не составлялъ особенности производства этихъ дѣлъ у насъ. Во Франціи и теперь существуетъ особый упрощенный порядокъ взысканій по документамъ, засвидѣтельствованнымъ установленнымъ порядкомъ; тамъ эти взысканія, въ большинствѣ случаевъ, производятся непосредственно чрезъ судебныхъ приставовъ, безъ всякаго предварительнаго производства въ судахъ гражданскихъ, что, конечно, составляетъ большое удобство и значительно содѣйствуетъ быстротѣ взысканій. Далѣе, въ объясненіе правила первой статьи нельзя не замѣтить, что выраженнымъ въ немъ опредѣленіемъ предѣловъ вѣдомства суда гражданскаго имѣлось въ виду указать компетенцію этого суда только по отношенію дѣлъ спорныхъ-исковыхъ, каковое обстоятельство, само собою разумѣется, нисколько не исключаетъ возможности отнесенія къ подсудности суда гражданскаго и какой-либо другой категоріи дѣлъ, какъ, напр., дѣлъ

безспорныхъ, составляющихъ предметъ производствъ охранительныхъ, каковыя дѣла и на самомъ дѣлѣ отнесены къ кругу вѣдомства суда гражданскаго другими постановленіями устава и позднѣйшими узаконеніями. По отношенію опредѣленія круга вѣдомства суда гражданскаго собственно по дѣламъ спорнымъ, правило первой статьи не можетъ не служить основаніемъ къ слѣдующимъ наиболѣе существеннымъ выводамъ, къ которымъ пришелъ и сенатъ, объяснившій, во-первыхъ, что вѣдомству суда гражданскаго могутъ подлежать только такіе споры, которые заключаютъ въ себѣ требованія о возстановленіи нарушеннаго права, а не о признаніи только какого-либо фактическаго положенія вещей, нарушающаго права истца, и могущія служить основаніемъ иску (рѣш. 1875 года, № 246), и, во-вторыхъ, что вѣдомству суда гражданскаго могутъ подлежать только такіе споры, которые заключаютъ въ себѣ требованія о возстановленіи уже нарушенныхъ правъ, но не требованія о предупрежденіи возможныхъ въ будущемъ нарушеній этихъ правъ (рѣш. 1875 года, № 1052).

Существенное, затѣмъ, значеніе имѣетъ правило первой статьи также и въ видахъ разграниченія подсудности судовъ гражданскихъ и уголовныхъ. Въ самомъ дѣлѣ, выраженіе статьи: „споръ о правѣ гражданскомъ“, указывая на подсудность гражданскимъ судамъ только гражданскихъ исковъ, тѣмъ самымъ устанавливаетъ границы этой подсудности и указываетъ, что гражданскимъ судамъ неподвѣдомственны дѣла уголовныя; такимъ образомъ, это выраженіе статьи разграничиваетъ подсудность судовъ гражданскихъ и уголовныхъ. Изъ этого, безъ сомнѣнія, не слѣдуетъ, чтобы убытки, причиняемые дѣяніями уголовными, не могли быть предметомъ иска въ судѣ гражданскомъ; напротивъ, 5 ст. уст. граж. суд. прямо говоритъ, что искъ объ убыткахъ, причиненныхъ преступленіемъ, можетъ быть веденъ или на судѣ уголовномъ, или на судѣ гражданскомъ; но слѣдуетъ только, что вопросы о вмѣненіи и наказаніи не подлежатъ разбору суда гражданскаго. Впрочемъ, вопросъ о взаимномъ соотношеніи постановленій суда гражданскаго и уголовнаго будетъ разобранъ мною подробно впослѣдствіи, въ главѣ о рѣшеніи, а теперь обращусь къ разграниченію подсудности суда гражданскаго и учрежденій административныхъ.

Выше уже было сказано, что суду гражданскому подсудны, между прочимъ, споры между частными и юридическими лицами съ одной стороны, и правительственными мѣстами и лицами съ другой стороны. Положеніе это основано на 2 ст. устава. Въ этой статьѣ, прежде всего, говорится, что частныя лица или общества могутъ обращаться къ содѣйствію суда съ требованіемъ о возстановленіи нарушенныхъ правъ. Что здѣсь законъ разумѣетъ подъ словомъ „общества“? Изъ соображенія этой статьи съ статьями 26 и 27 нельзя не придти къ тому заключенію, что подъ словомъ „общества“ уставъ разумѣетъ не только общества въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, т.-е. общества, существующія въ силу самого закона, какъ, напр., сословныя общества—крестьянскія, мѣщанскія, но разумѣетъ также и общества, существующія на основаніи договора, различнаго рода товарищества, компаніи и проч. Далѣе, эта статья говоритъ: „права коихъ, на законѣ основанныя, будутъ нарушены“. Очевидно, подъ правами здѣсь слѣдуетъ понимать чисто имущественныя гражданскія права, потому что только споры объ этихъ правахъ и подлежатъ разбору суда гражданскаго; если же бы распоряженіемъ административнаго мѣста или лица были, напр., нарушены политическія или публичныя права частнаго лица или общества, то домогаться возстановленія этихъ правъ, посредствомъ суда, никто не въ правѣ. Далѣе: „права, на законѣ основанныя“,—это выраженіе также можетъ подать поводъ къ нѣкоторымъ недоразумѣніямъ. Извѣстно, что гражданскія права имѣютъ свое основаніе, свой источникъ не столько въ законѣ, сколько въ самой природѣ вещей, а

законъ только освящаетъ эти права, гарантируетъ каждому спокойное пользованіе ими; слѣдовательно, выраженіе: „на законѣ основанныя“—совершенно излишне, какъ ничего не выражающее, а потому при примѣненіи на практикѣ этой статьи суды просто могутъ игнорировать это выраженіе. Далѣе, во 2-й статьѣ говорится: „будутъ нарушены распоряженіемъ правительственныхъ мѣстъ или лицъ“. Слово „распоряженіе“ указываетъ какъ бы на положительное дѣйствіе со стороны правительственнаго мѣста или лица; между тѣмъ, какъ не только распоряженія, но также и упущенія правительственныхъ мѣстъ и лицъ, т.-е. иногда недостаточно строгое соблюденіе обязанностей, также можетъ нарушить права какъ частныхъ лицъ, такъ и обществъ, а, слѣдовательно, и упущенія могутъ давать поводъ къ возбужденію исковъ противъ правительственныхъ мѣстъ или лицъ. Что въ этомъ случаѣ иски возможны, то это подверждается, лучше всего, статьею 1316 устава, въ которой говорится о порядкѣ предъявленія исковъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные нерадѣніемъ, неосмотрительностію, или медленностію должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства. Хотя для подсудности суду гражданскому требованія частнаго лица, или общества, къ административному установленію или лицу о возстановленіи нарушеннаго права необходимо, какъ я только что сказалъ, чтобы распоряженіемъ или же упущеніемъ ихъ было нарушено непремѣнно гражданское право частнаго лица или общества; но положеніемъ этимъ вопросъ о подсудности исковъ, могущихъ быть предъявленными къ правительственнымъ установленіямъ и лицамъ, по моему мнѣнію, далеко еще не разъясняется, потому, что этимъ общимъ положеніемъ остается еще нераскрытою сущность главнаго момента, обусловливающаго подсудность этихъ исковъ суду гражданскому, или не выясняется собственно, какого рода дѣйствія или упущенія, и всѣ ли дѣйствія, какъ распоряженія или упущенія правительственнаго мѣста или лица, нарушающія гражданское право частнаго лица или общества, могутъ давать начало иску сихъ послѣднихъ,—иску, подсудному суду гражданскому, вслѣдствіе чего я и считаю необходимымъ, въ видахъ болѣе точнаго разграниченія подсудности, представить болѣе подробныя соображенія по этому предмету.

Въ мотивахъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ разбираемыми статьями, нельзя найти никакихъ сколько-нибудь точныхъ данныхъ для разграниченія круга вѣдомства учрежденій судебныхъ и административныхъ. Въ нихъ сказано только, что въ этихъ статьяхъ выражено главное начало отдѣленія судебной власти отъ административной, а затѣмъ толкуется только о вредѣ смѣшенія этихъ властей. Понятно, что вслѣдствіе неопредѣлительности постановленій устава по занимающему насъ вопросу и за невозможностью найти данныя для уясненія его въ самомъ уставѣ, остается обратиться частью къ другимъ законоположеніямъ, а частью къ наукѣ права, въ которой имѣются опредѣленно выработанные принципы раздѣленія властей,—принципы, усвоенные, въ томъ или другомъ видѣ, всѣми европейскими законодательствами. Для этой цѣли я обращусь къ французской юриспруденціи, потому что право административное нигдѣ, кажется, не получило такого широкаго развитія, какъ во Франціи, вслѣдствіе чего тамъ предѣлы компетенціи судовъ гражданскихъ и административныхъ разработаны наукой до мельчайшихъ подробностей. Правда, у насъ кругъ дѣйствія администраціи гораздо уже, чѣмъ во Франціи; у насъ нѣтъ отдѣльныхъ административныхъ трибуналовъ, но, несмотря на это, административная юстиція есть и у насъ, и высшимъ органомъ ея у насъ нельзя не признать первый департаментъ правительствующаго сената. Даресть, говоря о тѣхъ дѣйствіяхъ или распоряженіяхъ административной власти (actes de l'administration), которыя могутъ быть оспариваемы и противъ которыхъ, напротивъ, никакого спора допускаемо быть не можетъ, совѣтуетъ, для различенія тѣхъ и дру-

гихъ распоряженій, принимать во вниманіе: дѣлается ли распоряженіе администраціей въ силу предоставленной ей закономъ дискреціонной власти, каковыя распоряженія Дарестъ называетъ actes d'administration pure и къ каковымъ онъ относитъ, напр., общія мѣры полиціи, надзора и дисциплины; или же, напротивъ, когда распоряженіе администраціи касается такой сферы правоотношеній, въ которой ей закономъ не предоставлено дискреціонной власти дѣйствія, и гдѣ она обязана, напротивъ, дѣйствовать въ предѣлахъ закона, уважая права частныхъ лицъ; только эти послѣднія распоряженія администраціи, по мнѣнію Дареста, если ими нарушается какое-либо гражданское право частныхъ лицъ, могутъ быть оспариваемы, или путемъ административнымъ, передъ административными трибуналами, или путемъ просто судебнымъ, передъ обыкновеннымъ судомъ (Justice administrative, стр. 222). Если бы принять къ руководству для разграниченія компетенціи власти судебной и административной сейчасъ указанное раздѣленіе распоряженій администраціи на два рода, то у насъ пришлось бы, какъ по неимѣнію отдѣльныхъ административныхъ трибуналовъ, такъ равно и на основаніи нѣкоторыхъ постановленій положительнаго закона, отнести всѣ споры, могущіе возникать изъ нарушенія правъ частныхъ лицъ и обществъ распоряженіями административныхъ установленій второго рода, къ вѣдомству суда гражданскаго; а затѣмъ къ вѣдѣнію администраціи относить только споры, могущіе возникать изъ нарушенія правъ частныхъ лицъ и обществъ распоряженіями перваго рода. Что на основаніи этого раздѣленія распоряженій администраціи, дѣйствительно, можетъ быть опредѣлена и разграничена компетентность суда и администраціи и у насъ, то доказательства этому я представлю нѣсколько ниже, а сперва укажу на тѣ попытки разграниченія подсудности суда и администраціи, которыя уже были дѣлаемы нашими процессуалистами. Такъ, Побѣдоносцевъ (Суд. Рук., примѣчаніе подъ тезисомъ 9) и Юреневъ въ его практическихъ замѣткахъ (Журн. Гражд. и Торг. Пр., 1872 года, кн. 2, стр. 348) единогласно утверждаютъ, что для опредѣленія подсудности исковъ частныхъ лицъ къ административнымъ установленіямъ, возникающихъ изъ нарушенія ихъ правъ распоряженіями административныхъ установленій, необходимо принимать во вниманіе: исходитъ ли распоряженіе или требованіе отъ административнаго установленія, дѣйствующаго въ силу предоставленной ему власти, или же дѣйствующаго въ качествѣ представителя казны, какъ юридическаго лица, и затѣмъ только споры, могущіе возникать изъ распоряженій второго рода, они относятъ къ вѣдомству суда гражданскаго, на томъ основаніи, что распоряженія перваго рода, по мнѣнію Побѣдоносцева, дѣлаются администраціей въ интересѣ государственномъ, вслѣдствіе чего и споръ или состязаніе о таковыхъ распоряженіяхъ между властью государственной и частнымъ лицомъ неумѣстно; а по мнѣнію Юренева, на томъ основаніи, что основаніемъ спора или требованія частнаго лица противъ распоряженія административной власти всегда является право политическое, а не гражданское. Хотя приведенное раздѣленіе распоряженій административной власти и можетъ имѣть очень важное значеніе для разграниченія подсудности между ею и судомъ гражданскимъ, но, несмотря на это, установить вполнѣ точное разграниченіе подсудности исключительно на основаніи этого раздѣленія—врядъ-ли возможно. Въ самомъ дѣлѣ, стоитъ только представить себѣ примѣненіе на практикѣ указаннаго начала, въ какомъ-либо частномъ конкретномъ случаѣ, чтобы убѣдиться въ томъ, что черезъ отнесеніе къ вѣдомству суда гражданскаго только споровъ, могущихъ возникать изъ распоряженій какого-либо административнаго установленія, дѣлаемыхъ имъ въ качествѣ представителя казны, какъ юридическаго лица, компетентность суда гражданскаго должна быть значительно съужена, даже вопреки прямымъ постановленіямъ закона. Случаи, когда распоряженія правитель-

ственныхъ мѣстъ и лицъ могутъ дать основаніе гражданскому иску частныхъ лицъ и обществъ къ этимъ устяновленіямъ, наичаще могутъ встрѣчаться на почвѣ отношеній, возникающихъ изъ quasi-деликта, когда дѣйствія правительственнаго мѣста или лица, нарушающія гражданское право частнаго лица или общества, могутъ служить основаніемъ требованію о взысканіи съ нихъ вознагражденія за вредъ и убытки, и когда притомъ подобныя распоряженія дѣлаются административнымъ установленіемъ или лицомъ, вовсе не въ качествѣ представителя казны, какъ юридическаго лица. Такъ, напр., къ вѣдомству суда гражданскаго должны быть отнесены всѣ требованія частныхъ лицъ и обществъ о взысканіи вознагражденія за вредъ и убытки съ должностныхъ лицъ административныхъ установленій въ случаяхъ, указанныхъ въ 1316 ст. устава; затѣмъ, лица эти также могутъ быть привлекаемы къ отвѣтственности передъ судомъ гражданскимъ за свои распоряженія, нарушающія права частныхъ лицъ на основ. 677 ст. X т. I ч. и продол. къ ней 1868 года, какъ, напр., за принятіе противозаконныхъ мѣръ, или иныя противозаконныя по службѣ дѣйствія, а также за неправильное закрытіе заведеній, фабрикъ, заводовъ, или за неправильное производство обысковъ и выемокъ. Нѣтъ сомнѣнія, что въ огромномъ большинствѣ случаевъ требованія частныхъ лицъ и обществъ, обращенныя къ административнымъ установленіямъ и лицамъ за распоряженія ихъ, предпринимаемыя въ качествѣ представителей казны, какъ юридическаго лица, какъ собственника, кредитора или должника, и нарушающія права истцовъ, являются подсудными суду гражданскому; но, несмотря, однако же, на всю правильность, какъ-бы всеобщность этого положенія, возможно указать случаи исключенія, ограничивающіе примѣненіе его. Такъ, напр., правиломъ 1309 ст. устава всѣ споры по подряду или поставкѣ между казной и частными лицами, до выдачи имъ окончательнаго разсчета, отнесены къ вѣдомству административныхъ установленій, а не судебныхъ. Примѣры эти могутъ служить, кажется, достаточнымъ доказательствомъ тому, что на основаніи раздѣленія распоряженій администраціи, указаннаго Побѣдоносцевымъ и Юреневымъ, невозможно точное разграниченіе круга вѣдомства властей судебной и административной, и что чрезъ принятіе этого раздѣленія въ основаніе разграниченія подсудности вѣдомство суда гражданскаго, съ одной стороны, должно значительно съузиться, а съ другой—неправильно расшириться. Напротивъ, на основаніи раздѣленія, предложеннаго Дарестомъ, возможно болѣе точное разграниченіе подсудности, такъ какъ, на основаніи этого раздѣленія, къ вѣдомству суда гражданскаго могутъ быть отнесены и тѣ требованія частныхъ лицъ и обществъ, которыя возникаютъ изъ нарушенія ихъ правъ распоряженіями административныхъ установленій и лицъ, дѣлаемыхъ ими, однакоже, не въ качествѣ представителей казны, какъ юридическаго лица, и которыя, на основаніи раздѣленія, предложеннаго Побѣдоносцевымъ и Юреневымъ, являются гражданскому суду неподсудными. Затѣмъ, на основаніи раздѣленія, предложеннаго Дарестомъ, которое оказывается приложимымъ и къ нашему праву, безусловно неподсудными суду гражданскому должны быть признаны такія требованія частныхъ лицъ и обществъ, заявляемыя ими къ административнымъ установленіямъ и лицамъ, которыя имѣютъ въ основаніи своемъ распоряженія этихъ установленій и лицъ, нарушающія какія-либо ихъ права, даже и гражданскія, но дѣлаемыя этими установленіями и лицами въ силу предоставленной имъ закономъ дискреціонной власти.

Чтобы яснѣе показать, что̀ это за требованія, я для примѣра укажу на случаи, приводимые Побѣдоносцевымъ и Малышевымъ. Такъ, послѣдній указываетъ на цѣлый рядъ такихъ полицейскихъ распоряженій и вообще административныхъ распоряженій, которыя не могутъ служить для частныхъ лицъ и обществъ основаніемъ къ предъявленію какого-либо иска въ судѣ граждан-

скомъ къ администраціи. Къ такимъ распоряженіямъ онъ относитъ: а) мѣры полиціи, предпринимаемыя ею для предупрежденія опасности и въ видахъ общественнаго благосостоянія; б) распоряженія по просьбамъ о концессіяхъ, привилегіяхъ, а равно распоряженія относительно разрѣшенія извѣстныхъ дѣйствій, предпріятій или промысловъ въ тѣхъ случаяхъ, когда совершеніе таковыхъ поставлено закономъ въ зависимость отъ предварительнаго разрѣшенія правительственной власти, какъ, напр., разрѣшенія на устройство фабрикъ, заводовъ, на занятіе извѣстными промыслами, на устройство домовъ въ городахъ и тому подобное; в) распоряженія административныхъ установленій относительно мѣръ, касающихся обезпеченія народнаго продовольствія, здравія, общественнаго призрѣнія, народнаго образованія и проч. На всѣ подобныя распоряженія администраціи, или на отказъ въ выдачѣ просимыхъ разрѣшеній, которыми бы нарушались какія-либо права частныхъ лицъ или обществъ, могутъ быть приносимы ими, по мнѣнію Малышева, только жалобы по начальству (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 28). Побѣдоносцевъ указываетъ на слѣдующіе частные и общіе случаи, когда распоряженія административныхъ мѣстъ и лицъ, которыми если бы и нарушались имущественные интересы и права частныхъ лицъ, но которыя, однакоже, не могутъ служить для сихъ послѣднихъ основаніемъ какому-либо требованію, подсудному суду гражданскому: а) требованія частнаго лица объ отмѣнѣ такого распоряженія правительственнаго установленія, которое состоялось въ предѣлахъ предоставленной ему закономъ распорядительной власти (въ подкрѣпленіе этого положенія Побѣдоносцевъ приводитъ опредѣленіе сената, состоявшееся 15 сентября 1869 года по дѣлу Богдановскаго, изъ котораго видно, что сенатъ усмотрѣлъ превышеніе власти въ дѣйствіяхъ мирового судьи, принявшаго къ своему разсмотрѣнію жалобу на распоряженіе губернскаго правленія о воспрещеніи производить на площади постройки послѣ пожара, на основаніи правилъ строительнаго устава, въ видахъ предупрежденія пожаровъ на будущее время); б) распоряженія, которыми не нарушается имущественное право частнаго лица, имъ уже пріобрѣтенное, а нарушается только общій интересъ, напр.: распоряженіе почтоваго управленія о перенесеніи почтоваго ящика съ одного мѣста на другое, проведеніе линіи желѣзной дороги не въ томъ мѣстѣ, въ которомъ первоначально предполагалось; в) распоряженія полиціи по принятію или непринятію тѣхъ или другихъ общихъ мѣръ для отвращенія какого-либо бѣдствія, напр.: дурныя распоряженія относительно тушенія пожара, непринятіе надлежащихъ мѣръ противъ безпорядковъ, поведшихъ къ грабежу или насилію, и тому подобныя (Судеб. Рук., тезисы 11, 16 и 24). Мнѣ кажется, впрочемъ, что въ послѣднемъ случаѣ распоряженія или бездѣйствіе полиціи могутъ быть иногда и такого свойства, что могутъ служить основаніемъ для привлеченія виновныхъ къ отвѣтственности за убытки передъ судомъ гражданскимъ. Перечислить всѣ случаи, когда распоряженія правительственныхъ мѣстъ и лицъ, нарушающія права частныхъ лицъ и обществъ, могутъ или не могутъ служить основаніемъ требованію, подсудному суду гражданскому, конечно, невозможно; но для опредѣленія подсудности въ каждомъ частномъ случаѣ необходимо каждый разъ обращаться къ тѣмъ спеціальнымъ законоположеніямъ, какъ, напр., уставу фабричному, строительному, питейному, уставу о паспортахъ, уставу о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій, городовому положенію, положенію о земскихъ учрежденіяхъ и проч., которыми опредѣляется кругъ вѣдомства и предѣлы власти тѣхъ или другихъ правительственныхъ установленій, для того, чтобы опредѣлить— сдѣлано ли извѣстное распоряженіе въ силу предоставленной закономъ правительственному установленію власти и въ предѣлахъ этой власти, и затѣмъ, смотря по тому, въ которой изъ двухъ категорій распоряженій, указанныхъ мною выше, относится данное распоряженіе, признавать требованіе частнаго

лица или общества подсуднымъ или неподсуднымъ суду гражданскому. Изъ нашихъ процессуалистовъ ближе всѣхъ стоитъ къ истинѣ, по занимающему насъ вопросу, Думашевскій, который, обсуждая вопросъ объ отвѣтственности должностныхъ лицъ административныхъ вѣдомствъ за ихъ распоряженія передъ частными лицами, утверждаетъ, что то обстоятельство, что извѣстныя мѣры или распоряженія, причинившія убытки, были предприняты административнымъ установленіемъ или лицомъ, еще не можетъ, само по себѣ, служить поводомъ къ привлеченію ихъ къ отвѣтственности, такъ какъ они самымъ закономъ иногда не только уполномочены, но и обязаны принимать тѣ или другія мѣры, вслѣдствіе чего вопросъ объ отвѣтственности ихъ можетъ быть возбужденъ лишь тогда, когда они превысили свою власть. На этомъ основаніи, при обсужденіи вопроса объ отвѣтственности должностныхъ лицъ административныхъ вѣдомствъ, по мнѣнію Думашевскаго, прежде всего, слѣдуетъ имѣть въ виду: сдѣлано ли распоряженіе, причинившее убытки, въ предѣлахъ предоставленной закономъ административному установленію власти, или нѣтъ; только за распоряженія послѣдняго рода должностныя лица административныхъ установленій, по мнѣнію Думашевскаго, могутъ быть привлекаемы къ отвѣтственности предъ судомъ гражданскимъ; за распоряженія же перваго рода они отвѣчать не должны, несмотря на то, что законъ, правиломъ 2 ст., предоставляя частнымъ лицамъ право иска къ административнымъ установленіямъ, за распоряженія, нарушающія ихъ права, не дѣлаетъ никакого различія между распоряженіями законными и незаконными, такъ какъ за распоряженія законныя, предпринятыя административными установленіями въ предѣлахъ предоставленной власти, они не могутъ подлежать никакой отвѣтственности, въ силу того общаго правила, вполнѣ согласнаго и съ нашими законами, по которому никто не можетъ быть признаваемъ отвѣтственнымъ за дѣйствія, совершенныя въ предѣлахъ принадлежащихъ ему правъ— (qui jure suo utitur, neminі facit injuriam) (Сводъ, изд. 1, т. 1, стр. 94). Изъ сказаннаго не трудно усмотрѣть, что положеніе, выставляемое Думашевскимъ для опредѣленія передъ судомъ гражданскимъ отвѣтственности должностныхъ лицъ административныхъ установленій за ихъ распоряженія, есть не что иное, какъ начало, предполагаемое Дарестомъ; а затѣмъ, если и есть между ними въ чемъ-либо различіе, такъ это развѣ только въ томъ, что Думашевскій, на основаніи выставляемаго имъ положенія, опредѣляетъ отвѣтственность должностныхъ лицъ со стороны права матеріальнаго, а Дарестъ то же самое начало кладетъ вообще въ основаніи разграниченія подсудности властей судебной и административной. Мнѣніе, близкое взгляду Думашевскаго по вопросу о разграниченіи подсудности учрежденій судебныхъ и административныхъ, высказываетъ, наконецъ, и профессоръ Гольмстенъ, по мнѣнію котораго подсудными суду гражданскому должны быть признаваемы и такія имущественныя требованія лицъ частныхъ къ административнымъ установленіямъ и должностнымъ лицамъ, въ основаніи которыхъ хотя и лежитъ отношеніе права публичнаго, но которыя вытекаютъ изъ незаконныхъ распоряженій правительственныхъ установленій и лицъ (Учеб. гражд. суд., стр. 41).

Хотя центръ тяжести относительно опредѣленія подсудности того или другого требованія, обращеннаго частнымъ лицомъ или обществомъ къ административному установленію или должностному лицу, лежитъ, главнымъ образомъ, въ самомъ характерѣ административнаго распоряженія, смотря по роду котораго опредѣляется и самая подсудность требованія; но могутъ быть случаи, когда и характеръ нарушеннаго права можетъ подать поводъ къ недоумѣнію и возбужденію вопроса о подсудности требованія суду гражданскому. Выше было замѣчено, что нарушеніе правъ политическихъ и публичныхъ распоряженіемъ административнаго установленія никоимъ образомъ не можетъ служить для частнаго лица основаніемъ къ возбужденію какого-либо

иска въ судѣ гражданскомъ; но дѣло въ томъ, что публичныя права могутъ, какъ извѣстно, превращаться иногда и при извѣстныхъ условіяхъ въ права гражданскія, вслѣдствіе чего и возникъ вопросъ: подсудны ли иски частныхъ лицъ къ административнымъ установленіямъ относительно возстановленія подобныхъ правъ?

Профессора Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 29) и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 42) относятъ къ подобнымъ правамъ право на жалованье, пенсіи, и награды, пособія и тому подобное, просьбы о назначеніи которыхъ, до тѣхъ поръ, пока эти права сохраняютъ характеръ правъ публичныхъ, какъ возникающихъ изъ отношеній по службѣ государственной, не могутъ подлежать вѣдѣнію суда гражданскаго, а должны быть обращаемы къ подлежащему начальству; но коль скоро, напр., жалованье является не только назначеннымъ, но и заслуженнымъ, тогда это право на жалованье превращается въ право гражданское, вслѣдствіе чего, и просьбы о взысканіи такого жалованья съ подлежащаго учрежденія могутъ быть приносимы суду гражданскому. За подсудность этихъ послѣднихъ требованій суду гражданскому высказался также и Мышъ въ его статьѣ: „Городъ, какъ собственникъ и контрагентъ“ (Журн. гражд. и угол. пр. 1886 г., кн. 7, стр. 74). Что же собственно касается такихъ распоряженій административныхъ установленій, которыми хотя и нарушается имущественный интересъ лица, но которыя, однакоже, истекаютъ изъ отношеній, имѣющихъ основаніе въ правѣ публичномъ, напр. изъ отношеній по службѣ государственной, то такого рода распоряженія, какъ справедливо замѣчаетъ Побѣдоносцевъ, не могутъ служить основаніемъ какому-либо требованію о взысканіи убытковъ въ судѣ гражданскомъ. На этомъ основаніи, по мнѣнію Побѣдоносцева, невозможны гражданскіе иски объ убыткахъ за неправильное увольненіе отъ должности и промедленіе затѣмъ въ выдачѣ аттестата съ бывшаго начальства уволеннаго (Судеб. Рук., тезисъ 25). Въ подкрѣпленіе этого положенія Побѣдоносцевъ приводитъ опредѣленіе общаго собранія 1-го и кассаціонныхъ департаментовъ 1870 года по дѣлу Казачка. Кромѣ того, нужно замѣтить, что подъ словами „правительственныя мѣста и лица“ уставъ въ этой статьѣ разумѣетъ не только административныя мѣста и лица, но также и самыя судебныя учрежденія и лица судебнаго вѣдомства, между тѣмъ какъ въ другихъ статьяхъ уставъ прямо противополагаетъ правительственныя мѣста и лица судебнымъ установленіямъ, и разумѣетъ подъ этимъ наименованіемъ только чисто-административныя учрежденія.

Положеніе это я основываю на томъ соображеніи, что судебныя мѣста и лица могутъ своими распоряженіями, такъ же точно, какъ и административныя учрежденія, нарушать имущественныя права частныхъ лицъ и своими дѣйствіями причинять имъ убытки, требованія о взысканіи которыхъ и самъ законъ дозволяетъ предъявлять суду гражданскому, только въ особомъ порядкѣ (ст. 1331). Кромѣ того, судебныя установленія, имѣя въ своемъ распоряженіи имущество казны на содержаніе самихъ судебныхъ учрежденій и на извѣстные расходы по суду, могутъ нарушать права частныхъ лицъ, дѣйствуя въ качествѣ представителей казны, какъ юридическаго лица, напр. вступая въ договоры подряда, дѣлая разные заказы для канцеляріи суда и тому подобное. Не можетъ быть, кажется, сомнѣнія въ томъ, что частныя лица, единственно въ силу того обстоятельства, что права ихъ, истекающія изъ такого рода сдѣлокъ, нарушены не административнымъ, а судебнымъ установленіемъ, могли быть лишены права на судебную защиту противъ сихъ послѣднихъ; хотя при этомъ я и не могу не замѣтить, что подсудность подобнаго рода дѣлъ нашъ уставъ оставляетъ безъ всякихъ опредѣленій. Къ правительственнымъ мѣстамъ и лицамъ должны быть, по моему мнѣнію, отнесены также и сословныя учрежденія, а равно городскія и земскія, не-

смотря на то, что уставъ, какъ я замѣтилъ выше, и не относитъ къ дѣламъ казенныхъ управленій дѣла тѣхъ обществъ, представителями которыхъ служатъ эти учрежденія; потому что если дѣла этихъ обществъ и не касаются собственно интересовъ казны, зато самыя учрежденія, представители этихъ обществъ, никоимъ образомъ не могутъ быть признаваемы учрежденіями частными, въ родѣ, напр., правленій банковъ, страховыхъ обществъ и тому подобныхъ установленій.

Еще одно недоумѣніе по поводу неточности редакціи 2-й статьи. Во второй половинѣ этой статьи говорится: „но такой искъ не останавливаетъ распоряженія правительственнаго мѣста или лица, доколѣ послѣдуетъ о томъ рѣшеніе суда“. Но о чемъ собственно должно послѣдовать рѣшеніе суда? Должно ли послѣдовать рѣшеніе по самому существу спора, чтобы распоряженіе административнаго мѣста или лица было пріостановлено, или же можетъ послѣдовать рѣшеніе суда собственно о пріостановленіи распоряженія до разрѣшенія самаго спора по существу? Но, сообразивъ содержаніе 2-й статьи съ статьей 1291 устава, по которой въ искахъ, предъявленныхъ на казенныя управленія, ни обезпеченія иска, ни предварительнаго исполненія рѣшенія не допускается, нельзя не придти къ заключенію, что собственно рѣшенія суда о пріостановленіи распоряженія административнаго мѣста до разрѣшенія спора по существу и быть не можетъ; слѣдовательно, подъ выраженіемъ „доколѣ не послѣдуетъ о томъ рѣшенія суда“ нужно разумѣть: „доколѣ не послѣдуетъ рѣшенія по существу спора“.

Перейду теперь къ разбору статей, опредѣляющихъ кругъ вѣдомства гражданскаго суда отрицательно, указывающихъ или на неподсудность извѣстнаго рода дѣлъ административнымъ учрежденіямъ, и, такимъ образомъ, косвенно относящихъ эти дѣла къ вѣдомству суда гражданскаго, или прямо указывающихъ на изъятіе извѣстнаго рода дѣлъ изъ подсудности суду гражданскому. Такъ, статья 3-я воспрещаетъ правительственнымъ мѣстамъ и лицамъ разрѣшать спорныя обстоятельства, возникающія при разсмотрѣніи ими какого-либо дѣла и подлежащія судебному разсмотрѣнію. Подъ выраженіемъ „спорныя обстоятельства“, безъ сомнѣнія, слѣдуетъ понимать не что иное, какъ только какой-либо споръ о правѣ гражданскомъ, или просто какой-либо искъ гражданскій, который административныя учрежденія не въ правѣ разрѣшить. Если же административныя установленія не въ правѣ разрѣшать гражданскіе споры, возникающіе при разсмотрѣніи дѣлъ, уже начатыхъ въ этихъ учрежденіяхъ, то тѣмъ болѣе, конечно, административныя учрежденія не должны принимать къ своему разсмотрѣнію тѣхъ споровъ, которые заявлены имъ въ самомъ началѣ, какъ гражданскій искъ, по общему правилу интерпретаціи: in eo quod plus sit semper inest et minus. Относительно воспрещенія полиціи принимать къ своему разсмотрѣнію гражданскіе иски со введеніемъ судебныхъ уставовъ, есть прямое указаніе на 77 ст. положенія о введеніи уставовъ въ дѣйствіе. Примѣромъ же того случая, котда административныя учрежденія не въ правѣ разрѣшить гражданскаго спора, возникшаго при разсмотрѣніи другого дѣла, производящагося въ томъ учрежденіи, можетъ служить случай, когда посредническая коммиссія, не достигнувъ полюбовнаго соглашенія на размежеваніе, объявляетъ дѣло подлежащимъ судебному разбирательству, а сама пріостанавливаетъ у себя дальнѣйшее производство о размежеваніи дачи.

Наконецъ, 1-е примѣчаніе къ 1-й статьѣ устанавливаетъ изъятіе изъ вѣдомства суда гражданскаго такихъ требованій административныхъ мѣстъ и лицъ, коимъ законъ присвоилъ свойство безспорныхъ, не допускающихъ возраженій въ состязательномъ порядкѣ. Отсюда возникаетъ, самъ собой, вопросъ, какія же это требованія административныхъ мѣстъ и лицъ, которымъ законъ присвоилъ свойство безспорныхъ? Отвѣтъ на этотъ вопросъ, мнѣ

кажется, можно найти только въ 102 ст. X т. II ч., на основаніи которой безспорными признаются взысканія государственныхъ податей, штрафовъ, пошлинъ и разнаго рода сборовъ. Къ штрафамъ, подлежащимъ взысканію административнымъ порядкомъ, Малышевъ справедливо относитъ: взысканіе гербовыхъ пошлинъ за написаніе актовъ на простой бумагѣ; взысканіе акциденцій по уставу таможенному (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 28). Къ такого рода штрафамъ слѣдуетъ отнести также взысканіе разнаго рода начетовъ, дѣлаемыхъ акцизнымъ вѣдомствомъ на заводчиковъ по уставу о питейномъ сборѣ, и тому подобные; а подъ разными сборами слѣдуетъ разумѣть не только всевозможные косвенные налоги, но и такіе сборы, которые, собственно говоря, не относятся къ разряду государственныхъ податей, какъ, напримѣръ, взысканіе заработной платы въ пользу землемѣровъ за измѣреніе дачъ и производство межеванія; взысканіе въ пользу больницъ денегъ за леченіе и тому подобное. Нѣтъ сомнѣнія, что къ безспорнымъ должны быть отнесены также требованія сословныхъ, земскихъ и городскихъ учрежденій о взысканіи установленныхъ ими податей, сборовъ и отбыванія разнаго рода повинностей, какъ на основаніи спеціальныхъ законоположеній, относящихся до этихъ учрежденій, такъ равно и потому, что эти учрежденія должны быть признаваемы также учрежденіями правительственными. Если 102 ст. X т. 2 ч. есть тотъ законъ, который опредѣляетъ, по крайней мѣрѣ, одну изъ категорій безспорныхъ дѣлъ, не подлежащихъ вѣдѣнію суда гражданскаго, и если законъ этотъ сохранилъ свою силу и по изданіи судебныхъ уставовъ, что̀ признаетъ и Побѣдоносцевъ, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, нельзя не согласиться съ нимъ, а также и профессоромъ Гольмстеномъ (Учеб. гражд. суд., стр. 41) и въ томъ, что, согласно этой статьѣ, и жалобы на неправильное взысканіе какихъ-либо податей или сборовъ, напр. жалобы на неправильную раскладку, на обложеніе податью свыше мѣры, указанной въ законѣ и тому подобныя, должны быть приносимы частными лицами не суду, а начальству того административнаго установленія, по распоряженію котораго производится взысканіе (Суд. Руков., примѣчаніе къ тезису 9). Сопоставляя же 102 статью X т. 2 ч. съ примѣчаніемъ къ первой статьѣ устава, нельзя не усмотрѣть, что смыслъ примѣчанія гораздо шире и эластичнѣе, по своей неопредѣленности; шире потому, что свойство безспорности сообщается, кромѣ взысканій податей государственныхъ, еще и другимъ требованіямъ административныхъ мѣстъ и лицъ. Къ числу такихъ требованій Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 27) и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 41) совершенно справедливо относятъ, напр., требованіе правительства объ экспропріаціи. Далѣе, изъ разсматриваемаго примѣчанія къ 1-й статьѣ слѣдуетъ самъ собой еще тотъ выводъ, что къ кругу вѣдомства административныхъ учрежденій и лицъ не могутъ быть отнесены такія требованія сихъ учрежденій и лицъ, которыя могутъ имѣть свойство спорныхъ. Я уже сказалъ, при разсмотрѣніи правила 2 статьи, что по содержанію этой статьи можно было бы полагать, что суду гражданскому подсудны только тѣ споры, въ которыхъ частныя или юридическія лица обращаются къ содѣйствію суда, когда права ихъ нарушены распоряженіями административныхъ мѣстъ и лицъ, а не наоборотъ, и при этомъ мной было указано, что такого толкованія допустить нельзя, именно на основаніи примѣчанія къ 1-й статьѣ устава, въ силу котораго оказываются не подлежащими вѣдѣнію административныхъ учрежденій и лицъ такія требованія сихъ учрежденій и лицъ, которыя имѣютъ свойство спорныхъ. Если же такого рода требованія не могутъ быть осуществлены самими административными учрежденіями и лицами, то необходимо допустить, что эти учрежденія и лица, для осуществленія своихъ спорныхъ требованій, обращенныхъ ими къ частнымъ или юридическимъ лицамъ, должны обращаться къ содѣйствію суда

гражданскаго, конечно въ томъ только случаѣ, если требованіе административнаго учрежденія или лица, обращенное къ частнымъ или юридическимъ лицамъ, относится къ области имущественныхъ отношеній, т.-е. если требованіе это касается какого-либо права гражданскаго. Поэтому, если и частное или юридическое лицо нарушаетъ своимъ дѣйствіемъ какое-либо имущественное право, находящееся въ вѣдѣніи административнаго мѣста или лица, то сіи послѣднія, для возстановленія нарушеннаго права, также должны обратиться къ содѣйствію суда гражданскаго, наравнѣ съ частными лицами, всякій разъ, когда требованія имѣютъ свойство спорности. Однимъ словомъ, пельзя, какъ мнѣ кажется, не согласиться въ настоящемъ случаѣ съ мнѣніемъ Побѣдоносцева, что „искъ или споръ о правѣ гражданскомъ не можетъ быть изъятъ изъ подсудности судебнымъ установленіямъ, если нѣтъ положительнаго и яснаго закона, коимъ для исковъ и споровъ сего рода именно установлена особливая подсудность“ (Суд. Руков., тезисъ 15). Какъ на исключенія изъ этого общаго положенія нельзя не указать на тѣ же случаи, на которые обращаетъ вниманіе и Гольмстенъ, какъ на случаи, когда требованія или частныхъ лицъ къ казеннымъ управленіямъ, или сихъ послѣднихъ къ частнымъ лицамъ, несмотря на то, что основаніемъ этимъ требованіямъ служитъ нарушеніе частныхъ гражданскихъ имущественныхъ правъ, должны, однакоже, на основаніи постановленій устава, подлежать разсмотрѣнію не судебныхъ, но административныхъ учрежденій. Случаи эти слѣдующіе: во-первыхъ, въ силу 1301 и 1302 ст. претензіи подрядчиковъ и поставщиковъ къ казеннымъ управленіямъ, вытекающія изъ договора подряда, или поставки до выдачи имъ казенными управленіями окончательнаго разсчета по подряду, или поставкѣ безусловно, а послѣ выдачи окончательнаго разсчета—по желанію подрядчика, или поставщика; во-вторыхъ, въ силу 1307 ст. претензіи частныхъ лицъ къ казеннымъ управленіямъ по договорамъ аренды казенныхъ оброчныхъ статей факультативно по желанію лицъ частныхъ и, въ-третьихъ, въ силу 1309 ст. требованія казенныхъ управленій съ лицъ частныхъ неправильно переданныхъ имъ суммъ по окончательномъ съ ними разсчетѣ, и по обязательствамъ и договорамъ (Учеб. гражд. суд., стр. 42). Въ заключеніе обзора правилъ разсмотрѣнныхъ статей и для лучшаго уясненія примѣненія ихъ въ отдѣльныхъ частныхъ случаяхъ, я считаю нелишнимъ привести здѣсь извѣстные мнѣ случаи изъ нашей судебной практики,—случаи, которые раскрываютъ взглядъ нашихъ новыхъ судебныхъ установленій на предѣлы ихъ компетенціи.

По вопросу о томъ, какія распоряженія административныхъ установленій и лицъ, нарушающія права частныхъ лицъ, могутъ давать поводъ къ гражданскому иску, и какія не могутъ, сенатъ совершенно правильно объяснилъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда административное лицо дѣйствуетъ на точномъ основаніи закона и въ предѣлахъ предоставленной ему закономъ власти, распоряженія его не могутъ служить основаніемъ гражданскому иску (рѣш. сената по искамъ о вознагражденіи за убытки, причиненные неправильными дѣйствіями должностныхъ лицъ, 1866 года, № 5); напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда должностное лицо дѣйствуетъ хотя и въ силу предоставленной ему власти, но неосмотрительно и тѣмъ причиняетъ убытки частному лицу, требованіе о взысканіи этихъ убытковъ подвѣдомственно суду гражданскому (изъ тѣхъ же рѣшеній 1866 года, № 4). Бо́льшій интересъ по отношенію къ занимающему насъ вопросу представляютъ, впрочемъ, опредѣленія петербургской судебной палаты по дѣлу Шмитцъ съ петербургской портовой таможней (Суд. Вѣстн. 1876 года, № 79) и опредѣленіе московской судебной палаты по дѣлу Лыкошиныхъ съ московской сохранной казной (сборникъ Кохманскаго, № 14); бо́льшій интересъ опредѣленія эти представляютъ потому, что въ нихъ какъ петербургская, такъ и московская палаты пытаются

установить общія начала для раздѣленія распоряженій административныхъ установленій на такія, которыя могутъ давать начало гражданскому иску и которыя не могутъ. Обѣ палаты, вопреки мнѣнію окружныхъ судовъ, пришли почти къ одинаковому заключенію и признали: петербургская палата, — что только тѣ распоряженія административныхъ установленій, нарушающія имущественныя права частныхъ лицъ, могутъ служить основаніемъ требованію, подсудному суду гражданскому, которыя дѣлаются административнымъ установленіемъ въ качествѣ юридическаго лица, завѣдующаго имуществомъ казны, а не распоряженія, происходящія изъ исполненія казеннымъ управленіемъ своихъ обязанностей, какъ о́ргана правительственной власти; московская, — что суду гражданскому подсудны только дѣла казенныхъ управленій и иски убытковъ съ должностныхъ лицъ за дѣйствія, указанныя въ 1316 ст., а что всѣ прочія распоряженія административныхъ установленій не могутъ служить основаніемъ требованію, подсудному суду гражданскому. Опредѣленіе московской судебной палаты хотя мотивировано нѣсколько темновато, тѣмъ не менѣе изъ него нельзя не усмотрѣть, что московская палата въ окончательномъ выводѣ стремится утвердить разграниченіе подсудности властей судебной и административной на томъ же самомъ раздѣленіи административныхъ распоряженій, которое указано въ опредѣленіи петербургской палаты и которое, какъ это мы видѣли нѣсколько выше, есть не что иное, какъ начало раздѣленія, предложенное Побѣдоносцевымъ и Юреневымъ. На несостоятельность такого раздѣленія и на невозможность утвердить на немъ разграниченіе подсудностей было уже мной указано; тѣ же почти мысли по этому поводу высказываютъ и редакторы „Судебнаго Вѣстника“, въ статьѣ по поводу опредѣленія петербургской палаты. По ихъ мнѣнію, вопросъ о томъ, чьему вѣдомству подлежитъ данный споръ—суду или административной власти, разрѣшается по свойству самаго права администраціи, посредствомъ осуществленія котораго нарушены интересы частнаго лица, независимо отъ того, въ какихъ отношеніяхъ оно состояло къ администраціи. Неправильность постановки общихъ началъ привела, какъ петербургскую, такъ и московскую, судебныя палаты и къ неправильному признанію неподсудными суду гражданскому подлежавшихъ разрѣшенію ихъ требованій частныхъ лицъ къ административнымъ установленіямъ. Юреневъ приводитъ въ своихъ практическихъ замѣткахъ одно рѣшеніе курскаго окружнаго суда, которымъ было отказано частнымъ лицамъ въ требованіи ихъ къ почтовому вѣдомству о вознагражденіи за найденный ими на дорогѣ почтовый тюкъ съ денежной корреспонденціей. Самъ Юреневъ признаетъ такое рѣшеніе неправильнымъ, на томъ основаніи, что отказомъ со стороны почтоваго вѣдомства въ вознагражденіи было прямо нарушено гражданское право нашедшихъ—право на вознагражденіе за находку, на основаніи законовъ гражданскихъ (Журн. Гражд. и Торг. Пр., 1872 года, кн. 2, стр. 346 и 350). Позднѣе и сенатъ высказалъ нѣкоторыя общія руководящія положенія въ видахъ разграниченія подсудности учрежденій судебныхъ и административныхъ. Такъ, онъ объяснилъ, во-первыхъ, что всѣ споры, могущіе возникать изъ нарушенія имущественныхъ гражданскихъ правъ частныхъ лицъ казенными управленіями, дѣйствующими въ качествѣ представителей казны, какъ юридическаго лица, или наоборотъ, изъ нарушенія правъ этихъ послѣднихъ лицами частными, должны считаться подсудными судебнымъ установленіямъ; во-вторыхъ, что этимъ установленіямъ должны считаться подсудными также и такія претензіи лицъ частныхъ къ казеннымъ управленіямъ, основаніемъ которыхъ могутъ служить неправильныя распоряженія административныхъ установленій и должностныхъ лицъ, дѣйствующихъ уже не въ качествѣ представителей казны, какъ юридическаго лица, а въ качествѣ органовъ правительственной власти, если только распоряженіемъ ихъ нарушается частное имущественное

право истца, и, въ-третьихъ, что, наоборотъ, разсмотрѣнію судебныхъ установленій не могутъ подлежать такія претензіи лицъ частныхъ, или обществъ, къ административнымъ установленіямъ, основаніемъ которыхъ служитъ распоряженіе административнаго установленія, предпринятое имъ въ качествѣ органа общественной власти, въ видахъ общественной пользы или безопасности, и нарушающее только интересы истца, а не пріобрѣтенное имъ уже право гражданское. На эти послѣднія распоряженія административныхъ установленій и должностныхъ лицъ сенатъ допускаетъ только принесеніе жалобъ по начальству этихъ установленій и лицъ, какъ, напр., въ случаяхъ закрытія въ видахъ безопасности движенія по общественной дорогѣ, по распоряженію губернскаго правленія, колодца, устроеннаго на этой дорогѣ частнымъ лицомъ, даже съ разрѣшенія, даннаго на это полиціей (рѣш. 1878 года, № 162); или, напр., на распоряженіе городского общественнаго управленія о неутвержденіи торга на отдачу въ аренду городской оброчной статьи за тѣмъ лицомъ, за которымъ на торгахъ статья эта осталась, и о назначеніи другого торга (рѣш. 1875 года, № 385). Въ случаяхъ принятія городскимъ общественнымъ управленіемъ такихъ мѣръ, въ видахъ содержанія въ исправности и чистотѣ городскихъ улицъ, площадей или другихъ общественныхъ мѣстъ, принятіе которыхъ хотя и отнесено закономъ къ кругу вѣдомства городскихъ учрежденій, но которыми нарушается или ограничивается право собственности городскихъ обывателей, требованіе объ устраненіи этихъ мѣръ, по объясненію сената, напротивъ, можетъ быть предметомъ иска, подсуднаго суду гражданскому (рѣш. 1875 года, № 380). Положенія эти, въ сравненіи съ положеніями, высказанными петербургской и московской судебными палатами, по вопросу о разграниченіи предѣловъ вѣдомства суда и администраціи, хотя и представляютъ значительный шагъ впередъ, но, конечно, далеко еще не представляютъ собой вполнѣ развитой и законченной доктрины по этому вопросу.

По вопросу о томъ, могутъ ли распоряженія административныхъ установленій, касающіяся отношеній по службѣ государственной или общественной, служить основаніемъ гражданскому иску, сенатъ, въ рѣшеніи по дѣлу Кудрявцева, совершенно правильно объяснилъ, что убытки, причиненные состоящему на службѣ распоряженіями начальства въ предѣлахъ служебныхъ отношеній, не могутъ быть предметомъ гражданскаго иска (рѣш. соединеннаго присутствія 1-го и гражд. кассац. депар. 1869 года, 2 іюня). Въ другомъ рѣшеніи, сенатъ по гражданскому департаменту также совершенно основательно призналъ, что требованіе о взысканіи съ административнаго установленія заслуженнаго жалованья, какъ требованіе о возстановленіи имущественнаго права, подлежитъ разбору суда гражданскаго (рѣш. 1876 года, № 48). Сенатъ, впрочемъ, скоро отступился отъ этого взгляда, и въ цѣломъ рядѣ послѣдующихъ рѣшеній высказался уже за неподсудность требованій о взысканіи жалованія лицами, служившими въ правительственныхъ или общественныхъ учрежденіяхъ, судебнымъ установленіямъ (рѣш. 1881 г., № 148 и др.). Изъ рѣшеній другихъ судебныхъ мѣстъ, относящихся къ этому вопросу, я укажу на рѣшеніе курскаго окружнаго суда по дѣлу судебнаго слѣдователя Базилевича съ земствомъ (Суд. Вѣст., 1876 года, № 58) и рѣшеніе тифлисскаго окружнаго суда по дѣлу казначея, князя Туманова, съ его баталіоннымъ командиромъ, полковникомъ Ковалевскимъ (Судеб. Вѣстн., 1870 года, № 30). Изъ рѣшенія курскаго окружнаго суда видно, что имъ было принято къ разсмотрѣнію требованіе судебнаго слѣдователя о взысканіи съ уѣзднаго земства квартирныхъ денегъ, въ размѣрѣ бо̀льшемъ противъ назначеннаго по смѣтѣ уѣзднаго земскаго собранія; а изъ рѣшенія тифлисскаго окружнаго суда,—что имъ было принято къ разсмотрѣнію требованіе баталіоннаго казначея о взысканіи имъ съ бывшаго его баталіоннаго командира передержанныхъ имъ изъ своихъ собственныхъ

средствъ денегъ на расходы по баталіону. Оба эти рѣшенія, по моему мнѣнію, замѣчательны тѣмъ, что ими разрѣшаются требованія, возникшія изъ отношеній по службѣ государственной, — слѣдовательно, изъ правъ публичныхъ, каковыя требованія неподсудны суду гражданскому безусловно, а должны быть заявляемы подлежащимъ начальствамъ. Рѣшенія эти указываютъ, до какой степени нашей судебной практикой еще не уяснены основанія разграниченія подсудности властей судебной и административной; изъ рѣшеній этихъ видно, что вопросъ о подсудности предъявляемыхъ требованій суду гражданскому окружными судами даже и не возбуждался. Сенатъ, напротивъ, совершенно основательно объяснилъ, что лица, состоящія на государственной или общественной службѣ, вообще не могутъ отыскивать путемъ иска въ судѣ гражданскомъ принадлежащія имъ права по службѣ и, въ частности, не могутъ домагаться, напр., назначенія и взысканія въ ихъ пользу квартирныхъ денегъ въ размѣрѣ большемъ противъ отпускаемаго земствомъ по смѣтѣ (рѣш. 1876 года, № 216). Что касается того, какія требованія административныхъ установленій должны считаться безспорными и, потому, не подлежащими вѣдомству суда гражданскаго, то въ этомъ отношеніи сенатъ совершенно правильно объяснилъ, во-первыхъ, что общимъ закономъ, указывающимъ, какія требованія административныхъ установленій должны считаться безспорными, должны быть признаваемы постановленія, выраженныя въ 102 и 152 ст. X т. 2 ч., которыя должны считаться неотмѣненными и по введеніи въ дѣйствіе настоящаго устава судопроизводства (рѣш. 1876 года, № 397); во-вторыхъ, что указанныя въ этихъ статьяхъ требованія должны подлежать исполненію внѣсудебнымъ порядкомъ одинаково, какъ въ случаяхъ предъявленія ихъ со стороны правительственныхъ установленій, такъ и общественныхъ, вслѣдствіе чего, напр., требованіе городского управленія о взысканіи съ частнаго лица сбора, установленнаго въ пользу города, не должно подлежать вѣдомству суда гражданскаго (рѣш. 1874 года, № 558), если только сборъ этотъ не былъ отданъ въ аренду и взыскивается самимъ городскимъ управленіемъ, вслѣдствіе того, что, въ случаѣ взысканія его арендаторомъ, требованіе арендатора о взысканіи, какъ требованіе лица частнаго, иначе не можетъ быть осуществляемо, какъ посредствомъ иска, заявленнаго суду гражданскому (рѣш. 1873 года, № 1350). Относительно обратнаго требованія неправильно взысканныхъ податей, хотя нѣсколько выше я и сказалъ, что жалобы по этому предмету, какъ это указалъ и сенатъ (рѣш. 1878 года, № 178), на основ. 152 ст. X т. 2 ч., должны быть приносимы по начальству, но, такъ какъ и по отношенію обложенія податями могутъ встрѣчаться и такіе случаи, когда неправильнымъ обложеніемъ, напр., имущества, вовсе не подлежащаго обложенію, могутъ быть, съ одной стороны, нарушены имущественныя гражданскія права частныхъ лицъ и обществъ, а съ другой стороны, учрежденіемъ, взыскавшимъ ненадлежаще извѣстный сборъ, пріобрѣтены незаконно выгоды, какъ юридическимъ лицомъ, то и нельзя не признать, что въ этихъ послѣднихъ случаяхъ подобныя требованія могутъ быть предъявляемы и суду гражданскому. Такъ, сенатъ объяснилъ, что ходатайство бывшихъ государственныхъ крестьянъ объ освобожденіи ихъ земель отъ наложеннаго на нихъ оброка подлежитъ судебному вѣдомству (рѣш. 1871 г., № 1080). Этого же начала держатся и наши апелляціонные суды, что видно изъ рѣшенія харьковской судебной палаты по дѣлу Плѣшивыхъ (Судеб. Вѣст. 1870 г., № 346) и казанской—по дѣлу общества крестьянъ села Петропавловскаго (Суд. Вѣст. 1876 г., № 254); а изъ рѣшенія петербургской судебной палаты по дѣлу главнаго общества россійскихъ желѣзныхъ дорогъ съ земствомъ видно, что палатой былъ принятъ къ разсмотрѣнію искъ общества къ земству объ обратномъ взысканіи уплаченныхъ сборовъ за такое имущество, которое по закону вовсе не могло быть

облагаемо податью (Судеб. Вѣст. 1875 г., № 273). Наконецъ, считаю нелишнимъ привести еще рѣшенія, разъясняющія правило 3 ст., по поводу котораго сенатъ объяснилъ, что въ силу того начала, что всякій споръ о правѣ гражданскомъ можетъ быть разрѣшенъ обязательно для спорящихъ сторонъ только судомъ, а не административнымъ учрежденіемъ, то и никакія рѣшенія административныхъ мѣстъ и лицъ о правахъ гражданскихъ не могутъ стѣснить учрежденія судебной власти въ новомъ, свободномъ обсужденіи и опредѣленіи тѣхъ же гражданскихъ правъ, когда таковыя, вслѣдствіе спора, дойдутъ установленнымъ порядкомъ до ихъ разсмотрѣнія (рѣш. 1871 года, № 853); а одесская судебная палата по дѣлу Донича даже признала, что судъ, несмотря на то, что закономъ установленъ особый порядокъ обжалованія распоряженія административнаго установленія, не можетъ быть лишенъ права войти въ разсмотрѣніе правильности этого распоряженія по иску частнаго лица, права коего (въ данномъ дѣлѣ просьба частнаго лица заключалась въ требованіи о снятіи запрещенія) нарушаются этимъ распоряженіемъ (Суд. Вѣст., 1876 года, № 242).

Разсмотрѣвши статьи, отграничивающія подсудность гражданскаго суда отъ подсудности суда уголовнаго и компетенціи административныхъ учрежденій, я перейду къ разбору статей, отграничивающихъ подсудность окружныхъ судовъ отъ подсудности другихъ судовъ гражданскихъ, причемъ я имѣю, однакоже, въ виду въ настоящей главѣ опредѣлить границы подсудности окружныхъ судовъ исключительно по отношенію подсудности дѣлъ спорныхъ-исковыхъ.

Ст. 202. Окружнымъ судамъ подсудны всѣ иски, не подлежащіе вѣдомству мировыхъ судей.

Эта статья опредѣляетъ подсудность исковъ окружнымъ судамъ только отрицательно, говоря, что имъ подсудны всѣ иски, не подлежащіе вѣдомству мировыхъ судей. Такое опредѣленіе подсудности окружныхъ судовъ было бы достаточно лишь тогда, если бы, во-первыхъ, подсудность мировая была опредѣлена съ достаточной точностью; а во-вторыхъ, если бы, кромѣ окружныхъ судовъ и мировыхъ судей, другихъ гражданскихъ судовъ у насъ не существовало; между тѣмъ у насъ въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ есть еще гражданскіе суды — это суды коммерческіе, а повсемѣстно еще сословные гражданскіе суды—волостные и суды духовные, которые вѣдаютъ также нѣкоторыя гражданскія дѣла между лицами, принадлежащими къ извѣстнымъ сословіямъ. Изъ этого оказывается, что опредѣленіе подсудности окружныхъ судовъ, сдѣланное 202 ст. устава, весьма недостаточно; слѣдовало бы въ этой статьѣ сказать, что окружнымъ судамъ подсудны всѣ иски, не подлежащіе вѣдомству какъ мировыхъ судей, такъ равно и другихъ гражданскихъ судовъ, напр. волостныхъ и другихъ, и коммерческихъ въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ учреждены эти послѣдніе суды. Отсюда слѣдуетъ, что, для болѣе точнаго опредѣленія подсудности окружныхъ судовъ по дѣламъ гражданскимъ, слѣдуетъ обозначить съ точностью границы, которыя отдѣляютъ подсудность окружныхъ судовъ отъ подсудности всѣхъ остальныхъ судовъ гражданскихъ, существующихъ у насъ, для чего, прежде всего, слѣдуетъ разсмотрѣть содержаніе подсудности остальныхъ судовъ, кромѣ судовъ окружныхъ, изъ какового разсмотрѣнія и выяснится, само собой, содержаніе подсудности окружныхъ судовъ.

Я начну съ отграниченія подсудности окружныхъ судовъ отъ подсудности мировой, такъ какъ собственно объ этомъ отграниченіи только и говоритъ 202 ст. устава; для чего, безъ сомнѣнія, необходимо выяснить съ бо́льшей или меньшей точностью мировую подсудность. Подсудность эта опредѣлена 29 ст. устава, со стороны положительной, а 31 ст. со стороны отрица-

тельной. По прочтеніи этихъ статей не трудно усмотрѣть, что содержаніе мировой подсудности весьма разнообразно; что мировымъ судьямъ подсудны иски личные и реальные, иски о движимости и недвижимости; поэтому мнѣ кажется необходимымъ, для болѣе точнаго уясненія подсудности, войти сперва въ разсмотрѣніе, на основаніи теоріи, ученія объ искахъ вообще и объ ихъ раздѣленіи.

Самое важное раздѣленіе исковъ, предлагаемое теоріей, это—раздѣленіе исковъ на: 1) иски личные, реальные или вещные и иски смѣшанные; 2) иски о движимости и недвижимости. Такое раздѣленіе исковъ было сперва установлено еще въ римскомъ правѣ; этого же дѣленія придерживается большинство и современныхъ цивилистовъ. Хотя порядокъ судопроизводства, существовавшій у римлянъ, и не существуетъ болѣе нигдѣ у народовъ современныхъ, но, тѣмъ не менѣе, многія основныя понятія, относящіяся къ судопроизводству, развитыя римскими юристами, до такой степени проникнуты началами общечеловѣческими и до такой степени вѣрны въ ихъ существѣ, что не только не утратили значенія въ настоящее время, но, напротивъ, служатъ и теперь путеводной нитью къ уразумѣнію самыхъ трудныхъ вопросовъ судопроизводства и у народовъ современныхъ, очищенныя, безъ сомнѣнія, отъ всего случайнаго, что имѣло значеніе только при томъ своеобразномъ порядкѣ судопроизводства, который существовалъ у римлянъ въ самый цвѣтущій періодъ республики, въ ихъ формулярной системѣ. Раздѣленіе исковъ на иски in personam и in rem зависѣло первоначально, во время господства формулярнаго процесса, отъ раздѣленія судебныхъ функцій между преторомъ и судьею (judex). У римлянъ истецъ, возбуждавшій искъ, являлся вмѣстѣ съ своимъ противникомъ—отвѣтчикомъ, къ претору, передъ которымъ излагалъ свою претензію, и затѣмъ преторъ, по выслушаніи обѣихъ сторонъ, отсылалъ истца къ судьѣ—judex, снабдивъ его формулой, въ которой обозначалъ со всевозможной точностью предметъ спора и то, что судья собственно долженъ обсудить. Каждая такая формула, данная преторомъ, должна была заключать въ себѣ три необходимыя части: demonstratio, intentio и condemnatio. Во второй части формулы — въ intentio, преторъ означалъ требованіе истца, или предметъ спора, справедливость которыхъ обязанъ былъ провѣрить судья, и сообразно тому, оказывалось ли справедливымъ и доказаннымъ это требованіе, признать искъ правильнымъ, т.-е. присудить истцу то, что онъ проситъ, или, въ противномъ случаѣ, отвергнуть искъ его. Кромѣ того, въ части формулы, называемой intentio, въ томъ видѣ, какъ intentio излагалось въ формулѣ, и можно найти начало раздѣленія исковъ на личные и вещные; такъ, изъ разсмотрѣнія этихъ формулъ можно видѣть, что во всѣхъ формулахъ въ intentio имя истца встрѣчается всегда, между тѣмъ какъ имя отвѣтчика встрѣчается только въ нѣкоторыхъ формулахъ, въ другихъ же, напротивъ, не встрѣчается. Напр., въ формулѣ — Titius judex esto. Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium decem milia dare oportere, condemna; si non paret, absolve; или другой примѣръ формулы: Quidquid paret Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportere; или еще Titius judex esto. Si paret illam rem (hominem Stichum, или—fundum Cornelianum) quo de agitur ex jure Quiritium Auli Agerii esse (*Keller*. Der roemische Civilprocess und die Actionen in sumarischer Darstellung, § 23 и послѣдующіе). Изъ этихъ примѣровъ формулъ видно, что въ первыхъ двухъ формулахъ упоминается какъ имя истца, такъ и имя отвѣтчика; въ третьей же формулѣ упоминается только имя одного истца. Отсюда слѣдуетъ, что если въ части формулы, называемой intentio, упоминается имя отвѣтчика, то и самое требованіе истца, выраженное въ intentio, называется личнымъ требованіемъ—требованіемъ in personam, потому что въ этомъ случаѣ требованіе истца направлено исключительно противъ опредѣленнаго лица, какъ вытекающее изъ опредѣленнаго юридическаго отношенія только съ этимъ

лицомъ. Напротивъ, какъ въ третьей формулѣ, гдѣ въ intentio, т.-е. въ требованіи истца, имя отвѣтчика не обозначено, то это требованіе называется in rem actio; такъ что въ этомъ случаѣ безразлично, кто бы ни былъ отвѣтчикомъ, потому что здѣсь всякій можетъ быть отвѣтчикомъ, кто только вступаетъ въ какое-либо отношеніе съ истцомъ по поводу этой вещи. Такъ, напр., еслибъ кто-либо въ качествѣ кредитора явился къ претору и заявилъ ему о своей претензіи, и при этомъ объяснилъ бы только, что ему слѣдуетъ такая-то сумма, на основаніи такого-то документа, то очевидно, что претензія его, заявленная только въ такомъ видѣ, представлялась-бы лишенной всякаго значенія потому, что нельзя быть кредиторомъ вообще, но можно быть только кредиторомъ опредѣленнаго лица А., Б. и т. д., слѣдовательно, въ этомъ случаѣ претензія кредитора является возможной только при условіи точнаго обозначенія опредѣленнаго юридическаго отношенія съ опредѣленнымъ лицомъ. Напротивъ, если кто-либо утверждаетъ, что извѣстная вещь, находящаяся въ чужомъ владѣніи, принадлежитъ ему, какъ собственнику, то въ этомъ случаѣ онъ заявляетъ опредѣленное требованіе, такъ что здѣсь безразлично имя отвѣтчика, кто бы онъ ни былъ, потому что требованіе истца направлено противъ самой вещи, въ чьемъ бы владѣніи она ни находилась. Однимъ словомъ, въ первомъ случаѣ кредиторъ заявляетъ требованіе противъ опредѣленнаго лица А, на основаніи чисто-личнаго отношенія кредитора къ должнику; во второмъ же случаѣ истецъ заявляетъ свою претензію какъ собственникъ, или отыскивая свою вещь изъ чужого владѣнія, или отыскивая право пользованія, или сервитутъ, или какое-либо другое вещное право; во всѣхъ этихъ случаяхъ основаніемъ иска служитъ не личное отношеніе, но отношеніе вещное, отношеніе лица къ вещи. Конечно, въ обоихъ случаяхъ обозначеніе отвѣтчика необходимо, потому что никакой процессъ безъ обозначенія отвѣтчика немыслимъ, но обозначеніе отвѣтчика въ первомъ случаѣ оттого необходимо, что безъ этого самое исковое требованіе является лишеннымъ какъ-бы всякаго значенія; между тѣмъ, какъ во второмъ случаѣ исковое требованіе имѣетъ основаніе само въ себѣ, безотносительно къ лицу отвѣтчика, которымъ можетъ быть, безразлично, то или другое лицо. Итакъ, искъ есть личный въ томъ случаѣ, когда истецъ основываетъ свою претензію на какомъ-либо обязательствѣ, которое связываетъ его съ опредѣленнымъ лицомъ, и притомъ, безразлично, какой бы ни былъ источникъ обязательства, контрактъ-ли, quasi-контрактъ, деликтъ, или quasi-деликтъ. Напротивъ, каждый разъ, когда претензія истца основана не на обязательствѣ, связывающемъ его съ опредѣленнымъ лицомъ, искъ есть вещный, есть тотъ самый искъ, по поводу котораго въ intentio римской формулы не было обязательно обозначеніе имени отвѣтчика. Въ институціяхъ Юстиніана (тит. VI, §§ 1, 2) мы находимъ слѣдующее опредѣленіе этихъ исковъ: „Главное раздѣленіе всѣхъ исковъ, предъявляемыхъ разными лицами предъ судьями (judex) или посредниками (arbiter) о какомъ бы то ни было предметѣ, приводитъ ихъ въ два рода: или они суть вещные (in rem actio), или личные (in personam actio). Въ самомъ дѣлѣ, всякій вчинаетъ искъ или противъ того, кто въ отношеніи къ нему обязанъ, или по договору, или изъ преступленія (въ этомъ случаѣ открыты личные иски, посредствомъ которыхъ домогаются того, что противникъ долженъ дать, или сдѣлать) и нѣкоторыми другими способами; или вчинаетъ искъ противъ того, кто не обязанъ въ отношеніи къ нему ничѣмъ, но противъ котораго онъ поднимаетъ споръ о какой-либо вещи; въ этомъ случаѣ открыты вещные иски; напр., когда кто владѣетъ тѣлесною вещью, о которой Тицій утверждаетъ, что она ему принадлежитъ; а владѣющій говоритъ, что онъ ея хозяинъ; въ самомъ дѣлѣ, если Тицій доказываетъ, что вещь его, то это вещный искъ. Равнымъ образомъ, когда кто вчинаетъ искъ о томъ, что онъ имѣетъ узуфруктъ, напр., въ землѣ или въ зданіяхъ, или право

ходить, ѣздить и гонять скотъ черезъ землю сосѣда, или проводить воду изъ имѣнія сосѣда—это есть вещный искъ. Однородный съ этимъ искъ, относящійся къ городскимъ недвижимымъ имѣніямъ, напр.,когда кто вчинаетъ искъ о томъ, что онъ имѣетъ право возвышать свои зданія, или право просвѣта, или право выбрасывать что-либо, или право вкладывать бревно въ зданіе сосѣда. Существуютъ также по отношенію къ ususfructus и повинностямъ въ пользу сельскихъ имѣній, равно въ пользу зданій, иски въ обратномъ смыслѣ; напр., когда кто утверждаетъ, что противникъ его не имѣетъ права на ususfructus, права ходить, ѣздить и гонять скотъ, или проводить воду, равнымъ образомъ права возвышать свое зданіе, права просвѣта, права выбрасывать, права вкладывать бревно; таковые иски суть также вещные, но отрицательные. Этотъ родъ иска не имѣетъ мѣста въ спорахъ о тѣлесныхъ вещахъ, ибо въ оныхъ вчинаетъ искъ тотъ, кто не владѣетъ, а тотъ, кто владѣетъ, не имѣетъ иска, чтобы отрицать собственность истца". Это опредѣленіе отличается большой точностью, и я привелъ его цѣликомъ изъ институцій потому, что это главное раздѣленіе исковъ на два большихъ отдѣла—иски личные и иски вещные, имѣетъ чрезвычайно важныя послѣдствія, и къ тому же это раздѣленіе не искусственно, а, напротивъ, вполнѣ соотвѣтствуетъ природѣ и сущности этихъ исковъ. Такъ, искъ личный имѣетъ свое основаніе въ опредѣленномъ юридическомъ отношеніи между опредѣленными лицами—истцомъ и отвѣтчикомъ, какъ кредиторомъ и должникомъ, и до такой степени тѣсно связанъ съ этими лицами, что въ случаѣ смерти кого-либо изъ нихъ, кредитора или должника, всецѣло переходитъ къ ихъ наслѣдникамъ. Кромѣ того и относительно объекта долга, коль скоро должникъ обязался кредитору доставить какую-либо вещь, то, если бы эта вещь погибла или находилась въ другихъ рукахъ во время исполненія обязательства, должникъ, тѣмъ не менѣе, черезъ это не освобождается отъ исполненія своей обязанности передъ кредиторомъ. Напротивъ, въ искахъ вещныхъ, гдѣ между истцомъ и отвѣтчикомъ нѣтъ такого отношенія, которое существуетъ между кредиторомъ и должникомъ, гдѣ требованіе истца основано единственно на отношеніи лица къ вещи, т.-е. основано на томъ, что отвѣтчикъ случайно состоитъ владѣльцемъ отыскиваемой вещи, то, съ переходомъ самой вещи въ другія руки, и самый искъ долженъ быть направленъ не противъ перваго владѣльца вещи, а противъ новаго пріобрѣтателя ея. Такъ что, если вещный искъ и переходитъ, въ случаѣ смерти владѣльца, противъ наслѣдниковъ его, то переходитъ не потому, что они наслѣдники его, а потому только, что они остаются владѣльцами оспариваемой вещи; если же и отъ нихъ вещь переходитъ въ другія руки, то отвѣтственнымъ лицомъ также будетъ уже новый владѣлецъ вещи. Таково различіе исковъ личныхъ и вещныхъ.

Теперь я перейду къ разсмотрѣнію существа исковъ смѣшанныхъ. Опредѣлить истинное значеніе исковъ смѣшанныхъ гораздо труднѣе, чѣмъ исковъ вещныхъ и личныхъ потому, что, по самой природѣ этихъ исковъ, какъ исковъ смѣшанныхъ, весьма трудно установить правильно тѣ признаки этихъ исковъ, по которымъ они отличаются, съ одной стороны, отъ исковъ личныхъ, а съ другой — отъ исковъ вещныхъ. Названіе иска смѣшаннымъ мы находимъ также еще въ римскомъ правѣ; такъ, въ институціяхъ Юстиніана (тит. VI § 20) говорится: „Нѣкоторые иски кажутся имѣющими смѣшанный характеръ, какъ вещный, такъ и личный. Таковъ искъ о раздѣлѣ наслѣдства (familiae erciscundae actio), принадлежащій сонаслѣдникамъ, для раздѣла наслѣдства; равнымъ образомъ искъ communi dividundo, который имѣетъ приложеніе между соучастниками въ общей собственности, для раздѣла ея; равно искъ объ установленіи границъ (finium regundorum), производящійся между тѣми, которые имѣютъ смежныя поля". Въ этомъ параграфѣ институцій мы имѣемъ только примѣры смѣшанныхъ исковъ, но общаго опредѣленія самаго

существа этихъ исковъ въ римскомъ правѣ нѣтъ, вслѣдствіе чего и возникаютъ слѣдующіе вопросы: приведенные въ институціяхъ примѣры смѣшанныхъ исковъ составляютъ ли, по крайней мѣрѣ, въ римскомъ правѣ, тѣ единственные случаи, когда только и возможны смѣшанные иски? Потомъ: почему эти иски называются именно смѣшанными, какова природа этихъ исковъ? Очевидно, чтобы отвѣчать на первый вопросъ — составляютъ ли приведенные въ институціяхъ Юстиніана примѣры смѣшанныхъ исковъ единственные случаи, такъ что, кромѣ этихъ случаевъ, и вообще смѣшанныхъ исковъ не встрѣчается, необходимо разсмотрѣть второй вопросъ, т.-е. необходимо уяснить вообще сущность и природу этихъ исковъ. Что касается второго вопроса, то относительно его существуютъ до сихъ поръ весьма различныя мнѣнія у комментаторовъ, и онъ до сихъ поръ еще не рѣшенъ окончательно. Такъ, нѣкоторые думаютъ, что иски называются смѣшанными или двойственными потому, что въ этихъ искахъ, будто бы, каждая сторона въ процессѣ является вмѣстѣ истцомъ и отвѣтчикомъ. Другіе же, основываясь на самомъ текстѣ институцій: Quodam actiones mixtam causam obtinere videntur tam in rem quam in personam, полагаютъ, что иски называются смѣшанными потому, что они, по самому существу своему, отличаются двойственностью, заключая въ себѣ черты, общія обоимъ искамъ — какъ личному, такъ и вещному. Но и это толкованіе нисколько еще не разъясняетъ вопроса; тѣмъ не менѣе нѣкоторые комментаторы, принимая въ основаніе такое опредѣленіе смѣшаннаго иска, полагаютъ, что смѣшанные иски суть тѣ, въ которыхъ главнымъ основаніемъ является вещный искъ, но что нѣкоторыя принадлежности, слѣдующія за вещнымъ искомъ, отличаются характеромъ чисто личнаго иска. Такъ, напр., въ искахъ о раздѣлѣ наслѣдства, или общей собственности, главнымъ исковымъ требованіемъ является требованіе о признаніи права собственности истца на извѣстную, опредѣленную часть изъ общаго имущества; но, къ этому главному требованію, вещному въ существѣ, могутъ быть присоединены еще требованія, такъ сказать, побочныя, которыя имѣютъ характеръ иска личнаго. Такъ, истецъ можетъ требовать не только выдѣла опредѣленной доли изъ общаго имущества, но можетъ еще присоединить требованіе о взысканіи съ отвѣтчика доходовъ, которыми онъ могъ пользоваться, управляя имѣніемъ въ то время, когда еще имѣніе оставалось нераздѣленнымъ; или требованіе о взысканіи убытковъ, которые могъ бы отвѣтчикъ причинить общему имѣнію, управляя имъ. Эти послѣднія требованія, безъ сомнѣнія, суть требованія чисто личныя, потому что онѣ вытекаютъ изъ опредѣленнаго отношенія между истцомъ и отвѣтчикомъ, какъ между кредиторомъ и должникомъ. Если бы такой взглядъ на самую сущность смѣшаннаго иска былъ вѣренъ, то очевидно, что тѣ случаи смѣшаннаго иска, о которыхъ упоминаютъ институціи Юстиніана, никакъ не могли бы оказаться единственными случаями, гдѣ можетъ быть признанъ искъ дѣйствительно смѣшаннымъ. Можно было бы найти еще очень много другихъ случаевъ, гдѣ искъ также оказался бы смѣшаннымъ, какъ, напр., искъ просто объ отысканіи наслѣдства, когда дѣйствительный наслѣдникъ имущества предъявляетъ искъ къ лицу, которое владѣетъ наслѣдствомъ, хотя также, напр., по праву наслѣдства, но право котораго должно уступить передъ преимущественнымъ правомъ истца на то же наслѣдство. Въ такомъ только видѣ искъ, конечно, является чисто-вещнымъ искомъ; но истецъ къ этому главному требованію можетъ еще присоединить побочное требованіе о взысканіи доходовъ, убытковъ и проч. Эти послѣднія требованія, очевидно, являются чисто личными требованіями, и, такимъ образомъ, весь искъ оказывается дѣйствительно смѣшаннымъ. Далѣе, если бы дѣйствительно, чрезъ присоединеніе къ основному вещному требованію побочныхъ личныхъ требованій, какъ, напр., требованія о взысканіи доходовъ, убытковъ, можно бы было

каждый искъ обратить въ искъ смѣшанный, то, очевидно, такое толкованіе существа смѣшаннаго иска на самомъ дѣлѣ повело бы просто къ уничтоженію чисто-вещнаго иска. При такомъ толкованіи, самый простой и чисто-вещный искъ о правѣ собственности, черезъ присоединеніе къ нему побочныхъ личныхъ требованій, обратился бы, безъ сомнѣнія, въ искъ смѣшанный. Напр., кто-либо отыскиваетъ свою собственность изъ чужого владѣнія, т.-е. вчинаетъ чисто-вещный искъ; но если только, при этомъ, онъ присоединитъ къ этому главному требованію требованіе о взысканіи доходовъ со дня завладѣнія, если владѣніе было недобросовѣстное, или хотя со дня предъявленія иска, если владѣніе было добросовѣстное, то чрезъ такое присоединеніе личныхъ требованій искъ свой могъ бы обратить въ искъ смѣшанный и черезъ то измѣнить самую подсудность. Поэтому, такого пониманія смѣшаннаго иска допустить нельзя. Характеръ иска, конечно, долженъ опредѣляться по главнымъ требованіямъ, но, тѣмъ не менѣе, нельзя не признать существованія смѣшанныхъ исковъ, хотя въ очень ограниченномъ числѣ, въ довольно рѣдкихъ случаяхъ, хотя бы въ тѣхъ случаяхъ, о которыхъ упоминаютъ институціи Юстиніана. Потье (Introduction général aux coutumes) такъ понимаетъ смѣшанные иски. Есть иски дѣйствительно смѣшанные, говоритъ Потье, которые заключаютъ въ себѣ нѣкоторыя общія черты какъ вещному иску, такъ и личному. Къ числу этихъ исковъ онъ относитъ случаи, упомянутые въ институціяхъ Юстиніана, и утверждаетъ, что эти иски имѣютъ характеръ вещный потому, что во всѣхъ этихъ случаяхъ, напр., наслѣдникъ или владѣлецъ въ общей собственности, отыскиваютъ часть изъ общаго владѣнія, часть, которая должна опредѣлиться раздѣломъ имущества. Но, съ другой стороны, эти иски имѣютъ и характеръ личный, потому что они вытекаютъ изъ личныхъ отношеній, существующихъ между сонаслѣдниками, или совладѣльцами общей собственности, по поводу этой собственности, отношеній, заключающихся въ томъ, что они обязаны къ раздѣлу, если одинъ изъ совладѣльцевъ этого требуетъ. Такъ опредѣляетъ Потье сущность смѣшаннаго иска; что же касается предыдущаго толкованія, т.-е. что искъ дѣлается смѣшаннымъ потому, что къ главнымъ вещнымъ требованіямъ присоединяются побочныя личныя требованія, то Потье рѣшительно отвергаетъ такое толкованіе.

Остается еще разсмотрѣть, представляются ли единственными случаями смѣшанныхъ исковъ тѣ случаи, которые приведены въ институціяхъ Юстиніана,—конечно, на основаніи опредѣленія смѣшаннаго иска, сдѣланнаго Потье.

Потье и другіе французскіе юристы къ числу смѣшанныхъ исковъ относятъ еще слѣдующіе случаи, на основаніи французскаго матеріальнаго права: искъ объ обратномъ выкупѣ недвижимаго имущества (l'action en réméré), который возможенъ тогда, когда въ самомъ договорѣ о продажѣ недвижимости продавецъ выговариваетъ себѣ право обратной покупки проданнаго имущества въ опредѣленный срокъ. Искъ объ уничтоженіи договора купли-продажи по случаю неуплаты покупщикомъ имущества продавцу условленной въ договорѣ цѣны имущества, который можетъ быть возбужденъ продавцомъ противъ покупщика, съ цѣлью отобранія отъ покупщика купленнаго имъ имущества и возвращенія опять въ собственность продавца. Наконецъ, еще искъ объ уничтоженіи договора купли-продажи вслѣдствіе низкой цѣны, опредѣленной въ договорѣ, проданному имуществу. Что касается случаевъ смѣшанныхъ исковъ, возможныхъ на основаніи русскаго гражданскаго права, то, кромѣ случаевъ этихъ исковъ, упомянутыхъ въ институціяхъ Юстиніана, т.-е. исковъ о раздѣлѣ наслѣдства (familiae erciscundae), раздѣла общей собственности (communi dividundo) и иска объ установленіи границъ (finium regundorum), которые всѣ возможны, какъ мнѣ кажется, и на основіи русскаго права, возможны еще на основаніи 701 и 1424 ст. X т. I ч. и

иски объ уничтоженіи договора купли-продажи, совершеннаго вслѣдствіе принужденія, и искъ также объ уничтоженіи договора купли-продажи недвижимости, вслѣдствіе неуплаты покупщикомъ продавцу условленной въ договорѣ цѣны за проданное недвижимое имущество. Относительно же договора купли-продажи движимости, въ этомъ случаѣ, дѣйствуютъ другія правила (1510 — 1523 ст. X. т. I ч.), на основаніи которыхъ подобный искъ врядъ ли возможенъ. Дѣйствительно, послѣдствіемъ только что упомянутыхъ мной двухъ исковъ объ уничтоженіи договора купли-продажи вслѣдствіе принужденія, или неуплаты покупщикомъ продавцу условленной въ договорѣ цѣны, будетъ не только присужденіе отвѣтчика къ возвращенію истцу недвижимости, но также и уничтоженіе самаго договора купли-продажи, причемъ, самое уничтоженіе договора будетъ имѣть то значеніе, что договоръ этотъ долженъ считаться какъ-бы никогда несуществовавшимъ, и что, слѣдовательно, и самое право собственности на имущество какъ-бы никогда и непереходившимъ отъ истца къ отвѣтчику. Отсюда, само собой, вытекаетъ то послѣдствіе, что искъ объ уничтоженіи договора купли-продажи, личный въ своемъ основаніи, по послѣдствіямъ своимъ дѣлается вещнымъ, потому что главная цѣль этого иска заключается въ отысканіи права собственности на недвижимое имущество. И затѣмъ, коль скоро самый договоръ купли-продажи будетъ уничтоженъ, продавецъ недвижимости получаетъ право отыскивать свое имущество, въ чьихъ бы рукахъ оно ни находилось, т.-е. если бы первоначальный покупщикъ и успѣлъ даже перепродать самое имущество другому лицу, первоначальный продавецъ имущества имѣетъ право иска и противъ новаго пріобрѣтателя. По этимъ-то послѣдствіямъ своимъ и по его конечной цѣли упомянутый искъ и отличается отъ чисто личнаго иска именно тѣмъ, что личный искъ никогда не можетъ быть возбужденъ противъ третьихъ лицъ, необязанныхъ передъ истцомъ въ качествѣ должника. Такимъ образомъ, продавецъ вчинаетъ искъ противъ своего прямого покупщика; очевидно, искъ его, какъ имѣющій основаніемъ договоръ, обязательство отвѣтчика, есть искъ чисто личный; но затѣмъ, коль скоро договоръ купли-продажи уничтоженъ, то послѣдствіемъ этого уничтоженія будетъ то, что первоначальный продавецъ получаетъ право вещнаго иска, получаетъ право требовать свою собственность, у кого бы она ни находилась. Поэтому, необходимо признать, что бываютъ случаи, когда истецъ имѣетъ право обоихъ исковъ, и личнаго и вещнаго: иска личнаго—на основаніи обязательства, какъ кредиторъ, какъ, напр., въ искѣ объ уничтоженіи договора купли-продажи противъ покупщика, и потомъ иска вещнаго, какъ собственникъ, отыскивающій свою собственность изъ чужого владѣнія, вслѣдствіе чего можетъ случиться, что продавецъ пожелаетъ соединить оба иска въ одинъ, т.-е. искъ личный объ уничтоженіи договора купли-продажи, противъ покупщика, и искъ вещный, какъ собственникъ, или противъ того же покупщика, или даже противъ третьяго лица, къ которому могло перейти его имущество, и когда собственно искъ его не представляется искомъ смѣшаннымъ.

Выше я уже сказалъ, что иски, кромѣ раздѣленія на иски личные, вещные и смѣшанные, раздѣляются еще на иски о движимости—cum tendit ad quid mobile и иски о недвижимости — cum tendit ad quid immobile. Нѣкоторые смѣшиваютъ это послѣднее раздѣленіе исковъ съ первымъ и приравниваютъ искъ личный къ иску о движимости, а искъ вещный къ иску о недвижимости; на самомъ же дѣлѣ такое смѣшеніе рѣшительно не можетъ быть допущено. Искъ вещный можетъ касаться какъ движимости, такъ и недвижимости, и наоборотъ, личный искъ, какъ можно видѣть изъ предыдущаго изложенія, можетъ также касаться какъ движимости, такъ и недвижимости. Раздѣленіе исковъ на личные и вещные имѣетъ свое основаніе единственно въ различіи отыскиваемаго права; искъ личный вытекаетъ всегда

изъ обязательства, когда истецъ состоитъ съ отвѣтчикомъ въ такомъ отношеніи, какъ кредиторъ къ должнику; напротивъ, искъ вещный тотъ, который не вытекаетъ изъ обязательственнаго отношенія, а гдѣ истецъ, какъ собственникъ, отыскиваетъ свое имущество изъ чужого владѣнія, въ чьихъ-бы рукахъ такое ни находилось. Раздѣленіе же исковъ на иски о движимомъ и недвижимомъ основывается единственно на различіи отыскиваемаго предмета; будетъ отыскиваемый предметъ движимость—и искъ будетъ искомъ о движимости, и наоборотъ,—отыскиваемое имущество будетъ недвижимое—и самый искъ будетъ искомъ о недвижимости; такъ что различіе въ самомъ правѣ, на основаніи котораго искъ возбуждается, здѣсь не имѣетъ значенія. Конечно, могутъ быть случаи, что искъ, напр., о движимости будетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и искомъ личнымъ, но такого совпаденія можетъ и не быть, напр., въ случаѣ виндикаціи движимости.

Затѣмъ, для уясненія правилъ о подсудности, помѣщенныхъ въ нашемъ уставѣ гражданскаго судопроизводства, остается еще разсмотрѣть, на основаніи теоріи, раздѣленіе исковъ на иски поссессорные, подъ которыми нашъ уставъ разумѣетъ иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, и иски петиторные, или иски о правѣ собственности. Оба эти иска имѣютъ много общаго между собой, и различіе между ними весьма тонкое, потому что самое различіе между тѣми правами, которыя защищаются этими исками, трудно поддается опредѣленію, и для точнаго уразумѣнія этого различія необходимъ бы былъ подробный анализъ самой сущности правъ, защищаемыхъ этими исками; но такъ какъ тѣ юридическія опредѣленія, которыя касаются самой природы правъ, относятся къ ученію о правахъ, составляющихъ предметъ курса матеріальнаго гражданскаго права, откуда и можно познакомиться съ теоріей владѣнія, то здѣсь и не мѣсто входить въ подробное изложеніе этой теоріи. Здѣсь я ограничусь только краткимъ указаніемъ самыхъ существенныхъ понятій права, насколько это необходимо для разъясненія правилъ о подсудности.

Я только что сказалъ, что между исками поссессорными и петиторными есть какъ общія черты, такъ и различіе. Въ чемъ же эти иски сходны между собой? Они сходны между собой, прежде всего, по самому предмету иска, затѣмъ отчасти и по цѣли, достиженіе которой имѣется въ виду посредствомъ этихъ исковъ. Въ самомъ дѣлѣ, какъ посредствомъ иска петиторнаго, такъ и посредствомъ иска поссессорнаго, обыкновенно имѣется въ виду возвратить физическое, матеріальное обладаніе вещью: землей, домомъ и пр., но въ искѣ петиторномъ истецъ отыскиваетъ вещь на томъ основаніи, что онъ предполагаетъ себя собственникомъ вещи; въ искѣ же поссессорномъ этого основанія нѣтъ, хотя истецъ и проситъ также изъять вещь изъ владѣнія отвѣтчика и возвратить ему. Такимъ образомъ, хотя на первый взглядъ и кажется, что цѣль того и другого иска одна и та же—возвращеніе владѣнія вещью, но различіе между ними ясно обнаруживается въ самомъ принципѣ, въ самомъ основаніи иска. Такъ, посредствомъ иска петиторнаго хотя истецъ и отыскиваетъ возвращеніе владѣнія вещью, но отыскиваетъ потому, что онъ состоитъ собственникомъ этой вещи, или, по крайней мѣрѣ, предполагаетъ себя таковымъ; отсюда, очевидно, что хотя цѣль иска петиторнаго—возвращеніе владѣнія вещью, но основаніе этого иска—право собственности. Напротивъ, въ искѣ поссессорномъ владѣніе вещью есть не только цѣль, но и самое основаніе иска; искъ поссессорный возбуждается не потому, что истецъ считаетъ себя собственникомъ вещи, но потому, что онъ считаетъ себя владѣльцемъ вещи, потому только, что вещь, отыскиваемая имъ, состояла въ его физическомъ обладаніи. Такимъ образомъ, въ искѣ петиторномъ необходимо доказать свое право собственности на отыскиваемую вещь, между тѣмъ, какъ въ искѣ поссессорномъ достаточно доказать,

что вещь находилась въ фактическомъ обладаніи истца, и потому должна быть возвращена ему. Таково главное основаніе раздѣленія исковъ на петиторные и поссессорные. Собственно же поссессорные иски также получили свое начало у римлянъ, и имѣли у нихъ гораздо большее значеніе, чѣмъ въ настоящее время, потому что съ этимъ искомъ былъ тѣсно связанъ особый порядокъ производства, который только и существовалъ у римлянъ. Извѣстно, что у нихъ было собственно два порядка судопроизводства: ordo judiciorum privatorum и extraordinaria cognitio. Въ первомъ случаѣ процессъ долженъ былъ пройти непремѣнно двѣ стадіи—передъ преторомъ и передъ судьей—judex; во второмъ же случаѣ процессъ оканчивался прямо у претора, который въ этомъ случаѣ самъ разрѣшалъ споръ постановленіемъ декрета или интердикта. Такимъ образомъ, производились обыкновенно тѣ дѣла, которыя требовали особенной быстроты въ разрѣшеніи. (*Keller.* Der roemische Civilprocess und die Actionen in summarischer Darstellung. § 74, 1863 года).

Слѣдовательно, поссессорный искъ имѣетъ свое начало въ интердиктахъ претора; собственно же интердикты поссессорные раздѣлялись на два отдѣла: uti possidetis vel retinendae possessionis и unde vi vel recuperandae possessionis. Первые интердикты давались преторомъ по просьбѣ истца на предметъ удержанія имъ владѣнія вещью на будущее время; вторые же интердикты давались на предметъ возвращенія владѣнія вещью въ руки истца изъ рукъ отвѣтчика. Такое раздѣленіе интердиктовъ имѣетъ значеніе и теперь, въ наше время, потому что самые способы охраненія владѣнія, предлагаемые интердиктами, столь естественны и цѣлесообразны, что они никогда и не могутъ утратить свое значеніе. Затѣмъ, въ римскомъ правѣ существовали еще и другія раздѣленія исковъ, напр., actiones certae, incertae, stricti juris и bonae fidei и многія другія; но всѣ эти раздѣленія исковъ потеряли въ настоящее время всякое значеніе, а потому я о нихъ и говорить не буду. Слѣдуетъ только упомянуть здѣсь еще объ одномъ раздѣленіи исковъ, предлагаемомъ наукой судопроизводства, — раздѣленіи, имѣющемъ немаловажное значеніе и по отношенію опредѣленія подсудности исковъ въ различныхъ случаяхъ. Именно, слѣдуетъ указать на раздѣленіе вообще всѣхъ исковъ на двѣ большія группы: а) на иски положительные и б) иски отрицательные. На это раздѣленіе исковъ указываетъ также изъ нашихъ процессуалистовъ и Малышевъ въ его курсѣ, который къ первой категоріи ихъ относитъ требованія о признаніи и возстановленіи судомъ тѣхъ или другихъ правъ, принадлежащихъ истцу, и ко второй категоріи, напротивъ, требованія объ уничтоженіи извѣстнаго состоянія или положенія вещей, противорѣчащаго праву истца, какъ, напр., требованія о признаніи того или другого акта, какъ-то: купчей крѣпости, духовнаго завѣщанія, дарственной записи, заемнаго обязательства и проч., недѣйствительнымъ или ничтожнымъ. Исками, какъ положительными, такъ и отрицательными могутъ быть, по справедливому замѣчанію Малышева, вообще всѣ иски, какъ личные, такъ и вещные, смотря по основанію, или объекту иска, т.-е. смотря по тому, представляется-ли искъ требованіемъ, напр., о признаніи права собственности на основаніи титула пріобрѣтенія этого права, или-же, напротивъ, на основаніи недѣйствительности пріобрѣтательнаго титула отвѣтчика (Курсъ гражд. суд. изд. 2, т. I, стр. 248).

Разсмотрѣвши, такимъ образомъ, главныя основанія раздѣленія исковъ, предлагаемыя теоріей судопроизводства, я перейду теперь къ разграниченію подсудности окружныхъ судовъ отъ подсудности мировой. Мировая подсудность опредѣляется, какъ я сказалъ, 29 ст. устава положительно, а 31 ст. отрицательно. Изъ разсмотрѣнія этихъ статей оказывается, что по 1-му пункту 29 ст. къ вѣдомству мировыхъ установленій отнесены, между про-

чимъ, иски по личнымъ обязательствамъ и договорамъ и о движимости, когда цѣна отыскиваемаго не свыше пятисотъ рублей. Такимъ образомъ, этотъ пунктъ предоставляетъ вѣдомству мировыхъ установленій два рода исковъ: 1) иски по личнымъ обязательствамъ и договорамъ и 2) иски о движимости. Редакція этого пункта 29 ст. представляется весьма неточною, отчасти вслѣдствіе еще неустановившейся правильной юридической терминологіи въ нашемъ языкѣ, а отчасти вслѣдствіе смѣшенія такихъ понятій, которыя хотя и представляются сходными въ обыкновенномъ ходячемъ употребленіи, но которыя юридически различны и не имѣютъ ничего общаго между собою. Такъ, что̀ значитъ искъ по личнымъ обязательствамъ и договорамъ? Извѣстно, что обязательства возникаютъ и изъ договоровъ, что договоръ есть одинъ изъ источниковъ происхожденія и обязательствъ; слѣдовательно, или выраженіе „по договорамъ“ здѣсь излишне, или при редакціи статьи имѣлось въ виду отнести къ вѣдомству мировыхъ судей всѣ личные иски, въ томъ видѣ, какъ понимается личный искъ въ теоріи, т.-е. всякій искъ на основаніи обязательства, каковъ бы ни былъ источникъ этого обязательства, договоръ или деликтъ; но, такъ какъ иски на основаніи обязательства, возникшаго изъ деликта, предусмотрѣны 3-мъ пунктомъ 29 ст., то и нельзя сказать, чтобы выраженіе „и по договорамъ“ было бы излишне въ 1-мъ пунктѣ. Если же это выраженіе не излишне, то можно предполагать, что уставъ какъ бы противополагаетъ договоръ обязательству, такъ что законъ здѣсь разумѣетъ какъ бы два рода исковъ—иски по личнымъ обязательствамъ и иски по договорамъ; но такое предположеніе можно было бы допустить тогда только, если бы наше матеріальное гражданское право, заключающееся въ X т. I ч., допускало такую противоположность въ самомъ существѣ права; т.-е. допускало бы два самостоятельныхъ института права—права обязательственнаго и права договорнаго; на самомъ же дѣлѣ такого противоположенія права обязательственнаго договорному X т. не дѣлаетъ; напротивъ, книга четвертая X т. озаглавлена просто „объ обязательствахъ по договорамъ“; слѣдовательно, сопоставляя это выраженіе X т. съ содержаніемъ 1-го пункта 29 ст. устава, нельзя не придти къ заключенію, что этотъ пунктъ 29 ст. подъ выраженіемъ „иски по личнымъ обязательствамъ и договорамъ“ разумѣетъ всѣ вообще личные иски, actiones in personam, вытекающіе изъ обязательствъ, источникомъ которыхъ служитъ договоръ. Впрочемъ, этому выраженію можетъ быть дано еще такое толкованіе. X томъ различаетъ обязательства по договорамъ на имущество въ особенности и обязательства личныя по договорамъ въ особенности. Сближая такое раздѣленіе договоровъ на имущественные и личные, дѣлаемое X-мъ томомъ, съ выраженіемъ 29 ст.—„иски по личнымъ обязательствамъ и договорамъ“, можно придти къ заключенію, что иски по личнымъ обязательствамъ суть именно тѣ иски, которые возникаютъ изъ тѣхъ договоровъ, которые X томъ называетъ обязательствами личными по договорамъ въ особенности, а иски по договорамъ—тѣ иски, которые возникаютъ изъ имущественныхъ договоровъ. Но и это толкованіе приводитъ все же къ тому результату, что, въ силу 1-го пункта 29 ст., всѣ личные иски по цѣнѣ ихъ подсудны мировымъ установленіямъ. Наконецъ, нѣкоторые суды на практикѣ дѣлаютъ такое различіе между обязательствами и договорами: подъ обязательствомъ они разумѣютъ исключительно обязательства, вытекающія изъ договора займа; всѣ прочія обязательства, вытекающія изъ другихъ договоровъ, называютъ просто договорами; но такое противопоставленіе обязательства договору, или такое узкое толкованіе обязательства, не находитъ никакого основанія ни въ законѣ, ни въ теоріи права. Затѣмъ, 1 пунктъ 29 ст. говоритъ еще, что мировымъ установленіямъ подсудны еще и иски о движимости. Подъ этимъ выраженіемъ слѣдуетъ разумѣть не что иное, какъ вещный искъ о движи-

мости, или виндикацію движимыхъ вещей, а также и какого-либо иного вещнаго права на движимое имущество. Къ объясненію правила подсудности, выраженнаго въ 1-мъ пунктѣ 29 ст., въ смыслѣ только что установленныхъ положеній о подсудности мировымъ учрежденіямъ вообще всѣхъ личныхъ исковъ, могущихъ возникать изъ договоровъ, а также вещныхъ исковъ о движимости, пришли впослѣдствіи, какъ профессоръ Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд , стр. 45), такъ и комментаторъ нашего мирового устава Алексѣевъ (Рук. для миров. суд., изд. 2, т. I, стр. 32). Къ категоріи же этихъ исковъ Сенатъ (рѣш. 1876 г., № 257 и 1877 г., № 16) и Алексѣевъ (Рук. для миров. суд., изд. 2, т. I, стр. 38) совершенно основательно относятъ также и иски объ истребованіи какихъ-либо бумагъ и документовъ, если только эти бумаги и документы или вовсе не имѣютъ опредѣленной цѣны, какъ, напр., письма, планы, довѣренности и проч., или же имѣютъ цѣну не свыше 500 руб., какъ, напр., заемныя обязательства или векселя не свыше этой суммы и проч. Но я долженъ опять возвратиться еще къ болѣе подробному разсмотрѣнію подсудности исковъ, возникающихъ изъ договорныхъ обязательствъ, въ виду того, что при разграниченіи подсудности исковъ, возникающихъ на основаніи нѣкоторыхъ договоровъ, возникаютъ на практикѣ серьезныя затрудненія, отчасти вслѣдствіе недостаточности и неточности самыхъ правовыхъ опредѣленій матеріальнаго облигаціоннаго права, а отчасти вслѣдствіе сенатской интерпретаціи, еще болѣе затрудняющей единообразное разрѣшеніе возникающихъ недоумѣній. Я уже сказалъ, что, по смыслу 1 пункта 29 ст., мировымъ установленіямъ подсудны всѣ личные иски, actiones in personam, возникающіе изъ обязательствъ, источникомъ которыхъ служитъ договоръ. Нѣтъ сомнѣнія, что иски, возникающіе на основаніи чисто личныхъ договоровъ, подъ которыми X т. разумѣетъ только два договора—договоръ личнаго найма и договоръ довѣренности, во всякомъ случаѣ, подсудны мировымъ установленіямъ по цѣнѣ иска. Что же касается подсудности исковъ, возникающихъ на основаніи такихъ обязательствъ, къ которымъ X томъ относитъ обязательства по договорамъ на имущество въ особенности, то хотя эти иски, возникающіе изъ обязательства, носятъ характеръ личнаго требованія, actio in personam, но затрудненія относительно подсудности возникаютъ преимущественно въ искахъ, происходящихъ изъ договора найма недвижимыхъ имуществъ и изъ договоровъ, обезпеченныхъ залогомъ недвижимости.

Что касается опредѣленія подсудности исковъ, вытекающихъ изъ договора займа, обезпеченнаго залогомъ, то въ отношеніи процессуальномъ, т.-е. въ отношеніи подсудности исковъ, важно только то, имѣютъ ли эти иски характеръ личнаго требованія или вещнаго, и притомъ такого вещнаго, которое cum tendit ad quid immobile, потому что вещные иски о движимости, какъ мы видѣли, подсудны мировымъ учрежденіямъ по цѣнѣ иска. Что первоначальное требованіе, возникающее изъ договора займа, обезпеченнаго залогомъ, есть чисто личное требованіе, кажется несомнѣннымъ потому, что требованіе это основывается на обязательственномъ отношеніи, въ которомъ истецъ состоитъ къ отвѣтчику въ такомъ отношеніи, какъ кредиторъ къ должнику. Истецъ предъявляетъ только требованіе къ отвѣтчику о возвращеніи должныхъ ему по договору денегъ, которыя суть имущество движимое; слѣдовательно, при такихъ условіяхъ искъ является чисто личнымъ, и потому долженъ быть признанъ подсуднымъ мировымъ учрежденіямъ. Не такъ смотритъ на этотъ предметъ сенатъ, и соображенія, высказанныя имъ по этому поводу (рѣш. 1870 года, № 1556), мнѣ кажутся до такой степени странными, что я приведу ихъ цѣликомъ, тѣмъ болѣе, что рѣшеніе это очень кратко изложено. Сенатъ говоритъ: „по дѣйствующимъ законамъ существуютъ два главные вида договоровъ займа: а) заемъ простой, обезпеченіемъ которому по преимуществу служитъ личное довѣріе (ст. 2012 X т. I ч.) и по-

тому составляетъ личное обязательство, и б) заемъ, обезпеченный въ исправномъ исполненіи залогомъ недвижимаго имущества—вещное обязательство (ст. 1627—1653 X т. I ч.). Мировымъ судебнымъ установленіямъ, между прочимъ, на основаніи статьи 29 пункта 1-го устава гражд. суд., подвѣдомы иски по личнымъ обязательствамъ и договорамъ и о движимости цѣной не свыше 500 руб., а по статьѣ 202 того же устава, всѣ иски, не подлежащіе вѣдомству мировыхъ судей, подсудны окружнымъ судамъ. Изъ сего слѣдуетъ, что искъ Латышева о взысканіи съ наслѣдниковъ Шульгина долга, обезпеченнаго закладной на недвижимое имущество, какъ возникшій изъ договора не личнаго, а представляющаго вещное обезпеченіе, подвѣдомъ не мировымъ судебнымъ установленіямъ, а окружному суду" (214 ст. уст. гражд. судопр.). Такимъ образомъ, изъ этого рѣшенія, прежде всего, оказывается, что договоръ займа можетъ быть и личнымъ и вещнымъ обязательствомъ. Но чтó такое вещное обязательство? Есть вещныя права, но обязательство всегда бываетъ личное; выраженіе же „вещное обязательство" есть юридическая безсмыслица, юридическая невозможность. Кромѣ того, окончательный выводъ этого рѣшенія сената не согласуется съ главнымъ положеніемъ его, потому что искъ по закладной сенатъ призналъ неподсуднымъ мировымъ учрежденіямъ—не потому, что призналъ договоръ займа, обезпеченный залогомъ, вещнымъ обязательствомъ, а потому, что договоръ этотъ представляетъ вещное обезпеченіе. Но видъ обезпеченія договора не можетъ измѣнить характера самаго договора займа, какъ основного договора, потому что условіе объ обезпеченіи договора займа есть добавочное условіе; юридическое же отношеніе, возникающее изъ основного договора отъ включенія этого добавочнаго условія объ обезпеченіи, остается тѣмъ же самымъ, будетъ ли договоръ займа обезпеченъ залогомъ или нѣтъ, а слѣдовательно, и требованіе возврата денегъ кредиторомъ отъ должника по договору займа, обезпеченнаго залогомъ, остается все тѣмъ же чисто личнымъ требованіемъ, которое, какъ таковое, должно быть признано подсуднымъ мировымъ учрежденіямъ. Ссылка сената, въ подтвержденіе его взгляда на подсудность исковъ по закладнымъ общимъ судебнымъ постановленіямъ, на 214 ст. устава не можетъ, мнѣ кажется, служить неопровержимымъ основаніемъ къ изъятію этихъ исковъ изъ мировой подсудности. Хотя эта статья опредѣляетъ подсудность этихъ исковъ окружному суду по мѣсту нахожденія заложеннаго имѣнія, и этимъ какъ бы указываетъ на вещный характеръ этихъ исковъ; но это правило о подсудности установлено только ratione personae, и можетъ быть разсматриваемо какъ исключеніе изъ общаго правила о подсудноети, установленнаго для исковъ личныхъ. То же собственно, что подобной статьи не содержится въ мировомъ уставѣ, объясняется просто краткостію этого устава и обязательностію для мировыхъ установленій правилъ общаго устава въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ на случаи аналогическіе нѣтъ прямыхъ постановленій въ уставѣ мировомъ. Сенатъ, впрочемъ, и самъ скоро отступился отъ своего взгляда и высказался уже за подсудность мировымъ учрежденіямъ требованій о взысканіяхъ по закладнымъ на недвижимое имущество, въ тѣхъ случаяхъ, когда сумма иска не превышаетъ 500 р., какъ требованій чисто личныхъ, только обезпеченныхъ въ ихъ исполненіи недвижимымъ имуществомъ, каковое обстоятельство, по мнѣнію сената, не можетъ измѣнить еще характеръ требованія, какъ личнаго (рѣш. 1875 г., № 508). Тѣмъ не менѣе, кромѣ прямого личнаго требованія по закладной о взысканіи денегъ, могутъ, по поводу залога, возникать и другіе иски, и нѣкоторые изъ этихъ исковъ имѣютъ характеръ исковъ вещныхъ. Но для того, чтобы опредѣлить, когда и какіе вещные иски могутъ возникнуть вслѣдствіе залога недвижимости, необходимо разсмотрѣть, хотя кратко, сущность залогового права по русскому гражданскому матеріальному праву. Изъ русскихъ цивилистовъ, занимавшихся разработкой

нашего гражданскаго права, напр. Мейеръ, въ своемъ курсѣ (изд. 2-е, стр. 213), признаетъ залогъ правомъ на чужую вещь, но въ примѣчаніи, помѣщенномъ на 108 стр., онъ отрицаетъ это и положительно утверждаетъ, что залогомъ не устанавливается никакого права на чужую вещь, а ограничивается только право собственности залогодателя. Затѣмъ Побѣдоносцевъ, въ своемъ курсѣ, собственно никакого опредѣлительнаго понятія о существѣ залога не устанавливаетъ. Разсужденія его по этому предмету, по меньшей мѣрѣ, представляются странными: такъ, сперва онъ признаетъ право залога правомъ на чужую вещь (изд. 2, т. I, стр. 505) и говоритъ, что „право залога есть право самостоятельное и безусловное, потому что оно имѣетъ силу не только по отношенію къ должнику, прямому владѣльцу заложеннаго имущества, но и въ отношеніи ко всѣмъ стороннимъ лицамъ". Но затѣмъ (стр. 506) говоритъ, что „право на залогъ есть право дополнительное, вспомогательное, ибо служитъ дополненіемъ, обезпеченіемъ иного, личнаго права по обязательству". Такимъ образомъ, у Побѣдоносцева право залога является въ одно и то же время и правомъ самостоятельнымъ, и безусловнымъ, и правомъ вспомогательнымъ, и относительнымъ. Такой взглядъ на право залога врядъ ли возможно признать правильнымъ. Что нибудь одно: или право залога необходимо признать безусловнымъ, въ такомъ случаѣ нельзя признать его въ то же время относительнымъ, и наоборотъ, иначе пришлось бы признать въ правѣ залога такіе моменты, которые взаимно другъ друга исключаютъ, вслѣдствіе чего и самое понятіе залога осталось бы лишеннымъ всякаго значенія, ибо ничто не можетъ быть въ одно время и безусловнымъ и относительнымъ. Итакъ, ни Мейеръ, ни Побѣдоносцевъ не выяснили съ достаточной точностію и полнотой значенія залога по русскому праву, не выяснили того, устанавливаетъ ли залогъ право на чужую вещь или нѣтъ. Противорѣчивые взгляды на значеніе залога по нашему праву высказаны были въ нашей юридической литературѣ и другими цивилистами. Такъ, въ то время, какъ Марковъ въ его статьѣ: „Ипотечная система и законодательныя работы по введенію ея въ Россіи", основываясь на 2155 ст. X т. 2 ч., высказывается рѣшительно за то, что залогъ и у насъ долженъ быть признаваемъ безусловно за право вещное (Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 2, стр. 232), Энгельманъ въ его монографіи: „О давности по русскому гражданскому праву (Журн. Мин. Юст. 1868 г., кн. 12, стр. 617), основываясь на 215 ст. X т. 2 ч. и впослѣдствіи Змирловъ въ его замѣткахъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 1, стр. 38), напротивъ, высказались за то положеніе, что по нашему законодательству закладное право носитъ скорѣе характеръ права обязательственнаго, а не вещнаго. Такая неопредѣлительность и противорѣчивость во взглядахъ нашихъ цивилистовъ на значеніе залога по нашему праву обязываетъ меня, конечно, войти въ нѣсколько болѣе подробное разсмотрѣніе постановленій нашего матеріальнаго права, относящихся къ залогу, насколько это представляется необходимымъ, по крайней мѣрѣ, для выясненія подсудности различныхъ споровъ, могущихъ возникать объ этомъ правѣ.

Постановленія нашего законодательства о залогѣ помѣщены въ X-мъ томѣ въ главѣ объ обезпеченіи договоровъ и обязательствъ вообще. Постановленія эти, по обыкновенію, отличаются казуистичностью: общихъ положеній, которыми опредѣлялось бы самое существо залогового права и вытекающія изъ него юридическія отношенія, въ нихъ нѣтъ. Изъ соображенія же всѣхъ вообще постановленій о договорахъ нельзя не усмотрѣть слѣдующаго.[1] Ст. 1530 X т. I ч. говоритъ, что въ договоры можно включать разныя условія, законамъ непротивныя, какъ-то: условіе о срокѣ, объ обезпеченіи; а какъ залогъ есть обезпеченіе договора, то, слѣдовательно, условіе о залогѣ есть не болѣе, какъ придаточное дополнительное условіе какого-либо главнаго

договора. Обезпеченіе же устанавливается только на случай неисполненія главнаго договора, а какъ исполненіе по договору опредѣляется обыкновенно извѣстнымъ срокомъ, то и условіе объ обезпеченіи остается какъ-бы въ бездѣйствіи, in suspensu, пока не произойдетъ просрочки въ исполненіи главнаго договора,—положимъ, договора займа. До этой просрочки условіе объ обезпеченіи, какъ не воспріявшее еще своего дѣйствія, не можетъ, слѣдовательно, дать кредитору еще никакого права на чужую вещь. Наложеніе запрещенія на имущество должника при совершеніи самаго договора займа, обезпечиваемаго залогомъ, есть не болѣе, какъ ограниченіе права собственности должника въ правѣ распоряженія; но это ограниченіе чисто отрицательнаго свойства; установленіе запрещенія еще не даетъ кредитору никакого положительнаго права на чужую вещь—на вещь должника, на которую наложено запрещеніе. Но, положимъ далѣе, что просрочка въ исполненіи главнаго договора, договора займа, дѣйствительно произошла, и условіе объ обезпеченіи этого договора залогомъ воспринимаетъ свое дѣйствіе. Какія являются послѣдствія просрочки? Въ какое отношеніе кредиторъ можетъ стать къ заложенной вещи? На основаніи 30 ст. X т. II ч. по продол. 1863 года, кредиторъ, вслѣдствіе просрочки платежа по закладной на недвижимое имущество, имѣетъ право просить о вводѣ его во владѣніе заложеннымъ имѣніемъ, и получаетъ право на доходы съ этого имѣнія. Такимъ образомъ, кредиторъ, вслѣдствіе просрочки, можетъ стать въ непосредственное отношеніе къ заложенной вещи, получаетъ право пользованія этой вещью, т.-е. получаетъ вещное право на заложенное имѣніе. Но это право кредитора факультативное, онъ можетъ воспользоваться имъ по своему произволу, можетъ вовсе имъ и не пользоваться. Предположимъ сперва, что кредиторъ этимъ правомъ не пользуется, а просто заявляетъ свое требованіе о взысканіи по просроченной закладной капитальной суммы съ процентами, то въ этомъ случаѣ требованіе его остается еще личнымъ требованіемъ. Должникъ, несмотря на представленіе закладной ко взысканію и несмотря даже на окончательное рѣшеніе дѣла въ судѣ, можетъ еще удовлетворить кредитора платежомъ и, такимъ образомъ, сохранить за требованіемъ истца характеръ личнаго требованія. Но положимъ, что должникъ не производитъ удовлетворенія; въ такомъ случаѣ имѣніе, служащее обезпеченіемъ договора займа, будетъ продано съ аукціоннаго торга, и если, кромѣ залогопринимателя, нѣтъ другихъ кредиторовъ, то онъ и получитъ изъ суммы, вырученной черезъ продажу имѣнія, удовлетвореніе своей претензіи, въ количествѣ долга; если же будутъ, кромѣ залогопринимателя, и другіе кредиторы, то это обстоятельство поведетъ только къ открытію производства о распредѣленіи между кредиторами взысканной суммы, причемъ, конечно, залогопріниматель имѣетъ право получить преимущественное удовлетвореніе. Но открытіе производства о распредѣленіи взысканной суммы между кредиторами не можетъ имѣть никакого вліянія на подсудность первоначальнаго требованія по закладной, потому что производство это есть чисто исполнительное; конечно, и при этомъ производствѣ могутъ возникнуть еще другіе частные споры, но въ такомъ случаѣ эти новые споры должны быть направлены, въ свою очередь, по характеру спора, и подсудность ихъ должна быть опредѣлена также по характеру вновь возникшаго спора. Далѣе, по поводу залога могутъ возникать и другіе иски вещнаго характера, изъ разсмотрѣнія которыхъ, мнѣ кажется, лучше всего можно убѣдиться, что залогъ, самъ по себѣ, не устанавливаетъ никакого вещнаго права кредитора на заложенное имѣніе. Иски эти могутъ преимущественно возникать въ томъ случаѣ, когда залогомъ извѣстнаго имущества нарушаются права третьихъ лицъ, въ договорѣ не участвовавшихъ; но такъ какъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, могутъ быть нарушены права третьихъ лицъ и другими договорами, то эти иски не могутъ счи-

таться исками, составляющими прямое послѣдствіе только договоровъ, обезпеченныхъ залогомъ. Такъ, по отношенію къ залогу искъ можетъ быть возбужденъ со стороны третьяго лица, на основ. 1631 ст. X т. I ч., объ уничтоженіи залога въ томъ случаѣ, если все заложенное имѣніе, или часть онаго, окажется непринадлежащею должнику. Въ удовлетвореніе такого требованія можетъ быть уничтоженъ залогъ или всего имѣнія, или часть имѣнія можетъ быть освобождена отъ залога, и въ такомъ случаѣ кредитору предоставляется только право вѣдаться лично съ должникомъ, т.-е. взыскивать съ остальнаго его имущества. Эти иски объ уничтоженіи залога, конечно, имѣютъ характеръ вещнаго иска, и потому должны быть изъяты изъ мировой подсудности; но эти иски имѣютъ характеръ вещный только потому, что въ нихъ на первомъ планѣ стоитъ споръ о самомъ правѣ собственности на заложенное имѣніе, а уничтоженіе залога является только добавочнымъ требованіемъ и зависитъ отъ разрѣшенія вопроса о правѣ собственности. Хотя имѣніе заложенное,—въ силу того, что собственникъ ограничивается въ распоряженіи имъ, и на него накладывается запрещеніе,—и не можетъ быть отчуждаемо собственникомъ, но можетъ случиться, что имѣніе заложенное будетъ продано другому лицу, и такимъ образомъ будетъ нарушено право кредитора на заложенное имѣніе. Спрашивается: какого рода искъ будетъ имѣть кредиторъ въ такомъ случаѣ? По смыслу 1415 ст. X т. I ч., несмотря на продажу заложеннаго имѣнія, оное возвращается въ прежнее положеніе. Но что̀ собственно означаетъ выраженіе: „имѣніе возвращается въ прежнее положеніе“? Возвращается ли оно въ прежнее положеніе кѣмъ-либо, или же, само собой, въ силу закона.

Послѣднее допустить невозможно, потому что хотя въ 1406 ст. X т. I ч. и говорится, что продажа имѣнія, совершенная вопреки законнымъ запрещеніямъ, недѣйствительна, но зато нигдѣ въ законѣ не сказано, чтобы такая продажа поражалась недѣйствительностію въ силу самого закона, чтобы сдѣлка купли-продажи имѣнія, состоящаго подъ запрещеніемъ, была недѣйствительна въ самый моментъ совершенія сдѣлки, въ силу только того обстоятельства, что на имѣніи лежало запрещеніе въ моментъ совершенія продажи, и чтобы такая сдѣлка не порождала между сторонами никакихъ юридическихъ отношеній и вовсе не была бы для нихъ обязательна. Извѣстно, что только тѣ сдѣлки абсолютно недѣйствительны въ силу самого закона и не порождаютъ никакихъ юридическихъ отношеній, которыя самъ законъ объявляетъ таковыми, конечно, въ интересѣ общемъ, государственномъ, такъ что такого рода сдѣлки ничтожны и ни для кого необязательны съ самаго начала. О такой недѣйствительности сдѣлокъ говорится въ 1528 ст. X т. I ч., въ силу которой цѣль договора не должна быть противна благочинію, законамъ и общественному порядку. Напротивъ, во всѣхъ случаяхъ, когда законъ объявляетъ ту или другую сдѣлку недѣйствительной, необходимо разумѣть, что недѣйствительность эта такого рода, что можетъ наступить не иначе, какъ только по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ, и эта недѣйствительность относительная, допускаемая закономъ только въ интересѣ частныхъ лицъ. Объ этой-то недѣйствительности купли-продажи имѣнія, состоящаго подъ запрещеніемъ, и говорится въ 1406 ст. X т. I ч., слѣдовательно, недѣйствительность продажи имѣнія, состоявшаго подъ запрещеніемъ, наступаетъ не въ силу самого закона, а не иначе, какъ по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ, т.-е. такихъ лицъ, права которыхъ нарушаются подобной продажей. Если же недѣйствительность купли-продажи или купчей наступаетъ въ этомъ случаѣ только по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ, то вмѣстѣ съ тѣмъ дѣлается понятнымъ и выраженіе 1415 ст. X т. I ч.: „имѣніе возвращается въ прежнее положеніе“, а равно дѣлается понятнымъ и то, кѣмъ собственно имѣніе можетъ быть возвращено въ прежнее положеніе, по-

тому что просьба о признаніи недѣйствительности продажи имѣнія, состоявшаго подъ запрещеніемъ, какъ касающаяся спора о правѣ гражданскомъ, должна быть заявлена судебному мѣсту, которое, по признаніи продажи недѣйствительной, и постановитъ о возвращеніи заложеннаго имѣнія въ прежнее положеніе; слѣдовательно, имѣніе можетъ возвратиться въ прежнее положеніе не иначе, какъ по рѣшенію суда, а не само собой. На основаніи этихъ соображеній, въ случаѣ продажи имѣнія заложеннаго, т.-е. состоявшаго подъ запрещеніемъ, кредиторъ, мнѣ кажется, ни въ какомъ случаѣ не можетъ имѣть права иска непосредственно противъ новаго собственника имѣнія, а долженъ сперва обратиться съ искомъ по закладной къ своему непосредственному должнику, и затѣмъ уже, если этотъ должникъ не только не уплатитъ, но окажется къ тому же несостоятельнымъ къ платежу своего долга, можетъ получить право обратиться съ искомъ къ новому собственнику заложеннаго имѣнія потому, что, только при неполученіи имъ удовлетворенія по закладной отъ своего прямого должника, дѣйствительно нарушаются его права, на закладной основанныя, вслѣдствіе чего, онъ и можетъ получить право обратиться съ искомъ противъ новаго собственника заложеннаго имѣнія, какъ объ уничтоженіи купчей, такъ и объ обращеніи взысканія по закладной на бывшее въ залогѣ имущество. Въ этомъ случаѣ искъ кредитора будетъ имѣть характеръ смѣшаннаго иска и, какъ таковой, не можетъ быть признанъ подсуднымъ мировымъ учрежденіямъ. Совершенно не то было бы, если бы залогъ, по нашему гражданскому праву, былъ съ самаго установленія его правомъ на чужую вещь, если бы, однимъ словомъ, залогъ считался вещнымъ правомъ. Въ римскомъ правѣ залогъ дѣйствительно считался правомъ на чужую вещь, а затѣмъ и въ настоящее время, въ тѣхъ государствахъ, въ которыхъ принята ипотечная система, залогъ считается правомъ вещнымъ, напр. въ Пруссіи, Франціи, Италіи и друг. Такъ, 2114 ст. code civile и почти буквальный переводъ этой статьи—1964-я ст. итальянскаго кодекса прямо постановляютъ, что залогъ есть право вещное и неотдѣлимое отъ имущества, при всякой перемѣнѣ лица собственника того имѣнія. При такомъ опредѣленіи права залога, тамъ, при самой транскрипціи договора, съ обезпеченіемъ недвижимымъ имуществомъ, устанавливается непосредственное отношеніе между кредиторомъ и заложеннымъ имуществомъ въ томъ смыслѣ, что кредитору, коль скоро транскрипція имѣла мѣсто, нѣтъ уже болѣе дѣла до того, кто будетъ собственникомъ заложеннаго имущества: въ чьи бы руки ни перешло заложенное имѣніе, кредиторъ всегда будетъ имѣть право иска не къ лицу собственника, а къ самому заложенному имѣнію; даже если бы заложенное имѣніе оказалось по суду непринадлежащимъ должнику, залогъ черезъ это не уничтожается, какъ у насъ, а, напротивъ, имѣніе заложенное, несмотря на это, продолжаетъ служить обезпеченіемъ претензіи кредитора. Изъ этого можно заключить, что право залога въ тѣхъ законодательствахъ, въ которыхъ оно является дѣйствительно вещнымъ правомъ на чужую вещь, немедленно по установленіи залога получаетъ силу противъ третьихъ лицъ. У насъ же залогъ есть не болѣе, какъ одинъ изъ видовъ обезпеченія договора, какъ добавочное условіе договора, которое воспринимаетъ свое дѣйствіе только по просрочкѣ въ исполненіи главнаго договора: до тѣхъ же поръ договоръ, обезпеченный залогомъ, остается чисто личнымъ обязательствомъ, да и послѣ просрочки въ исполненіи главнаго договора право на чужую вещь залогъ даетъ только въ предѣлахъ содержанія 30 ст. X т. II ч., и право это, какъ мы видѣли, только факультативное; осуществленіе этого права зависитъ отъ воли кредитора, и притомъ можетъ быть осуществляемо только противъ должника; по отношенію же къ третьимъ лицамъ право это не имѣетъ никакой силы, и такимъ образомъ лишено существеннаго аттрибута вещнаго права. Далѣе, залогъ, по нашему

законодательству, ведетъ только къ ограниченію права собственности должника въ правѣ распоряженія заложеннымъ имѣніемъ; но этимъ еще не устанавливается никакого положительнаго права на чужую вещь, кредиторъ не становится въ непосредственное отношеніе къ заложенному имуществу; такимъ образомъ, по нашимъ законамъ, залоговое право скорѣе должно быть признано правомъ обязательственнымъ, въ которомъ должникъ лишаетъ себя только права распоряженія заложеннымъ имѣніемъ, а не правомъ на чужую вещь. Конечно, положенія нашего законодательства о залогѣ еще крайне недостаточны, и институтъ этотъ не получилъ у насъ надлежащаго развитія, не сдѣлался еще правомъ вещнымъ—правомъ на чужую вещь, какимъ, безъ сомнѣнія, онъ долженъ быть, и какимъ онъ на самомъ дѣлѣ есть въ болѣе развитыхъ законодательствахъ. Если же залогъ не устанавливаетъ вещнаго права на чужую вещь, то и иски, возникающіе на основаніи закладныхъ, пока они не выходятъ изъ сферы чисто личныхъ требованій, должны быть признаны подсудными мировымъ учрежденіямъ по цѣнѣ иска. Всѣ же остальные иски, возникающіе по поводу залога съ характеромъ исковъ вещныхъ или смѣшанныхъ, должны быть признаны изъятыми изъ мировой подсудности. За подсудность мировымъ учрежденіямъ исковъ о платежѣ денегъ по закладной, когда цѣна иска не превышаетъ 500 р. и когда нѣтъ спора о дѣйствительности самой закладной, высказались профессоръ Малышевъ (Курсъ гражд. суд. изд. 2, т. I, стр. 145), комментаторъ нашего мироваго устава Алексѣевъ (Руков. для мир. суд., изд. 2, т. 1, стр. 33) и Повзнеръ (Судеб. Газ. 1884 г., № 3); Побѣдоносцевъ-же (Судеб. Руков., тезисъ 103), а также и редакція Судебной Газеты (Судеб. Газ. 1884 г., № 9) напротивъ, согласно первоначальному взгляду Сената и основываясь, главнымъ образомъ, на 214 ст., признаютъ всѣ иски по закладнымъ на недвижимое имущество мировымъ судьямъ неподсудными, съ каковымъ взглядомъ, въ виду только что изложеннаго по вопросу о подсудности этихъ исковъ, согласиться, конечно, нельзя.

Теперь я долженъ перейти къ разсмотрѣнію подсудности исковъ, возникающихъ на основаніи договора найма имущества недвижимаго, или на основаніи договора аренды. Разграниченіе подсудности этихъ исковъ представляетъ болѣе трудностей, чѣмъ опредѣленіе подсудности исковъ, возникающихъ на основаніи другихъ договоровъ, потому что правильное разграниченіе подсудности здѣсь зависитъ наиболѣе отъ опредѣленія, въ томъ или другомъ видѣ, самаго существа юридическаго отношенія, возникающаго изъ договора найма недвижимыхъ имуществъ, въ законахъ гражданскихъ. Кромѣ того, неудачная, а иногда противорѣчивая интерпретація сената также вела отчасти къ недоразумѣніямъ относительно разграниченія подсудности этихъ исковъ; поэтому, необходимо и здѣсь коснуться сперва разсмотрѣнія тѣхъ правъ и обязанностей, которыя возникаютъ изъ этого договора для хозяина имущества и для нанимателя. Договоръ найма имущества есть такой договоръ, въ силу котораго одна сторона—хозяинъ—предоставляетъ другой сторонѣ—нанимателю или арендатору — право пользованія своимъ имуществомъ на опредѣленное время и за опредѣленное вознагражденіе. Такое опредѣленіе этому договору даютъ какъ сенатъ (рѣш. 1867 года, № 248), такъ и изъ нашихъ цивилистовъ, напр., Мейеръ (Русское гражд. пр. изд. 2, т. 2, стр. 293) и Умовъ (Договоръ найма имущества, стр. 1), въ Х-мъ же томѣ никакого общаго опредѣленія этого договора не содержится. Изъ этого опредѣленія договора можно видѣть, что хозяинъ имущества имѣетъ по отношенію къ нанимателю право требовать съ него платежа, который обязанъ производить ему наниматель въ силу личнаго своего обязательства по отношенію къ хозяину; такимъ образомъ, иски хозяина о взысканіи съ нанимателя опредѣленной наемной платы, какъ возникающіе изъ чисто-личнаго обязательства, имѣютъ характеръ личнаго иска, actio in personam, и

потому должны быть подсудны мировымъ учрежденіямъ по цѣнѣ иска. Наниматель же имѣетъ по отношенію къ хозяину имущества право пользованія его вещью, а какъ право пользованія есть составная часть права собственности, то, слѣдовательно, арендаторъ имѣетъ вещное право на имущество хозяина. По поводу этого права могутъ возникать споры, какъ между хозяиномъ и нанимателемъ, такъ и между этими послѣдними съ третьими лицами; поэтому, и необходимо опредѣлить съ точностью подсудность этихъ споровъ. Сенатъ призналъ, что споры объ арендномъ правѣ, т.-е. собственно споры о правѣ пользованія нанятымъ имуществомъ, неподсудны мировымъ учрежденіямъ (рѣш. 1867 года, № 521, 1868 года, № 276 и друг.), но неподсудны не во всѣхъ случаяхъ. Сенатъ относительно подсудности этихъ споровъ дѣлаетъ различіе, смотря по тому, основанъ ли арендный договоръ на формальномъ актѣ, т.-е. на актѣ, засвидѣтельствованномъ установленнымъ порядкомъ, или на актѣ неформальномъ, т.-е. на актѣ домашнемъ, и въ послѣднемъ случаѣ сенатъ признаетъ споръ объ арендномъ правѣ подсуднымъ мировымъ учрежденіямъ (рѣш. 1870 г., № 323), а въ первомъ случаѣ подсуднымъ общимъ судебнымъ установленіямъ. Изъ такого опредѣленія подсудности спора объ арендномъ правѣ, сдѣланнаго сенатомъ, можно видѣть, что сенатъ не уяснилъ себѣ самаго основанія, служащаго разграниченіемъ подсудности спора въ томъ и другомъ случаѣ, и потому впалъ въ противорѣчіе. Нетрудно видѣть, что споръ объ арендномъ правѣ въ томъ и другомъ случаѣ, т.-е. основанъ ли онъ на формальномъ актѣ или неформальномъ, остается въ существѣ все тѣмъ же споромъ о вещномъ правѣ пользованія. Формальность или неформальность акта не можетъ имѣть никакого значенія для опредѣленія подсудности, потому, во-первыхъ, что неформальность акта не дѣлаетъ самый договоръ аренды недѣйствительнымъ, а главнымъ образомъ потому, что подсудность всегда опредѣляется существомъ самаго права, о которомъ происходитъ споръ, а не формой акта, вслѣдствіе чего, и ссылку сената въ подкрѣпленіе его взгляда о неподсудности мировымъ учрежденіямъ споровъ объ арендномъ правѣ, основанномъ на формальномъ актѣ, на 1 пунктъ 31 ст. нельзя признать убѣдительной. Но такую ссылку сената можно, конечно, объяснить какъ неправильностію юридической терминологіи нашего свода гражданскихъ законовъ, такъ и неопредѣлительностію его положеній о владѣніи вообще. Поэтому, я считаю здѣсь у мѣста, насколько это необходимо для разъясненія занимающаго насъ теперь предмета, войти въ разсмотрѣніе этихъ положеній; необходимость эта, впрочемъ, сдѣлается еще очевиднѣе, когда я перейду къ разсмотрѣнію подсудности исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія.

По нашимъ законамъ, владѣніе считается или составною частью права собственности (420 ст. X т. I ч.), или отдѣльнымъ правомъ на владѣніе, когда оно уступается собственникомъ другому лицу по какому-либо акту, напр. по договору (514 ст. X т. I ч.), или, наконецъ, подъ владѣніемъ разумѣется простое физическое обладаніе вещью, безъ права собственности на нее, но въ видѣ собственности (533 ст. X т. I ч.). Изъ соображенія 514 ст. съ послѣдующими статьями X т. нельзя не придти къ тому заключенію, что законъ положительно смѣшиваетъ право на владѣніе, о которомъ говорится въ 514 ст., съ правомъ пользованія, и иногда называетъ это право правомъ владѣнія (515 ст.), а иногда правомъ пользованія (517 ст. и примѣчаніе къ 514 ст.). Но что подъ этимъ правомъ нужно разумѣть не право владѣнія, а непремѣнно право пользованія, это лучше всего доказывается содержаніемъ 560 ст., въ которой говорится, что право пользованія не можетъ служить основаніемъ къ пріобрѣтенію права собственности по давности владѣнія, и при этомъ перечисляются всѣ тѣ права, о которыхъ упоминаетъ 515 ст., называя ихъ правами владѣнія. Остаются еще два вида владѣнія, о которыхъ

упоминаетъ законъ: владѣніе, какъ составная часть права собственности, и владѣніе, какъ фактъ, въ смыслѣ 533 ст. Вотъ это послѣднее владѣніе и можетъ только имѣть самостоятельное значеніе. Хотя оно въ существѣ только фактическое, но такъ какъ оно, во-первыхъ, пользуется охраной закона наравнѣ съ правомъ собственности, а во-вторыхъ, влечетъ за собой извѣстныя юридическія послѣдствія, то оно и называется владѣніемъ юридическимъ (jus possessionis). Однимъ словомъ, это владѣніе есть та же собственность; или, какъ говоритъ Іерингъ: „выраженіе собственности во внѣ, собственность предполагаемая, возможная, ничинающаяся“ (Основанія защиты владѣнія, стр. 38); оно, при опредѣленныхъ закономъ условіяхъ, можетъ сдѣлаться правомъ собственности, такъ что право собственности есть такое же владѣніе, основанное только на извѣстномъ титулѣ; между тѣмъ, какъ владѣніе фактическое тѣмъ только отличается отъ права собственности, что оно въ основаніи своемъ не имѣетъ титула, но существенные аттрибуты, какъ права собственности, такъ и владѣнія, одни и тѣ же. Владѣлецъ, также какъ собственникъ, можетъ держать свое имущество въ своемъ обладаніи, пользоваться имъ и передавать право пользованія другимъ лицамъ, и затѣмъ, если онъ и бываетъ иногда стѣсненъ въ распоряженіи имъ, то только вслѣдствіе случайныхъ нотаріальныхъ условій, по которымъ, при отчужденіи имѣнія, требуется доказать титулъ владѣнія. Не то значеніе имѣетъ владѣніе, какъ составная часть права собственности — это не болѣе, какъ право удержанія вещи въ своихъ рукахъ, которое, въ отличіе отъ владѣнія, для ясности въ терминологіи, слѣдовало бы назвать просто обладаніемъ, держаніемъ, чтобы не было повода, чрезъ названіе владѣніемъ совершенно различныхъ понятій, къ смѣшенію самыхъ институтовъ права и къ путаницѣ затѣмъ въ приложеніи закона. Поэтому, новѣйшіе гражданскіе кодексы — code civile 544 ст. и итальянскій кодексъ 425 ст.—такъ опредѣляютъ право собственности: „собственность есть право самаго безусловнаго пользованія и распоряженія предметами“; такъ что они вовсе выбрасываютъ изъ опредѣленія права собственности слова „владѣніе“, и совершенно раціонально, потому что обладаніе вещью при правѣ собственности разумѣется само собой, и упоминаніе въ опредѣленіи права собственности о владѣніи нисколько не расширяетъ объема права собственности и нисколько не составляетъ существенной принадлежности права собственности, а потому, и упоминаніе о немъ въ опредѣленіи права собственности совершенно излишне. Такимъ образомъ, подъ владѣніемъ нужно понимать точно такое же отношеніе лица къ вещи, какъ и въ правѣ собственности, только безъ опредѣленнаго титула. Владѣніе это, или jus possessionis, ни въ какомъ случаѣ, однакоже, не слѣдуетъ смѣшивать съ правомъ на владѣніе, о которомъ говорится въ 514 ст. или, все равно, съ правомъ пользованія; напротивъ, при всякомъ сужденіи о владѣніи, какъ справедливо замѣчаетъ Думашевскій, необходимо различать право на владѣніе (jus possidendi) отъ права владѣнія (jus possessionis). Очевидно, что договоромъ аренды нанимателю имущества временно уступается не что иное, какъ право на владѣніе, или право пользованія, каковое право, хотя и не есть право самостоятельное, а только производное, какъ получающее свое существованіе единственно по волѣ собственника, выдѣляющаго его изъ своего права собственности; но, несмотря на это, право на владѣніе, или, все равно, право пользованія должно быть признаваемо, какъ это утверждаетъ и Думашевскій, правомъ вещнымъ (Сводъ, изд. 1, т. I, стр. 51), именно потому, что, какъ я замѣтилъ это и нѣсколько выше, право это составляетъ выдѣлъ одной изъ составныхъ и существенныхъ частей также вещнаго права—полной собственности, и, какъ часть такового, должно, слѣдовательно, сохранять характеръ цѣлаго, т.-е. должно сохранять характеръ права вещнаго. Другіе наши цивилисты, напр. Побѣдоносцевъ (Курсъ гражд. пр., т. 3, стр. 354) и Змирловъ (Договоръ

найма имущества. Журн. гражд. и угол. пр., 1884 г., кн. 2, стр. 59), хотя и полагаютъ, что арендатору уступается по договору найма имущества не только право пользованія, но и право владѣнія, что нельзя признать правильнымъ, но, несмотря на это, и по ихъ утвержденію, право арендатора на пользованіе имуществомъ должно быть признаваемо правомъ вещнымъ. Что уступка права пользованія должна считаться выдѣломъ этого права изъ права полной собственности, то это лучше всего доказывается тѣмъ, что самое право собственности за уступкой этой части называется и признается закономъ неполнымъ правомъ собственности. А какъ 29 статьей устава, кромѣ исковъ поссессорныхъ, споры о правахъ вещныхъ не отнесены къ подсудности мировыхъ учрежденій, то необходимо отсюда заключить, что всѣ споры, возникающіе на основаніи договора найма недвижимаго имущества, о правѣ пользованія, какъ о вещномъ правѣ, должны быть признаны неподсудными мировымъ учрежденіямъ, и притомъ безразлично, будутъ ли основаны эти споры на актахъ формальныхъ или неформальныхъ потому, что споръ происходитъ и въ томъ и другомъ случаѣ объ одномъ и томъ же вещномъ правѣ. Къ категоріи такихъ споровъ должны быть отнесены, напр., иски объ уничтоженіи договора аренды до срока договора, которые въ существѣ суть иски о прекращеніи права пользованія, и притомъ безразлично, будетъ ли искъ начатъ хозяиномъ имѣнія или нанимателемъ, или же со стороны третьихъ лицъ объ уничтоженіи договора аренды, когда, напр., имѣніе, отданное въ аренду, окажется по суду непринадлежащимъ первому собственнику и будетъ отчуждено отъ него; или иски, возникающіе при коллизіи правъ арендатора и лица, введеннаго во владѣніе тѣмъ же имѣніемъ по просроченной закладной. Всѣ эти иски должны быть признаны подсудными окружнымъ судамъ, независимо отъ цѣны иска.

Но кромѣ личныхъ исковъ о взысканіи хозяиномъ имѣнія денегъ съ арендатора, могутъ быть случаи, когда арендаторъ можетъ имѣть личный искъ къ хозяину имѣнія; напр., въ томъ случаѣ, когда онъ заплатилъ хозяину имѣнія за опредѣленное количество земли, между тѣмъ какъ въ дѣйствительности такого количества земли не оказалось, когда, вслѣдствіе этого, арендаторъ можетъ требовать отъ хозяина обратно напрасно имъ уплаченное за неоказавшееся количество земли въ арендуемомъ имѣніи; это требованіе личное потому, что въ этомъ случаѣ хозяинъ имѣнія, получивши недолжное, становится должникомъ арендатора въ суммѣ излишне имъ полученнаго. Но коль скоро срокъ аренды конченъ, а арендаторъ, несмотря на истеченіе срока договора, продолжаетъ пользоваться имѣніемъ хозяина, безъ всякаго права на то, то хозяинъ въ этомъ случаѣ, безъ сомнѣнія, можетъ защищаться противъ арендатора искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, потому, что хотя арендаторъ продолжаетъ, сверхъ срока, свое право пользованія, но, въ смыслѣ нашихъ законовъ, онъ этимъ самымъ нарушаетъ спокойное владѣніе хозяина его имѣніемъ, и потому можетъ быть устраненъ судомъ, какъ нарушитель чужого права. Въ отношеніи подсудности исковъ, вытекающихъ изъ договора аренды, Побѣдоносцевъ придерживается вполнѣ взгляда сената (Суд. Рук., тезисъ 104); Малышевъ же хотя и высказывается за подсудность этихъ исковъ мировымъ учрежденіямъ, но высказывается довольно неопредѣленно, не дѣлая никакого различія между многими разнообразными исками, могущими вытекать изъ договора аренды; исключаетъ онъ, впрочемъ, изъ мировой подсудности, согласно рѣшеніямъ сената, только иски о досрочномъ прекращеніи права пользованія недвижимымъ имуществомъ, основаннаго на формальномъ актѣ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 146). Мнѣніе свое о подсудности мировымъ учрежденіямъ споровъ о правѣ пользованія по договору найма имущества недвижимаго, основанному на формальномъ актѣ, какъ сенатъ, такъ и Побѣдоносцевъ основываютъ,

главнымъ образомъ, на правилѣ 31 ст., которымъ изъемлятся изъ подсудности мировымъ учрежденіямъ иски о правѣ собственности, или о правѣ на владѣніе недвижимостью, утвержденные на формальномъ актѣ. На самомъ дѣлѣ, однакоже, правило это врядъ-ли можетъ служить достаточнымъ основаніемъ для признанія какихъ либо исковъ о правѣ пользованія недвижимымъ имуществомъ подсудными мировымъ учрежденіямъ, на томъ основаніи, что различіе между актами формальными и неформальными по правиламъ устава о силѣ актовъ не имѣетъ существеннаго значенія, вслѣдствіе того, что и акты неформальные, при наличности извѣстныхъ условій, въ силу 458 ст., имѣютъ одинаковую силу и значеніе съ актами формальными, т.-е. актами, совершенными, или засвидѣтельствованными установленнымъ порядкомъ. Алексѣевъ по вопросу подсудности мировымъ учрежденіямъ исковъ о правѣ пользованія недвижимымъ имуществомъ по договору найма поступаетъ, по крайней мѣрѣ, послѣдовательнѣе, признавая всѣ эти иски, безъ всякаго различія того, основаны-ли они на актахъ формальныхъ или нѣтъ, когда только цѣна иска не превышаетъ 500 руб., подсудными мировымъ учрежденіямъ, какъ, напр., иски о признаніи договора найма недѣйствительнымъ, о прекращеніи этого договора, о предоставленіи права пользованія на основаніи договора и проч. (Руков. для миров. суд., изд. 2, т. 1, стр. 36).

Кромѣ договора аренды, такъ сказать, въ чистомъ видѣ, у насъ въ жизни, со времени уничтоженія крѣпостного права, сдѣлался весьма распространеннымъ договоръ отдачи земли исполу, вслѣдствіе чего необходимо разсмотрѣть подсудность исковъ, возникающихъ на основаніи этого договора. Въ X-мъ томѣ свода законовъ ничего не говорится объ этомъ договорѣ; есть только частныя постановленія о половникахъ вологодской губерніи, помѣщенныя въ IX-мъ томѣ, въ законахъ о состояніяхъ. Во французскомъ code civile также не содержится никакихъ постановленій объ этомъ договорѣ; но въ итальянскомъ гражданскомъ кодексѣ предусмотрѣнъ договоръ отдачи земли исполу. Итальянское уложеніе считаетъ, повидимому, этотъ договоръ—договоромъ sui generis, потому что, излагая постановленія о договорѣ найма вообще, оно сперва отводитъ главу договору найма имущества, затѣмъ главу договору личнаго найма, а постановленія объ отдачѣ земли, какъ оно выражается, въ аренду исполу помѣщаетъ въ отдѣльной главѣ (1647—1664 ст.). Но, тѣмъ не менѣе, оно ставитъ этотъ договоръ, какъ можно видѣть изъ общаго смысла правилъ, о немъ постановленныхъ, ближе къ договору личнаго найма, и если чѣмъ отличаетъ его отъ этого послѣдняго договора, то только тѣмъ, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ (1658 ст.) считаетъ его переходящимъ по наслѣдству за смертію половника; между тѣмъ какъ чистый договоръ личнаго найма, за смертію наемщика, всегда прекращается. Юридическое отношеніе, возникающее изъ этого договора, по итальянскому уложенію, выражается въ слѣдующемъ: половникъ обязывается обработать хозяину опредѣленное количество земли, а хозяинъ, вмѣсто платежа за обработку земли, предоставляетъ половнику право получить половину плодовъ, снятыхъ съ этой земли. Несомнѣнно, что то же юридическое отношеніе возникаетъ изъ этого договора и у насъ, какъ это справедливо замѣтилъ Дистерло въ его статьѣ: „О наймѣ на сельско-хозяйственныя работы“ (Журн. гражд. и угол. пр., 1886 г., кн. 6, стр. 122). Несмотря, однакоже, на это обстоятельство, большинство нашихъ цивилистовъ, какъ напр., Побѣдоносцевъ (Курсъ гражд. пр., т. 3, стр. 361), Принтцъ (Аренда земельныхъ имуществъ, стр. 79) и Змирловъ (Договоръ найма имущества. Журн. гражд. и угол. пр., 1884 г., кн. 2, стр. 57) относятъ этотъ договоръ къ договорамъ найма имущества, а не личнаго найма. Изъ приведеннаго опредѣленія этого договора, однакоже, видно, что половникъ, въ силу договора отдачи земли исполу, не имѣетъ никакого вещнаго права на землю, не имѣетъ права пользованія, а имѣетъ

только право на полученіе отъ хозяина земли за свой трудъ половину плодовъ, когда они будутъ собраны; а, слѣдовательно, и всѣ иски, возникающіе изъ этого договора, какъ иски личные, должны быть признаны подсудными мировымъ учрежденіямъ по цѣнѣ иска, подобно искамъ, возникающимъ изъ договора личнаго найма, какъ это полагаетъ и Алексѣевъ (Руков. для миров. судей, изд. 2, т. 1, стр. 38).

Теперь я долженъ перейти къ разграниченію подсудности исковъ, возникающихъ на основаніи другихъ договоровъ. Всѣ тѣ договоры, которыми не устанавливается никакихъ вещныхъ правъ на недвижимое имущество, не могутъ служить источникомъ такихъ споровъ, относительно которыхъ могли бы возникать какія-либо затрудненія въ отношеніи опредѣленія подсудности этихъ споровъ. Такъ, напр., споры, возникающіе изъ договора займа, поклажи, ссуды имущества, купли-продажи и мѣны движимости, заклада, страхованія, даренія движимости, всѣ, какъ имѣющіе своимъ источникомъ личное требованіе, основанное на личномъ обязательствѣ, должны быть признаны подсудными мировымъ учрежденіямъ, по цѣнѣ иска. Но споры, возникающіе изъ договора купли-продажи недвижимости, даренія недвижимости, могутъ имѣть различный характеръ, и потому нѣкоторые изъ нихъ должны быть подсудны мировымъ учрежденіямъ, а нѣкоторые окружному суду. Такъ, мы видѣли выше, когда говорили о раздѣленіи исковъ на личные, вещные и смѣшанные, что изъ договора купли-продажи, по случаю неуплаты денегъ за купленное имущество, могутъ возникать два иска: или искъ о взысканіи неуплаченныхъ денегъ, или смѣшанный искъ—объ уничтоженіи договора. Первый изъ этихъ исковъ, какъ искъ личный, подсуденъ мировымъ учрежденіямъ; второй же, какъ смѣшанный, т.-е. искъ характера вещнаго, долженъ быть изъятъ изъ мировой подсудности. Кромѣ того, еще одинъ искъ, основанный на этомъ договорѣ, долженъ быть подсуденъ мировымъ учрежденіямъ — это искъ о взысканіи покупщикомъ съ продавца напрасно уплаченныхъ денегъ, за недостающее количество земли; основаніе подсудности этого иска то же самое, какъ въ искѣ, вытекающемъ изъ арендnаго договора, когда арендаторъ требуетъ съ хозяина возврата наемной платы, уплаченной за неоказавшееся въ дѣйствительности количество земли. Затѣмъ, безъ сомнѣнія, на основаніи договора купли-продажи недвижимости, могутъ возникать и другіе споры, подсудные мировымъ учрежденіямъ; такъ какъ въ договоръ могутъ быть включаемы различныя условія, законамъ непротивныя, и нѣкоторыя изъ нихъ могутъ устанавливать между сторонами чисто личныя обязательственныя отношенія, то и споры, отсюда возникающіе, также должны быть подсудны мировымъ учрежденіямъ; но коль скоро споръ возникнетъ по поводу договора купли-продажи недвижимости о правѣ вещномъ, между ли сторонами, участвовавшими въ договорѣ, или съ третьими лицами, то эти споры являются подсудными окружному суду. То же нужно сказать и о подсудности споровъ, возникающихъ на основаніи договора даренія. Кромѣ того, относительно подсудности вообще всѣхъ исковъ мировымъ учрежденіямъ, указанныхъ въ 1 пунктѣ 29 ст., я долженъ еще сказать, что эти иски подсудны мировымъ учрежденіямъ лишь въ томъ случаѣ, когда цѣна иска не превышаетъ пятисотъ рублей. Что собственно слѣдуетъ понимать подъ цѣной иска, — я разсмотрю подробно въ особой главѣ о цѣнѣ иска; теперь же собственно я долженъ сдѣлать нѣсколько общихъ замѣчаній о томъ, требуется ли въ искахъ, указанныхъ въ 1 пунктѣ 29 ст., непремѣнное обозначеніе цѣны иска, и какъ опредѣлить подсудность этихъ исковъ въ тѣхъ случаяхъ, если цѣна иска, по самому характеру искового требованія, не можетъ быть обозначена. Сообразивъ содержаніе 1 п. 29 ст. съ статьей 54 устава, въ которой обозначены необходимыя условія всякаго искового прошенія, между которыми есть условія, требующія непремѣнно обозначенія

цѣны иска во всѣхъ случаяхъ за исключеніемъ только дѣлъ, не подлежащихъ оцѣнкѣ, необходимо придти къ заключенію, что въ дѣлахъ, означенныхъ въ 1 п. 29 ст., цѣна иска должна быть опредѣлена, потому что цѣной иска и опредѣляется, главнымъ образомъ, подсудность этихъ исковъ: дѣлами же, не подлежащими оцѣнкѣ, могутъ быть признаны только дѣла, указанныя въ послѣдующихъ пунктахъ 29 ст., кромѣ 1 пункта, какъ мы увидимъ ниже, въ которыхъ цѣна иска можетъ быть и не обозначаема именно потому, что для разграниченія подсудности тѣхъ дѣлъ цѣна иска не имѣетъ того значенія, какъ въ дѣлахъ, указанныхъ въ 1 пунктѣ. Конечно, опредѣлить цѣну иска въ этихъ дѣлахъ нетрудно, если исковое требованіе по договору заключается или во взысканіи опредѣленной денежной суммы, или въ требованіи доставленія извѣстныхъ вещей, имѣющихъ опредѣленную цѣнность; но нельзя того же сказать о такихъ дѣлахъ, въ которыхъ исковое требованіе заключается не во взысканіи чего-либо, а заключается, напримѣръ, въ требованіи уничтоженія договора по какой-либо причинѣ, или въ требованіи о понужденіи къ исполненію договора. Между тѣмъ, несмотря на трудность опредѣленія въ дѣлахъ послѣдняго рода цѣны иска, цѣна эта, во всякомъ случаѣ, должна быть опредѣлена для того, чтобы могла быть опредѣлена съ точностью и самая подсудность этихъ дѣлъ; и цѣна, дѣйствительно, можетъ быть опредѣлена въ большей части случаевъ цѣной самаго договора. Такъ, напримѣръ, въ искѣ, положимъ, объ уничтоженіи договора подряда, или въ искѣ о понужденіи къ исполненію этого договора, цѣна иска можетъ быть опредѣляема суммой платежей, слѣдуемыхъ по договору подрядчику, и если сумма этихъ платежей не превышаетъ пятисотъ рублей, то и самый искъ объ уничтоженіи договора, или о понужденіи къ исполненію его будетъ подсуденъ мировымъ учрежденіямъ; въ противномъ же случаѣ, если сумма платежей будетъ превышать пятьсотъ рублей, искъ будетъ уже подсуденъ окружному суду. Конечно, могутъ быть случаи, когда въ искахъ по договорамъ рѣшительно невозможно опредѣлить цѣну иска при самомъ предъявленіи иска, напримѣръ, въ искахъ объ истребованіи отчета по управленію имѣніемъ, въ искахъ доходовъ или прибыли, полученныхъ отъ какого-либо предпріятія. Въ случаѣ предъявленія такихъ исковъ мировому судьѣ, безъ опредѣленія цѣны иска, послѣдствіемъ этого будетъ то, что если въ дальнѣйшемъ производствѣ, т.-е. если, по представленіи отчета по управленію имѣніемъ, или по представленіи разсчета въ полученныхъ доходахъ и прибыляхъ, окажется, что таковые превышаютъ пятьсотъ рублей, истецъ не въ правѣ уже будетъ просить судью о присужденіи ему болѣе пятисотъ рублей, потому что этой суммой опредѣляется компетенція мирового суда, и истецъ, предъявляя искъ мировому судьѣ безъ опредѣленія цѣны его, долженъ заранѣе знать, что этимъ самымъ ограничилъ уже свое требованіе пятью-стами рублями. Кромѣ того нужно замѣтить, что всякое дѣло, даже подсудное мировому суду по цѣнѣ иска, вслѣдствіе предъявленія встрѣчнаго иска на сумму болѣе пятисотъ рублей, если только этотъ встрѣчный искъ будетъ признанъ имѣющимъ тѣсную связь съ первоначальнымъ требованіемъ, можетъ быть изъято изъ подсудности мировыхъ учрежденій.

Источникомъ обязательствъ, кромѣ договора, служитъ также и законъ; такимъ образомъ, закономъ установлены обязанности дѣтей содержать ихъ престарѣлыхъ родителей (194 ст. X т. I ч.); мужа — содержать жену (106 ст. X т. I ч.); и хотя споры, возникающіе изъ права семейнаго, и именно изъ правъ, опредѣляющихъ личныя отношенія супруговъ и дѣтей, какъ напр., требованія супруговъ другъ къ другу о понужденіи къ совмѣстному жительству, или требованія ихъ другъ къ другу о возвращеніи дѣтей, должны быть признаваемы мировымъ учрежденіямъ неподсудными, какъ это совершенно правильно объяснили сенатъ (рѣш. 1883 года, № 20) и Гольм-

стенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 49), но иски объ алиментахъ, какъ основанные на личномъ обязательствѣ, установленномъ закономъ, должны быть признаны, напротивъ, подсудными мировымъ учрежденіямъ по цѣнѣ иска, какъ это совершенно основательно объяснили сенатъ (рѣш. 1883 года, № 28) и Алексѣевъ (Руков. для миров. суд., изд. 2, т. 1, стр. 46). Къ категоріи такихъ исковъ, основаніемъ которымъ служитъ обязательство, установленное закономъ, и которые по цѣнѣ ихъ должны считаться подсудными мировымъ учрежденіямъ, должны быть отнесены, по совершенно справедливому замѣчанію Алексѣева, также, напр., иски о взысканіи вознагражденія за находку, или за прокормъ и содержаніе пригульнаго скота и проч. Обязательства могутъ быть устанавливаемы, кромѣ того, не только договоромъ, или закономъ, но и другими актами, напр., духовнымъ завѣщаніемъ, когда завѣщатель обязываетъ наслѣдника по завѣщанію къ денежнымъ выдачамъ, или обязываетъ его къ выполненію другихъ личныхъ обязанностей въ отношеніи третьихъ лицъ и проч. Споры, могущіе возникать между этими послѣдними лицами и наслѣдниками по поводу исполненія духовнаго завѣщанія, также нѣтъ никакого основанія исключать изъ мировой подсудности, если только эти споры имѣютъ характеръ личныхъ требованій, и по цѣнѣ иска подсудны мировымъ учрежденіямъ.

Далѣе, 2 пунктъ 29 ст. относитъ къ вѣдомству мировыхъ учрежденій иски о вознагражденіи за ущербы и убытки, когда количество оныхъ не превышаетъ пятисотъ рублей, или же во время предъявленія иска не можетъ быть положительно извѣстно. Указанные въ этомъ пунктѣ иски, также какъ и иски только-что разсмотрѣнные, имѣютъ характеръ личныхъ требованій. Иски эти также возникаютъ на основаніи обязательства, но вопросъ только заключается въ томъ, на основаніи какихъ обязательствъ они возникаютъ. Въ текстѣ статьи сказано только: „иски о вознагражденіи за ущербъ и убытки". Такая общность выраженія заставляетъ, прежде всего, предполагать, что иски о всякаго рода убыткахъ, послѣдствіемъ какого-бы дѣянія они ни были, подсудны мировымъ учрежденіямъ. Но для болѣе точнаго пониманія смысла статьи необходимо обратиться къ тѣмъ статьямъ матеріальнаго права, которыми опредѣляется отвѣтственность за убытки. Такъ, отвѣтственность эта можетъ возникнуть вслѣдствіе такого дѣянія, которое признается преступленіемъ (644 ст. и слѣдующія X т. I ч.), или такого дѣянія или упущенія, которое не признается преступленіемъ (684 ст. и слѣдующія X т. I ч.). Это — отвѣтственность по роду дѣянія. Потомъ убытки могутъ произойти отъ дѣянія, направленнаго на имущество недвижимое, или движимое, или, наконецъ, противъ лица непосредственно,—это убытки по объекту дѣянія. А какъ во 2-мъ пунктѣ 29 ст. говорится вообще объ искахъ о вознагражденіи за ущербъ и убытки, то отсюда необходимо признать, что мировымъ учрежденіямъ подсудны всѣ иски объ убыткахъ, причиненныхъ, какъ преступленіями, такъ равно и дѣяніями и упущеніями, не признаваемыми преступленіемъ, причинены ли убытки въ имуществѣ движимомъ, или недвижимомъ, или, наконецъ, самому лицу истца. Однимъ словомъ, во 2-мъ пунктѣ 29 ст. предусмотрѣны всѣ иски, возникающіе на основаніи обязательства, источникомъ котораго служитъ деликтъ или quasi-деликтъ. Всѣ эти иски подсудны мировымъ учрежденіямъ по цѣнѣ иска; но что значитъ выраженіе статьи: „или когда во время предъявленія иска количество вознагражденія не можетъ быть положительно извѣстно"? Мнѣ кажется, это выраженіе имѣетъ только то значеніе, что искъ о взысканіи убытковъ можетъ быть заявленъ безъ опредѣленія цѣны иска. Цѣль закона въ такомъ дозволеніи та, чтобы доставить истцу возможность, по возможности скорѣе, заявить свое требованіе суду, такъ какъ на приведеніе количества убытковъ въ полную извѣстность можетъ потребоваться столько времени, что иногда истецъ мо-

жетъ утратить или нѣкоторыя доказательства своего иска, или пропустить, по другимъ обстоятельствамъ, удобное время для предъявленія иска. Но затѣмъ, коль скоро истецъ предъявилъ свой искъ мировому судьѣ безъ опредѣленія цѣны иска, и домогается рѣшенія дѣла по существу, онъ впослѣдствіи времени, когда количество убытковъ будетъ имъ приведено въ извѣстность, не въ правѣ уже будетъ требовать вознагражденія въ размѣрѣ, большемъ пятисотъ рублей. Подтвержденіемъ такому толкованію служитъ и самое выраженіе статьи: „во время предъявленія иска", т.-е. что цѣна иска можетъ быть не опредѣлена только во время подачи прошенія, впослѣдствіи же времени цѣна должна быть опредѣлена непремѣнно, послѣ чего, если истецъ желаетъ, чтобы дѣло его было рѣшено въ мировомъ судѣ, долженъ, по тому самому, непремѣнно ограничить свое требованіе пятью-стами рублями. Такъ, что если, по приведеніи въ извѣстность количества убытковъ, количество это окажется свыше пятисотъ рублей, то истецъ долженъ или просить о прекращеніи дѣла въ мировыхъ установленіяхъ, и затѣмъ предъявить искъ по подсудности въ окружномъ судѣ, какъ это полагаетъ Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 45), или ограничить свое требованіе до пятисотъ рублей, какъ это полагаетъ Алексѣевъ (Руков. для мир. суд., изд. 2, т. 1, стр. 52), но не можетъ просить мирового судью постановить опредѣленіе о признаніи за нимъ права на возмѣщеніе убытковъ, если усмотритъ, что убытки превышаютъ мировую подсудность по цѣнѣ иска, и затѣмъ, на основаніи такого опредѣленія судьи о самомъ количествѣ убытковъ, предъявить искъ въ окружномъ судѣ на сумму, бо́льшую пятисотъ рублей на томъ основаніи, что, какъ справедливо замѣчаетъ и Алексѣевъ, опредѣленіемъ мирового судьи о признаніи за нимъ права на взысканіе убытковъ должно необходимо ограничиваться и требованіе о ихъ размѣрѣ суммой 500 руб., вслѣдствіе того, что опредѣленіе мирового судьи можетъ касаться только разрѣшенія спора, мировымъ учрежденіямъ подсуднаго, т.-е спора, по размѣру его не превышающаго 500 руб.

На основаніи 3-го пункта 29 ст., мировымъ учрежденіямъ подсудны иски о личныхъ обидахъ и оскорбленіяхъ. Прежде всего, относительно этого пункта нельзя не замѣтить, что здѣсь уже ничего не говорится о подсудности по цѣнѣ иска, изъ чего можно заключить, что этого рода иски вовсе изъяты изъ вѣдомства окружныхъ судовъ и подсудны исключительно суду мировому. Затѣмъ возникаетъ вопросъ, отчего законъ дѣлаетъ такое исключеніе изъ общаго правила о подсудности по цѣнѣ иска? Единственное основаніе такого исключенія можно усмотрѣть, какъ это полагаетъ и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 45), только въ постановленіи 667 ст. X т. I ч., въ силу котораго съ виновнаго въ причиненіи кому-либо личной обиды или оскорбленія судъ можетъ присудить за безчестіе не болѣе пятидесяти рублей, т.-е. самъ законъ опредѣляетъ, какъ-бы напередъ, цѣну иска за обиду, которая, въ силу этого закона, не можетъ превысить пятидесяти рублей. Но законъ въ 667 ст. опредѣляетъ только maximum безчестія, опредѣляетъ, что́ можетъ быть присуждено за безсчестіе, но не возбраняетъ предъявленія требованія за безчестіе и въ большемъ размѣрѣ. Конечно, судъ можетъ присудить за безчестіе не болѣе пятидесяти рублей maximum'а вознагражденія, опредѣленнаго закономъ, и долженъ отказать въ остальной суммѣ, просимой истцомъ; но, тѣмъ не менѣе, ничто не мѣшаетъ истцу заявить свое требованіе, напр., въ размѣрѣ 700 рублей. Будетъ ли въ такой суммѣ искъ безчестія за обиду подсуденъ окружному суду? Мнѣ кажется, что искъ этотъ, несмотря на такое требованіе, будетъ все же окружному суду неподсуденъ, потому что иски эти вовсе изъяты изъ вѣдомства окружнаго суда, независимо отъ цѣны иска. Конечно, и искъ за обиду можетъ сдѣлаться подсуднымъ окружному суду по цѣнѣ иска, если искъ будетъ предъявленъ не въ видѣ

требованія безчестія, а просто, какъ взысканіе вознагражденія за убытки, причиненные преступленіемъ обиды. Но искъ о взысканіи безчестія долженъ считаться изъятымъ изъ вѣдомства окружныхъ судовъ по роду самаго иска. Цѣна иска здѣсь никакого значенія не имѣетъ, и имѣть не можетъ, потому что, какая бы ни была цѣна иска, судъ, согласно 667 ст. X т. I ч., не въ правѣ присудить за безчестіе болѣе пятидесяти рублей. Въ виду такого постановленія X-го тома, при составленіи уставовъ, вѣроятно, и имѣлось въ виду, что, зная этотъ законъ, никто и не станетъ предъявлять иска за обиду въ размѣрѣ, большемъ пятидесяти рублей, а потому иски эти всецѣло отнесены къ вѣдомству мировыхъ учрежденій, такъ какъ цѣна этихъ исковъ должна считаться какъ-бы напередъ опредѣленной самымъ закономъ,—установившимъ самый объемъ права требованія. Теперь, по поводу этихъ исковъ необходимо еще разсмотрѣть, за какого рода обиды можно требовать взысканія безчестія. Какъ въ 3-мъ пунктѣ 29 ст., такъ и въ 667 ст. X т. I ч., говорится о вознагражденіи за личныя обиды и оскорбленія; слѣдовательно, безчестія можно требовать не только за личныя обиды въ тѣсномъ смыслѣ, т.-е. за обиду на словахъ, на письмѣ, символическую обиду и обиду дѣйствіемъ, но и за другія оскорбленія, въ которыхъ уголовный законъ видитъ преступленіе. Такъ, уставъ о наказ., налаг. мир. суд., относитъ къ оскорбленіямъ чести клевету на словахъ и на письмѣ, и распространеніе ложныхъ слуховъ, оскорбительныхъ для чести лица. Вотъ за эти-то оскорбленія, мнѣ кажется, только и можно требовать взысканія безчестія. Однимъ словомъ, взысканія безчестія, какъ мнѣ кажется, только и можно требовать за такіе виды оскорбленія, которые уголовнымъ закономъ признаются за наказуемыя преступленія. Понятно, что иначе и быть не можетъ, потому что взысканіе за безчестіе, установленное закономъ гражданскимъ, нельзя ничему иному приравнять, какъ наказанію, установленному за обиды закономъ уголовнымъ; такъ что если искъ безчестія получитъ направленіе и гражданскимъ порядкомъ, то этотъ искъ не можетъ исключить и другого гражданскаго иска за ту же обиду— иска о взысканіи убытковъ, причиненныхъ преступленіемъ обиды. Отсюда также необходимо заключить, что искъ безчестія невозможенъ, во-первыхъ, за тѣ обиды, которыя не признаются уголовнымъ закономъ преступленіемъ, напр. за обиды заочныя, а во-вторыхъ, за тѣ дѣянія, которыя уголовнымъ закономъ не признаются за обиды и оскорбленія въ тѣсномъ смыслѣ, напр. за угрозы и самоуправство, за которыя возможны только, въ гражданскомъ порядкѣ, иски объ убыткахъ, а не иски безчестія. Этимъ я оканчиваю разсмотрѣніе подсудности исковъ личныхъ; слѣдующіе пункты 29 ст. заключаютъ въ себѣ уже правила о подсудности исковъ вещныхъ.

Пунктъ 4-й статьи 29 устава постановляетъ, что мировымъ судьямъ подсудны иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, когда со времени нарушенія прошло не болѣе шести мѣсяцевъ. По поводу этого правила нельзя, прежде всего, не замѣтить, что въ этихъ искахъ цѣна иска не играетъ никакой роли и не имѣетъ никакого значенія для разграниченія подсудности; эти иски по существу своему не подлежатъ никакой оцѣнкѣ, поэтому и въ самой статьѣ о цѣнѣ иска ничего не говорится. Затѣмъ, нельзя не замѣтить, что наши законы о возстановленіи нарушеннаго владѣнія очень неясны сами по себѣ, и, какъ справедливо замѣчаетъ г. Думашевскій (Сводъ, 2 т., 79 стр.), отличаются крайне диктаторской краткостію. По поводу этихъ исковъ возникаетъ много вопросовъ, которые иногда невозможно разрѣшить никакими пріемами толкованія, ни подробнымъ разсмотрѣніемъ постановленій о владѣніи, заключающихся въ нашемъ матеріальномъ гражданскомъ правѣ, ни историческимъ толкованіемъ правилъ 29 ст., такъ что разрѣшеніе этихъ вопросовъ возможно только развѣ на основаніи науки права, на основаніи соображенія теоретическаго свойства. При разсмотрѣніи

4 пункта 29 ст., прежде всего, возникаютъ вопросы: 1) кто можетъ защищаться искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, или, лучше сказать, какое владѣніе охраняется этимъ искомъ; 2) что слѣдуетъ разумѣть подъ выраженіемъ: „нарушенное владѣніе“, т.-е. въ чемъ должно заключаться нарушеніе владѣнія, чтобы искъ о возстановленіи владѣнія былъ возможенъ; 3) владѣнія какимъ имуществомъ должно касаться нарушеніе, т.-е. владѣніе какимъ имуществомъ охраняется этимъ искомъ; 4) срокъ, съ котораго должно считаться владѣніе нарушеннымъ, и, наконецъ, 5) подсудны ли иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія исключительно мировымъ учрежденіямъ, или же они въ нѣкоторыхъ случаяхъ подсудны также и окружному суду. Что касается перваго вопроса о томъ, кто можетъ защищаться искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, или какое владѣніе можетъ быть охраняемо этимъ искомъ, то вопросъ этотъ представляетъ наибольшія трудности для правильнаго разрѣшенія его, и въ нашей юридической литературѣ, въ которой въ послѣднее время появились довольно дѣльныя статьи о поссессорныхъ искахъ, уже успѣлъ породить крайніе и противоположные взгляды. Впрочемъ, въ одномъ только, кажется, согласны всѣ, именно, что искомъ о возстановленіи владѣнія можетъ защищаться, во-первыхъ, владѣлецъ имущества, владѣющій имъ по праву собственности, и, во-вторыхъ, фактическій владѣлецъ, владѣющій имуществомъ въ виду собственности и притомъ cum animo rem sibi habendi; а затѣмъ споръ возникаетъ, главнымъ образомъ, прежде всего о томъ: можетъ ли быть защищаемо по нашимъ законамъ поссессорнымъ искомъ право на владѣніе или право пользованія (jus possidendi), или, другими словами, можетъ ли по нашимъ законамъ защищаться этимъ искомъ, напр., арендаторъ, узуфруктуарій и проч. Побѣдоносцевъ, согласно доктринѣ сената по этому вопросу, полагаетъ, что и арендаторъ въ правѣ защищаться искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, но только противъ постороннихъ вступщиковъ и притомъ такихъ, „коихъ претензія на имущество“, какъ говоритъ Побѣдоносцевъ, „не основана на вотчинномъ правѣ хозяина, отдавшаго имущество въ аренду“; относительно же самого хозяина имущества, а равно относительно тѣхъ вступщиковъ во владѣніе арендатора, которые выставляютъ на то же имущество также право, отъ хозяина пріобрѣтенное, защита владѣнія со стороны арендатора, по мнѣнію Побѣдоносцева, невозможна, и споръ долженъ быть разобранъ общимъ судебнымъ порядкомъ. Это мнѣніе свое Побѣдоносцевъ основываетъ на томъ соображеніи, что арендаторъ, защищаясь искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія противъ постороннихъ вступщиковъ, можетъ опереться исключительно на свое фактическое владѣніе, какъ бы это могъ сдѣлать и самъ собственникъ; защищаясь же противъ хозяина, или противъ лица, пріобрѣтшаго отъ него какое-либо вотчинное право на то имѣніе, арендаторъ, напротивъ, долженъ былъ бы опереться непремѣнно на свой титулъ владѣнія, для доказательства того, что хозяинъ или преемникъ его правъ не имѣли права до срока нарушать или отнимать его владѣніе въ цѣломъ имуществѣ или въ части, такъ что при обсужденіи такого спора суду обойтись безъ повѣрки самаго права на владѣніе невозможно, вслѣдствіе чего, и дѣло становится мировому суду неподсуднымъ (Судеб. Руков., тезисы 117 и 118 и примѣчаніе къ нему). Малышевъ, упомянувъ сперва, что только-что приведенные доводы Побѣдоносцева не имѣютъ никакого основанія и нисколько не доказываютъ выставленныхъ ими положеній, самъ приходитъ, однакоже, къ тѣмъ же выводамъ относительно занимающаго насъ вопроса, только по другимъ основаніямъ. Такъ, Малышевъ признаетъ, что и арендное, и пожизненное владѣніе (узуфруктъ) по нашимъ законамъ могутъ быть защищаемы искомъ объ охраненіи владѣнія, лишь бы только владѣніе вообще не имѣло прекарнаго характера по отношенію къ отвѣтчику (precario ab adversario), т.-е., чтобы про-

долженіе или прекращеніе владѣнія не зависѣло исключительно отъ воли отвѣтчика. На этомъ основаніи, вполнѣ научномъ, Малышевъ не даетъ прекаристамъ въ защиту ихъ пользованія поссессорнаго иска противъ настоящихъ собственниковъ имущества и предоставляетъ этотъ искъ только самимъ собственникамъ противъ прекаристовъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 149). Изъ этихъ положеній оказывается, что Малышевъ, хотя и по другимъ основаніямъ, но такъ же точно, какъ сенатъ и Побѣдоносцевъ, допускаетъ защиту посредствомъ поссессорнаго иска владѣнія арендаго и пожизненнаго противъ постороннихъ вступщиковъ, но не собственниковъ имущества. Еще далѣе въ этомъ направленіи идетъ Юреневъ, который въ его статьѣ: „Искъ о защитѣ владѣнія по русскимъ законамъ", утверждаетъ, что арендному владѣльцу долженъ быть предоставленъ искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія не только противъ постороннихъ вступщиковъ, но и противъ собственника имущества; послѣднее на томъ основаніи, что самоволіе ни съ чьей стороны терпимо быть не можетъ, вслѣдствіе чего арендатору и долженъ быть предоставленъ поссессорный искъ противъ самого собственника имущества, если бы онъ вступилъ во владѣніе арендатора самовольно. Вообще же, Юреневъ въ подкрѣпленіе своего положенія о томъ, что поссессорные иски должны быть по закону предоставлены всякому владѣльцу имущества, безъ всякаго различія основанія владѣнія, выставляетъ слѣдующія основанія. Во-первыхъ, по мнѣнію Юренева, основнымъ закономъ относительно защиты владѣнія у насъ служитъ правило 531 ст. X т. 1 ч., по которой „всякое, даже и незаконное, владѣніе охраняется правительствомъ отъ насилія и самоуправства",—правило, помѣщенное въ сводѣ закона въ отдѣленіи „о правѣ владѣнія и пользованія, отдѣльномъ отъ права собственности", изъ чего и вытекаетъ, само собою, положеніе, что искомъ о возстановленіи владѣнія можетъ защищаться всякій владѣлецъ, хотя бы его владѣніе было производное. Во-вторыхъ, по мнѣнію Юренева, въ подтвержденіе того, что лица, имѣющія только право пользованія въ чужомъ имуществѣ, въ правѣ защищаться искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, должна служить 1314 ст. устава, которая, хотя и предусматриваетъ одинъ частный случай и дозволяетъ только лицамъ, имѣющимъ въ своемъ пользованіи казенное имущество, предъявлять отъ себя иски о возстановленіи владѣнія, но которую, однакоже, не слѣдуетъ принимать за исключеніе, а скорѣе слѣдуетъ въ ней видѣть выраженіе правила общаго, и потому распространять заключающееся въ ней дозволеніе на всѣхъ владѣльцевъ, имѣющихъ въ своемъ обладаніи чужое имущество на какомъ бы то ни было основаніи (Журн. Гражд. и Угол. Пр. 1875 г., кн. 2, стр. 2—10). Таковы доводы нашихъ наиболѣе извѣстныхъ юристовъ въ подкрѣпленіе той мысли, что по нашимъ законамъ искъ о возстановленіи владѣнія долженъ быть допускаемъ въ защиту всякаго владѣнія, даже производнаго. На основаніи приблизительно этого-же соображенія за допустимость защиты посредствомъ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія всякаго владѣнія, какъ, напр., пожизненнаго, арендаго и проч., высказались еще изъ нашихъ цивилистовъ Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 47), Змирловъ (О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ. Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 5, стр. 112) и комментаторъ нашего мирового устава Алексѣевъ (Руков. для миров. суд., изд. 2, т. 1, стр. 74). Противоположнаго взгляда на занимающій насъ вопросъ держится Поповъ, который, въ статьѣ: „Владѣніе и его защита по русскому гражданскому праву", старается доказать, что простая детенція или possessio naturalis, куда онъ относитъ и арендное владѣніе, по нашимъ законамъ не можетъ быть охраняемо искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія со стороны дедентора. Вотъ основанія, которыя онъ выставляетъ въ подкрѣпленіе этого положенія. Во-первыхъ, по его мнѣнію, руководящимъ правиломъ закона въ отношеніи допустимости

защиты владѣнія поссессорнымъ искомъ должно быть признаваемо не правило 531 ст. X т. 1 ч., а аналогическое ему постановленіе 2 ст. X т. 2 ч., въ которой сказано, что „всякое дѣйствительное владѣніе охраняется закономъ отъ насилія и самоуправства", которое отличается отъ правила 531 ст. тѣмъ, что въ немъ прибавлено къ слову „владѣніе" слово „дѣйствительное", которое, по мнѣнію Попова, и доказываетъ именно то, что искомъ о возстановленіи владѣнія можетъ быть защищаемо только владѣніе на правѣ собственности, а не на иномъ какомъ-либо основаніи. Во-вторыхъ, доказательство тому, что нашъ законъ видитъ въ арендномъ владѣніи простую детенцію — possessio naturalis, которое, согласно началамъ права, не пользуется защитой посредствомъ поссессорнаго иска, Поповъ усматриваетъ еще и въ томъ, что законъ нашъ называетъ договоръ найма имущества „отдачею въ содержаніе", и, наконецъ, въ-третьихъ, по мнѣнію Попова, исключительное правило 1314 ст. уст., дозволяющее только лицамъ, имѣющимъ право пользованія въ казенномъ имуществѣ, предъявлять отъ себя иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, служитъ наилучшимъ подтвержденіемъ существованія въ нашемъ законѣ правила общаго, по которому possessio naturalis не можетъ быть защищаемо искомъ о возстановленіи владѣнія. Но пожизненное владѣніе, которое отличается многими чертами, присущими узуфрукту въ томъ видѣ, какъ институтъ этотъ опредѣляется западно-европейской юриспруденціей и законодательствами, по мнѣнію Попова, можетъ быть охраняемо посредствомъ иска о возстановленіи владѣнія и у насъ, на томъ основаніи, что самимъ учредительнымъ актомъ, напр. завѣщаніемъ, на пожизненнаго владѣльца переносится владѣніе, вмѣстѣ съ которымъ къ нему должна перейти также и защита владѣнія (Журн. Гражд. и Угол. Права 1874 года, кн. 4, стр. 132—139).

На приведенныя сейчасъ положенія, выработанныя нашими юристами, мнѣ кажется, однакоже, иначе нельзя смотрѣть, какъ только на попытки къ разрѣшенію занимающаго насъ вопроса. Не говоря уже о мнѣніяхъ Побѣдоносцева, который, кромѣ нѣкоторыхъ практическихъ соображеній, не имѣющихъ, впрочемъ, значенія, не приводитъ никакихъ ни законныхъ, ни научныхъ основаній въ подкрѣпленіе его доводовъ, и Малышева, который касается занимающаго насъ вопроса только вскользь, насколько это возможно въ учебникѣ судопроизводства, доводы и доказательства, приводимые Юреневымъ и Поповымъ въ подкрѣпленіе выработанныхъ ими положеній, отличаются, какъ мнѣ кажется, весьма замѣтными натяжками. Они подходятъ къ разрѣшенію вопроса косвеннымъ путемъ, не касаясь тѣхъ основныхъ данныхъ, на которыхъ только и можетъ быть, по моему мнѣнію, построена система исковъ о защитѣ владѣнія по нашему праву; вслѣдствіе чего, я и считаю необходимымъ, не боясь повторенія, представить и свои соображенія по вопросу о томъ: можетъ-ли быть, по нашимъ законамъ, допущенъ искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія въ защиту права на владѣніе, или права пользованія, о которомъ упоминается въ 514 ст. X т. I ч., т.-е. въ защиту пожизненнаго пользованія, арендnаго владѣнія, владѣнія по просроченной закладной и тому подобнаго, такъ какъ весь споръ только и касается допустимости поссессорныхъ исковъ въ защиту этихъ правъ. Мнѣ кажется, что разрѣшеніе этого вопроса въ томъ или другомъ смыслѣ зависитъ, главнымъ образомъ, отъ разрѣшенія другого вопроса о томъ: допускаетъ-ли наше законодательство владѣніе правами juris possessio, или quasi-поссессію? Мейеръ разрѣшаетъ этотъ вопросъ безусловно отрицательно и прямо говоритъ, что наше законодательство не опредѣляетъ, въ чемъ состоитъ владѣніе правами, какія его свойства и принадлежности (Курсъ гр. пр., изд. 2, ч. 2, стр. 16). Въ этомъ-же смыслѣ разрѣшаетъ этотъ вопросъ и другой нашъ профессоръ Куницинъ въ его статьѣ: „Право собственности по опредѣленію его въ сводѣ

законовъ", утверждая, что объектомъ, какъ права собственности, такъ и владѣнія по нашимъ законамъ могутъ быть только вещи тѣлесныя—движимыя, или недвижимыя, но не права, вслѣдствіе того, что понятіе владѣнія правами или quasi-possessio нашему законодательству неизвѣстно (Журн. Мин. Юст. 1866 г., кн. 3, стр. 447). Поповъ, въ вышеприведенной статьѣ его, также утверждаетъ, что римская идея quasi-поссессіи русскому праву совершенно неизвѣстна; но при этомъ Поповъ, мнѣ кажется, совершенно ошибочно утверждаетъ, что наше законодательство, взамѣнъ римской quasi-поссессіи, развило идею производнаго или отдѣльнаго владѣнія (Журн. Гр. и Уг. Пр. 1874 года, кн. 4, стр. 129). Ошибочнымъ это положеніе кажется мнѣ потому, что между правами отдѣльнаго владѣнія въ томъ видѣ, какъ они извѣстны нашему своду, и quasi-поссессіей нѣтъ ничего общаго, вслѣдствіе чего, они ни въ какомъ случаѣ и не могутъ служить замѣной римской quasi-поссессіи. Побѣдоносцевъ относительно занимающаго насъ вопроса выражается крайне неопредѣлительно. Такъ, въ главѣ „владѣніе правами", упомянувъ сперва, что вопросъ о владѣніи правами еще не выяснился вполнѣ ни въ теоріи, ни въ положительныхъ законодательствахъ, и изложивъ затѣмъ постановленія иностранныхъ законодательствъ по этому предмету, ничего не говоритъ о томъ—извѣстенъ-ли этотъ институтъ нашему праву; но въ другихъ мѣстахъ, говоря объ узуфруктѣ, Побѣдоносцевъ признаетъ, что наше законодательство, когда рѣчь идетъ объ отдѣльномъ правѣ пользованія, не опредѣляетъ существенныхъ свойствъ его и не устанавливаетъ ему точныхъ предѣловъ, изъ чего возможно заключить, что и Побѣдоносцевъ также какъ-бы не усматриваетъ quasi-поссессіи въ нашемъ законѣ, хотя и въ другомъ мѣстѣ, говоря о владѣніи, онъ утверждаетъ, что по нашему закону владѣніе должно быть понимаемо въ обширномъ смыслѣ, и что понятіе это должно быть относимо и къ арендному владѣнію (Курсъ гр. пр., изд. 2, т. 1, стр. 163, 194 и 197). Лучшимъ, по моему мнѣнію, однакоже, доказательствомъ тому, что нашему законодательству не только неизвѣстенъ институтъ владѣнія правами, но что оно даже не допускаетъ вовсе quasi-поссессіи въ томъ видѣ, въ какомъ институтъ этотъ является въ римскомъ правѣ и въ позднѣйшихъ западно-европейскихъ законодательствахъ, то обстоятельство, что наше законодательство (560 ст. X т. I ч.) не допускаетъ пріобрѣтенія права пользованія, которое есть не что иное, какъ это мы видѣли нѣсколько выше, какъ право на владѣніе, о которомъ говорится въ 514 ст. X т. I ч., по давности, въ чемъ согласны и всѣ наши цивилисты, какъ, напр., Неволинъ (Собр. соч., т. 4, стр. 400), Мейеръ, (Курсъ гр. пр., изд. 2, т. 2, стр. 106), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 2, т. 1, стр. 174), Любавскій (Юридич. моногр., т. 1, стр. 153) и судебная практика (рѣш. сената 1872 года, № 1306 и 1873 года, № 1305); между тѣмъ—какъ тѣ иностранныя законодательства, которыя усвоили институтъ владѣнія правами, какъ, напр., французское (code civ., art. 690) и итальянское (art. 629), допускаютъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, и возможность пріобрѣтенія этихъ правъ или правъ пользованія давностію владѣнія. Если же наше законодательство quasi-поссессіи вовсе не знаетъ, то какимъ образомъ можетъ идти рѣчь о защитѣ, посредствомъ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, такого владѣнія, которое ему не только совершенно неизвѣстно, но котораго оно даже не допускаетъ?

Но, кромѣ этого аргумента, указывающаго на невозможность защиты посредствомъ поссессорныхъ исковъ правъ, о которыхъ говорится въ 514 ст. X т. I ч., возможно указать еще и другія доказательства въ подтвержденіе этого положенія, для чего мы обратимся къ тѣмъ статьямъ X т. I ч., которыя помѣщены въ отдѣленіи „о правѣ владѣнія и пользованія, отдѣльномъ отъ права собственности", на которыя собственно опираются и послѣдователи

взгляда, противоположнаго высказанному мной сейчасъ положенію. Такъ, Юреневъ, какъ это мы видѣли нѣсколько выше, выводъ свой о допустимости поссессорныхъ исковъ въ защиту права на владѣніе основываетъ, главнымъ образомъ, на правилѣ 531 ст. X т. I ч., въ которой сказано, что всякое владѣніе, даже и незаконное, охраняется правительствомъ отъ насилія и самоуправства; но возможно-ли, однакоже, на самомъ дѣлѣ правилу этой статьи давать такое широкое примѣненіе единственно на томъ основаніи, что статья эта помѣщена въ томъ же отдѣленіи, въ которомъ изложена и статья 514? Въ этомъ же отдѣленіи помѣщена и 533 ст., въ которой рѣчь идетъ о томъ, какое владѣніе и при какихъ условіяхъ можетъ обратиться въ право собственности; но на этомъ основаніи врядъ ли кто станетъ утверждать, что тѣ права, о которыхъ говорится въ 514 ст., могутъ быть пріобрѣтаемы по давности; поэтому я и полагаю, что то обстоятельство, что 531 ст. помѣщена въ одномъ отдѣленіи съ 514 ст., еще не можетъ дать никакого основанія къ заключенію о допустимости поссессорныхъ исковъ въ защиту правъ на владѣніе. Думашевскій, впрочемъ, также полагаетъ, что правило 531 ст. относится и къ правамъ на владѣніе (Сводъ, изд. 1, т. I, стр. 51); но съ этимъ мнѣніемъ его согласиться нельзя, на основаніи слѣдующихъ соображеній. Именно, изъ разсмотрѣнія всѣхъ статей, помѣщенныхъ въ отдѣленіи „о правѣ владѣнія и пользованія, отдѣльномъ отъ права собственности“, не трудно убѣдиться въ томъ, что въ нихъ говорится о всѣхъ трехъ видахъ владѣнія, о которыхъ мной было упомянуто нѣсколько выше; такъ. въ 513 ст. говорится о владѣніи, какъ о составной части права собственности; въ 514—522 ст. говорится о правахъ на владѣніе (jus possidendi), или, все равно, о правахъ пользованія, и, наконецъ, въ послѣднихъ статьяхъ, въ которыхъ рѣчь идетъ о владѣніи законномъ и незаконномъ, владѣніи добросовѣстномъ или недобросовѣстномъ и о превращеніи этого владѣнія въ право собственности по давности, говорится о самостоятельномъ правѣ владѣнія (jus possessionis), которое, какъ мы видѣли, тѣмъ только и отличается отъ права собственности, что не имѣетъ въ основаніи своемъ опредѣленнаго законнаго титула. Статьи 531 и 532, относящіяся до защиты владѣнія, помѣщены среди статей послѣдней категоріи, т.-е. статей, относящихся до jus possessionis, въ чемъ, мнѣ кажется, нельзя не видѣть одного изъ основаній къ заключенію о томъ, что въ нихъ идетъ рѣчь только о защитѣ этого послѣдняго вида владѣнія. Употребленнымъ же въ 531 ст. словомъ „всякое“, мнѣ кажется, имѣлось въ виду обозначить только тѣ раздѣленія владѣнія, о которыхъ говорится въ 523 ст., т.-е. имѣлось въ виду сказать, что защитой должно пользоваться владѣніе законное, добросовѣстное и недобросовѣстное, но вовсе не имѣлось въ виду относить слово „всякое“ къ правамъ на владѣніе, въ чемъ еще болѣе убѣждаетъ то обстоятельство, что въ текстѣ этой статьи послѣ слова „всякое“ говорится—„даже незаконное“, каковое выраженіе, по моему мнѣнію, указываетъ, что имъ имѣлось въ виду показать, что если даже и незаконное владѣніе должно пользоваться защитой, то—по противоположенію—тѣмъ болѣе должно пользоваться защитой всякое законное владѣніе, безъ различія—было ли оно добросовѣстное или недобросовѣстное. Во-вторыхъ, правило 532 ст., которое есть не что иное, какъ дальнѣйшее развитіе постановленія 531 ст. и указывающее собственно, какимъ порядкомъ можетъ быть прекращаемо незаконное владѣніе, мнѣ кажется, также можетъ служить указаніемъ тому, что въ правилѣ 531 ст. владѣнію незаконному противополагается только законное владѣніе, но не право на владѣніе, и, наконецъ, подтвержденіемъ тому, что подъ словомъ „всякое“ никоимъ образомъ не можетъ быть подразумѣваемо право на владѣніе, можетъ служить и то соображеніе, что о раздѣленіи права на владѣніе на законное и незаконное, добросовѣстное и недобросовѣстное, и рѣчи не можетъ быть, такъ

какъ это право только и мыслимо на основаніи извѣстнаго опредѣленнаго титула, что, въ свою очередь, служитъ доказательствомъ тому, что правила 523—533 ст. никакого отношенія къ праву на владѣніе не имѣютъ, и что въ нихъ, напротивъ, рѣчь идетъ только о jus possessionis. Кромѣ того, подтвержденіемъ тому, что ни арендаторъ, ни пожизненный владѣлецъ не могутъ отъ себя защищать свое право на владѣніе или право пользованія, какъ это замѣтилъ и Поповъ въ вышеприведенной статьѣ его, можетъ служить правило 1314 ст. устава, дозволяющее предъявлять отъ себя искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія лицамъ, имѣющимъ право пользованія въ казенномъ имуществѣ, которое, какъ законъ исключительный, по справедливому замѣчанію Попова, указываетъ на существованіе общаго противоположнаго правила, въ силу котораго поссессорный искъ въ защиту права пользованія, вообще, не можетъ быть допускаемъ. На основаніи всѣхъ этихъ данныхъ я прихожу къ тому окончательному заключенію, что, по нашимъ законамъ, поссесорнымъ искомъ могутъ защищать свое владѣніе собственникъ и фактическій владѣлецъ имущества, владѣющій имъ cum animo rem sibi habendi; но что, затѣмъ, ни арендаторъ, ни пожизненный владѣлецъ, ни лицо, введенное во владѣніе имуществомъ по просроченной закладной, ни вообще лицо, имѣющее только право на владѣніе, или право пользованія въ чужомъ имуществѣ, на какомъ бы то ни было основаніи, не могутъ защищать свое право посредствомъ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія ни противъ постороннихъ вступщиковъ, ни, тѣмъ болѣе, противъ самого собственника имущества, за исключеніемъ только лицъ, имѣющихъ право пользованія въ казенномъ имуществѣ, которыя, въ силу спеціальнаго правила 1314 ст. уст., въ правѣ отъ себя защищать поссессорнымъ искомъ казенное имущество. Всѣмъ лицамъ, имѣющимъ право пользованія въ чужомъ имуществѣ, можетъ быть предоставленъ въ защиту ихъ права развѣ только личный искъ къ нарушителямъ о взысканіи съ нихъ убытковъ за нарушеніе пользованія; искъ же поссессорный о возстановленіи владѣнія, и по отдѣленіи отъ него права пользованія въ пользу сторонняго лица, долженъ оставаться за собственникомъ или фактическимъ владѣльцемъ имущества, которые, несмотря на ограниченіе ими ихъ собственности выдѣломъ права пользованія, тѣмъ не менѣе, хотя и solo animo, но остаются по закону дѣйствительными владѣльцами. Такое положеніе вещей никакъ нельзя признать нормальнымъ и, конечно, желательно было бы, чтобы законъ предоставилъ защиту посредствомъ поссессорнаго иска и лицамъ, имѣющимъ право пользованія въ чужомъ имуществѣ, по крайней мѣрѣ, если не арендаторамъ, владѣніе которыхъ, какъ вытекающее изъ обязательства, должно бы всегда считаться владѣніемъ прекарнымъ, то пожизненнымъ владѣльцамъ, или вообще лицамъ, въ пользу которыхъ былъ бы установленъ въ чужомъ имуществѣ личный сервитутъ, напр. узуфруктъ. Только наше законодательство уравниваетъ арендное владѣніе съ пожизненнымъ и возводитъ его на степень вещнаго права jus possidendi; всѣ же законодательства иностранныя, начиная съ римскаго, считаютъ арендное владѣніе не за jus in re, а за jus ad rem, и въ этомъ ставятъ главное отличіе найма отъ сервитутовъ вообще и узуфрукта въ особенности, каковое отличіе по иностраннымъ законодательствомъ превосходно выяснено профессоромъ Умовымъ (Договоръ найма имущества, стр. 69). Желательно, чтобы наши законы предоставили лицамъ, имѣющимъ самостоятельное право пользованія въ чужомъ имуществѣ, защиту посредствомъ поссессорныхъ исковъ именно propter utilitatem publicam, такъ какъ иски эти вездѣ установлены именно съ цѣлью охраненія общественнаго порядка и спокойствія и въ видахъ предупрежденія насилія и самоуправства. Пожизненнымъ владѣльцамъ въ особенности необходимо предоставить защиту ихъ правъ посредствомъ поссессорныхъ исковъ потому, что интересы ихъ бываютъ, какъ справедливо

замѣчаетъ Поповъ, нерѣдко противоположны интересамъ собственниковъ, которыхъ отыскать и понудить къ начатію иска о возстановленіи владѣнія можетъ оказаться во многихъ случаяхъ невозможнымъ, вслѣдствіе чего и самое пожизненное владѣніе должно оставаться безъ защиты. Несмотря, однакоже, на такія неудобства распространять, посредствомъ различныхъ натяжекъ въ толкованіи закона, защиту посредствомъ поссессорныхъ исковъ и на право пользованія, мнѣ кажется, при настоящемъ положеніи нашего законодательства не только невозможно, но и не слѣдуетъ, потому что такое распространеніе повело бы непремѣнно къ путаницѣ, такъ какъ возстановленіе владѣнія у насъ должно вести къ презумпціи права собственности за лицомъ, владѣніе котораго было бы рѣшеніемъ возстановлено, и если бы такимъ лицомъ оказался, напр., арендаторъ, то указанное предположеніе повело бы къ совершенно неправильному распредѣленію ролей истца и отвѣтчика въ петиторномъ искѣ между настоящимъ собственникомъ имущества и арендаторомъ, и неправильному возложенію onus probandi на собственника. Чѣмъ дѣлать различныя натяжки въ толкованіи, не лучше ли сознаться, что наше законодательство по занимающему насъ предмету стоитъ еще, по степени развитія, на ступени древне-римскаго права, которое вначалѣ, такъ же точно, какъ и наше законодательство, не знало вовсе quasi-поссессіи и полагало, что владѣть возможно только вещами тѣлесными—possideri autem possunt, quae sunt corporalia, вслѣдствіе чего, какъ утверждаетъ Машеляръ, и поссессорные интердикты допускало оно только въ защиту владѣнія вещами, но не правами. Затѣмъ, Машеляръ, развивая теорію римскихъ поссессорныхъ интердиктовъ, показываетъ, какимъ образомъ римское право, усвоя постепенно quasi-поссессію, распространяло вмѣстѣ съ тѣмъ поссессорные интердикты, и преимущественно интердикты uti possidetis, и на защиту владѣнія правами, именно сперва на защиту узуфрукта и личныхъ сервитутовъ, а затѣмъ и на защиту реальныхъ сервитутовъ. (Théorie générale des interdits en droit romain, стр. 166, 209—211). Лучшимъ доказательствомъ тому, что по вопросу—какое владѣніе можетъ быть защищаемо поссессорнымъ искомъ, все зависитъ отъ содержанія и степени развитія нормъ матеріальнаго гражданскаго права о владѣніи, служитъ то обстоятельство, что и у насъ, при введеніи въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ въ варшавскомъ округѣ, сочли необходимымъ измѣнить 29 ст. уст. въ смыслѣ распространенія поссессорныхъ исковъ и на защиту правъ пользованія, сообразно положеніямъ дѣйствующаго въ привислянскихъ губерніяхъ измѣненнаго code civile о владѣніи правами (Высочайше утвержденное 19-го февраля 1875 года Положеніе о примѣненіи судебныхъ уставовъ 20-го ноября 1864 г. къ варшавскому судебному округу, ст. 115, нынѣ 1489 ст. устава).

Кромѣ сказаннаго, по первому вопросу мнѣ остается еще разсмотрѣть нѣкоторые частные вопросы, относящіеся до защиты общаго владѣнія. Нѣтъ сомнѣнія, что какъ всѣ совладѣльцы въ общемъ имуществѣ вмѣстѣ, такъ и каждый изъ нихъ порознь, въ правѣ защищать общее владѣніе поссессорнымъ искомъ противъ постороннихъ вступщиковъ; но затѣмъ вопросъ возникаетъ собственно о томъ: могутъ ли защищаться искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія совладѣльцы въ общемъ имуществѣ одни противъ другихъ, въ случаѣ нарушенія ихъ общаго владѣнія кѣмъ либо изъ нихъ въ ущербъ другимъ? Машеляръ въ только-что указанныхъ мѣстахъ сочиненія его приводитъ одинъ случай изъ римскаго права, относящійся къ занимающему насъ вопросу,—случай, о которомъ упоминаетъ Ульпіанъ, допускавшій возможность предъявленія иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія однимъ изъ совладѣльцевъ противъ другого, если истецъ былъ окончательно депосидированъ, или лишенъ вовсе участія во владѣніи общимъ имуществомъ отвѣтчикомъ. При такихъ обстоятельствахъ даетъ право на искъ о возста-

новленіи нарушеннаго владѣнія одному изъ совладѣльцевъ въ общемъ имуществѣ противъ другихъ и наша судебная практика; по крайней мѣрѣ, какъ на попытку разрѣшенія вопроса въ этомъ смыслѣ, я могу указать на рѣшеніе казанской судебной палаты по дѣлу Анаковыхъ, изъ котораго видно, что палата возстановила владѣніе истца въ общемъ имуществѣ, лишеннаго дѣйствіями отвѣтчика всякаго участія во владѣніи имъ (Судеб. Вѣст. 1874 г., № 254). Въ смыслѣ этого положенія высказались впослѣдствіи сенатъ (рѣш. 1875 года, № 487) и Алексѣевъ (Руков. для мир. суд., изд. 2, т. 1, стр. 70). Въ нашей юридической литературѣ вопросъ этотъ до сихъ поръ остался еще почти вовсе незатронутымъ; одинъ только Побѣдоносцевъ слегка коснулся его. Что искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія долженъ быть данъ одному изъ совладѣльцевъ въ общемъ имуществѣ для защиты его владѣнія противъ другихъ совладѣльцевъ въ случаяхъ, подобныхъ приведенному Ульпіаномъ, то въ этомъ не можетъ быть, кажется, сомнѣнія; напротивъ, затруднительнѣе по отношенію занимающаго насъ вопроса представляются такого рода случаи, когда истецъ, совладѣлецъ въ общемъ имуществѣ, предъявляющій поссессорный искъ противъ другого совладѣльца, не депосидированъ окончательно, а жалуется, напр., на то, что его владѣніе нарушено дѣйствіями отвѣтчика только въ какой-либо части общаго имущества. Побѣдоносцевъ вопросъ о допустимости поссессорнаго иска между соучастниками въ общемъ владѣніи разрѣшаетъ безусловно отрицательно, основываясь на слѣдующихъ соображеніяхъ, которыя я привожу буквально. „Поелику", говоритъ Побѣдоносцевъ, „въ искахъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія основаніемъ требованія служитъ исключительно и независимо отъ права собственности, достовѣрность наличнаго, дѣйствительнаго владѣнія имуществомъ, то искъ сего рода можетъ быть допущенъ только тамъ, гдѣ по свойству владѣнія можетъ быть удостовѣрено ясное, цѣльное и опредѣлительное владѣніе извѣстнымъ имуществомъ, на которое простирается владѣніе. Такую опредѣлительность можетъ имѣть лишь совокупное владѣніе всѣхъ соучастниковъ въ общемъ нераздѣльномъ имуществѣ; относительно сего вступщика можетъ быть допущенъ совокупный искъ всѣхъ или нѣкоторыхъ соучастниковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Но такой опредѣлительности не можетъ имѣть, по своему свойству, владѣніе одного или нѣкоторыхъ соучастниковъ въ общемъ нераздѣльномъ имуществѣ относительно прочихъ соучастниковъ; ибо въ общемъ владѣніи сего рода участіе каждаго можетъ быть опредѣлительно лишь въ отвлеченномъ количествѣ (то-есть въ идеальной долѣ права на имущество, какое принадлежитъ каждому въ половинѣ, четверти и т. п.), но не въ матеріальномъ пространствѣ или предметѣ владѣнія. Посему, со стороны одного изъ соучастниковъ не можетъ быть иска на прочихъ о востановленіи нарушеннаго владѣнія въ общемъ нераздѣльномъ имуществѣ, отдѣльнаго и независимаго отъ иска о разграниченіи владѣній по праву каждаго" (Судеб. Рук., тезисъ 118; тѣ же соображенія буквально Побѣдоносцевъ повторяетъ и въ курсѣ гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 165). Въ смыслѣ этихъ положеній высказались впослѣдствіи также сенатъ (рѣш. 1878 года, № 130) и Алексѣевъ (Руков. для мир. суд., изд. 2, т. 1, стр. 70). Изъ разсужденій Побѣдоносцева видно, что онъ мнѣніе свое о недопустимости поссессорныхъ исковъ между совладѣльцами въ общемъ имуществѣ основываетъ, главнымъ образомъ, на томъ, что каждому изъ нихъ принадлежитъ только право на извѣстную идеальную долю въ имуществѣ, но что матеріальнаго, опредѣлительнаго и яснаго владѣнія какою либо частью въ общемъ имуществѣ однимъ изъ соучастниковъ быть не можетъ. Но какимъ образомъ слѣдовало бы разрѣшить этотъ вопросъ, по отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы, вопреки мнѣнію Побѣдоносцева, было доказано отдѣльное и ясное владѣніе извѣстной частью въ общемъ имуще-

ствѣ однимъ изъ соучастниковъ, противъ котораго предъявили бы искъ о возстановленіи общаго владѣнія въ этой части прочіе соучастники? Практика французскаго кассаціоннаго суда, а равно и французскіе юристы, какъ, напр., Кюрассонъ, признаютъ при такихъ условіяхъ право на поссессорный искъ за однимъ изъ соучастниковъ противъ другого, нарушающаго общее владѣніе, именно, ясно выраженнымъ желаніемъ присвоить себѣ въ исключительную собственность часть общаго имущества. Изъ рѣшенія французскаго кассаціоннаго суда, приведеннаго Кюрассономъ, видно, что искъ о возстановленіи владѣнія со стороны одного изъ соучастниковъ противъ другого былъ допущенъ при слѣдующихъ обстоятельствахъ. Отвѣтчикъ, имѣя рядомъ съ общимъ имѣніемъ свой собственный садъ, часть общей земли его съ истцомъ окопалъ рвомъ и присоединилъ къ своему саду. Въ этихъ дѣйствіяхъ отвѣтчика были усмотрѣны ясные и опредѣлительные признаки намѣренія его присвоить часть общаго имѣнія въ свою исключительную собственность. Вообще же, для разрѣшенія занимающаго насъ вопроса Кюрассонъ выставляетъ слѣдующее общее положеніе: до тѣхъ поръ, пока совладѣльцы или кто-либо изъ нихъ пользуются и управляютъ общимъ имуществомъ *nomine communi*, до тѣхъ поръ и поссессорные иски между ними невозможны; но коль скоро одинъ изъ совладѣльцевъ начинаетъ владѣть и пользоваться извѣстной частью общаго имущества *исключительно на себя*, то съ этого момента, какъ прочіе соучастники могутъ противъ такихъ дѣйствій его защищаться искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, такъ и онъ самъ, по истеченіи годичнаго спокойнаго владѣнія извѣстной частью, можетъ защищаться противъ остальныхъ соучастниковъ поссессорнымъ искомъ въ случаѣ нарушенія ими владѣнія въ этой части (Traité des actions possessoires, стр. 104 и 105). Если мы сообразимъ это положеніе съ правиломъ 1242 ст. X т. I ч., опредѣляющимъ права сонаслѣдниковъ въ общемъ нераздѣльномъ имуществѣ, то въ правѣ, кажется, будемъ признать, что положеніе это можетъ быть принято къ руководству и у насъ для разрѣшенія вопроса о допустимости поссессорныхъ исковъ между соучастниками въ общемъ имуществѣ, разумѣется съ соотвѣтствующими измѣненіями въ отношеніи сроковъ для начатія иска въ мировыхъ учрежденіяхъ. Такъ, на основаніи правила 1242 ст. X т. I ч., необходимо признать, во-первыхъ, что управленіе общимъ имѣніемъ однимъ изъ совладѣльцевъ, по довѣренности или безъ довѣренности, всегда должно считаться владѣніемъ nomine communi, т.-е. такимъ владѣніемъ, которымъ все имущество, или часть его, не можетъ быть присвоено въ исключительную собственность завѣдывающаго имѣніемъ, и, во вторыхъ, что для присвоенія всего общаго имущества, или, все равно, какой-либо части его, въ исключительную собственность одного изъ соучастниковъ, необходимо, чтобы отдѣльное владѣніе выразилось ясно и опредѣлительно, не только corpore, т.-е. опредѣленной матеріальной частью имущества, но и animo rem sibi habendi, что можетъ послѣдовать лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда соучастникъ, завѣдующій общимъ имѣніемъ, начнетъ, согласно правилу приведенной статьи, показывать имѣніе исключительно своей собственностью; очевидно, что съ этого момента поссессорные иски между соучастниками только и могутъ быть допущены, такъ какъ съ этого момента возникаетъ нарушеніе владѣнія прочихъ соучастниковъ. Впрочемъ, по отношенію допустимости между соучастниками въ общемъ имуществѣ поссессорныхъ исковъ въ защиту владѣнія какой-либо частью общаго имущества, я долженъ замѣтить, что подобные иски могутъ быть допускаемы только по отношенію части тѣхъ имуществъ, которыя закономъ признаются имуществами раздѣльными, потому что отдѣльное владѣніе частью имущества, нераздѣльнаго по закону, представляется невозможнымъ, вслѣдствіе чего, и иски о возстановленіи владѣнія, напр., какой-либо комнатой въ домѣ, или извѣстнымъ отдѣленіемъ фабрики или завода, должны быть

признаны, какъ это полагаетъ и Алексѣевъ (Руков. для мир., суд. изд. 2, т. 1, стр. 70) также невозможными.

Приведенныя мной здѣсь соображенія въ значительной степени облегчаютъ разрѣшеніе второго вопроса — что слѣдуетъ разумѣть подъ выраженіемъ 4-го пункта 29-й статьи „нарушенное владѣніе". Такъ какъ всякій искъ, всякій споръ о правѣ гражданскомъ представляется непремѣнно споромъ между двумя сторонами, и притомъ споромъ объ одномъ и томъ же правѣ, такъ точно и въ искѣ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія каждая изъ сторонъ въ этомъ спорѣ старается утвердить свое владѣніе извѣстнымъ имуществомъ, каждая изъ сторонъ, по крайней мѣрѣ, предполагаетъ себя владѣльцемъ одного и того же имущества; слѣдовательно, искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія въ его, такъ-сказать, чистомъ видѣ возможенъ тогда, когда фактическому владѣнію истца противопоставляется такое же фактическое владѣніе отвѣтчика, и притомъ, владѣніе со стороны отвѣтчика также на себя. Но понятно, что для того, чтобы могъ возникнуть споръ о фактическомъ владѣніи извѣстнымъ имуществомъ, или частью онаго, необходимо, чтобы отвѣтчикъ завладѣлъ фактически имуществомъ истца, вопреки воли его, чтобы осуществилъ свое владѣніе имуществомъ истца безъ дозволенія его, самовольно; далѣе необходимо, чтобы отвѣтчикъ завладѣлъ также самоуправно, т.-е. безъ обращенія предварительно къ содѣйствію суда или установленной власти для достиженія своей цѣли, т.-е. для передачи въ его владѣніе имущества истца. Такое опредѣленіе понятія завладѣнія, или нарушеннаго владѣнія, совершенно соотвѣтствуетъ и тому понятію завладѣнія, которое установлено нашими законами; такъ, 531 ст. X т. I ч. постановляетъ: „всякое, даже незаконное, владѣніе охраняется правительствомъ отъ насилія и самоуправства дотолѣ, пока имущество не будетъ присуждено другому и сдѣланы надлежащія по закону для передачи онаго распоряженія"; а 2 ст. X т. II ч. постановляетъ: „всякое дѣйствительное владѣніе недвижимымъ имуществомъ, хотя и незаконное, почитается безспорнымъ и защищается законами отъ насилія и самоуправства, доколѣ не будетъ предъявленъ на него споръ или тяжба, и имущество не будетъ присуждено другому". Такимъ образомъ, изъ всего сказаннаго и изъ этихъ статей закона видно, что для понятія завладѣнія или нарушенія владѣнія необходимы два существенные признака: а) чтобы завладѣніе было насильственное или, все равно, *самовольное*, т.-е. чтобы оно произошло вопреки воли дѣйствительнаго владѣльца имущества, и б) чтобы завладѣніе было *самоуправное*; подъ самоуправствомъ же разумѣется самовольное осуществленіе своего дѣйствительнаго или воображаемаго права на извѣстное имущество, но только осуществленіе этого права безъ обращенія къ содѣйствію суда или установленной власти. Установивши существенные признаки понятія нарушенія владѣнія, не трудно опредѣлить, когда искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія возможенъ. Онъ возможенъ тогда, когда въ дѣйствіяхъ отвѣтчика по завладѣнію имуществомъ истца усматриваются указанные выше признаки завладѣнія, т.-е. когда онъ завладѣваетъ имуществомъ истца самовольно, безъ его согласія, и самоуправно, т.-е. безъ суда. Слѣдовательно, суду, разсматривающему искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, необходимо, прежде всего, удостовѣриться — существуютъ-ли указанные мною признаки завладѣнія въ дѣйствіяхъ отвѣтчика по завладѣнію имуществомъ истца. Коль скоро хотя одного изъ этихъ признаковъ нѣтъ, т.-е. если завладѣніе было не самовольное, а съ согласія истца, то и самый искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія падаетъ, на основаніи общаго правила: volenti non fit injuria. Также, если въ завладѣніи отсутствуетъ другой признакъ—признакъ самоуправства, то искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія становится невозможнымъ, въ силу общаго юридическаго начала: qui jure suo utitur, nemini facit injuriam.

Напримѣръ, кто-либо продалъ свое недвижимое имѣніе другому лицу, которое введено во владѣніе этимъ имуществомъ по установленному порядку; затѣмъ, продавецъ этого имущества, опираясь только на фактъ владѣнія этимъ имуществомъ, обращается къ суду съ искомъ противъ покупщика о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Такой искъ продавца долженъ быть отвергнутъ, потому что коль скоро отвѣтчикъ докажетъ фактъ перехода къ нему владѣнія съ согласія истца, то завладѣніе теряетъ существенный признакъ — самовольнаго завладѣнія, а потому и возстановленіе владѣнія не можетъ быть допущено. Отвѣтчикъ въ этомъ случаѣ, въ доказательство того, что имѣніе находится въ его владѣніи съ согласія продавца, безъ сомнѣнія, можетъ ссылаться, напр., на вводный листъ, даже и на купчую крѣпость и другіе документы, и судъ не долженъ стѣсняться принятіемъ этихъ документовъ къ разсмотрѣнію правиломъ 73 ст. устава, которая постановляетъ, что „по дѣламъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія мировой судья не входитъ въ разсмотрѣніе документовъ, удостовѣряющихъ право собственности на недвижимое имѣніе“, потому что правило это должно быть понимаемо такъ, что истецъ, возбуждающій искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, не въ правѣ доказывать свое фактическое владѣніе, опираясь исключительно на право собственности и на документы, служащіе удостовѣреніемъ права собственности на недвижимое имущество, потому что документы сами по себѣ далеко еще не всегда могутъ служить доказательствомъ владѣнія, какъ факта; но, мнѣ кажется, статья эта не воспрещаетъ суду принимать къ разсмотрѣнію документы отъ отвѣтчика, въ доказательство, конечно, не права собственности на то имѣніе, о которомъ возбужденъ искъ, а въ доказательство только того, что онъ владѣетъ спорнымъ имѣніемъ не самовольно, а съ согласія истца, т.-е. для доказательства отсутствія въ его дѣйствіяхъ существеннаго признака завладѣнія. Другой примѣръ. Имущество отсуждено отъ одного лица другому, которое и введено во владѣніе имуществомъ, на основаніи адъюдикаціи. Лицо, отъ котораго отсуждено имущество, возбуждаетъ искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія противъ лица, въ пользу котораго имѣніе отсуждено рѣшеніемъ суда, и это лицо, отвѣтчикъ, въ доказательство адъюдикаціи, представляетъ вводный листъ. Въ этомъ случаѣ просьба истца о возстановленіи владѣнія должна быть также отвергнута, потому что если владѣніе имѣніемъ и перешло къ отвѣтчику безъ его согласія, но зато здѣсь отсутствуетъ другой необходимый признакъ завладѣнія—самоуправство, такъ какъ отвѣтчикъ начинаетъ владѣть имѣніемъ истца не самоуправно, а въ силу адъюдикаціи, въ силу судебнаго рѣшенія. На необходимость наличности только что указанныхъ условій допустимости иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія указываютъ также сенатъ (рѣш. 1877 года, № 2 и друг.) и комментаторъ нашего мирового устава Алексѣевъ (Руков. для миров. суд., изд. 2, т. 1, стр. 70).

Изъ нашихъ процессуалистовъ, Малышевъ также полагаетъ, что мировой судья, не стѣсняясь правиломъ 73 ст., можетъ входить въ разсмотрѣніе документовъ, съ цѣлью яснѣе опредѣлить фактическую сторону иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, потому что, хотя право и фактъ владѣнія и могутъ расходиться, но обыкновенно юридическая сторона дѣла объясняетъ и фактическую (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 154). Въ смыслѣ этого положенія высказались также Писемскій въ его рецензіи на курсъ Малышева (Юрид. Вѣст. 1880 г., кн. 1, стр. 198), Наголкинъ въ его замѣткѣ: „О защитѣ владѣнія земельными участками неопредѣленнаго пользованія“ (Юрид. Вѣст. 1884 г., кн. 8, стр. 707), а также комментаторы нашего мирового устава: Гоняевъ (Проц. въ мир. судѣ, т. 1, стр. 67) и Алексѣевъ (Руков. для мир. суд., изд. 2, т. 1, стр. 81). На необходимость допущенія, въ видѣ доказательства, со стороны или истца, или отвѣтчика при разсмотрѣніи иска

о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, документовъ, съ особенной убѣдительностью указалъ Наголкинъ, именно въ случаяхъ предъявленія этихъ исковъ о земельныхъ участкахъ неопредѣленнаго пользованія, напр. о пустопорожнихъ мѣстахъ, объ облогахъ и болотныхъ зарослях и проч., когда владѣніе, вслѣдствіе неопредѣлительности и несрочности пользованія такими участками, познается несразу. Въ такихъ случаяхъ, по мнѣнію Наголкина, мировой судья можетъ только документами выяснить вопросъ о томъ, кто долженъ считаться дѣйствительнымъ владѣльцемъ подобныхъ участковъ, какъ видимый его собственникъ. Что касается практики сената по вопросу о правѣ мировыхъ судей входить въ разсмотрѣніе документовъ, могущихъ служить удостовѣреніемъ права собственности на недвижимое имущество, при производствѣ дѣлъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, то въ первые годы своей дѣятельности сенатъ безусловно воспрещалъ мировымъ учрежденіямъ входить въ разсмотрѣніе какихъ бы то ни было документовъ при производствѣ этихъ дѣлъ, но затѣмъ, если я не ошибаюсь, съ конца 1873 года и до послѣдняго времени сенатъ по этому вопросу сталъ придерживаться совершенно иныхъ началъ. Въ настоящее время сенатъ признаетъ, что мировыя учрежденія не только въ правѣ, но даже обязаны по дѣламъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія входить въ разсмотрѣніе документовъ, которыми укрѣпляется право на недвижимое имущество, когда документы эти представляются сторонами въ доказательство фактовъ владѣнія, и основывать на нихъ свои выводы относительно фактической стороны спора (рѣш. 1874 года, № 344, и 1875 года, № 51). Интересно при этомъ обратить вниманіе на то, какъ сенатъ, устанавливая подобное положеніе, толкуетъ правило 73 ст.: „Если“, говоритъ сенатъ въ одномъ изъ рѣшеній, также относящемся къ занимающему насъ вопросу, „73 ст. уст. гр. суд. воспрещаетъ мировымъ судьямъ входить въ разсмотрѣніе документовъ, удостовѣряющихъ право собственности на недвижимое имѣніе, то это потому, что по общему правилу, выраженному въ 1 п. 31 ст. того же устава, мировымъ судьямъ неподвѣдомы иски о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе недвижимостью, утвержденномъ на формальномъ актѣ. Но ни въ приведенныхъ, ни въ другихъ статьяхъ не заключается такого правила, въ силу котораго мировые судьи и ихъ съѣзды при разборѣ дѣлъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія имѣли бы право отказываться отъ разсмотрѣнія тѣхъ документовъ, которые представляются сторонами въ доказательство только факта владѣнія (рѣш. 1874 года, № 142). Изъ этого разсужденія нельзя не усмотрѣть, что сенатъ полагаетъ, что воспрещеніе, выраженное въ правилѣ 73 ст., включено въ уставъ только съ тою цѣлью, чтобы указать, что мировые судьи, при разсмотрѣніи исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, не входили, вмѣстѣ съ тѣмъ, въ обсужденіе вопросовъ о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе недвижимостью и не разрѣшали ихъ совмѣстно съ вопросами, относящимися исключительно до фактическаго владѣнія; или, другими словами, чтобы мировые судьи, разсматривая дѣла о возстановленіи владѣнія, какъ иски поссессорные, не вторгались въ сферу дѣлъ, имъ неподсудныхъ, не входили въ разсмотрѣніе исковъ петиторныхъ. Что такова дѣйствительно цѣль, которую имѣлось въ виду достигнуть включеніемъ въ уставъ правила 73 ст., то это, мнѣ кажется, лучше всего доказывается заключительнымъ выраженіемъ статьи: „но лишь возстановляетъ нарушенное владѣніе“, каковое выраженіе было бы совершенно излишне, если бы правиломъ этой статьи имѣлось въ виду, именно, только воспретить мировымъ судьямъ принимать указанные въ ней документы при разсмотрѣніи исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Выраженіе это указываетъ, что мировой судья, несмотря на возбужденіе, при производствѣ дѣла о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, вопросовъ о правѣ собственности и не-

смотря на представленіе документовъ, могущихъ служить доказательствомъ этого права, обязанъ, тѣмъ не менѣе, разрѣшить только поссессорный искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Нельзя не пожалѣть въ настоящемъ случаѣ, что въ изданіи государственной канцеляріи не помѣщено подъ 73 ст. никакихъ разсужденій, которыя бы могли служить значительнымъ подспорьемъ къ разъясненію точнаго смысла и значенія правила этой статьи, но если объясненіе сената вѣрно и если правило 73 ст. включено въ уставъ дѣйствительно съ только-что указанной цѣлью, то въ немъ слѣдуетъ видѣть не что иное, какъ воспрещеніе, выраженное въ 25 ст. устава французскаго, постановляющей, что „le possessoire et le petitoire ne seront jamais cumulés“. Очевидно, что при такомъ толкованіи правила 73 ст. дозволеніе мировымъ судьямъ при производствѣ дѣлъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія принимать въ соображеніе различнаго рода документы, могущіе служить доказательствомъ права собственности или права на владѣніе недвижимостью, въ основаніе выводовъ относительно фактической стороны спора или, какъ говорятъ французскіе юристы, принимать въ соображеніе non tam ad annulandum petitorium, quam ad colorandum et corroborandum possessorium, является вполнѣ правильнымъ и законнымъ. Противъ допустимости представленія, какъ доказательства, документовъ при разсмотрѣніи исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія высказались только Андреяновъ (Сборн. рѣш. гражд. кассац. депар. за 1879 г., стр. 91) и Гольмстенъ въ его рецензіи на сборникъ Андреянова (Журн. гражд. и угол. пр. 1881 г., кн. 2, стр. 183), основываясь, главнымъ образомъ, только на буквальномъ толкованіи 73 ст., которая допускаетъ, какъ мы только что видѣли, и иное объясненіе, вслѣдствіе чего, утвержденіе Андреянова и Гольмстена врядъ-ли можетъ быть принято къ руководству нашей судебной практикой.

Я сказалъ, что искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія въ самомъ его чистомъ видѣ возможенъ въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ начинаетъ владѣть имуществомъ истца на себя; но владѣніе можетъ быть нарушено и другими способами, какъ положительно, напр. въ самовольномъ пользованіи чужимъ имуществомъ, такъ и отрицательно — препятствованіемъ владѣльцу въ осуществленіи его правъ на имѣніе. Самые виды нарушенія владѣнія, или тѣ дѣйствія отвѣтчика, которыми нарушается спокойное владѣніе истца, могутъ быть весьма разнообразны; напр., завладѣніе можетъ выражаться въ самовольной постройкѣ зданія на чужой землѣ, въ самовольномъ копаніи канавъ, положимъ, для осушенія прилегающаго болота, въ самовольномъ осуществленіи права пользованія. Всѣ эти дѣйствія, какъ составляющія фактическую основу нарушенія владѣнія, не могутъ быть перечислены и, тѣмъ болѣе, подведены подъ какія-либо общія юридическія опредѣленія. Существенные же признаки нарушенія владѣнія, указанныя мной, должны быть и здѣсь для того, чтобы самый искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія былъ возможенъ. Коль скоро и здѣсь отвѣтчикъ докажетъ, что въ тѣхъ дѣйствіяхъ его, въ которыхъ истецъ видитъ нарушеніе своего владѣнія, нѣтъ одного изъ существенныхъ признаковъ завладѣнія, напр. представитъ въ доказательство того, что онъ пользуется имѣніемъ съ согласія истца, арендный контрактъ, или что онъ пользуется имуществомъ истца не самоуправно, представитъ опредѣленіе суда о вводѣ его во владѣніе имѣніемъ истца по просроченной закладной, то и самый искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія въ обоихъ этихъ случаяхъ долженъ быть отвергнутъ, какъ невозможный, по отсутствію одного изъ существенныхъ признаковъ завладѣнія. Необходимость наличности указанныхъ признаковъ завладѣнія или нарушенія владѣнія для того, чтобы и самый искъ о возстановленіи владѣнія представлялся возможнымъ, признаетъ и Мулловъ въ его обзорѣ кассаціонной практики, по вопросамъ гражданскаго судопроизводства за 1872 годъ. Онъ только нѣсколько

въ иныхъ выраженіяхъ опредѣляетъ эти признаки и говоритъ: „Существенныя для сего условія (т.-е. условія, необходимыя для возбужденія иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія) таковы: а) нарушеніе владѣнія истца должно быть не иное, какъ самовольное со стороны отвѣтчика, и б) истецъ и отвѣтчикъ къ предмету иска — недвижимому имѣнію — не должны находиться въ какихъ-либо юридическихъ отношеніяхъ. Только при существованіи этихъ условій мыслимы иски въ мировыхъ установленіяхъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Слѣдовательно, всякое нарушенное владѣніе, которое въ отношеніи къ дѣйствіямъ отвѣтчика не можетъ быть названо самовольнымъ, напр. когда отвѣтчикъ вступаетъ во владѣніе въ силу распоряженія правительственнаго или судебнаго мѣста, въ силу судебнаго рѣшенія, или въ силу договорныхъ или иныхъ юридическихъ съ истцомъ отношеній (напр. по праву сонаслѣдника, сособственника) и т. д., или же по одному изъ подобныхъ основаній продолжаетъ владѣть имуществомъ, на которое истецъ простираетъ свои претензіи,—не можетъ быть подводимо подъ дѣйствіе 4 п. 29 ст. уст." (Журн. Гражд. и Угол. Пр. 1876 года, кн. 3, стр. 139).

Конечно, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ, нарушая владѣніе истца, начинаетъ владѣть имѣніемъ не на себя, а нарушаетъ его владѣніе другимъ какимъ-либо образомъ, мной выше указаннымъ, и если истецъ узнаетъ объ этомъ до возбужденія иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, то въ этихъ случаяхъ истцу гораздо удобнѣе возбудить противъ отвѣтчика простой, личный искъ о взысканіи вознагражденія за убытки, причиненные отвѣтчикомъ нарушеніемъ его владѣнія потому, что если отвѣтчикъ нарушаетъ владѣніе истца не потому, что онъ самъ хочетъ сдѣлаться владѣльцемъ этого имущества, а по другимъ мотивамъ, то истцу и не будетъ цѣли возбуждать противъ него именно искъ о возстановленіи владѣнія, потому что фактическое владѣніе остается за нимъ и отвѣтчикъ его не домогается, но оно только нарушено въ спокойномъ пользованіи имуществомъ его—истца. Впрочемъ, ни нашъ уставъ, ни французскій code de procédure civile не устанавливаютъ никакихъ подраздѣленій исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія на отдѣльные виды. Но французскіе юристы, основываясь на постановленіяхъ древняго французскаго законодательства, т.-е. основываясь на ордонансахъ, предшествовавшихъ нынѣ дѣйствующему уставу французскаго судопроизводства, раздѣляютъ иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія на два главные вида: а) иски en réintégrande и б) иски en complainte (Bioche. Traité des actions possessoires, introduction). Такое раздѣленіе исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія соотвѣтствуетъ отчасти дѣленію римскихъ поссессорныхъ интердиктовъ на unde vi и uti possidetis. Подъ la réintégrande французскіе юристы разумѣютъ такой поссессорный искъ, который возбуждается собственникомъ имущества въ томъ случаѣ, когда онъ былъ лишенъ отвѣтчикомъ вполнѣ владѣнія его имуществомъ въ цѣломъ составѣ или въ части, такъ что владѣніе имуществомъ фактически перешло въ руки отвѣтчика, и притомъ безразлично, употреблено ли было отвѣтчикомъ, для завладѣнія имуществомъ истца, какое-либо насиліе, или завладѣніе было совершено безъ всякаго насилія, напр. когда отвѣтчикъ въ отсутствіи, положимъ, истца самовольно запахиваетъ и засѣваетъ часть его поля. Напротивъ, подъ la complainte французскіе юристы разумѣютъ такой поссессорный искъ, который можетъ быть возбужденъ тогда, когда владѣніе у истца его имуществомъ не отнято, когда владѣніе имуществомъ остается въ рукахъ истца, но когда его спокойное владѣніе, именно, только нарушено какими-либо дѣйствіями отвѣтчика. Такое раздѣленіе исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, дѣлаемое французскими юристами, сходно отчасти съ тѣми видами этого иска, о которыхъ мной было выше сказано. Практическое значеніе такого раздѣленія исковъ о возстановленіи нарушеннаго

владѣнія заключается именно въ томъ, что, вмѣсто возбужденія этого иска во второмъ изъ указанныхъ мной случаевъ, можно ограничиться простымъ личнымъ искомъ о взысканіи вознагражденія за убытки, послѣдовавшіе отъ нарушенія владѣнія, между тѣмъ какъ въ первомъ случаѣ иначе и невозможно охранить владѣніе, какъ именно искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Въ процессуальномъ же отношеніи такое раздѣленіе исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія никакого значенія не имѣетъ; затѣмъ, если французскіе юристы и говорятъ подробно о la réïntégrande и la complainte, то, во-первыхъ, потому, что раздѣленіе это имѣло, до введенія нынѣ дѣйствующаго устава, важное значеніе и въ отношеніи процессуальномъ, а во-вторыхъ, и потому, что раздѣленіе это нисколько не искусственное, а, напротивъ, вполнѣ соотвѣтствуетъ различію какъ въ отношеніи самаго права, противъ котораго направлено нарушеніе, такъ и въ отношеніи характера тѣхъ дѣйствій, въ которыхъ нарушеніе выражается. А такое раздѣленіе одного общаго понятія нарушенія владѣнія на категоріи его всегда полезно въ томъ отношеніи, что при такомъ раздѣленіи самое общее понятіе лучше усвоивается человѣческимъ умомъ и лучше различаются существенные признаки его, вслѣдствіе чего оно дѣлается полезнымъ и въ практическомъ отношеніи, помогая судьѣ всякій разъ съ бо́льшей точностью опредѣлить характеръ заявленнаго требованія.

Изъ нашихъ процессуалистовъ, Малышевъ, соотвѣтственно раздѣленію поссессорныхъ исковъ, принятому французскими юристами, также дѣлитъ иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія на иски: а) объ охраненіи существующаго владѣнія (la complainte) и б) о возвратѣ владѣнія (la réïntégrande) (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 148 — 149). Хотя нашъ уставъ, какъ я сказалъ, не раздѣляетъ иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія на отдѣльные виды, но, несмотря на это, основаніе къ дѣленію ихъ на два вида, принимаемое Малышевымъ, можно видѣть, если не въ правилѣ 29 ст., то въ правилѣ 1310 ст., опредѣляющей подсудность исковъ о возстановленіи владѣнія между казной и частными лицами, и въ которой сказано: „дѣла частныхъ лицъ“ и проч. „о завладѣніи недвижимымъ имуществомъ или о нарушеніи владѣнія“. Очевидно, что статья эта предусматриваетъ два совершенно различныхъ случая завладѣнія, а эти-то случаи по различію нарушенія владѣнія и даютъ основаніе двумъ различнымъ, только что указаннымъ, искамъ о возстановленіи владѣнія. Основываясь на этихъ соображеніяхъ, дѣлятъ иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія на только, что указанные виды ихъ также сенатъ (рѣш. 1882 года, № 69) и Алексѣевъ (Руков. для миров. судей, изд. 2, т. I, стр. 68). Практическія послѣдствія этого раздѣленія должны заключаться, по указанію сената, въ томъ, что результатомъ рѣшенія по иску, собственно о возвратѣ владѣнія, можетъ быть изъятіе имущества изъ владѣнія отвѣтчика; между тѣмъ, какъ послѣдствіемъ рѣшенія по иску объ охранѣ владѣнія можетъ быть принятіе иныхъ мѣръ, съ цѣлью устраненія допущеннаго отвѣтчикомъ нарушенія владѣнія, напр., уничтоженіе произведенныхъ имъ поврежденій и проч. Кромѣ раздѣленія поссессорныхъ исковъ по характеру нарушенія владѣнія на два вида, французская судебная практика и юриспруденція раздѣляютъ еще самое нарушеніе владѣнія, смотря по объекту нарушенія, на двѣ категоріи: а) trouble de fait и б) trouble de droit. Къ первой категоріи онѣ относятъ тѣ случаи, когда нарушеніе владѣнія касается самого имущества, когда, напр., кто-либо запахиваетъ землю или собираетъ плоды на землѣ, находящейся во владѣніи другого лица; ко второй же категоріи онѣ относятъ тѣ случаи нарушенія или безпокойства владѣнія, въ которыхъ нарушеніе касается не имущества, но права на спокойное владѣніе и пользованіе этимъ имуществомъ, когда кто-либо посредствомъ актовъ судебныхъ или внѣсудебныхъ нарушаетъ спокой-

ное владѣніе имуществомъ дѣйствительнаго его владѣльца; когда, напр., лѣснымъ начальствомъ составляется протоколъ по обвиненію дѣйствительнаго владѣльца лѣса въ самовольной порубкѣ лѣса, ему непринадлежащаго, и тому подобные случаи (Curasson. Traité des actions possessoires). Что касается того, возможны ли иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія у насъ со стороны дѣйствительнаго владѣльца въ случаяхъ, подобныхъ сейчасъ приведенному, или вообще въ случаяхъ составленія протоколовъ установленной властью, по обвиненію владѣльца въ совершеніи такихъ дѣйствій, которыя онъ въ правѣ былъ совершить, какъ владѣлецъ имущества, или въ случаяхъ обращенія частныхъ лицъ къ установленной власти съ просьбой о прекращеніи такихъ дѣйствій владѣльца, то вопросъ этотъ, какъ мнѣ кажется, долженъ быть разрѣшенъ отрицательно и за дѣйствительнымъ владѣльцемъ имущества, на основ. 27 ст. уст. уг. суд., можетъ быть признано только право защищать свое владѣніе возбужденіемъ на судѣ уголовномъ преюдиціальнаго вопроса о владѣніи. Впрочемъ, и въ нашей судебной практикѣ встрѣчались такіе случаи trouble de droit, въ которыхъ защита посредствомъ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія со стороны дѣйствительнаго владѣльца имущества была допускаема и у насъ — это, именно, въ случаяхъ предъявленія исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія со стороны третьихъ лицъ, когда на имущество, находящееся въ ихъ дѣйствительномъ владѣніи, было обращено взысканіе и оно было подвергнуто описи за долги сторонняго лица по указанію его кредитора. Въ подобномъ дѣйствіи кредитора, конечно, нельзя не видѣть дѣйствительнаго нарушенія права третьяго лица на спокойное владѣніе и пользованіе его имуществомъ, или trouble de droit по отношенію владѣнія этого лица. Думашевскій въ своей передовой статьѣ по поводу рѣшенія гадячскаго мирового съѣзда,—по дѣлу гадячской городской управы съ Модіевскимъ о возстановленіи владѣнія,—которымъ вопросъ о правѣ третьихъ лицъ, на имущество коихъ обращено взысканіе, защищаться въ спокойномъ владѣніи посредствомъ предъявленія противъ взыскателя иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, разрѣшенъ утвердительно, и которое Думашевскій признаетъ вполнѣ правильнымъ и достойнымъ вниманія, также высказывается въ пользу допустимости исковъ о возстановленіи владѣнія въ случаяхъ подобнаго нарушенія владѣнія. Изъ рѣшенія же гадячскаго мирового съѣзда видно, что вопросъ о допустимости въ подобныхъ случаяхъ исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія разрѣшенъ имъ утвердительно на томъ основаніи, что правило 29 ст. не опредѣляетъ особенно того, въ чемъ должно заключаться нарушеніе владѣнія для того, чтобы и самый искъ о возстановленіи владѣнія былъ возможенъ, изъ чего, по мнѣнію съѣзда, слѣдуетъ заключить, что защита владѣнія посредствомъ этого иска возможна во всѣхъ случаяхъ, въ чемъ бы нарушеніе владѣнія ни заключалось, а, слѣдовательно, возможна и въ случаяхъ безпокойства владѣнія посредствомъ обращенія на имущество третьяго лица взысканія, тому дѣлу о взысканіи вовсе непричастнаго (Суд. Вѣст., 1874 года, № 13). Сенатъ, однакоже, отвергъ допустимость въ указанномъ случаѣ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія со стороны третьяго лица, на томъ основаніи, что третье лицо въ правѣ домагаться освобожденія отъ описи состоящаго въ его владѣніи имущества, посредствомъ принесенія жалобы на дѣйствія судебнаго пристава (рѣш. 1875 года, № 840 и друг.). Вслѣдъ за сенатомъ высказались за недопустимость со стороны третьяго лица иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія въ указанномъ случаѣ и наши процессуалисты: Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. 2, стр. 100), Мулловъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1877 г., кн. 5, стр. 110) и Нефедьевъ (О способахъ освобожденія недвижимыхъ имуществъ отъ описи третьими лицами, стр. 69), а также комментаторъ мирового устава Алексѣевъ

(Руков. для мир. суд., изд. 2, т. I, стр. 71). Наиболѣе основательные доводы въ пользу недопустимости, въ занимающемъ насъ случаѣ, исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія у насъ представилъ Нефедьевъ, по мнѣнію котораго, искъ этотъ представлялся бы допустимымъ лишь въ томъ случаѣ, еслибы по уставу на судебномъ приставѣ, исполняющемъ рѣшеніе, лежала безусловная обязанность слѣдовать при обращеніи взысканія указаніямъ кредитора, вслѣдствіе чего, и нарушеніе правъ третьихъ лицъ на описываемое имущество слѣдовало-бы считать за дѣйствія не судебнаго пристава, но взыскателя, противъ дѣйствій котораго иного средства защиты не могло-бы и быть, какъ защита посредствомъ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія; если же, напротивъ, признавать за судебнымъ приставомъ право самостоятельнаго дѣйствія и не считать его обязаннымъ слѣдовать безусловно указаніямъ взыскателя, то и въ дѣйствіяхъ его по описи имущества, находящагося во владѣніи третьяго лица, нельзя уже видѣть дѣйствій взыскателя, а слѣдуетъ видѣть только дѣйствія должностнаго лица, отмѣны которыхъ возможно домогаться не иначе, какъ посредствомъ принесенія на нихъ жалобы третьимъ лицомъ. Доводы эти настолько основательны, что слѣдуетъ скорѣе и на самомъ дѣлѣ считать искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія въ указанномъ случаѣ у насъ невозможнымъ. Излишнимъ представляется, по указанію сената, искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія также и еще въ одномъ случаѣ нарушенія владѣнія посредствомъ trouble de droit; это именно въ случаѣ нарушенія владѣнія актомъ ввода во владѣніе, и, притомъ безразлично, какъ вводомъ во владѣніе по судебному рѣшенію объ отчужденіи имущества, такъ и по опредѣленію суда, постановляемому въ порядкѣ охранительномъ, напр. вслѣдствіе утвержденія духовнаго завѣщанія, или утвержденія въ правахъ наслѣдства, или же вслѣдствіе передачи имущества по купчей, дарственной и проч., когда актомъ этимъ нарушается владѣніе имуществомъ третьяго лица или неучаствовавшаго въ качествѣ стороны въ томъ дѣлѣ, по которому состоялось рѣшеніе суда, или же неучаствовавшаго въ качествѣ стороны въ заключеніи акта, и не являющагося въ то же время и правопреемникомъ одной изъ сторонъ, на томъ основаніи, что третье лицо, несмотря на передачу посредствомъ ввода во владѣніе состоявшаго во владѣніи его имущества постороннему лицу, въ правѣ оставаться владѣльцемъ этого имущества, вслѣдствіе того, что посредствомъ ввода во владѣніе могутъ быть передаваемы права только на то же имущество, на которое имѣлъ право и правопередатчикъ новаго собственника, въ виду того общаго начала, въ силу котораго вообще никто не въ правѣ передать другому болѣе правъ, чѣмъ самъ имѣетъ, но не то имущество, которое, до момента совершенія ввода во владѣніе, не состояло уже во владѣніи правопередатчика, а состояло во владѣніи третьяго лица, для котораго, какъ судебное рѣшеніе, такъ и другіе акты, послужившіе основаніемъ ко вводу во владѣніе, какъ для лица въ дѣлѣ, или въ заключеніи акта неучаствовавшаго, по закону, необязательны и, потому, прерывать его владѣніе не могутъ (рѣш. 1884 года, № 55).

Нѣкоторыя иностранныя законодательства, какъ французское и итальянское (Code de procédure civile, 23 ст. и 694 ст. итальянскаго гражданскаго кодекса), для возможности иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія требуютъ еще, чтобы владѣлецъ имѣнія, до нарушенія его владѣнія, самъ провладѣлъ имъ спокойно въ теченіе одного года. Нашъ же законъ этого условія не требуетъ для начатія поссессорнаго иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, такъ что, вслѣдствіе этого, у насъ можетъ быть такой случай, что кто-либо завладѣваетъ чужимъ имуществомъ, затѣмъ бывшій владѣлецъ имущества, владѣніе котораго нарушено, вмѣсто того, чтобы обратиться къ содѣйствію суда, для возстановленія нарушеннаго владѣнія, самъ, въ свою

очередь, черезъ нѣкоторое время, завладѣваетъ тѣмъ имуществомъ, которое незадолго передъ тѣмъ было у него изъято изъ владѣнія: тогда тотъ, который провладѣлъ этимъ имуществомъ всего, можетъ быть, нѣсколько дней, обращается въ судъ съ искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, и судъ, если только удостовѣрится, что имущество было дѣйствительно въ его фактическомъ владѣніи, долженъ будетъ удовлетворить его искъ, долженъ будетъ возстановить его нарушенное владѣніе. Что судъ въ подобномъ случаѣ обязанъ будетъ поступить именно такимъ образомъ, на это указываетъ также и Побѣдоносцевъ (Курсъ Уг. Пр., изд. 2, т. 1, стр. 162). Нельзя, мнѣ кажется, не признать такое положеніе вещей крайне ненормальнымъ и потому желательнымъ, чтобы и наши законы, подобно законодательствамъ иностраннымъ, установили нѣчто въ родѣ давности собственно для владѣнія. Кромѣ того, я долженъ сдѣлать еще одно замѣчаніе по поводу занимающаго насъ вопроса: когда именно допускается искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія? Выше я уже сказалъ, что этимъ искомъ не можетъ защищаться дѣйствительный владѣлецъ имущества въ случаѣ адъюдикаціи, въ случаѣ отсужденія его имущества, по отсутствію въ этомъ случаѣ существеннаго признака нарушенія владѣнія—самоуправнаго завладѣнія. Помимо адъюдикаціи могутъ быть случаи завладѣнія при содѣйствіи закономъ установленной власти—это именно въ случаѣ размежеванія дачи, состоящей въ черезполосномъ владѣніи, при содѣйствіи чиновъ межевыхъ установленій, когда земли одного владѣльца, для уничтоженія черезполосности, отрѣзываются другому. Въ этомъ случаѣ, если земля одного владѣльца и переходитъ во владѣніе другого лица, то первый владѣлецъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ защищать свое владѣніе искомъ о возстановленіи владѣнія, такъ какъ, если размежеваніе будетъ полюбовное, т.-е. по взаимному соглашенію содачниковъ, то по отсутствію въ завладѣніи признака самовольнаго завладѣнія; а если размежеваніе будетъ судебное, то по отсутствію признака самоуправства въ завладѣніи. Укажемъ, далѣе, еще нѣкоторые случаи, въ которыхъ искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, вслѣдствіе отсутствія одного изъ необходимыхъ условій его допустимости, представляется невозможнымъ. Такъ, во-первыхъ, по мнѣнію сената, высказанному имъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1874 года, № 612 и друг.), а также и Муллова (Журн. гражд. и угол. пр. 1877 года, кн. 5, стр. 110), искъ о возстановленіи владѣнія не можетъ имѣть мѣста, по отсутствію признака самоуправнаго завладѣнія, въ случаяхъ передачи владѣнія по распоряженію губернскаго правленія при возобновленіи, по его распоряженію, межевыми чинами границъ владѣнія и межевыхъ знаковъ, въ каковыхъ случаяхъ отмѣна неправильныхъ ихъ дѣйствій можетъ имѣть мѣсто никакъ не посредствомъ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, но не иначе, какъ вслѣдствіе жалобы на ихъ дѣйствія, приносимой ихъ начальству. Положеніе это нельзя не признать правильнымъ въ виду того обстоятельства, что возобновленіе границъ владѣнія допускается у насъ, какъ путемъ судебнымъ (ст. 11 правилъ о судебно-межевомъ разбирательствѣ), такъ и административнымъ (ст. 11 примѣчанія къ 751 ст. X т. 3 ч. по продолж. 1869 года); хотя, съ другой стороны, нельзя также не признать вполнѣ правильными, во-первыхъ, указаніе сената на то, что въ случаяхъ передачи межевыми чинами при возобновленіи границъ владѣнія имущества отъ одного лица другому, лица пострадавшія, въ силу 691 ст. X т. 1 ч., не могутъ быть лишены права отыскивать ихъ право собственности на отобранное отъ нихъ имущество и путемъ иска (рѣш. 1875 года, № 226), но, разумѣется, только иска петиторнаго, а не поссесорнаго; и во-вторыхъ, указаніе сената на то, что въ случаяхъ не передачи владѣнія межевыми установленіями вслѣдствіе возобновленія границъ владѣнія, но самовольнаго захвата владѣнія, лицу потерпѣвшему должно принадлежать, въ силу 531 ст.

X т. 1 ч., право на защиту посредствомъ иска о возстановленіи арушеннаго владѣнія (рѣш. 1885 года, № 81). Во-вторыхъ, по указанію сената (рѣш. 1869 года, № 592), Побѣдоносцева (Судеб. Руков., тезисъ 17) и Алексѣева (Руков. для миров. суд., изд. 2, т. I, стр. 71), искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія представляется невозможнымъ въ случаѣ передачи по распоряженію духовной консисторіи церковной земли и построекъ въ пользованіе отъ одного лица, принадлежащаго къ церковному причту, другому, вслѣдствіе того, что въ этомъ случаѣ передача имущества является послѣдствіемъ распоряженія установленной власти. Въ-третьихъ, по указанію сената (рѣш. 1872 года, № 292 и 1875 года, № 890) и Алексѣева (Руков. для миров. суд., изд. 2., т. I, стр. 71) искъ о возстановленіи владѣнія представляется невозможнымъ также въ случаѣ передачи владѣнія надѣломъ отъ одного крестьянина другому по распоряженію сельскаго схода, или въ случаяхъ какихъ либо измѣненій во владѣніи усадьбами крестьянъ, вслѣдствіе новаго распланированія селенія по общественному приговору послѣ пожара, вслѣдствіе того, что и въ этихъ случаяхъ измѣненіе владѣнія является послѣдствіемъ распоряженія власти, уполномоченной закономъ на такія распоряженія. Въ-четвертыхъ, искъ о возстановленіи владѣнія представляется невозможнымъ, по указанію сената (рѣш. 1875 года, № 824), также въ случаяхъ перехода имущества, напр., къ желѣзной дорогѣ, вслѣдствіе экспропріаціи, такъ какъ, и въ этихъ случаяхъ переходъ владѣнія совершается по распоряженію установленной власти.

Перехожу къ разсмотрѣнію третьяго вопроса: владѣніе какимъ имуществомъ можетъ быть охраняемо искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія? Итальянскій гражданскій кодексъ (694 ст.) допускаетъ искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія и по отношенію совокупности движимости. Совокупность движимости бываетъ, напр., въ томъ случаѣ, когда отдѣльныя движимыя вещи разсматриваются, какъ нѣчто цѣлое въ совокупности, когда онѣ составляютъ, положимъ, цѣлое отдѣльное наслѣдство, состоящее въ движимости. Во французскомъ современномъ правѣ такого положенія не содержится, поэтому большинство комментаторовъ устава судопроизводства во Франціи, напр. Бонье (Elémenls de procédure civile, стр. 364), основываясь на 2279 ст. Code civile (en fait de meubles possession vaut titre), отвергаютъ положительно поссессорный искъ относительно возстановленія владѣнія движимостью и допускаютъ относительно виндикаціи движимости только искъ петиторный о правѣ собственности. Такъ какъ и въ нашемъ гражданскомъ правѣ (534 ст. X т. 1 ч.) содержится то же правило, какъ и въ 2279 ст. Code civile, именно, что относительно вещей движимыхъ собственникомъ ихъ считается тотъ, кто ими владѣетъ, то, мнѣ кажется, нѣтъ никакого основанія и у насъ допускать искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія движимостью; нѣтъ основанія отдѣлять этотъ искъ отъ иска о самомъ правѣ собственности на имущество движимое, въ виду правила 534 ст. X т. 1 ч. Подобное допущеніе повело бы прямо къ извращенію всѣхъ правилъ о подсудности по цѣнѣ иска, къ смѣшенію подсудности мировой и подсудности общихъ судебныхъ учрежденій, потому что тогда стоило бы только, вмѣсто иска о правѣ собственности, возбудить искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, чтобы сдѣлать искъ о движимости подсуднымъ мировымъ учрежденіямъ на любую сумму. Да, кромѣ того, возможно ли отдѣлить поссессорный искъ отъ петиторнаго по отношенію къ движимости, если самый фактъ владѣнія движимостью приравнивается къ праву собственности? Если и по отношенію къ недвижимости часто бываетъ трудно отдѣлить вопросы права отъ вопросовъ факта, то по отношенію къ движимости это рѣшительно невозможно. Подсудность вещныхъ исковъ, от-

носительно движимости, должна, слѣдовательно, непремѣнно опредѣляться только по 1-му пункту 29-й статьи.

Сенатъ, основываясь, вѣроятно, на мотивахъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, первоначально высказался въ одномъ рѣшеніи за допустимость исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія вещами движимыми (рѣш. 1870 года, № 165); но, затѣмъ, вскорѣ отступился отъ этого взгляда и въ послѣдующихъ рѣшеніяхъ, основываясь, именно, на правилѣ 534 ст. X т. 1 ч., утверждаетъ, что иски о возстановленіи владѣнія движимостью не могутъ быть допущены (рѣш. 1873 года, № 661, и 1874 года, № 356). Изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцевъ (Суд. Рук., тезисъ 111), Мулловъ, Поповъ (Журн. Гр. и Уг. Пр., 1874 года, кн. 5, стр. 86 и 225) и Люстихъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1878 г., кн. 3, стр. 32, протоколы Петерб. юрид. общества), а также комментаторъ нашего мирового устава Алексѣевъ (Руков. для миров. суд., изд. 2, т. 1, стр. 76) высказываются за недопустимость исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія движимостью по тѣмъ же основаніямъ, которыя приняты и сенатомъ въ позднѣйшихъ его рѣшеніяхъ. Юреневъ же (Журн. Гр. и Уг. Пр. 1875 года, кн. 2, стр. 49), Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 47) и Малышевъ (Курсъ Гр. Суд., изд. 2, т. 1, стр. 151) высказываются, напротивъ, въ пользу допустимости исковъ о возстановленіи владѣнія движимостью, причемъ, однако же, послѣдній признаетъ подобные иски подсудными мировымъ судьямъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда цѣна отыскиваемаго движимаго имущества не превышаетъ 500 руб.

Кромѣ того, относительно вопроса о допустимости исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія по соображенію объекта владѣнія, я долженъ сказать, что далеко не по отношенію и всѣхъ имуществъ недвижимыхъ защита посредствомъ этого иска можетъ считаться допустимой. Французскіе юристы, занимавшіеся разработкой поссессорныхъ исковъ, какъ, напр., Кюрассонъ (Traité des actions possessoires, стр. 150), Біошъ (Traité des actions possessoires, стр. 102), Жокотонъ (Actions civiles, стр. 255), разсматриваютъ вопросъ о допустимости исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія не иначе, какъ въ связи съ вопросомъ о томъ, могутъ ли быть имущества или права, составляющія предметъ поссессорнаго иска, пріобрѣтаемы давностью владѣнія или нѣтъ, и затѣмъ, только по отношенію имуществъ и правъ, подлежащихъ дѣйствію давности пріобрѣтательной, они допускаютъ защиту посредствомъ исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Положеніе это какъ нельзя болѣе вѣрно и понятно. Въ самомъ дѣлѣ, какимъ образомъ допустить охрану владѣнія такимъ имуществомъ, которое по закону вовсе не можетъ быть пріобрѣтаемо въ частную собственность никакими способами, какъ, напр., вещи или имущества, по самому свойству ихъ не входящія въ кругъ гражданскаго оборота, или имущества публичныя, предназначенныя для пользованія всѣхъ и каждаго, и тому подобныя. Насколько мнѣ извѣстно, вопросъ о допустимости исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія по отношенію имуществъ, давности не подлежащихъ, до сихъ поръ не былъ еще затронутъ у насъ ни судебной практикой, ни юридической литературой; законы наши объ этомъ также не только ничего не говорятъ, но въ статьяхъ о правѣ земской давности, указавъ только, что черезъ право пользованія не могутъ быть пріобрѣтаемы давностью имущества государственныя, затѣмъ, не могутъ быть уничтожены давностью генеральныя межи и разрушаемы соединенныя съ ними права владѣнія и, наконецъ, не могутъ подлежать давности заповѣдныя имѣнія (560, 563 и 564 ст. X т. 1 ч.), не перечисляютъ даже всѣхъ тѣхъ имуществъ, которыя не могутъ быть пріобрѣтаемы давностью владѣнія. Устанавливая раздѣленіе имуществъ на государственныя, общественныя и частныя, законъ нашъ (406—415 ст. X т. 1 ч.) смѣшиваетъ имущества, принадлежащія государству и обществамъ,

напр., дворянскимъ, городскимъ и сельскимъ, какъ юридическимъ лицамъ, и составляющія ихъ частное имущество, и имущества публичныя, предназначенныя для общаго пользованія, какъ, напр., морскіе берега, озера, судоходныя рѣки и ихъ берега, большія дороги, публичныя зданія и пр., между тѣмъ какъ назначеніе тѣхъ и другихъ имуществъ совершенно различное. Побѣдоносцевъ справедливо признаетъ имущества послѣдней категоріи не подлежащими частному обладанію, и потому изъятыми изъ-подъ дѣйствія давности пріобрѣтательной, хотя о нераспространеніи давности на нѣкоторыя изъ этихъ имуществъ въ законѣ и ничего не говорится, но которыя, однако же, по самой природѣ ихъ и назначенію, какъ имущества, не могущія составлять частную собственность, должны быть признаны изъятыми изъ-подъ дѣйствія давности. Къ такого рода имуществамъ Побѣдоносцевъ относитъ: а) межи и межники; б) всякаго рода дороги, площади и улицы; в) воды и водныя сообщенія, какъ, напр., моря, озера, судоходныя рѣки и ихъ берега; г) крѣпости, порты, гавани, церкви, монастыри, публичные памятники, общественныя кладбища и тому подобныя. Кромѣ того, Побѣдоносцевъ справедливо замѣчаетъ, что могутъ быть случаи, когда и имущества, подлежащія частному обладанію, не могутъ быть пріобрѣтаемы давностью владѣнія, это именно, когда имуществомъ завладѣваетъ лицо или установленіе, не могущее по закону пріобрѣтать недвижимыя имущества въ собственность, какъ, напр., церкви, монастыри, которымъ законъ безъ Высочайшаго разрѣшенія воспрещаетъ пріобрѣтать недвижимыя имущества; монахи, которымъ безусловно воспрещено пріобрѣтать имущества какими бы то ни было способами (Курсъ Гр. Пр., изд. 2, т. 1, стр. 20, 23 и 187). Если принять къ руководству вышеприведенное положеніе, выработанное французской юриспруденціей о недопустимости поссессорныхъ исковъ въ защиту владѣнія имуществами, давности не подлежащими,—а не принять его нельзя по соображенію или самыхъ свойствъ такого рода имуществъ, какъ не подлежащихъ частному обладанію, или правоспособности лицъ и установленій, которымъ законъ воспрещаетъ пріобрѣтеніе недвижимыхъ имуществъ, то вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя не признать, что защита посредствомъ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія не должна быть допускаема, или—все равно—въ искѣ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія должно быть отказано въ слѣдующихъ случаяхъ. Напр., если бы кто-либо, запахавъ большую дорогу, затѣмъ, въ случаѣ нарушенія его владѣнія этимъ пространствомъ земли, предъявилъ искъ о возстановленіи владѣнія; если-бы кто-либо предъявилъ искъ о возстановленіи владѣнія кладбищемъ; если бы монастырь, захвативъ въ свое владѣніе чужую землю, затѣмъ, въ случаѣ нарушенія его владѣнія этою землей, предъявилъ искъ о возстановленіи владѣнія; если бы, напр., владѣлецъ одной дачи, завладѣвъ смежной полосой земли, находящейся, однако, за генеральной межой въ другой дачѣ, въ случаѣ нарушенія его владѣнія предъявилъ искъ о возстановленіи его владѣнія, именно, этой полосой, потому что, въ силу 563 ст., давностью владѣнія не могутъ быть пріобрѣтаемы владѣльцами одной дачи сосѣднія земли, лежащія за генеральной межой въ другой дачѣ, какъ это объяснено въ Высочайше утвержденномъ 5-го марта 1874 г. мнѣніи государственнаго совѣта, и въ другихъ тому подобныхъ случаяхъ. Практика французскаго кассаціоннаго суда, какъ это видно изъ рѣшеній, приведенныхъ у Рогрона, не допускаетъ иска о возстановленіи владѣнія, напр., по отношенію церквей и часовенъ, предназначенныхъ для общественнаго богослуженія; по отношенію запрудъ, устроенныхъ на судоходныхъ рѣкахъ, такъ какъ владѣніе такими запрудами не можетъ быть пріобрѣтаемо давностью и пр. (Code de proc. civ. exp., изд. 10, т. 1, стр. 121 и 138). Только что изложенныя положенія повторяетъ и Алексѣевъ (Руков. для миров. суд., изд. 2, т. 1, стр. 78). Сенатъ общихъ соображеній,

по вопросу о допустимости исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія по соображенію объекта иска, еще не высказалъ, хотя до его разсмотрѣнія уже доходили такого рода случаи, когда онъ могъ дать и общія указанія, но онъ ограничился простымъ и ничѣмъ немотивированнымъ отрицаніемъ допустимости иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, въ случаяхъ предъявленія этого иска о мѣстѣ въ синагогѣ (рѣш. 1875 года, № 1011) и о мѣстѣ на монастырскомъ кладбищѣ (рѣш. 1878 года, № 168), полагая, что такія требованія не могутъ считаться ни за иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, ни за иски о правѣ собственности, или пользованія, ни, наконецъ, за иски о правѣ участія частнаго. Эти указанія сената и по существу ихъ врядъ ли могутъ быть признаны правильными. Въ самомъ дѣлѣ, если иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія не могутъ считаться допустимыми по отношенію вообще церквей и кладбищъ, какъ имуществъ, имѣющихъ общественное назначеніе, то, на основаніи этого обстоятельства, еще никоимъ образомъ нельзя утверждать, чтобы искъ этотъ былъ невозможенъ въ случаяхъ нарушенія владѣнія отдѣльнымъ мѣстомъ, отведеннымъ на кладбищѣ, или въ синагогѣ, если только законъ допускаетъ отчужденіе этихъ мѣстъ въ исключительное частное обладаніе. Напротивъ, едва-ли не скорѣе слѣдуетъ склониться къ тому заключенію, что мѣста на кладбищѣ, или въ церквахъ, какъ имущества, могущія состоять въ частномъ обладаніи, должны пользоваться и охраной отъ нарушенія обладанія ими тѣми же средствами защиты, посредствомъ которыхъ законъ допускаетъ и охрану всякихъ иныхъ имуществъ, состоящихъ въ частномъ обладаніи, а въ томъ числѣ и посредствомъ исковъ, какъ петиторныхъ, такъ и поссессорныхъ. Далѣе, сенатъ еще объяснилъ, что и имущества, предназначенныя для общаго пользованія, какъ, напр., улицы, площади, переулки въ городахъ и проч., могутъ быть, несмотря на то, что такія имущества и не подлежатъ частному обладанію, объектомъ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія и могутъ быть охраняемы посредствомъ этого иска городскимъ управленіемъ въ случаяхъ захвата ихъ, какъ частными лицами, такъ и казенными управленіями (рѣш. 1883 года, № 33). Слѣдуетъ, однако же, кажется, скорѣе признать, что требованія тѣхъ учрежденій, во владѣніи которыхъ находятся имущества, предназначенныя для общественнаго пользованія, какъ, напр., требованія министерства путей сообщенія, земскихъ и городскихъ учрежденій объ устраненіи захватовъ этихъ имуществъ, сдѣланныхъ частными лицами, или даже и какимъ-либо общественнымъ и правительственнымъ установленіемъ, должны считаться за такія безспорныя требованія этихъ учрежденій, которыя должны подлежать приведенію въ исполненіе безъ посредства суда, а прямо, или властью самихъ указанныхъ учрежденій, или при содѣйствіи учрежденій полицейскихъ.

Относительно четвертаго и пятаго вопросовъ мнѣ остается сказать немного. Такъ, въ отношеніи срока, въ который искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія можетъ быть начатъ въ мировыхъ учрежденіяхъ, то срокъ этотъ уставомъ опредѣленъ вообще шестимѣсячный, со времени нарушенія владѣнія. Конечно, срокъ этотъ начинаетъ свое теченіе съ того времени, когда завладѣніе ясно выразилось въ какихъ-либо внѣшнихъ дѣйствіяхъ, нарушающихъ спокойное владѣніе и ясно обнаруживающихъ намѣреніе завладѣвающаго или присвоить то имущество, на которое направлены его дѣйствія, себѣ, или, по крайней мѣрѣ, намѣреніе воспользоваться такимъ правомъ на имущество, пользованіе которымъ принадлежитъ собственнику, или, наконецъ, когда завладѣніе выразилось въ дѣйствіяхъ отрицательныхъ, т.-е. когда собственнику ставятся завладѣвающимъ какія-либо препятствія въ спокойномъ пользованіи его правами по имуществу. Трудно установить моментъ нарушенія владѣнія въ томъ случаѣ, когда пользованіе нѣкоторыми

правами собственника по имуществу началось сперва съ согласія самого собственника, напр. въ случаѣ, когда собственникъ имущества отдаетъ свое имѣніе въ аренду, или когда отдаетъ свой домъ квартирантамъ въ наемъ. Въ этомъ случаѣ все то время, когда пользованіе имущественными правами продолжается съ согласія самого собственника недвижимаго имущества, не можетъ быть включаемо въ шестимѣсячный срокъ, установленный 29 ст. для начатія иска о возстановленіи владѣнія, потому что, какъ мы видѣли, за владѣніе, въ настоящемъ значеніи этого слова, должно быть признано только тогда, когда оно совершается самовольно, вопреки желанію собственника. Но затѣмъ, коль скоро срокъ найма имѣнія или дома окончился, и, несмотря на это, арендаторъ продолжаетъ пользоваться бывшимъ у него въ наймѣ имуществомъ; или когда срокъ найма установленъ не былъ, то съ того времени, когда хозяинъ имущества заявилъ арендатору свое нежеланіе, чтобы онъ продолжалъ свое пользованіе, или даже заявилъ воспрещеніе продолжать дальнѣйшее пользованіе, и, если, несмотря на это, наемщикъ, вопреки воли хозяина имущества, продолжаетъ пользоваться онымъ, онъ съ этого времени нарушаетъ спокойное владѣніе хозяина, пользованіе его дѣлается самовольнымъ, а потому для хозяина имущества съ этого собственно времени и долженъ считаться шестимѣсячный срокъ для начатія иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія въ мировыхъ учрежденіяхъ. Такой же, впрочемъ, взглядъ, по отношенію къ сроку, съ котораго можетъ быть начатъ искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія въ мировыхъ учрежденіяхъ, высказали сенатъ въ нѣкоторыхъ своихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1870 года, №№ 401 и 420), и Алексѣевъ (Руков. для миров. суд., изд. 2, т. I., стр. 79); но въ другихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1870 года, № 454) сенатъ проводитъ уже прямо противоположный взглядъ, полагая, что и владѣніе чужимъ имуществомъ, съ согласія самого хозяина имущества, должно входить въ шестимѣсячный срокъ, въ случаѣ возбужденія иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія.

Но сенатъ, какъ въ этихъ рѣшеніяхъ, такъ и въ позднѣйшей его практикѣ, признаетъ, — по-крайней-мѣрѣ, требованія собственника недвижимаго имущества, напр. о сносѣ построекъ, воздвигнутыхъ по его дозволенію и на его землѣ другимъ лицомъ (рѣш. 1874 года, № 333), или требованія объ очищеніи квартиры, за истеченіемъ срока найма (рѣш. 1873 года, № 1258),— за иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія; Юреневъ же (Журн. гражд. и угол. пр. 1875 г., кн. 2, стр. 21) и Писемскій въ его рецензіи на курсъ Малышева (Юрид. Вѣстн. 1880 г., кн. 1, стр. 199) признаютъ подобныя требованія вовсе мировымъ установленіямъ неподсудными, считая ихъ не за иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, а за споры о правѣ на владѣніе или о правѣ пользованія по договору, на томъ основаніи, что при подобныхъ требованіяхъ не можетъ быть и рѣчи о нарушеніи фактическаго владѣнія истца, собственника, такъ какъ въ моментъ нарушенія дѣйствительнымъ фактическимъ владѣльцемъ имущества является наемщикъ, а не хозяинъ имущества. Выставляя такой аргументъ въ основаніе неподсудности подобныхъ требованій мировымъ установленіямъ, Юреневъ и Писемскій забываютъ, что при договорѣ найма имущества наемщику передается только право на владѣніе, но не право владѣнія, которое, хотя и solo animo, но, тѣмъ не менѣе, удерживается собственникомъ и которое, за истеченіемъ срока найма самовольнымъ пользованіемъ его имуществомъ, со стороны наемщика представляется нарушеннымъ, и нарушеннымъ именно въ моментъ истеченія срока. Кромѣ того, по отношенію опредѣленія момента, съ котораго долженъ быть исчисляемъ шестимѣсячный срокъ на предъявленіе иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія въ мировыхъ учрежденіяхъ, я долженъ еще указать на спеціальное правило, выраженное въ 1311 ст.; по этой статьѣ шестимѣсячный срокъ для предъявленія этого иска въ защиту казенныхъ имѣній, состоящихъ во

временномъ владѣніи частныхъ лицъ, долженъ быть исчисляемъ не со времени завладѣнія, а со дня принятія имѣнія въ казну, если только прежде этого не доходило до казеннаго управленія письменнаго донесенія или жалобы на завладѣніе, въ каковыхъ случаяхъ шестимѣсячный срокъ на предъявленіе иска, на основаніи 1310 ст., долженъ быть, кажется, исчисляемъ со дня нарушенія владѣнія, а не со времени полученія казеннымъ управленіемъ жалобы или донесенія о завладѣніи, потому что въ уставѣ нигдѣ не говорится о томъ, чтобы этотъ послѣдній моментъ могъ быть принимаемъ за основаніе исчисленія срока на предъявленіе иска.

Въ тѣсной связи съ вопросомъ о срокѣ, въ который можетъ быть начатъ поссессорный искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, стоитъ и пятый, мною выше поставленный вопросъ о томъ: подсудны ли дѣла о возстановленіи владѣнія исключительно только мировымъ учрежденіямъ, или же они подсудны въ нѣкоторыхъ случаяхъ и окружнымъ судамъ? Имѣетъ ли шестимѣсячный срокъ, установленный 29 ст. устава для возбужденія иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, такое рѣшительное значеніе для этихъ исковъ, что за истеченіемъ шестимѣсячнаго срока должно быть и самое право на поссессорный искъ признано окончательно утраченнымъ, и, что, затѣмъ, остается только въ защиту собственности право на петиторный искъ въ общихъ судебныхъ учрежденіяхъ? Изъ соображенія всѣхъ постановленій устава, относящихся къ занимающему насъ вопросу, вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно. Такъ, 213 ст. устава постановляетъ: „иски по нарушенію владѣнія недвижимымъ имуществомъ и о причиненныхъ сему имуществу убыткахъ и ущербахъ предъявляются по мѣсту нахожденія сего имущества“. Статья эта относится къ правиламъ о подсудности, установленнымъ для окружныхъ судовъ. Еще яснѣе по этому предмету постановленіе 349 ст., въ которой перечисляются тѣ дѣла, которыя должны производиться въ окружномъ судѣ сокращеннымъ порядкомъ; въ пунктѣ 4-мъ этой статьи сказано: „по искамъ о вознагражденіи за ущербъ, убытки и самоуправное завладѣніе, когда съ онымъ не соединяются споры о правѣ собственности на недвижимое имущество“. Изъ этихъ статей, въ особенности изъ послѣдней, съ очевидной ясностью слѣдуетъ, что и въ окружномъ судѣ можетъ быть возбужденъ такой же точно поссессорный искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, какъ и въ судѣ мировомъ. Послѣднія слова 4-го пункта 349 ст.: „когда съ онымъ не соединяются споры о правѣ собственности на недвижимое имущество“, положительно указываютъ, что въ окружномъ судѣ можетъ быть возбуждено дѣло по иску поссессорному, такъ какъ постановленіе этой статьи прямо говоритъ, что иски о самоуправномъ завладѣніи возможны тогда, когда нѣтъ спора о самомъ правѣ собственности; а такого спора именно и не бываетъ только въ искѣ поссессорномъ, въ которомъ споръ можетъ касаться только факта владѣнія, а не права; слѣдовательно, необходимо признать, что и окружному суду, кромѣ исковъ петиторныхъ о правѣ собственности, подсудны также и иски поссессорные о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Если же поссессорные иски возможны какъ въ окружномъ судѣ, такъ и въ судѣ мировомъ, то и возникаетъ вопросъ о томъ, гдѣ граница этой подсудности двумъ различнымъ судебнымъ установленіямъ совершенно однородныхъ дѣлъ? Нельзя предположить, чтобы законъ, установляя подсудность поссессорныхъ исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія двумъ различнымъ судамъ, предоставилъ въ этомъ случаѣ выборъ суда, для возбужденія дѣла, на волю сторонъ; по крайней мѣрѣ, въ законѣ этого нигдѣ не выражено. Другихъ признаковъ для разграниченія подсудности поссессорныхъ исковъ общимъ судебнымъ установленіямъ и мировымъ учрежденіямъ, кромѣ установленнаго въ 29 ст. устава срока, для возбужденія дѣлъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, въ законѣ найти нельзя; слѣдовательно, иски эти

должны быть признаны подсудными суду мировому, когда они начинаются до истеченія шестимѣсячнаго срока со времени нарушенія владѣнія. Если же срокъ этотъ пропущенъ, то искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія долженъ быть начатъ въ судѣ окружномъ. А отсюда слѣдуетъ самъ собой тотъ выводъ, что шестимѣсячный срокъ не имѣетъ рѣшительнаго вліянія на возможность возбужденія поссессорнаго иска, что съ истеченіемъ этого срока не погашается право на искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, а только, что съ истеченіемъ шестимѣсячнаго срока измѣняется подсудность этого иска; именно, вмѣсто того, чтобы возбуждать этотъ искъ въ мировыхъ учрежденіяхъ, его можно начать только въ окружномъ судѣ.

Что иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія могутъ быть приняты къ производству и въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, кажется, признаетъ отчасти и наша судебная практика; по крайней мѣрѣ, мы имѣемъ въ этомъ смыслѣ одно рѣшеніе петербургской судебной палаты (Судеб. Вѣстн. 1872 года, № 197) по дѣлу Калашниковой съ Алексѣевымъ. Изъ этого рѣшенія видно, что истецъ Алексѣевъ домогался только возстановленія владѣнія домомъ его, нарушеннаго Калашниковой, и что какъ окружный судъ, такъ и судебная палата приняли это дѣло къ разбору и удовлетворили требованіе Алексѣева. Какихъ-либо другихъ выводовъ изъ этого рѣшенія, — напр., о томъ, почему въ этомъ дѣлѣ искъ Алексѣева былъ принятъ къ производству въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, какое основаніе было принято для признанія этого иска подсуднымъ общимъ судебнымъ установленіямъ, — дѣлать нельзя, такъ что, собственно, это рѣшеніе петербургской судебной палаты не даетъ никакихъ основаній къ установленію общихъ понятій о подсудности этихъ исковъ; но, во всякомъ случаѣ, это рѣшеніе является хорошимъ прецедентомъ для судебной практики, потому что оно правильно признаетъ иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія подсудными и общимъ судебнымъ установленіямъ. Сенатъ впослѣдствіи и на самомъ дѣлѣ высказался прямо и категорически за подсудность этихъ исковъ и общимъ судебнымъ установленіямъ, но тѣмъ же основаніямъ, которыя только что развиты и мной въ оправданіе правильности этого положенія (рѣш. 1882 года, № 149). Въ нашей юридической литературѣ, напротивъ. Вопросъ о подсудности исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія общимъ судебнымъ установленіямъ представляется еще вопросомъ спорнымъ. Такъ, Энгельманъ (Журн. Минист. Юст. 1868 г., кн. 11, стр. 506), Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 46), Алексѣевъ (Руков. для мир. суд., изд. 2, т. I, стр. 72), Юреневъ (Журн. Гр. и Уг. Пр., 1875 года, кн. 2, стр. 24) и Поповъ (Журн. Гр. и Уг. Пр., 1874 г., кн. 5, стр. 97—100) высказываются за подсудность этихъ исковъ окружнымъ судамъ въ тѣхъ случаяхъ, когда со времени нарушенія владѣнія прошло болѣе шести мѣсяцевъ. Къ такому заключенію они приходятъ на основаніи тѣхъ же данныхъ, которыя только что были мной указаны; но, кромѣ того, въ подтвержденіе ихъ взгляда они ссылаются на правило 1312 ст., относящейся до опредѣленія подсудности дѣлъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія имуществомъ казеннымъ, и которая постановляетъ, что дѣла этого рода, по истеченіи указаннаго въ 1310 ст. шестимѣсячнаго срока, могутъ быть вчинаемы не иначе, какъ въ окружномъ судѣ. Напротивъ, за неподсудность этихъ дѣлъ общимъ судебнымъ установленіямъ высказываются Побѣдоносцевъ (Судеб. Рук., тезисъ 109), Малышевъ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. 1, стр. 154), Верблювскій (Суд. Вѣст. 1874 г., № 46) и Кочановичъ (Судеб. Вѣст., 1876 года, №№ 168 и 169). Побѣдоносцевъ ставитъ свое положеніе о неподсудности исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія общимъ судебнымъ установленіямъ просто въ видѣ аѳоризма, дѣлая только ссылку на 202 ст. уст. и не приводя затѣмъ никакихъ другихъ основаній въ подкрѣпленіе своего аѳоризма; ссылка же его на эту статью, какъ справедливо замѣчаютъ Юре-

невъ и Поповъ, въ виду другихъ совершенно ясныхъ постановленій устава, указывающихъ на подсудность исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія окружнымъ судамъ, не имѣетъ никакого значенія. Малышевъ свое мнѣніе о подсудности этого рода дѣлъ исключительно мировымъ учрежденіямъ основываетъ на томъ, что для производства этихъ дѣлъ въ окружныхъ судахъ не установлено никакого особаго порядка; но мы видѣли уже, что для производства этихъ дѣлъ установленъ въ окружныхъ судахъ именно порядокъ сокращенный. Верблювскій высказывается по занимающему насъ вопросу не вполнѣ опредѣлительно, а Кочановичъ признаетъ иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія неподсудными окружнымъ судамъ, потому что онъ считаетъ шестимѣсячный срокъ, установленный для начатія этихъ исковъ въ мировыхъ установленіяхъ, за давностный срокъ для владѣнія, по истеченіи котораго владѣніе путемъ поссессорнаго иска не можетъ быть оспариваемо. Наконецъ, Думашевскій, въ статьѣ по поводу вышеприведеннаго рѣшенія петербургской судебной палаты по дѣлу Калашниковой съ Алексѣевымъ, только ставитъ вопросъ о подсудности поссессорныхъ исковъ, но не разрѣшаетъ его (Суд. Вѣст., 1872 г., № 197).

Изложеннаго мной, кажется, достаточно, по крайней мѣрѣ, для разъясненія самыхъ существенныхъ вопросовъ касательно разграниченія подсудности исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія между общими судебными установленіями и мировыми учрежденіями, но я долженъ сдѣлать еще одно замѣчаніе, также относительно разграниченія подсудности этихъ исковъ. Дѣло въ томъ, будетъ ли возбужденъ этотъ искъ у мирового судьи или въ окружномъ судѣ, отвѣтчикъ можетъ, вмѣсто возраженій по предмету поссессорнаго иска, основывать свою защиту на соображеніяхъ и доводахъ, допустимыхъ только при искахъ петиторныхъ, будетъ стараться свести споръ о фактѣ на споръ о самомъ правѣ собственности на имущество, о которомъ возбуждено только дѣло о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, вслѣдствіе чего, и не можетъ не возникнуть вопросъ о томъ, могутъ ли такія возраженія отвѣтчика служить поводомъ къ измѣненію подсудности иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія и превращенія его въ искъ петиторный о правѣ собственности? Нашимъ закономъ вопросъ этотъ прямо не разрѣшается, но въ немъ, какъ мы видѣли, есть постановленіе, выраженное въ 73 ст., подобное правилу устава французскаго судопроизводства, выраженному въ 25 ст., которое постановляетъ: „le possessoire et le petitoire ne seront jamais cumulés“. Смыслъ этого постановленія тотъ, что иски о возстановленіи владѣнія и иски о правѣ собственности никогда не должны быть смѣшиваемы въ одномъ производствѣ и не должны быть разрѣшаемы совмѣстно. Слѣдовательно, на основаніи этого правила и 73 ст. нашего устава, слѣдуетъ признать, что ни возраженія отвѣтчика въ искѣ поссессорномъ о самомъ правѣ собственности его на имущество, отыскиваемое истцомъ искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, ни даже предъявленіе отвѣтчикомъ, при поссессорномъ искѣ, встрѣчнаго петиторнаго иска, не можетъ имѣть не только вліянія на разсмотрѣніе иска поссессорнаго, но что, по самому характеру своему, эти возраженія отвѣтчика должны быть оставлены вовсе безъ разсмотрѣнія судомъ при производствѣ поссессорнаго иска. Это правило должно быть примѣнено у насъ при производствѣ дѣлъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, хотя бы на основаніи того общаго соображенія, что всякое дѣло должно быть обсуждено прежде въ предѣлахъ требованій, заявленныхъ истцомъ, и по самому характеру этихъ требованій, а не по характеру возраженій отвѣтчика. Такимъ образомъ, и у насъ должно быть принято за правило, что никакія возраженія отвѣтчика въ поссессорномъ искѣ о самомъ правѣ собственности на то имущество, по поводу котораго возникъ споръ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, не могутъ имѣть никакого вліянія на

измѣненіе подсудности самаго иска, и не могутъ никогда служить препятствіемъ къ разсмотрѣнію и разрѣшенію первоначальнаго иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Даже еслибы дѣло о возстановленіи нарушеннаго владѣнія производилось въ окружномъ судѣ, то указанныя выше возраженія отвѣтчика тоже не могутъ обратить первоначальный поссессорный искъ въ искъ петиторный о правѣ собственности, такъ что судъ, несмотря на характеръ возраженій, долженъ разрѣшить искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія сообразно требованіямъ истца и по характеру этихъ требованій, не касаясь нисколько вопроса о правѣ собственности на отыскиваемое истцомъ имущество посредствомъ поссессорнаго иска. Положенія эти высказаны и сенатомъ во многихъ его рѣшеніяхъ (рѣш. 1875 года, № 495 и друг.).

Изъ нашихъ процессуалистовъ, профессоръ Малининъ полагаетъ, что возраженіе или споръ отвѣтчика о правѣ собственности на отыскиваемое посредствомъ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія недвижимое имущество, вызывая необходимость въ разсмотрѣніи вопроса о правѣ собственности на это имущество, должно служить основаніемъ къ изъятію поссессорнаго иска изъ компетенціи мирового судьи (Убѣжденія судьи, стр. 42); каковое положеніе, въ виду только что изложенныхъ соображеній, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признано правильнымъ; а Побѣдоносцевъ, хотя и признаетъ, что возраженіе отвѣтчика въ поссессорномъ искѣ о правѣ собственности его на спорное имущество не можетъ имѣть вліянія на разрѣшеніе поссессорнаго иска и не изъемлетъ дѣла изъ мировой подсудности, но не безусловно, а лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ, вслѣдствіе возраженій отвѣтчика, самъ въ свою очередь не измѣнитъ основаній своего иска и не начнетъ въ подкрѣпленіе иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія ссылаться также на свое право собственности на отыскиваемое имущество (Судеб. Руков., тезисъ 113). Мнѣ кажется, однако же, что подобныя заявленія истца не могутъ измѣнить подсудности первоначальнаго требованія о возстановленіи владѣнія, какъ это полагаетъ Побѣдоносцевъ, на томъ основаніи, что измѣненіе основанія иска не должно имѣть никакого значенія и дѣло должно разрѣшиться по основаніямъ первоначально-заявленнаго требованія. Юреневъ, напротивъ, согласно высказанному мной взгляду, вполнѣ признаетъ, что возраженіе отвѣтчика въ искѣ поссессорномъ о правѣ собственности его на спорное имущество не должно оказывать никакого вліянія на разрѣшеніе поссессорнаго иска мировыми установленіями, и не должно служить поводомъ къ изъятію изъ ихъ подсудности этого рода дѣлъ, если только самый искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія предъявленъ въ срокъ, въ 29 ст. указанный, на томъ основаніи, что подсудность всякаго дѣла опредѣляется содержаніемъ искового требованія, а не возраженій, которыя предъявляются противъ иска. Впрочемъ, по мнѣнію Юренева, возраженія отвѣтчика о правѣ собственности тогда только не должны оказывать никакого вліянія ни на подсудность, ни на разрѣшеніе поссессорнаго иска, когда подобныя заявленія дѣлаются отвѣтчикомъ въ видѣ простыхъ возраженій противъ иска; напротивъ, въ случаяхъ предъявленія отвѣтчикомъ, вмѣсто возраженій, самостоятельнаго встрѣчнаго иска, мировыя учрежденія, по мнѣнію Юренева, обязаны поступать на основаніи 39 ст. устава, а окружные суды должны разсматривать встрѣчный искъ о правѣ совмѣстно съ первоначальнымъ искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія (Журн. Гр. и Уг. Пр. 1875 г., кн. 2, стр. 36—40). Но съ этимъ послѣднимъ положеніемъ Юренева согласиться невозможно, по слѣдующимъ основаніямъ. Мировыя учрежденія, въ случаѣ предъявленія встрѣчнаго иска о правѣ собственности, не въ правѣ поступать по правилу 39 ст., т.-е. не въ правѣ прекращать у себя производство по иску о возстановленіи нарушеннаго владѣнія потому, что между искомъ не-

титорнымъ—о правѣ, и искомъ поссессорнымъ — о возстановленіи владѣнія не только нѣтъ никакой неразрывной связи, но иски эти, по роду ихъ, совершенно различны; между тѣмъ мировыя учрежденія въ случаяхъ предъявленія встрѣчныхъ исковъ, имъ неподсудныхъ, только и въ правѣ прекращать у себя производство по первоначальному иску, когда иски встрѣчный и первоначальный состоятъ между собой въ неразрывной связи; въ противномъ случаѣ обязаны разрѣшить искъ первоначальный, оставляя встрѣчныя требованія безъ разсмотрѣнія. Также точно и окружные суды не должны, по моему мнѣнію, смѣшивать въ одномъ производствѣ и разрѣшать совмѣстно первоначальный поссессорный искъ и встрѣчный о правѣ собственности на томъ, во-первыхъ, основаніи, что иски эти совершенно разнородны, а во-вторыхъ потому, что и самое производство этихъ исковъ должно быть направляемо различнымъ порядкомъ: иски поссессорные—порядкомъ сокращеннымъ, а петиторные—въ общемъ порядкѣ. Петербургская судебная палата, въ рѣшеніи по дѣлу Дмитріева съ Кузьминымъ и Михайловымъ, вопреки мнѣнію псковскаго окружнаго суда, совершенно правильно полагавшаго, что встрѣчный искъ о правѣ собственности и первоначальный о возстановленіи владѣнія не могутъ подлежать совмѣстному разсмотрѣнію въ одномъ производствѣ, также утверждаетъ, что въ подобныхъ случаяхъ оба иска должны быть разрѣшаемы вмѣстѣ; но при этомъ палата полагаетъ, что, вслѣдствіе заявленія встрѣчнаго иска о правѣ, поссессорный первоначальный искъ упадаетъ самъ собой, такъ что для разрѣшенія остается только одинъ встрѣчный искъ (Судеб. Вѣстн. 1875 г., № 158). Что ни о какой связи между искомъ поссессорнымъ и искомъ петиторнымъ и рѣчи не можетъ быть, такъ это лучше всего доказывается тѣмъ, какъ это справедливо полагаетъ и Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 2, т. 1, стр. 163), что оба эти иска въ одно и то же время могутъ подлежать производству въ двухъ различныхъ судебныхъ установленіяхъ, такъ что производство одного изъ нихъ, — положимъ, иска петиторнаго въ окружномъ судѣ,—нисколько не можетъ служить препятствіемъ къ возбужденію и производству о томъ же имуществѣ иска поссессорнаго въ мировыхъ учрежденіяхъ, что возможно, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ, предъявивъ искъ о правѣ собственности въ окружномъ судѣ объ извѣстномъ имуществѣ, въ то же время, не дождавшись разрѣшенія дѣла, самовольно завладѣлъ бы тѣмъ имуществомъ, находящимся въ рукахъ отвѣтчика, а сей послѣдній предъявилъ противъ него искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія въ мировыхъ учрежденіяхъ. Право на предъявленіе со стороны отвѣтчика по иску петиторному, при подобныхъ обстоятельствахъ, иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, такъ же точно, какъ и Побѣдоносцевъ, признаетъ за отвѣтчикомъ и практика французскаго кассаціоннаго суда, рѣшенія котораго приведены у Рогрона (Code de proc. civ. exp., изд. 10, т. 1, стр. 116). Со всѣми этими положеніями соглашается и Алексѣевъ (Руковод. для миров. суд., изд. 2, т. I, стр. 73).

Перехожу къ разсмотрѣнію подсудности исковъ, указанныхъ въ 5 пунктѣ 29 ст., въ которомъ постановлено, что мировымъ установленіямъ подсудны иски о правѣ участія частнаго, когда со времени нарушенія его прошло не болѣе года. Кромѣ такого опредѣленія подсудности исковъ о правѣ частнаго участія, въ этомъ пунктѣ 29 ст. сдѣлана еще ссылка на тѣ статьи X т. 1 ч., въ которыхъ предусмотрѣны нѣкоторые виды права частнаго участія. Въ этихъ статьяхъ можно только видѣть попытку, не болѣе, къ нормированію тѣхъ правоотношеній, по поводу которыхъ въ законодательствахъ западной Европы имѣется уже болѣе или менѣе развитое и цѣльное ученіе о реальныхъ сервитутахъ. Статьи же X тома, по обыкновенію, указываютъ только нѣкоторые отдѣльные виды сервитутовъ; такъ, 442 ст. воспрещаетъ поднятіемъ плотинъ затоплять сосѣднія земли и примыкать къ берегу со-

сѣдняго владѣльца плотину безъ согласія сего послѣдняго; 448—451 касаются права прохода, проѣзда и прогона скота чрезъ земли сосѣднихъ владѣльцевъ, и, наконецъ, статьи 445—447 касаются взаимныхъ обязанностей домовладѣльцевъ и воспрещаютъ устраивать, напр., окна, скатъ воды съ крыши во дворъ сосѣда въ опредѣленныхъ случаяхъ. Я не буду говорить о редакціонныхъ неточностяхъ этихъ статей, возбуждающихъ недоумѣнія въ отношеніи самыхъ правъ, опредѣляемыхъ ими, но редакція нѣкоторыхъ статей можетъ возбудить затрудненія и въ отношеніи процессуальномъ; такъ, 450 ст. начинается словами: „гдѣ дорогъ нѣтъ, тамъ назначать оныя вновь“. Изъ содержанія этой статьи не видно ни того, кто имѣетъ право просить о назначеніи новой дороги, и на какомъ основаніи? Куда слѣдуетъ обратиться съ подобной просьбой, и кто долженъ назначить новую дорогу? Но прежде, чѣмъ отвѣчать на эти болѣе или менѣе частные вопросы, я долженъ перейти къ тѣмъ общимъ замѣчаніямъ, которыя необходимо сдѣлать по поводу исковъ о правѣ частнаго участія.

Прежде всего нельзя не замѣтить, что въ этихъ случаяхъ цѣна исковъ, для разграниченія подсудности, не играетъ никакой роли; они подсудны, при извѣстныхъ условіяхъ, о которыхъ я скажу ниже, всѣ мировымъ установленіямъ, несмотря ни на какую цѣнность отыскиваемаго права, которое притомъ, въ большинствѣ случаевъ, никакой оцѣнкѣ и подлежать не можетъ. Въ 5 пунктѣ 29 ст. сдѣлана ссылка на указанныя мной статьи X-го тома, поэтому необходимо уяснить, съ какою цѣлью сдѣлана эта ссылка. Правила о подсудности дѣлъ мировымъ установленіямъ, по смыслу 202 ст. устава, можно понимать не иначе, какъ въ томъ смыслѣ, что подсудность мировая есть не болѣе, какъ изъятіе изъ общаго правила, установленнаго 202 ст. о подсудности всѣхъ дѣлъ общимъ судебнымъ установленіямъ, за исключеніемъ дѣлъ, подсудныхъ мировымъ судебнымъ учрежденіямъ. А какъ всякое изъятіе изъ какого-либо общаго правила не терпитъ распространительнаго толкованія и должно быть толкуемо ограничительно, то и ссылку 5-го пункта на статьи X-го тома нужно понимать исключительно въ томъ смыслѣ, что мировымъ учрежденіямъ подсудны только споры, касающіеся именно тѣхъ правъ частнаго участія, которыя предусмотрѣны тѣми статьями X-го тома и на которыя имѣется ссылка въ 29 ст. А какъ статьи X-го тома не обнимаютъ всѣхъ правъ частнаго участія, предусмотрѣнныхъ закономъ, то и необходимо признать, что споры о тѣхъ правахъ частнаго участія, которыя опредѣлены статьями 443 и 444 X т. 1 ч., а не статьями, на которыя сдѣлана ссылка въ 29 ст. устава, подсудны не мировымъ учрежденіямъ, а окружнымъ судамъ. Въ статьяхъ же 443 и 444 идетъ рѣчь о мельничныхъ правахъ, споры о которыхъ изъяты, слѣдовательно, изъ вѣдомства мировыхъ учрежденій. Кромѣ того нужно сказать, что такъ какъ законъ не можетъ предусмотрѣть и опредѣлить всѣхъ отношеній, случающихся въ жизни и относящихся къ тому или другому институту права, то въ судебной практикѣ могутъ встрѣтиться и такіе случаи, о которыхъ законъ ничего не упоминаетъ; могутъ встрѣтиться споры о такихъ правоотношеніяхъ, которыя закономъ не предусмотрѣны, но которыя судъ, тѣмъ не менѣе, обязанъ принять къ своему разсмотрѣнію и разрѣшить ихъ такъ или иначе... Спрашивается, какому суду подсудны будутъ споры о такихъ правахъ частнаго участія, которыя закономъ вовсе не предусмотрѣны? На этотъ вопросъ, во-первыхъ, можно смотрѣть съ той точки зрѣнія, что такъ какъ мировая подсудность составляетъ только изъятіе изъ того общаго правила, что всѣ дѣла, за исключеніемъ дѣлъ, именно отнесенныхъ къ кругу вѣдомства мировыхъ учрежденій, подсудны окружнымъ судамъ, то, слѣдовательно, кромѣ случаевъ спора о тѣхъ правахъ участія частнаго, предусмотрѣнныхъ въ статьяхъ X-го тома, на которыя сдѣлана ссылка въ 29 ст. устава, всѣ остальные

споры о правахъ частнаго участія, хотя бы въ законѣ и непредусмотрѣнныхъ, должны быть признаны подсудными не мировому суду, а общимъ судебнымъ установленіямъ. Но, съ другой стороны, мнѣ кажется, не будетъ противно правиламъ о подсудности, если признать, что споры о такихъ правахъ частнаго участія, которыя закономъ не предусмотрѣны, но которыя представляются болѣе аналогичными съ тѣми правами, предусмотрѣнными въ законѣ, иски о которыхъ отнесены къ вѣдомству мировыхъ учрежденій, также подсудны симъ послѣднимъ учрежденіямъ; споры же о правахъ, которыя по природѣ ближе подходятъ къ тѣмъ правамъ, предусмотрѣннымъ въ законѣ, споры о которыхъ отнесены къ вѣдомству общихъ судебныхъ учрежденій, признать также подсудными окружному суду. Это послѣднее толкованіе кажется болѣе согласнымъ съ внутреннимъ смысломъ и съ самою цѣлію законовъ о подсудности, относящихъ дѣла меньшей важности къ вѣдомству мировыхъ учрежденій. А безъ сомнѣнія, споры о правахъ, аналогичныхъ съ тѣми правами, споры о которыхъ самимъ закономъ отнесены къ вѣдомству мировыхъ учрежденій, должны быть признаны, по важности ихъ и въ отношеніи самой подсудности споровъ, регулируемыми тѣми же законами, какъ и первые. Въ смыслѣ этого положенія высказались также сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ, которыя будутъ мной указаны ниже, Гороновичъ въ его изслѣдованіи: „О сервитутахъ“ (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 10, стр. 105) и Алексѣевъ (Руков. для миров. суд., изд. 2, т. I, стр. 86). Иски о тѣхъ правахъ участія частнаго, которые законъ относитъ къ вѣдомству мировыхъ учрежденій, по характеру своему суть иски вещные; но въ чемъ же отличаются эти иски отъ исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія? Изъ содержанія 5 пункта 29 ст. и соображенія этого пункта съ статьей 73 устава нельзя не сдѣлать того вывода, что въ искахъ о правѣ участія частнаго мировымъ учрежденіямъ подлежитъ разборъ споровъ о самомъ правѣ участія, а не только о фактѣ частнаго участія, и что, притомъ, мировыя установленія при разрѣшеніи этихъ споровъ могутъ принимать къ разсмотрѣнію всякіе документы, служащіе доказательствомъ существованія самаго права участія, какъ, напр., планы въ спорахъ о дорогахъ, а также и другіе документы: судебныя рѣшенія, договоры объ установленіи права участія частнаго, какъ это объяснили сенатъ (рѣш. 1875 года, №№ 277 и 278) и Алексѣевъ (Руков. для миров. суд., изд. 2, т. I, стр. 86). Въ силу того обстоятельства, что иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія отнесены къ вѣдомству мировыхъ учрежденій исключительно въ видѣ поссессорнаго иска, и 73 ст. воспрещаетъ входить мировымъ установленіямъ въ разсмотрѣніе документовъ, служащихъ доказательствомъ права собственности на недвижимое имущество, только по отношенію этого иска, а не иска о правѣ частнаго участія. Такимъ образомъ, этотъ послѣдній искъ представляется единственнымъ вещнымъ искомъ, подсуднымъ, въ законѣ опредѣленныхъ случаяхъ, мировымъ учрежденіямъ въ полномъ его объемѣ, такъ точно и на томъ же основаніи, какъ и вещные иски, подсудные окружному суду. Единственнымъ моментомъ, разграничивающимъ подсудность исковъ о правѣ участія частнаго, отнесенныхъ къ вѣдомству мировыхъ учрежденій, отъ подсудности ихъ окружному суду, долженъ быть признанъ срокъ, установленный закономъ для начатія этихъ исковъ въ мировыхъ учрежденіяхъ. Срокъ для начатія иска о правѣ частнаго участія въ мировомъ судѣ установленъ, въ 5 пунктѣ 29 ст., годичный со времени нарушенія права частнаго участія. Съ какого именно времени долженъ этотъ срокъ воспріять свое теченіе и въ чемъ должно заключаться нарушеніе, дающее право на искъ, я разсмотрю послѣ, а теперь долженъ сказать, что годичный срокъ для начатія исковъ о правахъ частнаго участія точно также, какъ полугодичный срокъ для начатія иска о возстановленіи нарушеннаго

владѣнія, не имѣетъ рѣшительнаго вліянія на начатіе этихъ дѣлъ; истеченіе этого срока не уничтожаетъ самаго права на искъ въ спорахъ о правѣ частнаго участія, а истеченіе въ этомъ случаѣ годичнаго срока имѣетъ только то значеніе, что изъемлетъ иски о правѣ частнаго участія изъ вѣдомства мировыхъ установленій и дѣлаетъ ихъ подсудными общимъ судебнымъ установленіямъ.

Что эти иски могутъ подлежать вѣдомству окружныхъ судовъ, то подтвержденіемъ этому можетъ служить правило 212 ст. устава, которая помѣщена въ главѣ о подсудности, содержащей постановленія о подсудности окружныхъ судовъ; правило этой статьи постановляетъ: „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“. Такъ какъ въ этой статьѣ говорится о подсудности споровъ о всякомъ вещномъ правѣ на недвижимое имущество, то и иски о правѣ частнаго участія, какъ споры о вещномъ правѣ, должны быть признаны подсудными также и окружному суду. За подсудность этихъ исковъ окружному суду высказались также Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 49) и Алексѣевъ (Руков. для миров. суд., изд. 2, т. I, стр. 90). Затѣмъ, что же касается опредѣленія момента, когда именно право частнаго участія должно считаться нарушеннымъ, необходимо сперва сказать нѣсколько словъ о томъ, въ какихъ дѣйствіяхъ можетъ выразиться нарушеніе права частнаго участія. Я уже сказалъ, что права частнаго участія суть реальные сервитуты; сущность же сервитута состоитъ въ томъ, что имъ ограничивается право собственности, такъ что владѣлецъ имѣнія, обязаннаго сервитутомъ, долженъ только терпѣть и не препятствовать осуществленію правъ, составляющихъ содержаніе извѣстнаго сервитута, тѣми лицами, въ пользу которыхъ установленъ сервитутъ, лежащій на имуществѣ собственника; слѣдовательно, собственникъ, въ силу сервитута, не обязывается ни къ какимъ положительнымъ дѣйствіямъ въ пользу лицъ, имѣющихъ право на сервитутъ въ его имуществѣ. Изъ этого опредѣленія сущности права участія частнаго слѣдуетъ, что оно можетъ быть нарушено тогда, когда собственникъ, вмѣсто того, чтобы терпѣть и не препятствовать осуществленію правъ, сервитутомъ установленныхъ, станетъ своими дѣйствіями ставить препятствія къ осуществленію тѣмъ лицамъ, которыя имѣютъ извѣстное право по отношенію его недвижимаго имущества, на основаніи сервитута; напр., поднимаетъ воду въ рѣкѣ и тѣмъ затопляетъ земли сосѣднихъ владѣльцевъ, воспрещаетъ сосѣднимъ владѣльцамъ гонять скотъ черезъ свою землю на ихъ участки, и тому подобное. Дѣйствія собственника могутъ быть продолжающимися непрерывно, или выражаться въ извѣстныхъ актахъ черезъ извѣстные промежутки времени; въ обоихъ случаяхъ моментомъ нарушенія должно быть признано то время, когда собственникомъ предприняты первыя дѣйствія, клонящіяся къ воспрепятствованію пользованіемъ правомъ участія частнаго, а, слѣдовательно, съ этого времени и долженъ считаться годичный срокъ на предъявленіе иска о правѣ частнаго участія въ мировыхъ установленіяхъ.

Но не всѣ статьи X-го тома, о правѣ частнаго участія, на которыя сдѣлана ссылка въ 5 пунктѣ 29 ст., по содержанію своему, заключаютъ въ себѣ опредѣленія отдѣльныхъ видовъ права участія частнаго, напротивъ, 450 и 451 ст. трактуютъ вовсе не о видахъ права участія частнаго, а скорѣе указываютъ тотъ порядокъ, въ которомъ должны быть вновь устанавливаемы права частнаго участія, когда въ установленіи ихъ является необходимость. По поводу этихъ статей мной уже сдѣлано указаніе на большую неточность въ редакціи ихъ. Такъ какъ въ этихъ статьяхъ рѣчь идетъ объ установленіи новыхъ сервитутовъ, то понятно, что здѣсь и рѣчи не можетъ быть о

какомъ-либо нарушеніи права участія частнаго. Хотя 5 пунктъ 29 ст. относитъ къ вѣдомству мировыхъ учрежденій иски о правѣ частнаго участія только въ случаѣ нарушенія этихъ правъ, и даже срокъ для начатія дѣлъ объ этихъ правахъ устанавливаетъ годичный, со времени нарушенія права частнаго участія; но, такъ какъ въ этомъ пунктѣ вмѣстѣ съ тѣмъ сдѣлана ссылка на 450 и 451 ст. X т. 1 ч., то вслѣдствіе этого и необходимо признать, что мировымъ учрежденіямъ подсудны просьбы объ установленіи новыхъ сервитутовъ, указанныхъ въ тѣхъ статьяхъ. Такимъ образомъ, выраженія этихъ статей: „гдѣ дорогъ нѣтъ, тамъ назначать оныя вновь", иначе нельзя объяснить, что дороги эти, на основ. 5 пункта 29 ст., назначаются не иначе, какъ по распоряженію мирового судьи, къ которому и слѣдуетъ обращаться съ просьбой объ отводѣ дорогъ. Изъ этого вытекаетъ еще и другое послѣдствіе, что для прохода и проѣзда дороги, въ случаяхъ, упомянутыхъ въ 450 и 451 ст. X т. 1 ч., никакимъ образомъ не могутъ быть устанавливаемы самовольно, безъ суда, тѣми лицами, для которыхъ является необходимость въ отводѣ новыхъ дорогъ; иначе, если эти лица сами, безъ участія суда, проложатъ по чьей-либо землѣ новыя дороги, собственникъ, конечно, будетъ въ правѣ воспретить имъ самовольное проложеніе дорогъ черезъ его земли и, въ случаѣ упорства ихъ, защищаться противъ нихъ искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Пунктъ 5 ст. 29 устава опредѣляетъ годичный срокъ для возбужденія исковъ о правѣ частнаго участія въ мировыхъ учрежденіяхъ, со времени нарушенія праваго частнаго участія; но въ статьяхъ 450 и 451, какъ сказано, рѣчь идетъ о порядкѣ установленія новыхъ сервитутовъ. Сообразивъ содержаніе этихъ статей X-го тома съ 5 пунктомъ 29 ст., нельзя, какъ мнѣ кажется, не придти къ тому заключенію, что такъ какъ 5 пунктъ установляетъ годичный срокъ для возбужденія исковъ о правѣ частнаго участія только на случай нарушенія этихъ правъ, а такъ какъ въ искахъ объ установленіи новыхъ сервитутовъ никакого предварительнаго нарушенія правъ частнаго участія и быть не можетъ, то, слѣдовательно, для начатія послѣднихъ исковъ никакого срока въ законѣ не установлено; а если закономъ никакого срока не установлено, то и нельзя не признать, что иски объ установленіи новыхъ сервитутовъ, въ 450 и 451 ст. X т. 1 ч. указанныхъ, могутъ быть начаты въ мировыхъ учрежденіяхъ во всякое время, по волѣ заинтересованныхъ лицъ, какъ только явится необходимость въ установленіи этихъ сервитутовъ. Положеніе, согласное съ этимъ заключеніемъ, высказываетъ и Алексѣевъ (Руков. для миров. суд., изд. 2, т. I, стр. 90); Гороновичъ же, высказываясь за подсудность мировымъ судьямъ исковъ объ открытіи новыхъ дорогъ въ случаяхъ, указанныхъ въ 450 ст. X т. 1 ч., не приходитъ, затѣмъ, ни къ какому опредѣленному заключенію по вопросу о срокѣ на предъявленіе этихъ исковъ мировымъ учрежденіямъ, указывая только на затрудненіе въ разрѣшеніи этого вопроса, порождаемое, какъ отсутствіемъ нарушенія въ этомъ случаѣ права участія частнаго, такъ и неопредѣлительностью права матеріальнаго по этому предмету (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 10, стр. 104). Резюмируя все сказанное мной по поводу подсудности исковъ о правѣ частнаго участія, приходится придти къ слѣдующимъ положеніямъ: 1) что мировымъ учрежденіямъ иски эти подсудны и тогда, когда споръ идетъ о самомъ правѣ участія частнаго, и что мировыя учрежденія, при разборѣ споровъ, могутъ принимать къ своему разсмотрѣнію всякіе документы, удостовѣряющіе существованіе права частнаго участія; 2) что иски эти подсудны мировымъ учрежденіямъ въ точно такомъ же видѣ и на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и иски о правѣ частнаго участія въ случаяхъ подсудности ихъ общимъ судебнымъ установленіямъ; 3) что мировымъ учрежденіямъ подсудны только споры о тѣхъ правахъ частнаго участія, которыя или прямо предусмотрѣны въ статьяхъ

X-го тома, на которыя только сдѣлана ссылка въ 5 пунктѣ 29 ст. устава, или же которыя по природѣ ихъ представляются съ ними сходственными, и что въ этихъ спорахъ единственнымъ разграниченіемъ подсудности ихъ мировымъ учрежденіямъ и окружнымъ судамъ служитъ только годичный срокъ, за исключеніемъ случаевъ установленія новыхъ сервитутовъ, упомянутыхъ въ 450 и 451 ст. X-го тома для возбужденія дѣлъ, о которыхъ никакого срока закономъ не установлено, вслѣдствіе чего они подсудны исключительно мировымъ учрежденіямъ, и, наконецъ, 4) что всѣ остальные споры о тѣхъ правахъ частнаго участія, которыя предусматриваются не тѣми статьями X-го тома, на которыя имѣется ссылка въ 5 пунктѣ 29 ст. устава, а равно и споры о правѣ участія общаго и о правѣ угодій въ чужомъ имуществѣ, должны быть признаны изъятыми изъ вѣдомства мировой юстиціи и отнесены къ вѣдомству общихъ судебныхъ установленій, какъ это объяснили сенатъ (рѣш. 1875 года, № 829 и 1876 года, № 565) и Алексѣевъ (Руков. для мир. суд., изд. 2, т. I, стр. 88).

Изъ нашихъ процессуалистовъ, касавшихся вопроса о томъ, въ какомъ видѣ иски о правѣ участія частнаго подсудны мировымъ установленіямъ, какъ, напр., Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 163), Поповъ (Журн. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 4), Малышевъ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 152), Гороновичъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 10, стр. 102) и Алексѣевъ (Руков. для миров. суд., изд. 2, т. I, стр. 84)—всѣ единогласно утверждаютъ, что мировыя установленія въ правѣ разрѣшать иски именно о самомъ правѣ участія частнаго, а не только споры о фактическомъ нарушеніи и возстановленіи этого права. Если такимъ образомъ признавать, что мировымъ установленіямъ подсудны вообще всѣ иски о самомъ правѣ участія частнаго, безъ всякаго различія того, установлено ли спорное право закономъ, какъ ограниченіе права собственности, или соглашеніемъ и волею самихъ владѣльцевъ, то послѣ этого не можетъ, какъ мнѣ кажется, не показаться нѣсколько страннымъ замѣчаніе Малышева, который изъемлетъ эти иски изъ мировой подсудности въ тѣхъ случаяхъ, когда споръ о правѣ основанъ на формальномъ актѣ, во-первыхъ, потому, что подобнаго ограниченія въ отношеніи подсудности этихъ исковъ мировымъ установленіямъ не ставитъ и самъ законъ, и, во-вторыхъ, потому, что ссылка Малышева въ подкрѣпленіе его замѣчанія на 1 п. 31 ст. нисколько не оправдываетъ его взгляда, такъ какъ правило, выраженное въ этомъ пунктѣ, никакого отношенія къ искамъ о правѣ участія частнаго не имѣетъ. Въ подкрѣпленіе же высказаннаго мной нѣсколько выше, по отношенію подсудности исковъ о правѣ участія частнаго мировымъ установленіямъ, положенія о томъ, что мировымъ установленіямъ должны быть признаваемы подсудными не только споры о тѣхъ правахъ частнаго участія, о которыхъ говорится въ статьяхъ X-го тома, на которыя сдѣлана ссылка въ 29 ст. устава, но по аналогіи и споры о нѣкоторыхъ другихъ правахъ, по природѣ ихъ сходственныхъ съ первыми, я могу сослаться и на рѣшенія сената, который призналъ подсудными мировымъ установленіямъ споры о правахъ участія частнаго, не предусмотрѣнныхъ прямо въ X-мъ томѣ, напр., въ слѣдующихъ случаяхъ: а) окопанія собственникомъ земли канавами такого участка, на которомъ имѣютъ право пастьбы скота и другія лица, съ цѣлью воспрепятствовать имъ пользоваться этимъ правомъ (рѣш. 1872 г., № 800); (рѣшеніе это, впрочемъ, какъ мнѣ кажется, черезъ мѣру расширяетъ предѣлы мировой подсудности, потому что споры о правѣ пастьбы скота на чужой землѣ, или иски о нарушеніи этого права, скорѣе должны быть признаны не споромъ о правѣ участія частнаго, а споромъ о правѣ угодья въ чужомъ имуществѣ, такъ какъ и самое право пастьбы скота на чужой землѣ, какъ справедливо утверждаетъ и Мейеръ [Курсъ гр. пр., изд. 2, ч. 2, стр. 103], есть право

угодья въ чужомъ имуществѣ, споры о каковыхъ правахъ, какъ я только что замѣтилъ, должны быть признаны изъятыми изъ подсудности мировымъ учрежденіямъ); б) пристройки кузницы къ стѣнѣ, отдѣляющей смежные дворы тяжущихся (рѣш. 1874 г., № 673); в) закрытія проходовъ однимъ изъ совладѣльцевъ дома, ведущихъ во второй этажъ изъ дома, занимаемаго истцомъ (рѣш. 1874 г., № 206); г) прорытія отвѣтчикомъ канавы съ цѣлью отвести воду изъ пруда, принадлежащаго истцу (рѣш. 1874 г., № 531); д) возведенія крестьянами построекъ на разстояніи отъ строеній помѣщика болѣе близкомъ противъ указаннаго въ 106 ст. мѣстн. полож. о крест., и другихъ нарушеній ограниченій права собственности, установленныхъ закономъ въ уставахъ строительномъ и путей сообщенія, въ видахъ предупрежденія опасности отъ огня и устраненія препятствій при проходѣ черезъ чужія дачи (рѣш. 1873 г., № 507). Кромѣ того, я не могу не замѣтить, что, какъ въ нашей судебной практикѣ, такъ и юридической литературѣ, существуетъ, кажется, и вообще стремленіе къ распространительному толкованію по аналогіи постановленій X-го тома о правахъ частнаго участія, что представляется, вслѣдствіе крайней недостаточности этихъ постановленій, и совершенно необходимымъ. Такъ, напр., полтавскій окружный судъ призналъ нарушеніемъ права участія частнаго устройство снаружи дома такихъ карнизовъ, которые выступаютъ за межу сосѣдняго двора, такъ какъ карнизы въ этомъ случаѣ могутъ служить для владѣльца этого двора препятствіемъ къ возведенію имъ построекъ выше карнизовъ. (Юридическіе вопросы, разрѣшенные полтавск. окр. суд. „Судеб. Вѣст.“ 1871 г., № 120). Затѣмъ, въ московскомъ юридическомъ обществѣ былъ сообщенъ одинъ случай, въ которомъ, по мнѣнію членовъ общества, Джантіева и Столповскаго, также желательно было бы допустить искъ о правѣ участія частнаго, по аналогіи съ тѣми статьями закона, которыми воспрещается дѣлать скатъ крыши, или устраивать окна во дворъ сосѣда, это именно въ случаѣ производства такихъ земляныхъ работъ, напр., устройства каменноломни близъ зданій сосѣда, которыя угрожаютъ разрушеніемъ этимъ зданіямъ (Юрид. Вѣст. 1884 г., кн. 5 и 6, протоколы, стр. 146). По мнѣнію Гороновича было бы также необходимо, по аналогіи съ 450 ст. X т., 1 ч., допустить искъ объ открытіи прохода и проѣзда къ замкнутымъ пространствамъ, находящимся среди городскихъ недвижимыхъ имуществъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 70).

Что касается, наконецъ, вопроса о томъ, кто въ правѣ возбуждать искъ о правѣ участія частнаго и противъ кого подобный искъ долженъ быть возбуждаемъ, то мнѣ кажется, что возбуждать подобные иски въ правѣ только тѣ лица, въ пользу которыхъ извѣстное право участія установлено закономъ или договоромъ, а защищаться—тѣ лица, имущество коихъ является ограниченнымъ правомъ участія; или, другими словами, что какъ истцами, такъ и отвѣтчиками въ подобныхъ искахъ могутъ выступать только собственники имуществъ, или фактическіе владѣльцы, владѣющіе имуществомъ cum animo rem sibi habendi, но никакъ не арендаторы или временные владѣльцы имущества,—это на томъ основаніи, что, въ силу правилъ тѣхъ статей X-го тома, которыя относятся до опредѣленія права частнаго участія, необходимо признать, что юридическое отношеніе, возникающее изъ того или другого ограниченія права собственности правомъ участія частнаго, можетъ связывать только владѣльцевъ сосѣднихъ недвижимыхъ имуществъ, владѣющихъ ими на правѣ собственности, но не на иномъ основаніи, хотя бы дѣйствительными нарушителями права частнаго участія являлись сіи послѣдніе, такъ какъ въ статьяхъ этихъ говорится, напр.: „владѣлецъ земель и покосовъ, вверху рѣки лежащихъ, имѣетъ право требовать: 1) чтобы сосѣдъ запрудами не поднималъ рѣчной воды и проч.; 2) чтобы хозяинъ противоположнаго берега рѣки не примыкалъ плотины къ его берегу безъ его согласія (очевидно, что здѣсь слова: „хозяинъ, владѣлецъ, сосѣдъ“ — употреблены какъ

синонимы въ смыслѣ слова „собственникъ“); далѣе: „хозяинъ дома можетъ требовать: 1) чтобы сосѣдъ не пристраивалъ поварни и печи къ стѣнѣ его дома“ и проч. Если же юридическое отношеніе, дающее основаніе спору о правѣ частнаго участія, можетъ связывать только сосѣднихъ собственниковъ имуществъ, но не дѣйствительныхъ нарушителей права частнаго участія, то въ силу этого положенія необходимо, далѣе, признать, какъ это, впрочемъ, понятно и само собой, что и самый искъ о правѣ участія частнаго только и возможенъ между собственниками имуществъ, но не между ними, съ одной стороны, и временными владѣльцами имущества, какъ, напр., арендаторами, съ другой, хотя бы дѣйствительными нарушителями права частнаго участія были сіи послѣдніе. Личный искъ объ убыткахъ, происшедшихъ отъ нарушенія права частнаго участія, безъ сомнѣнія, можетъ быть предъявленъ и къ самому нарушителю, кто бы имъ ни былъ, но искъ о самомъ правѣ, мнѣ кажется, можетъ быть предъявленъ по изложеннымъ сейчасъ основаніямъ не иначе, какъ къ самому сосѣднему собственнику. Также точно и съ другой стороны, если бы лицомъ, потерпѣвшимъ убытки отъ нарушенія права частнаго участія, явился, напр., арендаторъ имущества, то и ему можетъ быть предоставленъ только личный искъ объ убыткахъ противъ сосѣдняго собственника, подтопившаго, положимъ, поднятіемъ уровня воды въ рѣкѣ арендуемую имъ мельницу; самый же искъ о правѣ держать уровень воды на извѣстной высотѣ долженъ быть возбужденъ и при подобныхъ обстоятельствахъ только собственникомъ мельницы, такъ какъ это право существуетъ въ его пользу, а не въ пользу арендатора. Сенатъ смотритъ, впрочемъ, на занимающій насъ вопросъ иначе и допускаетъ предъявленіе исковъ о правѣ частнаго участія, какъ со стороны арендаторовъ имуществъ, такъ и противъ нихъ (рѣш. 1874 г., № 465), съ каковымъ положеніемъ согласенъ и Гороновичъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 67); Алексѣевъ же, напротивъ, повторяетъ высказанныя мной положенія (Руков. для миров. суд., изд. 2, т. 1, стр. 89).

Окончивши разсмотрѣніе мировой подсудности по 29 ст. устава, я долженъ еще разсмотрѣть тѣ случаи, въ которыхъ законъ, т.-е. уставъ гражданскаго судопроизводства, или позднѣйшія узаконенія признаютъ извѣстные роды дѣлъ подсудными мировымъ учрежденіямъ. Такъ, на основаніи 1409 ст. устава слѣдуетъ признать, что къ вѣдомству мировыхъ учрежденій должны быть отнесены еще иски о раздѣлѣ наслѣдства, когда оно заключается въ движимости, и притомъ когда цѣна всего наслѣдства не превышаетъ также пятисотъ рублей. Но, кромѣ просьбъ наслѣдниковъ о раздѣлѣ наслѣдства, по общему смыслу правилъ о подсудности дѣлъ мировымъ учрежденіямъ, и преимущественно на основаніи 1 пункта 29 ст., мировымъ учрежденіямъ должны быть подсудны, въ порядкѣ искового производства, и просьбы одного изъ сонаслѣдниковъ о выдачѣ слѣдуемой ему доли изъ общей массы наслѣдственнаго имущества. Въ такомъ случаѣ эти просьбы должны быть признаны подсудными мировымъ учрежденіямъ по цѣнѣ иска тогда, когда не все наслѣдство, заключающееся въ движимости, не превышаетъ пятисотъ рублей, но когда отыскиваемая наслѣдникомъ доля его изъ всего наслѣдства не превышаетъ пятисотъ рублей; несмотря на то, что все наслѣдство далеко превышаетъ по цѣнѣ своей эту сумму, потому что, по общему правилу 1 пункта 29 ст., подсудность всякаго дѣла опредѣляется исключительно цѣной искового требованія, т.-е. въ настоящемъ случаѣ цѣной наслѣдственной доли, а не цѣной всего наслѣдства. По аналогіи съ этими исками, т.-е. съ исками о раздѣлѣ наслѣдства и о выдѣлѣ наслѣдственной доли, мировымъ судьямъ должны быть признаны подсудными и иски о раздѣлѣ общаго имущества (de communi dividundo), когда оно состоитъ въ движимости и по цѣнѣ не превышаетъ пятисотъ рублей; а когда требуется

только выдѣлъ изъ общаго имущества однимъ изъ совладѣльцевъ въ общемъ имуществѣ опредѣленной доли, то по цѣнѣ этой доли. Кромѣ того, 11 ст. правилъ о судебно-межевомъ разбирательствѣ, составляющихъ приложеніе IV къ 1400 ст. устава, къ вѣдомству мировыхъ учрежденій отнесены еще смѣшанные иски de finium regundorum, о возстановленіи границъ владѣнія при извѣстныхъ, опредѣленныхъ этимъ закономъ, условіяхъ. Именно на основаніи этого закона, дѣла о возстановленіи границъ владѣнія производятся на томъ же основаніи, какъ и вообще иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, указанные въ 4 пун. 29 ст., т.-е. мировые судьи могутъ дѣла о возстановленіи межъ принимать къ своему разсмотрѣнію только въ томъ случаѣ, когда со времени нарушенія межевыхъ границъ владѣнія прошло не болѣе шести мѣсяцевъ; въ противномъ случаѣ, когда со времени нарушенія прошло болѣе шести мѣсяцевъ, дѣла эти являются уже подсудными окружному суду. Разница въ производствѣ дѣлъ о возстановленіи межъ, служащихъ границами владѣнія, отъ производства дѣлъ просто о возстановленіи нарушеннаго владѣнія заключается въ томъ, что въ этихъ дѣлахъ мировые судьи, въ доказательство положенія самыхъ межъ, могутъ принимать планы и межевыя книги, выданные межевыми правительствами.

Въ заключеніе обозрѣнія мировой подсудности необходимо указать еще тѣ дѣла, которыя изъяты изъ мировой подсудности постановленіями, выраженными во 2 и 4 пунктахъ 31 ст. Первое изъ этихъ изъятій основывается на томъ, что законъ присвоиваетъ особыя качества субъектамъ правъ, съ которыми идетъ споръ, и, потому, изъемлетъ изъ мировой подсудности иски, сопряженные съ интересами казенныхъ управленій, за исключеніемъ исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, исковъ со стороны управленія казенными лѣсными дачами къ частнымъ лицамъ о вознагражденіи за потравы и поврежденія въ казенныхъ лѣсахъ, на сумму не свыше пятисотъ рублей и исковъ, какъ частныхъ лицъ къ казеннымъ желѣзнымъ дорогамъ, такъ и сихъ послѣднихъ къ частнымъ лицамъ, когда иски эти по общимъ правиламъ представляются подсудными мировымъ учрежденіямъ по ихъ роду и цѣнѣ, на основаніи 125 ст. общ. уст. рос. желѣз. дорогъ; но не исковъ о правѣ участія частнаго, каковые иски между казенными управленіями и частными лицами, какъ сенатъ (рѣш. 1875 года, № 14), такъ и наши процессуалисты Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 156) и Алексѣевъ (Руков. для миров. суд., изд. 2, т. 1, стр. 88) признаютъ совершенно основательно неподсудными мировымъ учрежденіямъ. Какія именно установленія пользуются правами казенныхъ управленій, то это указано въ 1282 ст. устава, по которой „дѣлами казеннаго управленія признаются дѣла, сопряженныя съ интересомъ казны, удѣльнаго и придворнаго вѣдомствъ и другихъ правительственныхъ установленій, управленій и вѣдомствъ, а также дѣла монастырей, церквей, архіерейскихъ домовъ и всѣхъ христіанскихъ и магометанскихъ духовныхъ учрежденій“. Дѣла между частными лицами съ установленіями, указанными въ 1282 ст., во всякомъ случаѣ подсудны окружнымъ судамъ, хотя бы они по роду и цѣнѣ иска и были подсудны мировымъ учрежденіямъ, если бы происходили или между частными лицами, или же между частными лицами и лицами юридическими, которыя однако не пользуются правами казенныхъ управленій, какъ, напр., сословныя установленія: дворянскія, крестьянскія, городскія и земскія учрежденія и проч. Дѣла этихъ послѣднихъ установленій, а равно и тѣхъ установленій и должностныхъ лицъ, дѣла которыхъ не сопряжены съ интересомъ казны, между собой и лицами частными должны быть признаны подсудными мировымъ установленіямъ на общемъ основаніи. Другое изъятіе изъ мировой подсудности по субъекту правъ указано въ 1316, 1330[1] и 1331 ст. устава, въ силу которыхъ дѣла о взысканіи убытковъ съ должностныхъ лицъ административнаго и судеб-

наго вѣдомства, а также съ лицъ, служащихъ по выборамъ дворянскихъ, городскихъ, общественныхъ, или сословныхъ, а также и земскихъ учрежденій, должны быть признаны неподсудными мировымъ учрежденіямъ, хотя бы цѣна иска и не превышала пятисотъ руб. Исключеніе должно быть сдѣлано только по отношенію подсудности исковъ за вредъ и убытки съ должностныхъ лицъ общественнаго управленія сельскихъ обывателей, т.-е. волостныхъ старшинъ, сельскихъ старостъ и проч., каковые иски, на сумму не свыше пятисотъ рублей, должны быть признаны, въ силу 1330[6] ст., подсудными мировымъ учрежденіямъ. Кромѣ того, 4 пунктомъ 31 ст. устава изъ подсудности мировыхъ учрежденій изъяты споры о привилегіяхъ на открытія или изобрѣтенія. Я полагаю, однако же, что въ силу этого узаконенія должны быть признаны изъятыми изъ мировой подсудности только споры о самомъ правѣ на привилегіи, но никакъ не простые личные иски со стороны лица, получившаго привилегію, когда цѣна иска не превышаетъ 500 руб., съ лицъ, которымъ, положимъ, по договору было уступлено право пользованія привилегіею, или иски объ убыткахъ съ нарушителей привилегіи, посредствомъ самовольнаго осуществленія права, составляющаго содержаніе привилегіи, каковые иски не должны считаться изъятыми изъ мировой подсудности, потому что буквальный смыслъ приведеннаго узаконенія и именно слова: „споры о привилегіяхъ на открытія или изобрѣтенія“, ясно, кажется, указываютъ на то, что изъ мировой подсудности изъемлются только споры перваго рода. Положеніе это повторяетъ и Алексѣевъ (Руков. для мир. суд., изд. 2, т. 1, стр. 109). Объ изъятіяхъ изъ мировой подсудности дѣлъ, упоминаемыхъ въ 1 и 3 пунктахъ 31 ст. устава, я говорить не буду, потому что изъятіе изъ мировой подсудности дѣлъ по 1 пункту о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе недвижимостью, утвержденному на формальномъ актѣ, я полагаю, уже достаточно разъяснено при разсмотрѣніи мной подсудности исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія; а относительно изъятія по 3 пункту я здѣсь касаться не буду, потому что изъятіе это имѣетъ значеніе для разграниченія подсудности мировой и подсудности крестьянскихъ волостныхъ судовъ, о чемъ рѣчь впереди, а не при разграниченіи подсудности мировой и подсудности общихъ судебныхъ установленій.

Сдѣлавши разграниченіе между подсудностью мировой и подсудностью общихъ судебныхъ установленій, я долженъ разсмотрѣть теперь тѣ законоположенія, которыя устанавливаютъ также изъятія изъ подсудности общихъ судебныхъ установленій и относятъ нѣкоторыя дѣла къ вѣдомству другихъ судебныхъ учрежденій, существующихъ у насъ.

На основаніи 28 ст. устава, въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ существуютъ суды коммерческіе, дѣла, относящіяся къ торговой подсудности, изъяты изъ вѣдомства общихъ судебныхъ учрежденій и отнесены къ вѣдомству судовъ коммерческихъ. Дѣла, относящіяся къ торговой подсудности, указаны въ 1301—1307 ст. XI т. 2-й ч. Я не буду останавливаться на разсмотрѣніи подсудности коммерческихъ судовъ, потому, во-первыхъ, что суды эти существуютъ въ немногихъ мѣстахъ Россіи, вслѣдствіе чего, и правило 28 ст. можетъ имѣть примѣненіе въ немногихъ мѣстахъ, именно только тамъ, гдѣ существуютъ коммерческіе суды; во всѣхъ же остальныхъ мѣстностяхъ, дѣла, подсудныя коммерческимъ судамъ, отнесены къ вѣдомству общихъ или мировыхъ учрежденій, на основаніи общихъ правилъ о подсудности, установленныхъ для этихъ учрежденій, вслѣдствіе чего, и разсмотрѣніе правилъ, опредѣляющихъ торговую подсудность, имѣетъ только мѣстный и довольно ограниченный интересъ, а во-вторыхъ, еще потому, что самое дальнѣйшее существованіе коммерческихъ судовъ представляется сомнительнымъ: быть можетъ, вопросъ о ихъ существованіи будетъ рѣшенъ отрицательно. Скажу только,

что тѣ статьи XI-го тома, которыя опредѣляютъ торговую подсудность, до такой степени неясны, что всякая попытка къ установленію точныхъ границъ, на основаніи этихъ статей, между подсудностью общихъ судебныхъ установленій и подсудностью судовъ коммерческихъ, должна остаться безуспѣшной. Одно только можно вывести изъ нихъ твердое правило, что подсудность дѣлъ коммерческимъ судамъ опредѣляется главнымъ образомъ родомъ дѣлъ и принадлежностію дѣйствій, изъ которыхъ они возникаютъ, къ торговымъ оборотамъ, а не по состоянію лицъ, являющихся субъектами тѣхъ правоотношеній, изъ которыхъ возникаютъ споры, подсудные коммерческому суду.

Кромѣ судовъ коммерческихъ, у насъ существуютъ еще повсемѣстно суды волостные, вслѣдствіе чего, и необходимо обратиться уже къ болѣе подробному разсмотрѣнію правилъ о волостной подсудности и къ разграниченію этой подсудности отъ подсудности общихъ судебныхъ установленій. Правила, опредѣляющія подсудность волостныхъ судовъ по дѣламъ гражданскимъ, отличаются большой краткостію и изложены только въ двухъ статьяхъ общаго положенія о крестьянахъ. Но такъ какъ со времени введенія владѣнныхъ записей у государственныхъ крестьянъ и подчиненія ихъ общимъ учрежденіямъ, завѣдывающимъ крестьянскими дѣлами, и самыя правила о подсудности волостныхъ судовъ распространены также и на всѣ дѣла между государственными крестьянами, то и болѣе точное разграниченіе подсудности волостной отъ подсудности общихъ судебныхъ установленій сдѣлалось болѣе необходимымъ, такъ какъ вопросы, сюда относящіеся, касаются интересовъ цѣлой массы народонаселенія. Статья 96 общ. полож. о крест. постановляетъ: „Волостной судъ рѣшитъ окончательно всѣ споры и тяжбы собственно между крестьянами, цѣной до ста рублей включительно, какъ о недвижимомъ и движимомъ имуществахъ въ предѣлахъ крестьянскаго надѣла, такъ и по займамъ, покупкамъ, продажамъ и всякаго рода сдѣлкамъ и обязательствамъ, а равно и дѣла по вознагражденію за убытки и ущербы, крестьянскому имуществу причиненные“. Статья 97: „Если дѣло превышаетъ сумму, въ статьѣ 96 означенную, или тяжба касается недвижимаго имущества, пріобрѣтеннаго крестьянами въ собственность внѣ надѣла, а также если участвуютъ въ тяжбѣ лица другихъ состояній, то во всѣхъ сихъ случаяхъ, по требованію одной изъ сторонъ, дѣло подлежитъ разбору общихъ судебныхъ мѣстъ, на точномъ основаніи законовъ“. Правило 96 ст. заключаетъ въ себѣ постановленія объ обязательной подсудности; исчисленныя въ ней дѣла непремѣнно подсудны волостному суду, такъ что воля сторонъ относительно подсудности этихъ дѣлъ не имѣетъ никакого значенія. Напротивъ, правило 97 ст. есть не болѣе, какъ опредѣленіе волюнтарной подсудности; дѣла, исчисленныя въ этой статьѣ, могутъ подлежать разбору волостного суда въ томъ случаѣ, если того желаютъ стороны, и дѣла эти, по требованію одной изъ сторонъ, могутъ также подлежать разбору и другихъ судебныхъ установленій; такъ что дѣла, исчисленныя въ этой послѣдней статьѣ, и нельзя, строго говоря, признать подсудными волостному суду. Если я и привелъ эту статью, то только въ поясненіе правила 96 ст., какъ указаніе, скорѣе, на изъятіе изъ обязательной подсудности волостной тѣхъ дѣлъ, которыя въ ней перечислены. Обязательно же къ волостной подсудности, на основаніи 96 ст. общаго положенія о крестьянахъ, относятся прежде всего личные иски между крестьянами, возникающіе на основаніи обязательствъ, когда источникомъ обязательству служитъ договоръ, и притомъ всякій договоръ, на что̀ указываетъ подлинное выраженіе этой статьи: „всякаго рода сдѣлкамъ и обязательствамъ“, хотя статья эта сперва и дѣлаетъ попытку перечисленія отдѣльныхъ видовъ договоровъ. Затѣмъ волостному суду, въ силу той же статьи, подсудны личные иски на основаніи обязательствъ, источникомъ которыхъ

служитъ правонарушеніе—quasi-деликтъ. Но въ обоихъ этихъ случаяхъ непремѣнно требуется, чтобы цѣна иска не превышала ста рублей. А такъ какъ волостные суды, какъ сословные, суть суды исключительные, учрежденные для разбора только извѣстнаго рода дѣлъ, и притомъ между лицами только крестьянскаго сословія, именно въ интересахъ этого сословія, то и самыя правила о подсудности волостному суду, какъ суду исключительному, должны быть признаны не болѣе какъ за изъятіе изъ подсудности общимъ судебнымъ установленіямъ, и, какъ изъятіе, должны быть толкуемы ограничительно. При ограничительномъ же толкованіи правилъ волостной подсудности необходимо признать, что волостному суду подсудны только тѣ дѣла, которыя именно въ законѣ указаны, какъ подсудныя волостному суду, и что, затѣмъ, при толкованіи этихъ правилъ по аргументу a contrario, всѣ остальныя дѣла должны быть отнесены къ вѣдомству общихъ судебныхъ учрежденій. Такимъ образомъ, изъясняя 96 ст. по аргументу a contrario, именно по отношенію къ подсудности дѣлъ волостному суду по цѣнѣ иска, приходится заключить, что въ дѣлахъ, подсудныхъ волостному суду, цѣна иска должна быть непремѣнно опредѣлена для того, чтобы не оставалось никакого сомнѣнія въ томъ, что цѣна иска не превышаетъ ста рублей; слѣдовательно, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ, или по самому предмету иска, или по другому какому-либо основанію, цѣна иска не можетъ быть опредѣлена, то и самое дѣло не можетъ подлежать разбору волостного суда; такъ что всѣ дѣла, не подлежащія оцѣнкѣ, должны быть признаны изъятыми изъ волостной подсудности, какъ, напр., иски о вознагражденіи за убытки, когда самое количество убытковъ не опредѣлено, какъ это объяснили также Вербловскій въ его статьѣ: „О подсудности гражданскихъ дѣлъ крестьянъ“ (Журн. гражд. и угол. пр. 1881 г., кн. 4, стр. 139) и Алексѣевъ (Руков. для мир. суд., изд. 2, т. 1, стр. 108). Далѣе волостнымъ судамъ подсудны вещные иски о движимости, цѣной не свыше ста рублей. Страннымъ только кажется ограниченіе подсудности исковъ о движимости, постановленное 96 ст., и заключающееся въ слѣдующихъ словахъ этой статьи: „въ предѣлахъ крестьянскаго надѣла“. Слова эти даютъ поводъ полагать, что для подсудности этихъ исковъ волостному суду требуется не только, чтобы дѣло происходило между крестьянами, но чтобы и самая движимость, о которой идетъ споръ, сама находилась въ предѣлахъ крестьянскаго надѣла; такъ что если бы споръ шелъ и между крестьянами, но о той движимости, которая находится, напр., въ городѣ, или на собственной землѣ крестьянина, не входящей въ составъ надѣла, то и иски о такой движимости, только по мѣсту нахожденія ея внѣ крестьянскаго надѣла, будутъ волостному суду неподсудны. Основывать подсудность дѣлъ относительно движимости на такой случайности, какъ мѣстонахожденіе движимаго имущества, не можетъ не показаться страннымъ; но нельзя, мнѣ кажется, также объяснить такое правило и неточностью редакціи, а скорѣе можно развѣ предположить, что самъ законъ имѣлъ въ виду по возможности ограничить предѣлы волостной подсудности, предполагая, что волостной судъ будетъ дѣйствовать только въ предѣлахъ одной волости, что онъ будетъ разбирать дѣла исключительно между крестьянами одной и той же волости. Это видно изъ того, что въ положеніи о крестьянахъ нѣтъ никакихъ статей, которыя разграничивали бы подсудность дѣлъ между волостными судами; тамъ ничего не говорится ни о подсудности по мѣстожительству отвѣтчика, ни по мѣсту причиненія убытковъ, или другихъ какихъ-либо правилъ.

Волостному суду подсудны также иски и объ имуществѣ недвижимомъ между крестьянами, цѣной не свыше ста рублей, и также только въ предѣлахъ крестьянскаго надѣла. Здѣсь относительно исковъ о недвижимости я опять долженъ повторить, что такъ какъ и въ этихъ искахъ требуется не-

премѣнно опредѣленіе цѣны иска, то такіе иски, которые, по самому предмету иска, не могутъ подлежать оцѣнкѣ, должны быть признаны неподсудными волостному суду, какъ, напр., иски о правѣ участія частнаго, объ угодьяхъ и тому подобное. Съ положеніемъ этимъ согласенъ и Алексѣевъ (Руков. для мир. суд., изд. 2, т. 1, стр. 108). Вербловскій же, напротивъ, высказывается за возможность отнесенія къ компетенціи волостного суда и этихъ дѣлъ, несмотря на то, что въ этихъ дѣлахъ цѣна иска и не можетъ подлежать опредѣленію, но на томъ только основаніи, что и эти дѣла касаются сферы имущественныхъ правъ крестьянъ въ предѣлахъ ихъ надѣла (Журн. гражд. и угол. пр. 1881 г., кн. 5, стр. 50). Иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія также не могутъ подлежать оцѣнкѣ: но такъ какъ волостнымъ судамъ подсудны иски о самомъ правѣ собственности на недвижимыя имущества, цѣной до ста рублей, то для волостной подсудности нѣтъ никакой необходимости дѣлать различіе между исками поссессорными о возстановленіи нарушеннаго владѣнія и исками петиторными о правѣ собственности; слѣдуетъ только, когда необходимость является защищаться поссессорнымъ искомъ, просто предъявить искъ о правѣ собственности, съ указаніемъ цѣны отыскиваемаго имущества. Но, для болѣе точнаго опредѣленія подсудности волостному суду исковъ о недвижимомъ имуществѣ, слѣдуетъ уяснить значеніе понятія надѣла. Какъ слѣдуетъ понимать надѣлъ въ смыслѣ такого крестьянскаго недвижимаго имущества, иски о которомъ подсудны волостнымъ судамъ? На основаніи 5 ст. мѣстнаго положенія о крестьянахъ (бывшихъ крѣпостныхъ) подъ надѣломъ слѣдуетъ разумѣть тѣ земли и угодья, которыя отведены въ постоянное пользованіе каждаго сельскаго крестьянскаго общества изъ земель, составлявшихъ собственность того помѣщика, которому крестьяне тѣ принадлежали. А на основаніи 1 ст. правилъ о поземельномъ устройствѣ государственныхъ крестьянъ въ 36 губерніяхъ (по продолж. 1868 года) то же понятіе надѣла установлено и по отношенію къ землямъ государственныхъ крестьянъ, съ тою только разницей, что земли и угодья отведены имъ въ постоянное пользованіе изъ земель казенныхъ. Слѣдовательно, только дѣла объ этихъ земляхъ между крестьянами и подсудны волостному суду; дѣла же о такихъ земляхъ крестьянъ, которыя пріобрѣтены ими въ собственность помимо земель, вошедшихъ въ ихъ надѣлъ, какъ бы дѣла эти малоцѣнны ни были, волостному суду неподсудны, а равно неподсудны и всѣ дѣла о вещныхъ правахъ по отношенію къ этимъ послѣднимъ землямъ крестьянъ, какъ это справедливо замѣтилъ Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 39). Но, затѣмъ, необходимо еще разрѣшить другой вопросъ—остаются ли земли, отведенныя въ надѣлъ крестьянъ отъ казны или помѣщиковъ, навсегда въ составѣ надѣла, или земли эти, при извѣстныхъ условіяхъ, могутъ быть исключены изъ надѣла и обратиться въ личную собственность крестьянъ? По отношенію къ землямъ, входящимъ въ составъ надѣла, существуютъ нѣкоторыя ограниченія въ правахъ пользованія и распоряженія этими землями; сохраняются ли эти ограниченія по отношенію къ этимъ землямъ навсегда, или же эти ограниченія, при извѣстныхъ условіяхъ, отпадаютъ? Оба эти вопроса находятся въ тѣсной связи между собой, и по отношенію къ занимающему насъ общему вопросу о подсудности исковъ о недвижимомъ имуществѣ крестьянъ чрезвычайно важны.

Для разрѣшенія только что указанныхъ вопросовъ, необходимо принять въ соображеніе слѣдующія законоположенія. Такъ, по смыслу 159 ст. положенія о выкупѣ, всѣ ограниченія относительно земель крестьянскаго надѣла, а равно и самое нахожденіе этихъ земель въ составѣ надѣла, продолжаются только до тѣхъ поръ, пока не будетъ уплачена сполна крестьянами выкупная ссуда, полученная ими отъ правительства въ пособіе при выкупѣ земель. Равнымъ образомъ, на основаніи 14 ст. правилъ о поземельномъ устройствѣ

государственныхъ крестьянъ въ 36 губерніяхъ, со взносомъ выкупного капитала полностію крестьянами въ казну, земли, отведенныя имъ, поступаютъ въ полную собственность ихъ владѣльцевъ. Итакъ, на основаніи этихъ статей, по уплатѣ крестьянами выкупа, земли эти становятся свободными отъ всякихъ ограниченій, и права крестьянъ на нихъ уравниваются во всѣхъ отношеніяхъ съ тѣми правами, которыя крестьяне имѣютъ на земли, пріобрѣтенныя ими въ частную собственность, помимо надѣла. Они получаютъ право свободно распоряжаться этими землями, закладывать ихъ, продавать по своему усмотрѣнію даже лицамъ другихъ сословій. Затѣмъ, коль скоро эти земли выступаютъ изъ надѣла и въ отношеніи ихъ уничтожаются всѣ тѣ ограниченія, которыя лежали на нихъ въ то время, когда онѣ входили еще въ составъ надѣла, то и въ отношеніи споровъ объ этихъ земляхъ подсудность этихъ споровъ также должна измѣниться; именно, споры объ этихъ земляхъ, наравнѣ со спорами о земляхъ, пріобрѣтенныхъ крестьянами въ ихъ частную собственность, должны отойти изъ вѣдомства волостныхъ судовъ къ вѣдомству общихъ судебныхъ учрежденій. Такимъ образомъ, по мѣрѣ движенія впередъ выкупной операціи, должна съуживаться и самая подсудность волостныхъ судовъ. Но, несмотря на это общее правило о подсудности споровъ о земляхъ, за которыя крестьяне внесли сполна выкупъ, общимъ судебнымъ установленіямъ, есть изъ этого правила одно исключеніе, о которомъ я и намѣренъ сказать. Извѣстно, что у государственныхъ крестьянъ, какъ прежде, такъ и теперь, существуютъ два способа пользованія казенной землей — общинное и подворное. Въ первомъ случаѣ земли числятся за всѣмъ обществомъ, и потому допускаются передѣлы земель по числу душъ; при подворномъ же пользованіи земли числятся за отдѣльными семействами, и земли эти переходятъ по наслѣдству только въ этихъ семействахъ. Относительно крестьянъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости, положеніемъ признано, какъ общее правило, общинное пользованіе землей. Но какъ у государственныхъ крестьянъ, такъ равно и у бывшихъ крѣпостныхъ, закономъ допускается переходъ отъ общиннаго пользованія землей къ пользованію подворному, наслѣдственному, только не иначе, какъ по приговору сельскаго схода, на основаніи 51 ст. общаго положенія о крестьянахъ, для крестьянъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости, и для государственныхъ крестьянъ на основаніи 4 ст. правилъ о поземельномъ устройствѣ государственныхъ крестьянъ въ 36 губерніяхъ. При общинномъ же пользованіи землей, все равно, уплаченъ ли за нее выкупъ или нѣтъ, всѣ дѣла, относящіяся до пользованія землей, подлежатъ, на основаніи 51 ст. общаго положенія о крестьянахъ, вѣдѣнію сельскаго схода, поэтому и споры о земляхъ, хотя бы за нихъ крестьянами былъ уже внесенъ выкупъ, состоящихъ въ общественномъ пользованіи, какъ между членами общества, такъ равно и отдѣльныхъ членовъ съ самымъ обществомъ, не могутъ быть признаны подсудными общимъ судебнымъ установленіямъ, какъ это отчасти указалъ и Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1881 г., кн. 4,стр. 132). На этомъ основаніи, какъ Побѣдоносцевъ (Судеб. Руков., тезисъ 68), такъ и сенатъ (рѣш. 1872 года, № 292) совершенно правильно признаютъ, что иски о возстановленіи владѣнія со стороны отдѣльныхъ членовъ крестьянскаго общества частью земли, входящей въ составъ надѣла, принадлежащаго цѣлому крестьянскому обществу на правѣ общей собственности, въ случаяхъ передачи земель отъ одного крестьянскаго семейства другому по распоряженію сельскаго схода, представляются невозможными и вѣдѣнію судебныхъ установленій подлежать не могутъ. Но споры объ этихъ земляхъ между цѣлыми обществами тѣмъ не менѣе должны быть признаны подсудными общимъ судебнымъ установленіямъ, потому что споры эти будутъ касаться не пользованія общинной землей, но самаго права собственности на землю того или

другого общества. Конечно, въ этихъ случаяхъ могутъ быть допущены и поссессорные иски, подлежащіе разбору мировыхъ учрежденій. Но, какъ общимъ положеніемъ о крестьянахъ, такъ равно и положеніемъ объ устройствѣ государственныхъ крестьянъ, дозволенъ обществамъ крестьянъ переходъ отъ общиннаго пользованія землей ихъ надѣла къ пользованію подворному, наслѣдственному. Переходъ этотъ можетъ совершиться по приговору сельскаго схода, и затѣмъ, какъ только земли, составляющія надѣлъ крестьянскаго общества, будутъ раздѣлены между отдѣльными семействами крестьянъ, входящихъ въ составъ общества, и если только при этомъ выкупъ будетъ за надѣлъ уплаченъ, то земли раздѣленныя перестаютъ находиться въ составѣ надѣла, дѣлаются отдѣльной личной собственностью отдѣльныхъ крестьянскихъ семействъ, а потому, и всѣ споры о такихъ земляхъ будутъ уже подсудны не волостному суду, а общимъ и мировымъ судебнымъ установленіямъ на общемъ основаніи. Все, что̀ сказано мной о подсудности волостному суду споровъ о земляхъ крестьянъ, также примѣнимо и относительно подсудности дѣлъ и о другихъ недвижимыхъ имуществахъ крестьянъ, какъ-то: различныхъ постройкахъ и промышленныхъ заведеніяхъ, а именно: споры объ этихъ имуществахъ тогда только могутъ подлежать вѣдѣнію волостного суда, когда они находятся на земляхъ, входящихъ въ составъ крестьянскаго надѣла, происходятъ между крестьянами и по цѣнѣ иска не превышаютъ ста рублей. Такъ какъ правила волостной подсудности должны быть толкуемы ограничительно, то и всѣ дѣла, не упомянутыя въ законѣ, опредѣляющемъ подсудность волостныхъ судовъ, должны быть признаны изъятыми изъ вѣдомства сихъ судовъ; какъ, напр., дѣла о взысканіи убытковъ съ должностныхъ лицъ крестьянскаго управленія; дѣла о взысканіи вознагражденія за судебныя издержки по искамъ, бывшимъ въ производствѣ общихъ, или мировыхъ судебныхъ учрежденій, какъ это указали сенатъ (рѣш. 1876 года, № 144) и Алексѣевъ (Руков. для миров. суд., изд. 2, т. 1, стр. 108); дѣла о правахъ состоянія, о законности рожденія, о личныхъ правахъ супруговъ и дѣтей, регулирующихъ ихъ отношенія въ союзѣ семейномъ, какъ, напр., требованія супруговъ о совмѣстномъ жительствѣ, или требованія ихъ другъ къ другу о возвращеніи дѣтей и проч. Нѣкоторые изъ нашихъ процессуалистовъ идутъ, впрочемъ, настолько далеко въ стремленіи ихъ къ расширенію компетенціи волостного суда, что эти послѣднія требованія считаютъ возможнымъ также относить къ подсудности этого суда, какъ, напр., Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1881 г., кн. 5, стр. 52), несмотря на то, что такое расширеніе компетенціи волостного суда представляется явно противорѣчащимъ правиламъ закона, опредѣляющимъ сферу его юрисдикціи. Затѣмъ, какъ Вербловскій, такъ и Оршанскій въ его статьѣ: „Народный судъ и народное право“ (Журн. граж. и угол. пр. 1875 г., кн. 3, стр. 70) высказываются еще за возможность отнесенія къ подсудности волостного суда безусловно всѣхъ исковъ о раздѣлѣ наслѣдства между крестьянами, безъ ограниченія ихъ какой-либо суммой или стоимостью подлежащаго раздѣлу имущества, и, притомъ, безразлично, какъ исковъ о раздѣлѣ имущества движимаго, такъ и недвижимаго, если только оно входитъ въ составъ крестьянскаго надѣла и его принадлежностей, единственно на томъ только основаніи, что при разрѣшеніи этихъ дѣлъ законъ дозволяетъ руководствоваться и мѣстными обычаями, органомъ примѣненія которыхъ можетъ будто-бы являться только волостной судъ. Стремленіе къ расширенію сферы компетенціи волостного суда не осталось безъ вліянія и на судебную практику; такъ, по крайней мѣрѣ, Екатеринбургскій окружный судъ въ одномъ его рѣшеніи также высказался за подсудность волостному суду вообще всѣхъ исковъ о раздѣлѣ имущества между крестьянами, безъ ограниченія подсудности ихъ, какъ цѣной, такъ и родомъ подлежащаго раздѣлу имущества (Юрид. Вѣст. 1885 г.,

кн. 9, стр. 172). Положеніе это ни въ какомъ случаѣ, однако же, не можетъ быть признано правильнымъ, во-первыхъ, потому, что оно явно противорѣчитъ 96 ст. полож. о крест., а, во-вторыхъ, также и потому, что дозволеніе закона руководствоваться при разрѣшеніи дѣлъ о крестьянскихъ раздѣлахъ мѣстными обычаями никоимъ образомъ не можетъ служить основаніемъ къ изъятію этихъ дѣлъ изъ подсудности общихъ и мировыхъ учрежденій, такъ какъ, и эти послѣднія учрежденія по закону также въ правѣ руководствоваться при разрѣшеніи этихъ дѣлъ обычаями. Изъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ 130 ст., по крайней мѣрѣ, видно, что они не только не имѣли въ виду изъять дѣла о раздѣлѣ наслѣдства между крестьянами изъ компетенціи мировыхъ учрежденій, но, напротивъ, признали дозволеніе закона руководствоваться при разрѣшеніи этихъ дѣлъ обычаями только за одно изъ основаній необходимости дозволить и мировымъ судьямъ примѣнять вообще при рѣшеніи ими дѣлъ и мѣстные обычаи. Сенатъ также не только никогда не высказывался за возможность изъятія изъ вѣдомства мировыхъ учрежденій дѣлъ о раздѣлѣ крестьянскихъ наслѣдствъ, но, напротивъ, полагалъ, что примѣненіе обычая при разрѣшеніи этихъ дѣлъ никогда и никакого вліянія на ихъ подсудность этимъ учрежденіямъ оказывать не можетъ (рѣш. 1884 года, № 105 и друг.). Если, затѣмъ, на основаніи словъ 96 ст. общ. полож. о крест.: „волостной судъ рѣшитъ окончательно всѣ споры и тяжбы между крестьянами“ и возможно признать подсудными этому суду иски о раздѣлѣ наслѣдства между крестьянами, то только такіе, въ которыхъ стоимость подлежащаго раздѣлу имущества, все равно, движимаго, или недвижимаго, не превышаетъ ста рублей. Возможно также на основаніи указанія 96 ст. на то, что волостной судъ рѣшитъ всякіе споры по обязательствамъ между крестьянами, признать подсудными этому суду, во-первыхъ, иски между крестьянами о вознагражденіи за убытки, причиненные преступленіемъ, или проступкомъ; и, во-вторыхъ, иски между крестьянами по такимъ обязательствамъ, основаніемъ которыхъ служитъ законъ, какъ, напр., иски объ алиментахъ, за прокормъ задержанныхъ животныхъ и проч. Далѣе, такъ какъ волостные суды учреждены для крестьянъ, и преимущественно для крестьянъ одной и той же волости, поэтому, если споръ возникнетъ между крестьянами, живущими внѣ тѣхъ мѣстъ, на которыя простирается юрисдикція волостного суда, или, по крайней мѣрѣ, если отвѣтчикъ имѣетъ свое пребываніе внѣ этихъ мѣстъ, напр. въ городѣ, то и споры между ними въ этихъ случаяхъ должны быть признаны неподсудными волостному суду, какъ это объяснили сенатъ (рѣш. 1876 года, № 487) и Алексѣевъ (Руков. для миров. суд., изд. 2, т. 1, стр. 108), если только споръ не касается имущества недвижимаго, входящаго въ составъ крестьянскаго надѣла, или движимаго, находящагося въ предѣлахъ надѣла. Одно обстоятельство жительства крестьянъ, являющихся сторонами спора, въ разныхъ волостяхъ, напротивъ, врядъ-ли можетъ быть принимаемо за поводъ къ изъятію спора изъ подсудности волостного суда, какъ это полагаетъ Алексѣевъ; напротивъ, слѣдуетъ скорѣе признать правильнымъ то положеніе, что споры въ подобныхъ случаяхъ, какъ это полагаетъ и Вербловскій, должны быть относимы къ подсудности волостнаго суда или по мѣсту жительства отвѣтчика, или по мѣсту нахожденія спорнаго имущества, смотря по роду спора (Журн. гражд. и угол. пр. 1881 г., кн. 4, стр. 138). Нечего говорить, конечно, о томъ, что коль скоро въ спорѣ участвуетъ хотя бы одно лицо, не принадлежащее къ крестьянскому сословію, то и самый споръ не будетъ подсуденъ волостному суду. Такимъ образомъ, волостная подсудность опредѣляется, прежде всего, принадлежностію лицъ, участвующихъ въ дѣлѣ, къ крестьянскому сословію (къ этому же сословію принадлежатъ какъ безсрочно-отпускные, такъ и отставные нижніе военные чины),

затѣмъ—родомъ дѣлъ и цѣной иска. Въ заключеніе обозрѣнія правилъ, относящихся до волостной подсудности обязательной, я долженъ сказать еще нѣсколько словъ о волюнтарной подсудности этихъ судовъ. Правила эти изложены въ 97 ст. общаго положенія о крестьянахъ, которая приведена мною выше, а также въ статьѣ 98, по которой окончательному рѣшенію волостного суда могутъ подлежать всѣ, безъ ограниченія цѣной иска, споры и тяжбы между крестьянами, которые стороны представятъ на его разсмотрѣніе, а также споры и тяжбы крестьянъ съ лицами другихъ сословій, когда они по взаимному согласію представятъ ихъ споръ на разсмотрѣніе волостнаго суда. Правила эти неудачной редакціей ихъ не могутъ не возбуждать, по совершенно справедливому замѣчанію Оршанскаго (Журн. гражд. и угол. пр. 1875 г., кн. 3, стр. 65) и Вербловскаго (Журн. граж. и угол. пр. 1881 г., кн. 4, стр. 127), важныхъ недоразумѣній. Такъ, по мнѣнію Вербловскаго, волостной судъ долженъ быть вообще безусловно признаваемъ некомпетентнымъ къ принятію и разсмотрѣнію дѣлъ, неуказанныхъ въ 96 ст. общ. полож., въ тѣхъ случаяхъ, когда-бы сторонами не было выражено положительное согласіе на принятіе волостнымъ судомъ такихъ дѣлъ къ его разсмотрѣнію. По мнѣнію Оршанскаго, напротивъ, волостной судъ можетъ быть признанъ компетентнымъ къ принятію и разсмотрѣнію дѣлъ, неуказанныхъ въ 96 ст., и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы сторонами согласіе на разборъ такихъ дѣлъ волостнымъ судомъ и не было выражено положительно, а выразилось со стороны истца въ предъявленіи имъ иска, волостному суду по 96 ст. неподсуднаго, а со стороны отвѣтчика въ непредъявленіи, согласно 97 ст., требованія о разбирательствѣ дѣла общими судебными учрежденіями. Положеніе это должно быть признано болѣе правильнымъ, какъ болѣе согласное съ точнымъ смысломъ правила 97 ст., на основаніи словъ которой „во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, по требованію одной изъ сторонъ, дѣло подлежитъ разсмотрѣнію общихъ судебныхъ мѣстъ“ нельзя, кромѣ того, не признать правильнымъ также и другое замѣчаніе Оршанскаго о томъ, что права заявлять требованіе о неразбирательствѣ дѣла волостнымъ судомъ, ему неподсуднаго по 96 ст., не можетъ быть лишенъ и истецъ, несмотря на то, что дѣло было возбуждено въ волостномъ судѣ и по его усмотрѣнію.

Теперь мнѣ остается только разсмотрѣть тѣ законоположенія, которыя разграничиваютъ подсудность окружныхъ судовъ и подсудность судовъ духовныхъ. Подсудность этихъ судовъ соприкасается главнымъ образомъ въ дѣлахъ брачныхъ; изъ этихъ дѣлъ подсудны окружнымъ судамъ, на основаніи 1337 ст. устава, только дѣла о сопряженныхъ съ существованіемъ законнаго брака гражданскихъ, личныхъ и по имуществу, правахъ какъ самихъ супруговъ, такъ и рожденныхъ отъ ихъ брака дѣтей. Такимъ образомъ, на основаніи этой статьи, суду гражданскому полежатъ только дѣла о правахъ, сопряженныхъ съ существованіемъ законнаго брака. Статья 1337 упоминаетъ только о дѣлахъ, касающихся сферы брачныхъ отношеній, которыя подсудны гражданскому суду; но для болѣе точнаго разграниченія подсудности, мнѣ кажется, не безполезно будетъ хотя кратко упомянуть здѣсь о тѣхъ дѣлахъ, которыя законами отнесены собственно къ вѣдомству суда духовнаго. Законы эти изложены въ X томѣ 2 части, и такъ какъ они касаются опредѣленія подсудности суду духовному извѣстныхъ дѣлъ брачныхъ, то они должны быть признаны неотмѣненными со введеніемъ судебныхъ уставовъ, такъ какъ уставы не внесли никакой перемѣны относительно подсудности судовъ духовныхъ. На основаніи же 796 ст. X т. 2 ч., вѣдомству духовныхъ судовъ подлежатъ всѣ дѣла: 1) объ удостовѣреніи дѣйствительности событія браковъ; 2) о признаніи ихъ законности или незаконности и 3) о расторженіи браковъ. Дѣла, исчисленныя въ этой статьѣ, во всякомъ случаѣ подлежатъ вѣдѣнію духовнаго суда, несмотря на различіе въ вѣроисповѣданіи лицъ, до коихъ

дѣла эти касаются. Различіе въ вѣроисповѣданіи ведетъ только къ тому, что дѣла будутъ подсудны духовному суду того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежатъ участвующія въ дѣлѣ лица, причемъ при бракахъ смѣшанныхъ, преимущество всегда отдается суду духовному православнаго вѣроисповѣданія, что̀ видно изъ послѣдующихъ статей X т. 2 ч. Впрочемъ, изъ этой категоріи дѣлъ къ вѣдомству суда гражданскаго 1356^{1} ст. устава еще отнесены дѣла о недѣйствительности и расторженіи браковъ между раскольниками. Но, кромѣ означенныхъ здѣсь дѣлъ брачныхъ, къ вѣдомству суда духовнаго отнесены еще нѣкоторыя дѣла, касающіяся чисто гражданскихъ имущественныхъ отношеній, но только между лицами духовными; такъ, ст. 148 устава духовныхъ консисторій относитъ къ вѣдомству суда духовнаго споры между членами церковнаго причта о правѣ пользованія церковной землей, равно и споры о количествѣ слѣдуемой каждому изъ членовъ причта части церковной земли, а также споры о разверсткѣ между членами причта получаемаго ими вознагражденія за отправленіе ими различныхъ требъ. Все это дѣла чисто имущественнаго гражданскаго свойства, и въ этомъ отношеніи на правила подсудности суда духовнаго нужно смотрѣть не иначе, какъ на изъятіе изъ общей подсудности всѣхъ гражданскихъ дѣлъ свѣтскимъ судамъ гражданскимъ, а потому и должны быть толкуемы ограничительно, т.-е. къ вѣдѣнію суда духовнаго должны быть отнесены именно только тѣ дѣла, которыя поименованы въ уставѣ духовныхъ консисторій, какъ подлежащія вѣдѣнію суда духовнаго. Поэтому, всѣ дѣла, поименованныя въ этомъ уставѣ, какъ, напр., споры хотя и между духовными лицами, но вытекающіе изъ различнаго рода обязательствъ, а равно споры хотя о церковной землѣ, но между лицами духовными, съ одной стороны, и лицами свѣтскими, съ другой, должны быть подсудны общимъ судебнымъ установленіямъ гражданскаго вѣдомства. Что иски по различнаго рода обязательствамъ, а также и требованія объ уплатѣ долговъ, обращаемыя къ лицамъ духовнаго званія, должны считаться подсудными не суду духовному, но суду гражданскому, то подкрѣпленіемъ этому положенію не можетъ не служить также 203 ст. уст. дух. конс., по которой требованія эти должны быть обращаемы къ епархіальному начальству только въ тѣхъ мѣстностяхъ, въ которыхъ не введены новыя судебныя установленія. За подсудность этихъ требованій суду гражданскому высказались также Рудановскій и Думашевскій (Судеб. Вѣст. 1874 г., № 222), а также Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 40). Къ категоріи дѣлъ, подсудныхъ суду гражданскому, сенатъ совершенно правильно отнесъ также требованія духовныхъ лицъ, обращаемыя къ лицамъ свѣтскимъ объ уплатѣ вознагражденія за исполненныя церковныя требы, какъ, напр., за погребеніе (рѣш. 1884 года, № 77).

Указавши, такимъ образомъ, всѣ изъятія изъ подсудности общихъ судебныхъ установленій, разсмотрѣвши всѣ роды дѣлъ, отнесенныхъ къ вѣдомству другихъ гражданскихъ судовъ государства, мнѣ кажется, тѣмъ самымъ—конечно способомъ отрицательнымъ—мы и опредѣлили кругъ вѣдомства нашихъ общихъ судебныхъ установленій, къ которому, слѣдовательно, и должны быть отнесены всѣ тѣ дѣла, которыя неподвѣдомственны перечисленнымъ мной выше прочимъ гражданскимъ судамъ. Этимъ я и заканчиваю разсмотрѣніе правилъ о подсудности, установленныхъ ratione materiae, и затѣмъ, въ слѣдующей главѣ, я перейду къ разсмотрѣнію правилъ о подсудности, установленныхъ спеціально для разграниченія подсудности дѣлъ между окружными судами.

ГЛАВА II.

Спеціальныя правила подсудности для окружныхъ судовъ.

Въ настоящей главѣ мнѣ предстоитъ разсмотрѣть правила подсудности, установленныя для общихъ судебныхъ установленій ratione personae, т.-е. тѣ правила, которыя опредѣляютъ подсудность дѣлъ тому или другому суду въ средѣ судовъ гражданскихъ одного и того же разряда. Правила эти, какъ я уже имѣлъ случай замѣтить, не отличаются такимъ абсолютно императивнымъ характеромъ, какъ правила подсудности, установленныя ratione materiae, разсмотрѣнныя мной въ предъидущей главѣ; напротивъ, правила, установленныя ratione personae, къ разсмотрѣнію которыхъ я перехожу, только относительно императивны, потому что онѣ установлены въ интересѣ частныхъ лицъ. Государству собственно нѣтъ дѣла до того, тотъ или другой судъ, изъ многихъ судовъ однородныхъ, разрѣшитъ то или другое дѣло, между извѣстными частными лицами, разрѣшить которое уполномоченъ каждый изъ этихъ судовъ, въ силу правилъ о подсудности, установленныхъ ratione materiae. Доказательствомъ тому, что правила подсудности, установленныя ratione personae, не имѣютъ такого строго императивнаго характера, какъ правила, установленныя ratione materiae, служитъ то обстоятельство, что въ отношеніи примѣненія этихъ правилъ законъ допускаетъ значительныя отступленія, измѣняющія эти правила по волѣ сторонъ, или допускаетъ примѣненіе началъ добровольной или волюнтарной подсудности въ болѣе широкихъ предѣлахъ, въ отступленіе отъ общихъ правилъ подсудности обязательной, чѣмъ относительно примѣненія правилъ, установленныхъ ratione materiae (228 ст. уст. граж. судопр.). Постановленія, касающіяся спеціальной подсудности окружныхъ судовъ, заключаются въ статьяхъ 203—228 включительно; но изъ разсмотрѣнія содержанія всего устава гражданскаго судопроизводства нельзя не замѣтить, что статьи эти далеко не обнимаютъ собой всѣхъ правилъ подсудности дѣлъ исковыхъ; есть и въ другихъ мѣстахъ устава немало статей, заключающихъ въ себѣ также постановленія о подсудности этого рода дѣлъ, на разсмотрѣніи которыхъ я также долженъ буду остановиться въ настоящей главѣ. Разсматривая эти правила сперва въ ихъ совокупности, нельзя не замѣтить, что нѣкоторыя статьи заключаютъ въ себѣ общія правила подсудности, другія же, напротивъ, указываютъ тѣ изъятія, которыя законодатель считалъ нужнымъ установить, какъ ограниченія по отношенію примѣненія правилъ общихъ. Главнымъ мотивомъ къ установленію такихъ изъятій, конечно, могло послужить то соображеніе, что безусловное проведеніе хотя бы вполнѣ правильныхъ и разумныхъ началъ, при большомъ разнообразіи случаевъ, встрѣчающихся въ жизни, можетъ вести иногда къ большой несправедливости; изъятія же въ такихъ случаяхъ могутъ именно служить необходимымъ коррективомъ для предотвращенія тѣхъ вредныхъ послѣдствій, которыя могли бы произойти отъ безусловнаго проведенія одного какого-либо начала. Хотя, съ другой стороны, и нельзя не признать, что чѣмъ меньше законъ допускаетъ отступленій или изъятій изъ общихъ правилъ, тѣмъ меньше можетъ быть путаницы въ примѣненіи самыхъ общихъ началъ подсудности, тѣмъ легче будетъ судамъ, такъ сказать, оріентироваться въ приложеніи на практикѣ разнообразныхъ началъ подсудности, установленныхъ для различныхъ родовъ дѣлъ. Между тѣмъ, постановленія нашего устава о подсудности если и не отличаются достаточной опредѣлительностію, зато довольно пространны, представляютъ не мало изъятій изъ общихъ правилъ, вслѣдствіе чего, и признаки подсудности, принятые уставомъ, весьма разнообразны, какъ мы увидимъ при разборѣ отдѣльныхъ по-

становленій устава. Правила подсудности, преподанныя многими иностранными законодательствами, въ сравненіи съ правилами нашего устава, отличаются несравненно бо̀льшей краткостью. Такъ, напр., въ уставѣ французскаго гражданскаго судопроизводства имѣется всего одна только 59 ст., раздѣленная на нѣсколько параграфовъ, въ которой изложены всѣ правила подсудности, установленныя rationae personae и принятыя французскимъ уставомъ для окружныхъ судовъ. Далѣе, изъ общаго разсмотрѣнія правилъ спеціальной подсудности окружныхъ судовъ можно сдѣлать тотъ выводъ, что правила эти устанавливаютъ собственно не одно, а два различныхъ общихъ начала подсудности, одно для подсудности исковъ о движимости, *cum tendit ad quid mobile*, другое—для подсудности исковъ о недвижимости, *cum tendit ad quid immobile*. Что нашимъ уставомъ дѣйствительно принято два общихъ начала подсудности, а не одно, какъ бы можно заключить, при первомъ взглядѣ, изъ редакціи 203 ст. и разсужденій, на которыхъ эта статья основана, доказывается лучше всего содержаніемъ правилъ о подсудности, выраженныхъ въ основныхъ положеніяхъ устава гражданскаго судопроизводства. Такъ, 25 ст. основныхъ положеній прямо постановляетъ слѣдующее: „Въ искахъ личныхъ (т.-е. относящихся къ недвижимому имуществу) и о движимомъ имуществѣ подсудность опредѣляется мѣстомъ постояннаго жительства или временнаго пребыванія отвѣтчика, а въ спорахъ о недвижимыхъ имѣніяхъ—кругомъ, въ чертѣ коего находятся его имѣнія“. Кромѣ того, чрезвычайно важно опредѣлить, какое именно раздѣленіе исковъ на роды, предлагаемое теоріей, принято нашимъ уставомъ въ основаніе опредѣленія самыхъ основныхъ началъ подсудности, потому что по одному какому-либо началу подсудности никакъ не можетъ опредѣляться подсудность всѣхъ родовъ исковъ. Я только что замѣтилъ, что нашъ уставъ въ основаніе принятыхъ имъ общихъ началъ подсудности принимаетъ раздѣленіе исковъ на иски о движимости, cum tendit ad quid mobile, и иски о недвижимости, cum tendit ad quid immobile. Это мнѣніе я основываю, главнымъ образомъ, все же на постановленіи 25 ст. основныхъ положеній, а отчасти также на тѣхъ разсужденіяхъ, которыя помѣщены въ главѣ о подсудности, въ изданіи государственной канцеляріи. Изъ этихъ разсужденій, между прочимъ, видно, что при установленіи правилъ подсудности составители уставовъ не пожелали положить въ основаніе общихъ началъ подсудности раздѣленіе исковъ на иски личные, вещные и смѣшанные, принятое французскимъ уставомъ гражданскаго судопроизводства въ основаніе при установленіи общихъ началъ подсудности. Если же при установленіи правилъ подсудности въ нашемъ уставѣ не принято это послѣднее раздѣленіе исковъ, то и никакого другого раздѣленія, какъ раздѣленія на иски о движимости и о недвижимости, и не могло быть принято, что̀, впрочемъ, подтверждается и характеромъ отдѣльныхъ постановленій нашего устава о подсудности, и въ чемъ, я надѣюсь, можно будетъ достаточно убѣдиться при разборѣ этихъ отдѣльныхъ постановленій, къ разсмотрѣнію которыхъ я теперь и перехожу.

Ст. 203. Искъ предъявляется суду, въ округѣ коего отвѣтчикъ имѣетъ постоянное жительство. Изъ сего исключаются положительно указанные въ законѣ случаи, въ коихъ для подсудности установлены особыя правила.

Въ этой статьѣ выражено общее правило подсудности исковъ о движимости по мѣстожительству отвѣтчика. Начало это извѣстно было еще римскому праву и выражалось у римлянъ въ формулѣ actor sequitur forum rei. Я говорю, что это общее правило установлено только для подсудности исковъ о движимости, потому что для подсудности исковъ о недвижимости существуетъ другое также общее правило, выраженное въ другихъ послѣдующихъ статьяхъ устава. Не такъ, повидимому, понимается значеніе правила actor

sequitur forum rei въ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи устава государственной канцеляріи (2 изд., стр. 111); именно въ разсужденіяхъ это правило понимается только какъ одно общее правило подсудности всѣхъ родовъ исковъ, и что всѣ остальныя правила подсудности, даже общія правила подсудности для исковъ вещныхъ о недвижимости, должны считаться не болѣе, какъ изъятіями изъ этого одного общаго правила. Но такой взглядъ на значеніе правила actor sequitur forum rei врядъ ли можно признать правильнымъ, потому что различіе между исками о движимости и недвижимости, какъ мы видѣли въ первой главѣ, до такой степени принципіально по отношенію къ отыскиваемому объекту спора, что и самыя правила о подсудности тѣхъ и другихъ исковъ должны основываться на совершенно различныхъ началахъ, такъ что эти начала представляются общими правилами порознь, по отношенію къ тому и другому роду исковъ въ отдѣльности. Поэтому, мнѣ кажется, что правило actor sequitur forum rei должно быть принимаемо за общее правило именно только въ отношеніи подсудности исковъ о движимости. Вопросъ о томъ, приняты ли нашимъ уставомъ два основныхъ начала подсудности или одно, не есть вопросъ праздный, какъ бы это могло показаться на первый взглядъ; напротивъ, какъ для комментатора устава, такъ равно и для цѣли толкованія чрезвычайно важно: смотрѣть ли на одно изъ основныхъ началъ подсудности какъ только на изъятіе изъ другого общаго начала, или же принимать его за основное начало, имѣющее равное самостоятельное значеніе съ первымъ, потому что для интерпретированія общихъ правилъ и изъятій изъ нихъ пріемы и способы толкованія, преподанные наукой, совершенно различны; слѣдовательно, и выводы, которые могутъ быть сдѣланы при различныхъ способахъ толкованія, также будутъ различны, смотря по тому, будетъ ли извѣстное правило закона интерпретировано, какъ правило общее, или только какъ изъятіе изъ другого общаго правила. Мотивъ правила actor sequitur forum rei, кажется, довольно ясенъ самъ по себѣ, и основывается на томъ соображеніи, что несправедливо было бы предоставить на волю истца вызывать отвѣтчика въ тотъ судъ, въ который онъ найдетъ болѣе удобнымъ для себя, и вводить черезъ это отвѣтчика въ напрасные расходы и издержки, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда самая претензія истца окажется неосновательной, а вмѣстѣ съ тѣмъ возмѣстить всѣ издержки отвѣтчику истецъ будетъ не въ состояніи. Что правило actor sequitur forum rei для подсудности исковъ о движимости нашъ уставъ считаетъ за общее начало, видно изъ самаго изложенія 203 ст., которая была бы совершенно понятна и не представляла никакихъ недоразумѣній, еслибы уставъ гдѣ-либо опредѣлилъ съ точностью, какія лица въ процессѣ должны именно считаться отвѣтчиками по дѣлу; но, какъ уставъ этого не сдѣлалъ, то и возникаетъ недоразумѣніе по поводу 203 ст. о томъ, по мѣсту жительства какого именно лица, какъ отвѣтчика, слѣдуетъ предъявлять искъ; на разрѣшеніи этого вопроса я и остановлюсь въ настоящее время.

На основаніи 17 ст. устава каждый можетъ быть истцомъ и отвѣтчикомъ; изъятія изъ этого общаго правила указаны въ статьяхъ 18, 19 и слѣдующихъ устава. Въ силу этихъ изъятій, за лицъ, состоящихъ подъ опекой по несовершеннолѣтію или по душевнымъ и физическимъ недугамъ, ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ ихъ родители или опекуны; за несостоятельныхъ ищетъ и отвѣчаетъ на судѣ конкурсъ. Такимъ образомъ, на основаніи этихъ изъятій отвѣтчиками должны уже считаться не сами, положимъ, несовершеннолѣтніе или несостоятельные, а опекуны или конкурсъ, хотя послѣдствія процесса будутъ касаться собственно сихъ послѣднихъ, а не ихъ представителей, но въ отношеніи процессуальномъ отвѣтчиками, тѣмъ не менѣе, должны быть признаны, на основаніи этихъ статей, опекуны или конкурсъ.

Слѣдовательно, если искъ и предъявляется къ малолѣтнему или къ несостоятельному должнику, то онъ долженъ быть предъявленъ въ судъ не по мѣсту жительства малолѣтняго или несостоятельнаго, а по мѣсту жительства опекуна, или по мѣсту нахожденія конкурса. Конечно, можетъ случиться, что мѣстожительство опекуна и несовершеннолѣтняго будетъ одно и то же, но этого можетъ и не быть; между тѣмъ, какъ искъ во всякомъ случаѣ долженъ быть предъявленъ по мѣсту жительства опекуна, а не малолѣтняго, какъ это совершенно правильно объяснили изъ нашихъ процессуалистовъ Думашевскій въ его статьѣ: „О порядкѣ предъявленія исковъ къ лицамъ, неимѣющимъ права искать и отвѣчать на судѣ“ (Суд. Вѣст. 1875 г., № 38) и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 52), основываясь на томъ обстоятельствѣ, что въ процессуальномъ отношеніи, въ силу правила 17 ст., истцами и отвѣтчиками должны быть признаваемы не сами подопечные, а ихъ представители—опекуны. Что касается, далѣе, подсудности исковъ, предъявляемыхъ не противъ малолѣтнихъ, а противъ несовершеннолѣтнихъ, достигшихъ уже 17-ти-лѣтняго возраста, и которые состоятъ не подъ опекой, а только подъ попечительствомъ, то иски противъ сихъ послѣднихъ, конечно, должны быть предъявляемы по мѣсту жительства самихъ несовершеннолѣтнихъ, а не ихъ попечителей, потому что попечитель не есть собственно представитель несовершеннолѣтняго, и потому, что несовершеннолѣтніе, на основаніи закона (220 ст. X-го т. 1 ч.), признаются сами способными, какъ вести свои дѣла вообще, такъ равно и искать и отвѣчать на судѣ съ ассистенціей ихъ попечителя. Далѣе, представителями другихъ лицъ могутъ быть въ извѣстныхъ, закономъ опредѣленныхъ, случаяхъ (24 ст. устава) также душеприкащики. Въ случаѣ предъявленія иска къ симъ послѣднимъ, хотя бы самый искъ касался не интересовъ душеприкащика, а, напр., интересовъ наслѣдниковъ по закону, или по завѣщанію, искъ, тѣмъ не менѣе, долженъ быть предъявленъ по мѣсту жительства душеприкащика, а не наслѣдника, потому что въ процессуальномъ отношеніи законъ ставитъ отвѣтчикомъ именно душеприкащика, а не наслѣдника. Это все случаи необходимаго представительства, существующаго въ силу самаго закона; но, кромѣ этихъ случаевъ, есть еще случаи представительства добровольнаго, основаніемъ которому, въ большинствѣ случаевъ, служитъ договоръ довѣренности, но не всегда, потому что добровольное представительство можетъ быть и безъ довѣренности. Относительно предъявленія иска по мѣсту жительства отвѣтчика, имѣющаго повѣреннаго только ad hoc, положимъ—имѣющаго повѣреннаго на веденіе одного извѣстнаго какого-либо дѣла въ судѣ, или хотя бы на веденіе всѣхъ его дѣлъ, но только судебныхъ, не можетъ быть затрудненія, потому что представительство ad hoc не можетъ считаться полнымъ представительствомъ лица отвѣтчика; повѣренный ad hoc не есть представитель всѣхъ правъ и обязанностей отвѣтчика, поэтому и искъ долженъ быть всегда предъявляемъ не по мѣсту жительства повѣреннаго, а по мѣсту жительства самого отвѣтчика. Но вопросъ дѣлается сложнѣе въ томъ случаѣ, если представитель по довѣренности уполномоченъ на управленіе всѣми дѣлами и имуществомъ отвѣтчика, а равно и въ томъ случаѣ, если представитель добровольно занимается веденіемъ дѣлъ и управленіемъ имуществомъ отвѣтчика безъ довѣренности. По мѣсту жительства самого отвѣтчика или его представителя можетъ быть предъявленъ искъ въ этомъ случаѣ? Что искъ во всякомъ случаѣ можетъ быть предъявленъ по мѣсту жительства самого отвѣтчика, въ этомъ, кажется, не можетъ быть никакого сомнѣнія потому, что если имъ и уполномочено завѣдывать дѣлами его другое лицо, черезъ это, конечно, онъ и самъ не лишенъ правоспособности завѣдывать своими дѣлами, и ни въ коемъ случаѣ не можетъ быть ограниченъ въ правѣ искать и отвѣчать на судѣ за себя. Но вопросъ главнымъ образомъ состоитъ не въ этомъ, а въ томъ, мо-

жетъ ли быть предъявленъ въ этихъ случаяхъ искъ и по мѣсту жительства представителя? Обыкновенно такіе представители дѣйствуютъ, по управленію дѣлами другого лица, вполнѣ самостоятельно, сами вступаютъ во всевозможнаго рода сдѣлки со сторонними лицами, иногда отъ имени своихъ довѣрителей, а иногда и просто отъ себя, но для своихъ хозяевъ; хозяева же, какъ это нерѣдко случается, находятся на мѣстожительствѣ далеко отъ мѣстодѣйствія ихъ представителей; какъ, напр., помѣщики, не живущіе въ своихъ имѣніяхъ, гдѣ ведутъ ихъ дѣла управляющіе, или торговцы, ведущіе сами дѣла въ одномъ мѣстѣ, и имѣющіе прикащиковъ въ различныхъ другихъ мѣстностяхъ, также нерѣдко весьма отдаленныхъ, которые ведутъ самостоятельно дѣла своихъ хозяевъ. Въ этихъ случаяхъ всѣмъ тѣмъ лицамъ, которыя вступаютъ въ сдѣлки съ управляющими или прикащиками, было бы крайне неудобно, для возбужденія каждаго, нерѣдко весьма незначительнаго дѣла, разыскивать непремѣнно мѣстожительство самого хозяина, чтобы предъявить къ нему искъ, мѣстожительство часто весьма отдаленное; поэтому, со стороны практической, со стороны удобства для многихъ вести дѣла по мѣсту жительства не самого хозяина, а его представителя, вопросъ о допустимости такой подсудности, конечно, долженъ быть разрѣшенъ утвердительно. Но не такъ легко разрѣшить этотъ вопросъ на юридическомъ основаніи; но все же, если у насъ и нѣтъ прямого закона, на основаніи котораго можно было бы отвѣчать на него утвердительно, то тѣмъ не менѣе, отчасти по аналогіи съ другими постановленіями закона, предусматривающими сходственные случаи, а отчасти и на основаніи общихъ соображеній, мнѣ кажется, можно и на основаніи юридическомъ дать на этотъ вопросъ отвѣтъ утвердительный. Когда лицо отсутствующее имѣетъ своего представителя на мѣстѣ дѣлъ его, тогда мотивъ правила actor sequitur forum rei, заключающійся въ томъ, что несправедливо было бы предоставить истцу привлекать по его усмотрѣнію отвѣтчика въ тотъ судъ, въ который онъ найдетъ это болѣе удобнымъ для себя, или же въ судъ по своему мѣстожительству, быть можетъ, изъ мѣстности весьма отдаленной, безъ сомнѣнія отпадаетъ потому, что для отвѣтчика въ этомъ случаѣ не можетъ быть уже никакого неудобства, если онъ будетъ привлеченъ къ суду по мѣстожительству истца, общему съ мѣстожительствомъ его представителя, который въ этомъ случаѣ и можетъ сдѣлать все, что́ найдетъ нужнымъ въ интересахъ своего хозяина; а, слѣдовательно, въ этомъ случаѣ и не будетъ никакой несправедливости допустить предъявленіе иска не по мѣстожительству самого отвѣтчика, а по мѣстожительству его представителя, занимающагося веденіемъ вообще всѣхъ дѣлъ хозяина, или управленіемъ всѣмъ имуществомъ его, иногда въ мѣстности довольно отдаленной. Сенатъ въ одномъ рѣшеніи (рѣш. 1867 года, № 241) призналъ, что прикащикъ и безъ довѣренности отъ хозяина можетъ искать на судѣ по дѣламъ его хозяина, порученнымъ его завѣдыванію. Уголовный кассаціонный департаментъ еще въ болѣе широкихъ размѣрахъ признаетъ за представителемъ право искать на судѣ уголовномъ по дѣламъ хозяина (рѣш. 1871 года, № 1179 и многіе другіе) и даже признаетъ представителей, напр., управляющаго имѣніемъ, или прикащика, прямо лицами потерпѣвшими. Если же завѣдывающіе дѣлами другого лица по довѣренности или безъ довѣренности могутъ быть самостоятельными истцами, то послѣдовательность требуетъ признать, что они могутъ быть также и самостоятельными отвѣтчиками, по крайней мѣрѣ, въ отношеніи процессуальномъ, т.-е., что искъ можетъ быть предъявляемъ хотя собственно къ хозяину, но по мѣстожительству его представителя, завѣдывающаго дѣлами его. Впрочемъ, подтвержденіемъ высказанному мной взгляду на возможность предъявленія исковъ и по мѣстожительству представителя, напр., управляющаго и прикащика, мнѣ кажется, можетъ служить и постановленіе 221 ст. устава, по которой иски противъ

компаній, обществъ или товариществъ, возникающіе изъ договоровъ, заключенныхъ съ мѣстными ихъ конторами или агентами, могутъ быть предъявляемы и по мѣсту нахожденія сихъ послѣднихъ. Конечно, правило это можетъ имѣть примѣненіе по отношенію къ занимающему насъ вопросу только по аналогіи; но допустить аналогію здѣсь весьма возможно. Какъ постановленіе 221 ст. устава, допускающее въ извѣстныхъ случаяхъ возможность предъявленія исковъ къ обществамъ по мѣсту нахожденія ихъ конторъ или агентовъ, есть только изъятіе изъ общаго правила 220 ст., постановляющей относительно подсудности исковъ противъ компаній, обществъ или товариществъ, какъ общее правило, что иски противъ такихъ лицъ должны быть предъявляемы по мѣсту нахожденія правленія или фирмы, такъ и на предъявленіе иска по мѣстожительству представителя, а не самого хозяина, можно смотрѣть, какъ на изъятіе изъ общаго правила о подсудности по мѣстожительству самого отвѣтчика. Мнѣ кажется, въ этомъ случаѣ представитель частнаго лица можетъ быть признанъ, по отношенію къ праву искать и отвѣчать на судѣ, находящимся въ томъ же положеніи, какъ мѣстный агентъ или контора какого-либо общества или товарищества, къ которому правленіе состоитъ въ томъ же отношеніи, какъ хозяинъ къ своему представителю. По крайней мѣрѣ, различія юридическаго, различія въ самыхъ правахъ и обязанностяхъ, напр., агента какого-либо общества по отношенію къ правленію общества, такъ и управляющаго по отношенію къ его хозяину, сдѣлать нельзя; какъ тотъ, такъ и другой одинаково являются представителями своихъ хозяевъ, какъ уполномоченные на совершеніе извѣстныхъ дѣйствій. Далѣе, цѣль постановленія 221 ст., которая допускаетъ предъявленіе исковъ и по мѣсту нахожденія агентовъ или конторъ общества, заключается въ томъ, чтобы доставить лицамъ, вступающимъ въ сдѣлки съ этими агентами или конторами, возможность обратиться съ исками въ ближайшій къ нимъ судъ, а если, какъ мы только что видѣли, на управляющихъ можно смотрѣть, какъ на мѣстныхъ агентовъ ихъ хозяевъ, то, мнѣ кажется, нѣтъ никакого основанія не допустить также возможности предъявленія исковъ по мѣстожительству представителей частныхъ лицъ, какъ это законъ прямо допускаетъ по отношенію представителей лицъ юридическихъ. Въ такомъ случаѣ подсудность по мѣстожительству управляющаго или прикащика будетъ такимъ же изъятіемъ изъ общаго правила 203 ст., какое допущено въ статьѣ 221 устава по отношенію предъявленія исковъ по мѣстонахожденію агентовъ или конторъ обществъ изъ общаго правила 220 ст.; по крайней мѣрѣ, цѣль того и другого изъятія совершенно одна и та же, это—доставить возможность истцу обратиться съ искомъ въ ближайшій судъ по мѣстожительству не хозяина, а его управляющаго, въ особенности тогда, если сдѣлка, подавшая поводъ къ иску, была заключена не съ самимъ хозяиномъ, а съ его представителемъ-управляющимъ, потому что въ этомъ случаѣ мѣстожительство самого хозяина можетъ быть нерѣдко истцу и вовсе неизвѣстно. По общему же юридическому правилу интерпретаціи—ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio, т.-е. гдѣ цѣль закона одна и та же, тамъ и постановленіе закона должно имѣть одинаковый смыслъ и значеніе, нельзя не придти къ заключенію о возможности допустить, на основаніи постановленій устава, выше мной указанныхъ, подсудность исковъ и по мѣстожительству представителей частныхъ лицъ, какъ, напр., управляющаго, прикащика и проч. Уставъ германскій прямо допускаетъ предъявленіе исковъ по мѣстожительству представителей лицъ частныхъ въ только что указанныхъ случаяхъ (§ 22). За допустимость у насъ предъявленія иска по мѣстожительству управляющаго или завѣдующаго вотчинной конторой, когда искъ возникъ не изъ дѣйствія самого хозяина, а изъ дѣйствій управляющаго имѣніемъ, высказывается Побѣдоносцевъ, и въ подтвержденіе этого положенія

ссылается на рѣшеніе сената 1870 года, № 495 (Судеб. Рук., тезисъ 563); Малышевъ же идетъ еще далѣе и вообще считаетъ возможнымъ у насъ предъявленіе исковъ по мѣсту управленія дѣлами, и въ подтвержденіе того, что и нашему законодательству вообще нечуждо начало подсудности forum gestae administrationis, онъ дѣлаетъ для примѣра ссылки на нѣкоторыя постановленія нашихъ законовъ, которыя, однако же, какъ мнѣ кажется, не могутъ служить достаточнымъ доказательствомъ вѣрности выставленнаго имъ положенія, хотя это начало подсудности и дѣйствительно нечуждо нашему законодательству, чему лучшимъ доказательствомъ, скорѣе, должно служить именно правило 221 ст. уст., о содержаніи котораго мы только что имѣли случай упомянуть. Такимъ образомъ, изъ всего мной сказаннаго по поводу постановленія 203 ст. видно, что общее правило подсудности, заключающееся въ этой статьѣ, относится къ подсудности такихъ споровъ, отвѣтчиками въ которыхъ являются частныя лица, и притомъ, только лица физическія. Лицо истца въ отношеніи подсудности, напротивъ, не имѣетъ никакого значенія, т.-е., будетъ-ли истецъ лицо физическое, или лицо юридическое, подсудность спора будетъ одна и та же, если только отвѣтчикомъ въ спорѣ будетъ лицо физическое, и должна, во всякомъ случаѣ, опредѣляться мѣстожительствомъ отвѣтчика. Вопросъ о томъ, какими признаками должно быть опредѣлено понятіе мѣстожительства, я разсмотрю нѣсколько ниже, а теперь, въ виду того обстоятельства, что отвѣтчиками въ спорахъ могутъ быть не только лица физическія, но и лица юридическія, какъ, напр., общества, компаніи, товарищества и проч., представляется необходимымъ прежде разсмотрѣть правила, преподанныя уставомъ для опредѣленія подсудности этихъ споровъ и заключающіяся въ слѣдующихъ статьяхъ устава.

Ст. 220. Иски противъ компаній, обществъ и товариществъ предъявляются суду, въ вѣдомствѣ коего состоитъ правленіе ихъ или фирма.

Ст. 221. Иски противъ компаній, обществъ или товариществъ, возникающихъ изъ договоровъ, заключенныхъ съ мѣстными ихъ конторами или агентами, предъявляются: или по мѣстонахожденію сихъ конторъ или агентовъ, или же по мѣстонахожденію правленія или фирмы.

Въ первой изъ этихъ статей заключается общее правило подсудности исковъ противъ лицъ юридическихъ, и притомъ, конечно, также исковъ о движимости, потому что подсудность исковъ о недвижимости опредѣляется совершенно другими началами подсудности; а во второй—какъ бы только изъятіе изъ общаго правила, устанавливающее, впрочемъ, двоякую подсудность относительно извѣстнаго рода дѣлъ, возбуждаемыхъ противъ лицъ юридическихъ. Изъ сопоставленія, однако же, обѣихъ приведенныхъ статей нельзя не усмотрѣть, что статьи эти опредѣляютъ подсудность споровъ только противъ такихъ обществъ, которыя возникаютъ на основаніи договора; но извѣстно, что, помимо этихъ обществъ, существуютъ еще общества, какъ юридическія лица, не на основаніи какого-либо договора, а въ силу самаго закона, напр. сословныя общества, общества крестьянскія, мѣщанскія и проч., которымъ самъ законъ присвоиваетъ свойство лицъ юридическихъ. Между тѣмъ, приведенныя статьи устава ничего не говорятъ о подсудности тѣхъ споровъ, въ которыхъ отвѣтчиками могутъ быть эти послѣднія общества; другія статьи, заключающія въ себѣ правила о подсудности, также ничего не говорятъ объ этомъ предметѣ; спрашивается, какова же должна быть подсудность этихъ послѣднихъ споровъ? На этомъ вопросѣ я считаю у мѣста остановиться именно теперь, потому что здѣсь рѣчь идетъ вообще о подсудности споровъ противъ лицъ юридическихъ. Что касается подсудности исковъ противъ юридическихъ лицъ, имѣющихъ свое начало въ договорѣ, какъ подсудность исковъ противъ обществъ, компаній, товариществъ, о которыхъ упо-

минается въ статьѣ 220 устава, то подсудность эта регулируется главнымъ образомъ мѣстонахожденіемъ правленія общества или фирмы его; но общества, существующія въ силу закона, общества сословныя, никакого правленія, или фирмы или, наконецъ, конторы или агентовъ не имѣютъ и имѣть не могутъ; а если нѣкоторыя изъ этихъ обществъ и имѣютъ представительство, то представительство это выражается въ томъ, что общества эти имѣютъ извѣстныя общественныя учрежденія, которыя ни въ какомъ случаѣ не имѣютъ такого значенія, какое имѣетъ правленіе или фирма общества, да и то не всѣ; такъ, крестьянскія сельскія общества имѣютъ только нѣкоторыхъ выборныхъ должностныхъ лицъ, и только; слѣдовательно, подсудность исковъ противъ такихъ юридическихъ лицъ можно опредѣлить только по общему правилу подсудности исковъ по мѣстожительству отвѣтчика, выраженному въ 203 ст. устава, т.-е. если отвѣтчикомъ является все общество, то мѣстомъ осѣдлости, или мѣстомъ нахожденія всего общества, напр. мѣстонахожденіемъ того села или города, жители которыхъ составляютъ общество, призываемое къ отвѣту по иску, какъ это справедливо замѣчаетъ Малышевъ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 169). Опредѣлить подсудность исковъ противъ сихъ послѣднихъ обществъ на иномъ какомъ-либо основаніи, кажется, невозможно. Что же затѣмъ касается собственно правила подсудности 221 статьи, то правило этой статьи, конечно, относится только до подсудности исковъ противъ юридическихъ лицъ, указанныхъ въ 220 ст., т.-е. тѣхъ юридическихъ лицъ, которыя имѣютъ свое начало въ договорѣ. Я сказалъ уже, что 221 ст. представляется какъ бы изъятіемъ изъ общаго правила подсудности, установленнаго 220 ст., и изъятіе это заключается въ томъ, что иски, возникающіе изъ договоровъ, заключенныхъ съ мѣстными конторами или агентами обществъ, могутъ быть предъявляемы не только по мѣстонахожденію правленія или фирмы общества, но и по мѣстонахожденію конторы или агента. Правило это, какъ изъятіе изъ общаго правила 220 ст., должно бы быть толкуемо ограничительно, т.-е. слѣдовало бы полагать, что именно только личные иски, на основаніи обязательства, источникомъ которому служитъ договоръ, могутъ быть предъявляемы по мѣстонахожденію конторы или агента, и притомъ, когда основаніемъ иска является именно договоръ, заключенный сими послѣдними. Но можетъ-ли быть направленъ, согласно этому изъятію, искъ, возникшій изъ такого обязательства, источникомъ которому служитъ не договоръ, а, положимъ, quasi-деликтъ или гражданское правонарушеніе, конечно въ томъ случаѣ, если контора общества или его агентъ нарушаютъ своими дѣйствіями права частныхъ лицъ, дѣйствуя въ качествѣ представителей общества и въ интересахъ самого общества? Безъ сомнѣнія, при строго ограничительномъ толкованіи правила 221 ст., какъ изъятія, слѣдуетъ отвѣчать на этотъ вопросъ отрицательно, какъ это и сдѣлалъ сенатъ (рѣш. 1878 года, № 282); но, если толковать это правило, имѣя въ виду ту цѣль, достигнуть которой имѣлъ въ виду законъ, устанавливая его, цѣль, заключающуюся въ томъ, чтобы всѣмъ тѣмъ лицамъ, которымъ приходится вступить въ юридическія сдѣлки съ тѣмъ или другимъ обществомъ или компаніей чрезъ ихъ агентовъ, доставить, по крайней мѣрѣ, то удобство, чтобы имъ, въ случаѣ какого-либо спора, не было надобности ѣхать иногда за тысячи верстъ искать правленіе общества, чтобы предъявить искъ къ самому обществу, и тѣмъ оградить ихъ интересы отъ неправильныхъ и недобросовѣстныхъ дѣйствій обществъ и ихъ агентовъ, то скорѣе, кажется, слѣдуетъ склониться къ заключенію о допустимости предъявленія исковъ по мѣстонахожденію конторъ или агентовъ обществъ не только тогда, когда основаніемъ иска является договорное обязательство, но и вообще личныхъ исковъ на основаніи всякаго обязательства, если только, безъ сомнѣнія, агенты общества своими дѣйствіями, служащими основаніемъ обязательству, нарушаютъ права частныхъ лицъ, какъ представители общества и въ интересахъ обще-

ства. Такимъ образомъ, изъ всего сказаннаго слѣдуетъ, что общее правило подсудности исковъ личныхъ и о движимости, предъявляемыхъ противъ лицъ юридическихъ, существующихъ на основаніи договора, какъ, напр., обществъ, товариществъ, компаній и пр., заключается въ томъ, что иски противъ этихъ лицъ должны быть предъявляемы по мѣстонахожденію правленія или фирмы юридическаго лица; а изъятіе изъ этого общаго правила заключается въ томъ, что нѣкоторые опредѣленные иски могутъ быть предъявляемы не только по мѣстонахожденію правленія или фирмы, но и по мѣстонахожденію конторы или агенства юридическаго лица. Изъ этого видно, что уставъ предлагаетъ два признака подсудности для споровъ, предъявляемыхъ противъ лицъ юридическихъ, изъ которыхъ, безъ сомнѣнія, главнымъ или общимъ признакомъ подсудности долженъ быть признанъ первый изъ этихъ признаковъ, или мѣстонахожденіе правленія или фирмы юридическаго лица. Изъ того, что уставъ предлагаетъ этотъ признакъ подсудности для тѣхъ же самыхъ исковъ заявляемыхъ противъ лицъ юридическихъ, для которыхъ устанавливаетъ признакъ подсудности по мѣстожительству, если споръ предъявляется противъ лицъ физическихъ, можно заключить, что уставъ уравниваетъ оба эти признака подсудности, или, лучше сказать, считаетъ мѣстонахожденіе правленія или фирмы юридическаго лица какъ бы за домициль этихъ лицъ. Если считать, что признакъ подсудности по мѣстонахожденію правленія или фирмы долженъ имѣть, въ отношеніи подсудности споровъ, въ которыхъ отвѣтчиками являются лица юридическія, то же значеніе, какъ мѣстожительство для споровъ, предъявляемыхъ противъ частныхъ лицъ физическихъ, то изъ такого сопоставленія обоихъ этихъ признаковъ не можетъ не возникнуть самъ собою вопросъ о томъ, примѣнимы ли къ подсудности исковъ, заявляемыхъ противъ лицъ юридическихъ, тѣ изъятія, заключающія въ себѣ другіе признаки подсудности для исковъ личныхъ и о движимости, которыя установлены закономъ, какъ изъятія изъ общаго правила подсудности по мѣстожительству лицъ физическихъ? Такъ, напр., можетъ ли подсудность исковъ противъ лицъ юридическихъ опредѣляться признакомъ подсудности, установленнымъ въ 209 ст., т.-е. опредѣляться мѣстомъ исполненія договора? Мнѣ кажется, на этотъ вопросъ слѣдуетъ отвѣчать утвердительно, т.-е. слѣдуетъ предоставить на выборъ истца предъявить искъ по мѣсту исполненія договора, или по мѣсту нахожденія правленія общества, на томъ основаніи, что, во-первыхъ, въ 209 ст. ничего не сказано о томъ, чтобы правило подсудности, установленное этой статьей, относилось исключительно до подсудности исковъ, предъявляемыхъ противъ частныхъ лицъ физическихъ, такъ что, вслѣдствіе этого, не представляется никакого основанія не относить правило этой статьи къ подсудности споровъ, предъявляемыхъ противъ лицъ юридическихъ; а во-вторыхъ, если придавать одинаковое значеніе признаку подсудности по мѣстожительству отвѣтчика для споровъ противъ лицъ физическихъ и мѣстонахожденію правленія или фирмы, для подсудности споровъ противъ лицъ юридическихъ, то отсюда слѣдуетъ также признать, что и изъятія, установленныя изъ общаго правила подсудности по мѣстожительству отвѣтчика, хотя бы эти изъятія заключали въ себѣ другіе признаки подсудности, должны имѣть примѣненіе и къ спорамъ, заявляемымъ также и противъ лицъ юридическихъ, конечно, если эти изъятія такого свойства, что заключающіеся въ нихъ признаки подсудности, по самому ихъ существу, могутъ имѣть примѣненіе и въ отношеніи подсудности споровъ, въ которыхъ отвѣтчиками являются лица юридическія. А изъ этого, далѣе, самъ собой слѣдуетъ тотъ выводъ, что правила подсудности, установленныя разбираемыми мною статьями устава для подсудности исковъ, предъявляемыхъ противъ лицъ юридическихъ, не обнимаютъ собой всѣхъ признаковъ подсудности, которые могутъ имѣть примѣненіе при опредѣленіи подсудности этихъ споровъ, и что подсудность этихъ споровъ можетъ опредѣляться и нѣкоторыми другими признаками

подсудности, установленными закономъ вообще для подсудности исковъ личныхъ и о движимости. Кромѣ того, нельзя не замѣтить, что разсмотрѣнныя мною статьи касаются подсудности исковъ, предъявляемыхъ противъ лицъ юридическихъ, только въ тѣхъ случаяхъ, когда споры возникаютъ между частными лицами, или лицами юридическими, съ одной стороны, а съ другой стороны также лицами юридическими, компаніями, обществами, товариществами и пр., въ то время, когда они дѣйствуютъ или существуютъ и, притомъ, когда споры возникаютъ не въ средѣ самыхъ обществъ, или товариществъ; слѣдующая же статья опредѣляетъ подсудность исковъ или въ случаѣ споровъ товарищей или членовъ обществъ между собой, или между частными лицами и обществомъ, но въ томъ случаѣ, когда общество прекратило свое существованіе, не дѣйствуетъ болѣе.

Ст. 222. 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 суду, въ вѣдомствѣ коего состоитъ, или состояло товарищество или компанія предъ начатіемъ спора.

Правило подсудности, заключающееся въ этой статьѣ, касается только исковъ противъ лицъ юридическихъ, существующихъ на основаніи договора, а не обществъ, существующихъ въ силу самаго закона. Почему это правило слѣдуетъ понимать въ такомъ смыслѣ, я объясню ниже, а въ настоящее время разсмотрю это правило только по отношенію подсудности споровъ, предъявляемыхъ къ перваго рода обществамъ. По прочтеніи правила 222 ст., нельзя не усмотрѣть, что имъ опредѣляется, во-первыхъ, подсудность споровъ членовъ или соучастниковъ товариществъ и обществъ между собой по поводу товарищескаго договора, возникающихъ между ними въ то время, когда общество, или товарищество еще существуетъ, и, во-вторыхъ, подсудность споровъ, какъ членовъ и соучастниковъ обществъ и товариществъ, такъ и лицъ постороннихъ съ самыми обществами и товариществами, но возникающихъ уже въ то время, когда общества, или товарищества уже прекратили свои дѣйствія, т.-е. когда они болѣе уже не существуютъ. Кромѣ споровъ по поводу товарищескаго договора между соучастниками обществъ, или товариществъ, прямо въ правилѣ 222 ст. указанныхъ и могущихъ возникать въ то время, когда общества, или товарищества еще существуютъ, представляются возможными также по поводу товарищескаго договора еще споры между членами обществъ или товариществъ, съ одной стороны, и цѣлыми обществами, или товариществами, съ другой. Должна ли подсудность этихъ послѣднихъ споровъ и, притомъ, одинаково, какъ споровъ, предъявляемыхъ отдѣльными членами обществъ, или товариществъ къ цѣлымъ обществамъ и товариществамъ, такъ и споровъ, предъявляемыхъ сими послѣдними къ ихъ членамъ, опредѣляться также по правилу разбираемой статьи? Аналогическое правилу этой статьи постановленіе устава германскаго (§ 23), въ отношеніи подсудности этихъ послѣднихъ споровъ, указываетъ то же основаніе подсудности, которое выставляется и правиломъ разбираемой статьи въ отношеніи подсудности споровъ, въ немъ указанныхъ. Слѣдуетъ, кажется, признать, что этимъ же признакомъ подсудности должна опредѣляться подсудность споровъ, въ занимающемъ насъ вопросѣ указанныхъ и у насъ, отчасти въ виду тождественности основаній этихъ споровъ и споровъ, прямо въ правилѣ разбираемой статьи указанныхъ, а отчасти въ виду общаго правила 220 ст., опредѣляющаго подсудность споровъ, заявляемыхъ противъ лицъ юридическихъ, какъ это мы увидимъ нѣсколько ниже, тѣмъ же основаніемъ подсудности, какъ и правило разбираемой статьи. Нельзя, затѣмъ, признать правило этой послѣдней статьи достаточно опредѣлительнымъ и по отношенію опредѣленія

существа тѣхъ споровъ, которые должны подлежать предъявленію по основанію подсудности, въ немъ указанному. Въ самомъ дѣлѣ, оно, во-первыхъ, упоминаетъ только о спорахъ о неисполненіи товарищескаго договора, или о разсчетахъ по его исполненію, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ возможны требованія, напр., объ уничтоженіи договора, о ликвидаціи дѣлъ общества, или товарищества и проч. Слѣдуетъ, кажется, признать, что подсудность не только этихъ послѣднихъ споровъ, но и другихъ, могущихъ возникать, какъ между членами общества и товарищества, такъ и между цѣлыми обществами и товариществами и ихъ членами по поводу веденія дѣлъ обществъ и товариществъ на основаніи товарищескаго договора, или устава общества должна. опредѣляться по основаніямъ подсудности, въ правилѣ разбираемой статьи указаннымъ, опять въ виду того обстоятельства, что всѣ эти основанія подсудности выставляются нашимъ уставомъ, какъ общее основаніе подсудности споровъ, подлежащихъ заявленію противъ лицъ юридическихъ. Что касается, затѣмъ, указанія споровъ, могущихъ подлежать предъявленію противъ обществъ и товариществъ въ то время, когда они уже прекратили свои дѣйствія, то въ этомъ отношеніи въ правилѣ разбираемой статьи выражено уже болѣе общее опредѣленіе, въ силу котораго возможно признать, что по основанію подсудности, въ немъ указанному, могутъ подлежать предъявленію вообще всѣ тѣ иски личные и о движимости, которые могутъ быть предъявляемы къ лицамъ юридическимъ и по основанію подсудности, указанному въ общемъ правилѣ 220 ст. Неопредѣлительнымъ, затѣмъ, представляется правило разбираемой статьи также и въ отношеніи содержащагося въ немъ указанія самаго основанія подсудности. Въ этомъ отношеніи оно постановляетъ: „иски предъявляются суду, въ вѣдомствѣ коего состоитъ или состояло товарищество или компанія передъ начатіемъ спора“. Очевидно, что выраженіе это представляется крайне неопредѣленнымъ, потому, что подвѣдомственность всего товарищества или общества, въ цѣломъ его составѣ, опредѣлить невозможно; товарищества, компаніи и общества, въ особенности различнаго рода акціонерныя компаніи и общества, получили въ настоящее время такое обширное развитіе, что многія изъ нихъ дѣйствуютъ на пространствѣ всего государства; слѣдовательно, иски противъ нихъ, въ случаяхъ, опредѣленныхъ въ 222 ст., могли бы быть предъявляемы во всякомъ судѣ имперіи. По соображенію же этой послѣдней статьи съ предъидущими, въ которыхъ подсудность исковъ противъ товариществъ, компаній и обществъ опредѣляется мѣстомъ нахожденія ихъ правленія или фирмы, и въ нѣкоторыхъ случаяхъ мѣстомъ нахожденія ихъ конторъ и агентуръ, необходимо признать, что выраженіе 222 ст., о подвѣдомственности споровъ, въ этой статьѣ указанныхъ, также должно опредѣляться мѣстомъ нахожденія правленія или фирмы общества или товарищества, потому что такъ опредѣляетъ подсудность исковъ противъ обществъ, компаній и товариществъ общее правило 220 ст., и въ этомъ только смыслѣ и можно разумѣть подвѣдомственность самихъ обществъ, компаній и товариществъ; тѣмъ болѣе, что общее правило 220 ст. есть единственное общее правило подсудности исковъ противъ лицъ юридическихъ, такъ что статьи послѣдующія или заключаютъ въ себѣ изъятія изъ общаго правила, или опредѣляютъ точнѣе отдѣльные случаи подсудности, какъ 222 статья. Опредѣливши, такимъ образомъ, подсудность исковъ въ случаяхъ, указанныхъ въ этой послѣдней статьѣ, по правилу 220 ст. слѣдуетъ признать, что, затѣмъ, подсудность этихъ исковъ никоимъ образомъ не можетъ опредѣляться правиломъ 221 ст., или что споры, указанные въ статьѣ 222, никоимъ образомъ не могутъ быть предъявляемы по мѣстонахожденію мѣстныхъ конторъ или агентуръ обществъ, на томъ, во-первыхъ, основаніи, что правило 221 ст. есть не болѣе, какъ изъятіе, опредѣляющее подсудность дѣлъ только въ извѣстныхъ, опредѣленныхъ случаяхъ; а во-вторыхъ и потому, что иски, указанные въ 222 ст., и по существу ихъ, могутъ быть

предъявляемы не иначе, какъ по мѣсту нахожденія главнаго органа общества его правленія или фирмы. Въ самомъ дѣлѣ, могутъ ли находиться какія-либо данныя для разрѣшенія споровъ самихъ товарищей или участниковъ обществъ о неисполненіи договора товарищества, или о взаимныхъ разсчетахъ по его исполненію, въ мѣстной конторѣ или агенствѣ, кромѣ главнаго правленія или фирмы общества или товарищества, въ которой только и могутъ быть сосредоточены всѣ свѣдѣнія о разсчетахъ по веденію дѣлъ всего общества или товарищества; а слѣдовательно, только правленіе или фирма и могутъ въ этихъ случаяхъ съ успѣхомъ защищать интересы общества или товарищества. Выше я уже сказалъ, что статья 222 опредѣляетъ подсудность исковъ въ двухъ случаяхъ: а) когда товарищества, компаніи или общества еще дѣйствуютъ или существуютъ, и б) когда товарищества, общества или компаніи уже прекратили свои дѣйствія, уже болѣе не существуютъ. Что касается перваго случая—когда товарищества, компаніи или общества еще дѣйствуютъ, когда, слѣдовательно, они имѣютъ еще исполнительные органы, напр., правленія, то не трудно опредѣлить подсудность исковъ противъ нихъ по мѣстонахожденію правленія или фирмы. Во второмъ же случаѣ,—когда общество уже прекратило свои дѣйствія, когда, можетъ быть, и самое правленіе общества закрыто, хотя искъ и долженъ быть предъявленъ тому суду, въ вѣдомствѣ котораго правленіе или фирма общества или товарищества находилась передъ прекращеніемъ дѣйствій юридическаго лица, но къ кому собственно долженъ быть предъявленъ искъ, кто можетъ быть вызванъ въ качествѣ отвѣтчика общества, когда уже нѣтъ болѣе ни самаго общества, ни правленія общества, этого статья 222 не опредѣляетъ; да это, впрочемъ, и не есть вопросъ судопроизводственныхъ правилъ о подсудности, а скорѣе вопросъ матеріальнаго права, вопросъ о представительствѣ юридическихъ лицъ по прекращеніи ихъ дѣйствій.

Выше мной замѣчено, что правило подсудности, выраженное въ 222 ст., касается только дѣлъ, возбуждаемыхъ противъ обществъ, товариществъ и компаній, существующихъ въ силу договора,—это на томъ основаніи, что въ самой этой статьѣ говорится: „по спорамъ о неисполненіи договора, или о взаимныхъ разсчетахъ по его исполненію“; слѣдовательно, статья эта не опредѣляетъ подсудности споровъ, могущихъ возникнуть между отдѣльными членами и самимъ обществомъ, существующимъ въ силу закона, какъ, напримѣръ, обществомъ крестьянскимъ, мѣщанскимъ и проч., между которыми и отдѣльными членами этихъ обществъ никакихъ споровъ объ исполненіи договора, или о разсчетахъ по исполненію договора и быть не можетъ, по самой ихъ природѣ; поэтому, относительно подсудности дѣлъ между этими обществами и членами ихъ необходимо руководствоваться не чѣмъ инымъ, какъ общимъ правиломъ 203 ст., т.-е. признать, что споры отдѣльныхъ членовъ этихъ обществъ противъ самихъ обществъ должны быть предъявляемы по мѣстонахожденію обществъ, какъ отвѣтчиковъ. При разсмотрѣніи правилъ о подсудности исковъ, подлежащихъ предъявленію противъ лицъ юридическихъ, нельзя не обратить вниманія еще на тѣ особыя правила подсудности, которыя установлены статьями 127—130 общаго устава россійскихъ желѣзныхъ дорогъ по отношенію подсудности исковъ, могущихъ подлежать предъявленію или частными лицами противъ желѣзныхъ дорогъ, или-же желѣзными дорогами, одной къ другой. Правила подсудности, изложенныя въ только что указанныхъ статьяхъ, отличаются большой подробностью и обстоятельностью и ими установлено нѣсколько новыхъ основаній подсудности исковъ, могущихъ подлежать предъявленію собственно со стороны частныхъ лицъ противъ желѣзныхъ дорогъ. Такъ, во-первыхъ, правиломъ 127 ст. допускается предъявленіе частными лицами исковъ, имѣющихъ своимъ основаніемъ вообще перевозку грузовъ, или пассажирскаго багажа, или нарушеніе правилъ о перевозкѣ пассажировъ, или причиненіе личнаго вреда экс-

плуатаціей дороги, по усмотрѣнію истца или по мѣсту нахожденія правленія, или управленія дороги отвѣтчицы, или даже по мѣсту нахожденія станціи отправленія, или назначенія этой дороги, или же, наконецъ, по мѣсту причиненія личнаго вреда истцу эксплуатаціей дороги. Нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Вербловскаго, сдѣланнымъ имъ въ его замѣткахъ къ желѣзнодорожному уставу, въ объясненіе правила 127 ст. о томъ, что правило подсудности, этой статьей установленное, должно имѣть отношеніе только къ тѣмъ искамъ, которые вытекаютъ изъ отношеній истца къ одной желѣзной дорогѣ, а не къ нѣсколькимъ по прямому сообщенію, вслѣдствіе того, что подсудность этихъ послѣднихъ исковъ опредѣляется уже правиломъ слѣдующей 128 ст. (Журн. гражд. и угол. пр. 1886 г., кн. 3, стр. 96). По этой послѣдней статьѣ иски къ желѣзныхъ дорогамъ, имѣющіе своимъ основаніемъ перевозки грузовъ, или пассажирскаго багажа по договору о перевозкѣ прямого сообщенія съ нѣсколькими желѣзными дорогами, могутъ быть предъявляемы, также по усмотрѣнію истца, или къ дорогѣ отправленія, или къ дорогѣ назначенія, или же къ дорогѣ, на которой произошли утраты, или поврежденіе груза, или багажа, по мѣсту нахожденія правленія, или управленія, или же станціи отправленія, или назначенія. По совершенно справедливому замѣчанію Вербловскаго, къ какой бы дорогѣ, на основаніи приведенной статьи, искъ не былъ предъявленъ, онъ можетъ подлежать заявленію по всѣмъ указаннымъ въ ней основаніямъ подсудности, т. е. можетъ подлежать заявленію, напр., по мѣсту нахожденія правленія, или управленія каждой желѣзной дороги (Журн. гражд. и угол. пр. 1886 г., кн. 4, стр. 98). Нельзя также не согласиться и съ другимъ замѣчаніемъ Вербловскаго о томъ, что всѣ иски, вытекающіе изъ отношеній истца къ желѣзной дорогѣ, до заключенія договора о перевозкѣ по прямому сообщенію, или же иски о вознагражденіи за причиненіе личнаго вреда, должны подлежать предъявленію не по основаніямъ подсудности, указаннымъ въ 128 ст., но по основаніямъ подсудности, указаннымъ въ статьѣ предъидущей. Статья 129 заключаетъ въ себѣ скорѣе постановленіе права матеріальнаго о предъявленіи къ желѣзнымъ дорогамъ исковъ встрѣчныхъ, вслѣдствіе чего, на разсмотрѣніи ея я останавливаться не буду, а перейду къ объясненію слѣдующей 130 ст., которая указываетъ подсудность исковъ желѣзныхъ дорогъ другъ къ другу и по отношенію подсудности этихъ исковъ устанавливаетъ только одно общее основаніе—мѣстонахожденіе правленія дороги отвѣтчицы, т.-е. устанавливаетъ, по совершенно справедливому замѣчанію Вербловскаго, то же общее основаніе подсудности, которое указано и въ 220 ст. устава. Въ виду того обстоятельства, что правиломъ 130 ст. опредѣляется подсудность исковъ только желѣзныхъ дорогъ другъ къ другу, слѣдуетъ, конечно, признать, что подсудность исковъ къ желѣзнымъ дорогамъ другихъ лицъ юридическихъ должна, напротивъ, опредѣляться по правиламъ статей предъидущихъ. Само собой, конечно, понятно, что только что разсмотрѣнныя правила подсудности исковъ, могущихъ подлежать предъявленію противъ желѣзныхъ дорогъ, представляютъ для публики значительныя облегченія и удобства, по отношенію предъявленія этихъ исковъ, сравнительно съ правилами подсудности исковъ противъ лицъ юридическихъ, существующихъ въ уставѣ, какъ это замѣтилъ и Вербловскій, потому что избавляютъ истцовъ отъ необходимости предъявленія исковъ, нерѣдко малоцѣнныхъ, непремѣнно по мѣсту нахожденія правленій желѣзныхъ дорогъ, находящихся большею частью въ Петербургѣ, или въ Москвѣ. Нельзя только не пожалѣть о томъ, что уставъ желѣзныхъ дорогъ, допуская 126 ст. путемъ предъявленія отвода о соединеніи нѣсколькихъ исковъ, уже предъявленныхъ въ различныхъ судахъ даже и противъ нѣсколькихъ желѣзныхъ дорогъ, когда только иски однородны и предъявлены одними и тѣми же лицами, въ одномъ судѣ, въ значительной степени умаляетъ тѣ удобства, которыя представлены истцамъ

имъ же установленными правилами подсудности и, такимъ образомъ, отчасти отнимаетъ другой рукой то, что далъ одной.

Ст. 223. По объявленіи несостоятельности должника, всѣ иски къ лицу его предъявляются суду, въ вѣдомствѣ коего производится дѣло объ его несостоятельности.

Прежде, чѣмъ приступить къ разсмотрѣнію этой статьи, я долженъ сказать, что дѣла о несостоятельности, на основаніи 2 ст. Высочайше утвержденнаго 1-го іюля 1868 года мнѣнія государственнаго совѣта о порядкѣ производства дѣлъ о несостоятельности въ судебныхъ установленіяхъ, образованныхъ по учрежденію 20-го ноября 1864 года, вѣдаются окружными судами по мѣсту постояннаго жительства должника. Это общее правило подсудности дѣлъ о несостоятельности; далѣе, въ этомъ законѣ допускаются, относительно начатія этихъ дѣлъ, тѣ же исключенія, которыя допускаются 205, 206 и 207 ст. устава, о которыхъ я буду говорить, когда перейду къ разсмотрѣнію изъятій изъ общихъ правилъ подсудности. Статья 223 содержитъ правило о подсудности исковъ, предъявляемыхъ къ несостоятельному должнику. Изъ этой статьи видно, что она опредѣляетъ подсудность въ томъ случаѣ, когда дѣло касается физическаго лица, объявленнаго несостоятельнымъ. Но, конечно, могутъ быть случаи, что несостоятельнымъ окажется лицо юридическое, напр., какое-либо товарищество, ведущее торговлю, т.-е. какой-либо торговый домъ или фирма. О такомъ случаѣ 223 ст. ничего не говоритъ, но, такъ какъ, и другой статьи въ уставѣ, которая бы опредѣляла подсудность дѣлъ противъ несостоятельныхъ лицъ юридическихъ, нѣтъ, то и необходимо признать, что и подсудность споровъ, предъявляемыхъ противъ лицъ несостоятельныхъ юридическихъ, также должна опредѣляться по правилу той же 223 статьи. Кромѣ того, относительно признака подсудности, установленнаго этой статьей, я долженъ сказать, что онъ не представляетъ собой какое-либо новое начало подсудности, а есть не болѣе, какъ видоизмѣненіе того же общаго начала, которое выражено въ 203 ст. для подсудности исковъ личныхъ и о движимости, и которое заключается въ правилѣ—actor sequitur forum rei, потому что мѣстонахожденіе конкурса, къ которому переходятъ права и обязанности несостоятельнаго должника—искать и отвѣчать на судѣ, какъ признакъ подсудности, замѣняетъ только признакъ мѣстожительства лица, а не есть изъятіе изъ общаго начала подсудности по мѣстожительству. Признать такое значеніе за признакомъ подсудности, установленнымъ 223 ст., тѣмъ болѣе возможно, что и самое производство о несостоятельности, какъ мы только что видѣли, также по закону возбуждается по мѣстожительству несостоятельнаго; слѣдовательно, въ отношеніи подсудности оба эти признака играютъ одинаковую роль, потому что искъ, предъявленный до объявленія несостоятельности, по мѣстожительству отвѣтчика, будетъ во всякомъ случаѣ подсуденъ тому же суду, если будетъ предъявленъ и послѣ объявленія несостоятельности, по мѣсту нахожденія конкурса.

Во всѣхъ только что разсмотрѣнныхъ мной статьяхъ устава заключаются общія правила подсудности исковъ о движимости, cum tendit ad quid mobile, и, притомъ, безразлично—будутъ ли эти иски личные, actiones in personam, или вещные, actiones in rem. Эти общія правила опредѣляютъ подсудность всѣхъ этихъ исковъ по мѣстожительству отвѣтчика, въ силу общаго начала actor sequitur forum rei, какъ по отношенію лицъ физическихъ, такъ и юридическихъ, т. е. по отношенію сихъ послѣднихъ, если только юридическое лицо существуетъ на основаніи договора, по мѣстонахожденію органовъ сихъ лицъ, черезъ посредство которыхъ лица эти проявляютъ свою дѣятельность, и которые въ смыслѣ процессуальномъ и дѣйствительно признаются отвѣтчиками, потому что только эти органы, въ силу закона, ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ, какъ представители самыхъ обществъ. Нельзя не замѣтить, что мѣстонахожденіе отвѣтственныхъ органовъ юридическихъ лицъ,

какъ признакъ для установленія подсудности исковъ противъ самихъ юридическихъ лицъ представляется признакомъ вѣрнымъ и постояннымъ, вслѣдствіе чего, и правила подсудности, основанныя на этомъ признакѣ, не могутъ давать повода къ недоразумѣніямъ при примѣненіи ихъ на практикѣ. Не такимъ вѣрнымъ и опредѣленнымъ признакомъ для установленія подсудности исковъ противъ лицъ физическихъ является признакъ мѣстожительства лица, во-первыхъ, потому, что самое понятіе мѣстожительства понимается различно, а во-вторыхъ, потому, что немало найдется такихъ людей въ государствѣ, которые вовсе не имѣютъ опредѣленнаго мѣстожительства; такъ что въ отношеніи подсудности исковъ противъ этихъ послѣднихъ лицъ правило actor sequitur forum rei вовсе не можетъ имѣть никакого примѣненія. Поэтому, законъ и долженъ былъ установить многія изъятія для подсудности исковъ о движимости изъ общаго правила actor sequitur forum rei, отчасти вслѣдствіе непримѣнимости его во многихъ случаяхъ, а отчасти потому, что строгое проведеніе этого начала въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ бы оно и могло имѣть примѣненіе, было бы ригористично и повело къ такому совершенно излишнему стѣсненію истцовъ, въ осуществленіи ихъ правъ на судебную защиту, что было бы положительно несправедливо. Относительно подсудности дѣлъ противъ лицъ юридическихъ, закону нечего было устанавливать изъятія, потому что лица юридическія, существующія въ силу договора, всегда, какъ я уже сказалъ, имѣютъ опредѣленные отвѣтственные органы—правленія, конторы, агентовъ, которыхъ всегда можно найти, чтобы предъявить къ нимъ искъ, такъ какъ, ихъ мѣстонахожденіе всегда извѣстно и находится постоянно въ извѣстномъ мѣстѣ. Лица же юридическія, существующія въ силу закона, какъ сословныя общества, также всегда имѣютъ опредѣленное мѣстонахожденіе, такъ что для подсудности исковъ противъ нихъ, помимо правила общаго, въ установленіи изъятій не представляется никакой необходимости. Для подсудности же исковъ противъ частныхъ лицъ, какъ я уже сказалъ, изъятія необходимы, поэтому, разсмотрѣвши общее правило подсудности, я перейду къ разсмотрѣнію статей, опредѣляющихъ, во-первыхъ, понятіе мѣстожительства, а затѣмъ изъятія изъ общихъ правилъ подсудности.

Ст. 204. Постоянное мѣстожительство полагается тамъ, гдѣ кто по своимъ занятіямъ, или по своему имуществу, либо по службѣ военной или гражданской, имѣетъ осѣдлость или домашнее обзаведеніе.

Ученіе о мѣстожительствѣ относится собственно къ гражданскому матеріальному праву, по крайней мѣрѣ Виндшейдъ (Pandekten, 1870 года, книга 1, § 36) и другіе цивилисты Запада помѣщаютъ это ученіе въ курсахъ гражданскаго права; вслѣдствіе этого и новѣйшіе гражданскіе кодексы, какъ, напр., французскій code civile и итальянскій гражданскій кодексъ, относятъ постановленія о мѣстожительствѣ къ матеріальному гражданскому праву. Если же у насъ и помѣщено правило 204 ст. въ уставѣ гражданскаго судопроизводства, то развѣ потому, что въ нашемъ X томѣ не содержится никакихъ общихъ опредѣленій мѣстожительства, хотя нѣкоторыя отдѣльныя постановленія, относящіяся къ этому предмету, и можно найти въ XIV томѣ, въ уставѣ о паспортахъ. Во всякомъ случаѣ, я не буду долго останавливаться на толкованіи 204 ст., потому что здѣсь не мѣсто входить въ подробное разсмотрѣніе такихъ понятій, которыя собственно относятся къ праву матеріальному, а сдѣлаю только нѣкоторыя общія замѣчанія о мѣстожительствѣ. Обыкновенно, въ понятіи мѣстожительство различаютъ мѣстожительство добровольное—domicilium voluntarium и мѣстожительство необходимое—domicilium necessarium; правило же 204 ст. смѣшиваетъ оба эти понятія и, притомъ, опредѣляетъ понятіе того и другого мѣстожительства совершенно одинаковыми признаками. Въ виду этого обстоятельства, быть можетъ, и наши процессуалисты Малышевъ и Гольмстенъ даже вовсе не различаютъ мѣстожи-

тельство добровольное и необходимое, что, однако же, никакъ нельзя признать правильнымъ, вслѣдствіе того, что указаніе въ правилѣ 204 ст. на мѣстожительство по службѣ гражданской, или военной относится непремѣнно къ понятію мѣстожительства необходимаго. Въ виду, однако же, помѣщенія въ этой статьѣ опредѣленій того и другого мѣстожительства, и самое постановленіе ея въ цѣломъ представляется отчасти неправильнымъ, а отчасти неудачнымъ. Конечно, опредѣлить съ точностью признаки понятія мѣстожительства добровольнаго, довольно трудно, доказательствомъ чему служитъ то, что какъ цивилисты Запада, такъ и положительныя законодательства опредѣляютъ понятіе мѣстожительства весьма различно и по большей части опредѣленія эти отличаются излишней общностью, свойственной скорѣй теоретическимъ опредѣленіямъ понятій, въ практическомъ же отношеніи они, большей частью, неопредѣленны и не даютъ наглядnаго представленія понятія мѣстожительства. Опредѣленіе добровольнаго мѣстожительства, дѣлаемое нашимъ уставомъ, ближе всего подходитъ къ опредѣленію мѣстожительства, дѣлаемому итальянскимъ гражданскимъ уложеніемъ (17 ст.). Самый существенный признакъ мѣстожительства, установленный 204 ст., это—послѣдній признакъ: „*осѣдлость и домашнее обзаведеніе*“; всѣ же остальные признаки мѣстожительства, указанные въ первой половинѣ статьи, болѣе или менѣе случайны, и, мнѣ кажется, они перечислены въ 204 ст. только въ видѣ примѣровъ, потому что, кромѣ ихъ, могутъ быть указаны и другіе подобные признаки, между тѣмъ, профессоръ Гольмстенъ присваиваетъ какъ тѣмъ, такъ и другимъ признакамъ мѣстожительства, въ этой статьѣ указаннымъ, какъ бы одинаковое и нормальное значеніе (Учеб. гражд. судопр., стр. 51). Главнымъ же образомъ при опредѣленіи добровольнаго мѣстожительства всегда необходимо имѣть въ виду, какъ это справедливо замѣтилъ и Мышъ въ его статьѣ: „Законъ и кассаціонная практика по вопросамъ частнаго международнаго права“ (Журн. гражд. и угол. пр. 1885 г., кн. 8, стр. 19), существенный признакъ мѣстожительства—осѣлость или домашнее обзаведеніе, хотя бы, на самомъ дѣлѣ, отвѣтчикъ и не жилъ постоянно въ томъ мѣстѣ, гдѣ находится осѣдлость его или домашнее обзаведеніе, а отлучался болѣе или менѣе часто, смотря по роду его занятій; однимъ словомъ, „мѣстожительствомъ человѣка“, какъ говоритъ Виндшейдъ, „должно считать то мѣсто, гдѣ находится центръ его отношеній и дѣятельности, хотя бы онъ тамъ и не жилъ постоянно, но пребывалъ только временно“. Такое опредѣленіе мѣстожительства, хотя и теоретическое, но, несмотря на это, можетъ, какъ мнѣ кажется, служить къ болѣе точному пониманію выраженія 204 ст.: „осѣдлость или домашнее обзаведеніе“, такъ какъ, при такомъ соединеніи опредѣленія закона съ общимъ научнымъ опредѣленіемъ понятія мѣстожительства, полнѣе выясняются тѣ фактическіе признаки этого понятія, имѣя въ виду которые, судья можетъ требовать тѣ или другія доказательства, въ подтвержденіе дѣйствительнаго фактическаго мѣстожительства лица. Что же собственно касается опредѣленія мѣстожительства необходимаго, т.-е. такого мѣстожительства, которое всегда считается таковымъ для извѣстныхъ лицъ въ силу самаго закона, то 204 ст. упоминаетъ только объ одномъ случаѣ мѣстожительства необходимаго—это именно о мѣстѣ службы гражданской или военной, которое всегда считается необходимымъ для лицъ, занимающихъ извѣстныя должности и опредѣляется 2-й статьей устава о паспортахъ мѣстомъ служенія этихъ лицъ, т.-е., или тѣмъ мѣстомъ, гдѣ находится то учрежденіе, въ которомъ то или другое лицо состоитъ на службѣ, или мѣстомъ, назначеннымъ для постояннаго пребыванія лицъ по службѣ. Слѣдуетъ, кажется, полагать, что этимъ мѣстомъ должно опредѣляться не только мѣстожительство лицъ, занимающихъ штатныя должности по службѣ государственной, но также и лицъ, состоящихъ на службѣ по вольному найму въ учрежденіяхъ правительственныхъ, а равно и вообще лицъ, занимающихъ

должности въ учрежденіяхъ общественныхъ, напр. земскихъ, если только лица эти обязаны постоянно находиться въ мѣстѣ ихъ служенія, а не являться на службу періодически на извѣстное время, въ какомъ случаѣ за ихъ постоянное мѣстожительство уже не можетъ считаться мѣсто ихъ служенія. Также точно не должно быть почитаемо за необходимое мѣстожительство мѣсто нахожденія какого либо учрежденія и для лицъ, занимающихъ какія-либо почетныя должности и необязанныхъ постоянно находиться, для отправленія обязанностей службы, въ мѣстѣ нахожденія какого-либо установленія. Въ виду только что указаннаго опредѣленія уставомъ о паспортахъ понятія мѣстожительства необходимаго по службѣ, никакъ нельзя признать правильнымъ опредѣленіе этого понятія правиломъ разбираемой статьи тѣмъ же признакомъ, какъ и понятія мѣстожительства добровольнаго, т.-е. признакомъ осѣдлости и домашняго обзаведенія, напротивъ, слѣдуетъ полагать, что мѣстожительство лицъ, состоящихъ на службѣ, должно опредѣляться по мѣсту ихъ службы даже и тогда, когда бы они въ мѣстѣ служенія ихъ и не имѣли домашняго обзаведенія или постоянной осѣдлости, вслѣдствіе того, что они, несмотря на нахожденіе ихъ осѣдлости и домашняго обзаведенія въ какомъ либо другомъ мѣстѣ, должны, тѣмъ не менѣе, пребывать въ мѣстѣ ихъ служенія. Лицамъ военнымъ и на самомъ дѣлѣ приходится въ особенности нерѣдко, вслѣдствіе болѣе или менѣе частыхъ перемѣнъ въ расквартированіи войскъ, имѣть пребываніе по службѣ въ такихъ мѣстахъ, гдѣ они не имѣютъ постоянной осѣдлости и домашняго обзаведенія. Только что разсмотрѣнный случай есть, однако же, не единственный случай необходимаго мѣстожительства; напротивъ, нашимъ закономъ установлено наиболѣе случаевъ необходимаго мѣстожительства, чѣмъ въ законодательствахъ иностранныхъ; такъ, на основаніи устава о паспортахъ (т. XIV, ст. 4, 9, 10, 11), постоянное мѣстожительство купцовъ и мѣщанъ полагается въ томъ городѣ, гдѣ они записаны въ обывательскія книги; ремесленниковъ тамъ, гдѣ они записаны въ цехи; крестьянъ и дворовыхъ людей въ тѣхъ селеніяхъ, гдѣ они записаны по ревизіи въ подушный окладъ; отставныхъ нижнихъ военныхъ чиновъ въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ они приписались или водворились. Эти случаи я привелъ только въ видѣ примѣровъ, такъ какъ по нашимъ законамъ есть еще и другіе случаи необходимаго мѣстожительства. Но и изъ приведенныхъ мною случаевъ необходимаго мѣстожительства можно усмотрѣть, до какой степени по нашимъ законамъ расширено понятіе необходимаго мѣстожительства, такъ что почти каждое лицо имѣетъ необходимое мѣстожительство. Въ процессуальномъ же отношеніи значеніе установленія признаковъ какъ добровольнаго, такъ и необходимаго мѣстожительства проявляется, главнымъ образомъ, въ томъ, что, при доказанности наличности этихъ признаковъ по отношенію постояннаго жительства лица въ извѣстномъ мѣстѣ, искъ, предъявленный противъ этого лица въ судѣ, компетенція котораго простирается на эту мѣстность, долженъ считаться правильно предъявленнымъ, хотя бы лицо это въ моментъ предъявленія иска и находилось въ отлучкѣ изъ своего постояннаго мѣстожительства. Впрочемъ, по отношенію предъявленія иска по необходимому мѣстожительству въ случаяхъ, указанныхъ въ уставѣ о паспортахъ и въ нѣкоторыхъ другихъ томахъ свода законовъ, я долженъ, однако же, замѣтить, что хотя постановленія нашего свода законовъ, относящіяся до опредѣленія случаевъ необходимаго мѣстожительства, и неотмѣнены новыми судебными уставами, но что, несмотря на это, предъявленіе иска въ судѣ по необходимому мѣстожительству въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо въ дѣйствительности въ этомъ мѣстѣ постояннаго жительства не имѣетъ, не можетъ быть, какъ это утверждаетъ и Побѣдоносцевъ (Судеб. Рук., тезисъ 44), признано правильнымъ, въ виду правила 203 ст. устава. Собственно же значеніе статей свода законовъ, опредѣляющихъ случаи необходимаго мѣстожительства при дѣйствіи устава, можетъ, какъ мнѣ кажется, проявляться въ

томъ, что при спорѣ между истцомъ и отвѣтчикомъ о мѣстѣ постояннаго, дѣйствительнаго жительства отвѣтчика, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы искъ былъ предъявленъ не по мѣсту дѣйствительнаго, а по мѣсту необходимаго его жительства, onus probandi относительно доказательства факта дѣйствительнаго мѣстожительства долженъ упадать на отвѣтчика, потому что въ пользу утвержденія истца о мѣстожительствѣ отвѣтчика на основаніи самаго закона о необходимомъ мѣстожительствѣ существуетъ презумція въ томъ, что дѣйствительное мѣстожительство совпадаетъ съ необходимымъ, каковую презумцію обязанъ разрушить отвѣтчикъ, посредствомъ представленія доказательствъ противнаго, вслѣдствіе чего, и самые законы о необходимомъ мѣстожительствѣ должны быть, какъ мнѣ кажется, принимаемы во вниманіе и новыми судебными установленіями при обсужденіи вопросовъ о правильности предъявленія иска по мѣстожительству отвѣтчика.

Далѣе, по поводу мѣстожительства возникаетъ еще вопросъ, именно: можетъ-ли быть у каждаго лица одно только мѣстожительство, или же можетъ быть мѣстожительство и въ нѣсколькихъ мѣстахъ? Отвѣтомъ на этотъ вопросъ служитъ постановленіе слѣдующей статьи.

Ст. 205. Если отвѣтчикъ, по роду своихъ занятій или промысловъ, не живетъ постоянно въ одномъ мѣстѣ, но имѣетъ осѣдлость или обзаведеніе въ разныхъ мѣстахъ, то истцу предоставляется выбрать изъ числа сихъ мѣстъ то, гдѣ онъ можетъ застигнуть отвѣтчика.

Такимъ образомъ, на основаніи правила этой статьи, на вышепоставленный мною вопросъ необходимо отвѣчать утвердительно, т.-е. что нашъ законъ признаетъ возможность существованія мѣстожительства лица и въ разныхъ мѣстахъ. Затѣмъ, по поводу правила 205 ст., возникаетъ другой вопросъ, именно: относится ли оно къ обоимъ видамъ мѣстожительства, указаннымъ въ 204 ст., т.-е. относится ли оно какъ къ мѣстожительству добровольному, такъ и необходимому? Изъ выраженій 205 ст., въ которой буквально почти повторяются выраженія 204 ст., опредѣляющія мѣстожительство добровольное, необходимо отвѣтить на поставленный вопросъ отрицательно, но отрицательно только въ предѣлахъ содержанія 204 ст., и вмѣстѣ съ тѣмъ признать, что правило 205 ст. относится только къ мѣстожительству добровольному. Но если признать правило 205 ст. имѣющимъ отношеніе только къ добровольному мѣстожительству, то примѣненіе этого правила было бы весьма ограниченно, потому что, какъ мы только что видѣли, разбирая 204 ст., постановленія нашего закона до крайности расширяютъ случаи мѣстожительства необходимаго. Расширеніе же случаевъ необходимаго мѣстожительства, конечно, можетъ быть сдѣлано только на счетъ случаевъ мѣстожительства добровольнаго. Наши же законы почти каждому лицу навязываютъ необходимое мѣстожительство, такъ что, на основаніи устава о паспортахъ, весьма немногія лица могутъ пользоваться добровольнымъ мѣстожительствомъ; слѣдовательно, правило 205 ст., при такомъ широкомъ примѣненіи необходимаго мѣстожительства, осталось бы почти безъ примѣненія; поэтому толковать это правило необходимо только въ предѣлахъ содержанія 204 ст. Статья же эта упоминаетъ, какъ о необходимомъ мѣстожительствѣ, только о мѣстожительствѣ по случаю состоянія въ военной или гражданской службѣ, вслѣдствіе чего, и необходимо признать, что правило 205 ст. не можетъ имѣть примѣненія только относительно мѣстожительства лицъ, состоящихъ въ военной или гражданской службѣ, что и совершенно понятно: такъ какъ лица, находящіяся на службѣ, должны постоянно находиться въ мѣстѣ своего служенія, вслѣдствіе чего, у нихъ и не можетъ быть одновременно болѣе одного мѣстожительства. Ко всѣмъ же остальнымъ случаямъ необходимаго мѣстожительства, о которыхъ говорится въ сводѣ законовъ, правило 205 ст., какъ имѣющее только процессуальное значеніе, можетъ имѣть полное при-

мѣненіе. Затѣмъ, если отвѣтчикъ имѣетъ дѣйствительно не одно мѣстожительство, а болѣе, то истцу, на основаніи 205 ст., предоставляется право обратиться съ своимъ искомъ въ тотъ судъ, въ вѣдомствѣ коего по мѣстожительству отвѣтчика истецъ застигнетъ его. Такъ, по крайней мѣрѣ, нужно понимать постановленіе этой статьи, хотя самая статья и изложена нѣсколько темновато и совершенно въ другихъ выраженіяхъ. Но, кромѣ этого, необходимо еще разсмотрѣть нѣсколько подробнѣе послѣднее выраженіе 205 ст.: „то истцу предоставляется выбрать изъ числа сихъ мѣстъ то, гдѣ онъ можетъ застигнуть отвѣтчика". Выбрать любое мѣстожительство отвѣтчика, конечно, какъ я уже сказалъ, истецъ можетъ, какъ основаніе для предъявленія своего иска; но затѣмъ, въ какой собственно моментъ онъ долженъ застигнуть отвѣтчика въ одномъ изъ его мѣстожительствъ, чтобы имѣть право предъявить искъ именно по тому мѣстожительству отвѣтчика, въ которомъ онъ застигнутъ имъ—истцомъ? Въ процессуальномъ отношеніи опредѣлить съ точностью этотъ моментъ чрезвычайно важно, между тѣмъ отвѣта на поставленный вопросъ 205 ст. не даетъ никакого. Выраженіе этой статьи, если принимать его буквально, указываетъ только на матеріальный фактъ застигнутія истцомъ отвѣтчика въ извѣстномъ мѣстѣ; но нельзя предположить, чтобы какая-либо статья устава гражданскаго судопроизводства могла не заключать въ себѣ какого-либо правила, имѣющаго юридическое значеніе, а если такъ, то надо полагать, что и правило 205 ст., кромѣ указанія матеріальнаго факта, хотя подразумѣваемо, но во всякомъ случаѣ связываетъ съ этимъ фактомъ и извѣстныя юридическія послѣдствія и указываетъ тѣ условія, при соблюденіи которыхъ эти послѣдствія могутъ наступить. Послѣдствіемъ факта, указаннаго въ 205 ст., будетъ возможность для истца предъявить искъ по тому мѣстожительству отвѣтчика, гдѣ онъ застигнутъ; условіемъ же для предъявленія иска будетъ именно застигнутіе отвѣтчика въ извѣстномъ мѣстѣ и въ опредѣленное время. Но что̀ значитъ въ процессуальномъ отношеніи: застигнуть отвѣтчика въ извѣстномъ мѣстѣ? Выраженіе это въ процессуальномъ отношеніи можетъ имѣть только то значеніе, что процессъ противъ отвѣтчика долженъ быть начатъ въ то время, когда онъ еще находится на жительствѣ въ мѣстности, на которую простирается компетенція того суда, въ которомъ процессъ начатъ; слѣдовательно, и время, въ которое отвѣтчикъ долженъ быть застигнутъ въ извѣстномъ мѣстѣ, должно именно совпадать съ моментомъ начала процесса. Какія же именно процессуальныя дѣйствія должны совершиться, чтобы процессъ считался получившимъ свое начало? Какъ мы увидимъ впослѣдствіи, вопросъ этотъ, какъ юристами, такъ и положительными законодательствами, разрѣшается весьма различно. По общему же смыслу постановленій нашего устава, а равно и нѣкоторыхъ постановленій права матеріальнаго, слѣдуетъ признать, что началомъ процесса долженъ считаться моментъ подачи истцомъ въ судъ прошенія. Слѣдовательно, по отношенію къ занимающему насъ вопросу достаточно будетъ, если отвѣтчикъ, во время подачи противъ него прошенія въ судъ, будетъ находиться на мѣстожительствѣ въ мѣстности, на которую простирается компетенція того суда, въ который подано прошеніе. Большинство нашихъ процессуалистовъ, касавшихся занимающаго насъ вопроса, какъ, напр., Юреневъ (Журн. гр. и торг. пр. 1872 г., кн. 2, стр. 348), Джантіевъ, Думашевскій (Судеб. Вѣст. 1875 года, № 39) и Гольмстенъ (Учеб. граж. суд., стр. 133), а также и сенатъ (рѣш. 1875 г., № 1017), утверждаютъ, что искъ долженъ считаться правильно предъявленнымъ по мѣстожительству отвѣтчика въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ имѣлъ постоянное жительство въ извѣстномъ мѣстѣ въ округѣ суда въ моментъ подачи прошенія, на томъ основаніи, что истецъ можетъ предъявить искъ въ судѣ только по тому мѣстожительству отвѣтчика, которое онъ дѣйствительно имѣлъ въ моментъ воз-

бужденія иска, а не по какому-либо будущему мѣстожительству его, которое ему заблагоразсудилось бы избрать впослѣдствіи и которое истцу въ моментъ подачи прошенія не можетъ быть извѣстно; вслѣдствіе чего, по ихъ мнѣнію, никакія послѣдующія перемѣны отвѣтчикомъ мѣстожительства не должны оказывать никакого вліянія на подсудность иска, предъявленнаго по тому мѣстожительству, которое онъ имѣлъ въ моментъ подачи прошенія. Нѣсколько иного взгляда на этотъ предметъ держится Побѣдоносцевъ, который считаетъ, что отвѣтчикъ только въ тѣхъ случаяхъ не въ правѣ предъявлять отводъ о подсудности, когда онъ былъ застигнутъ въ своемъ мѣстожительствѣ не въ моментъ подачи прошенія истцомъ, а въ моментъ полученія имъ повѣстки о вызовѣ въ судъ (Судеб. Руков., тезисъ 562). Съ этимъ положеніемъ Побѣдоносцева согласиться невозможно, тѣмъ болѣе потому, что оно недостаточно мотивировано, но опредѣлить съ точностью значеніе момента застигнутія отвѣтчика въ извѣстномъ мѣстѣ въ процессуальномъ отношеніи, во всякомъ случаѣ, очень важно, именно въ виду возможности предъявленія отвѣтчикомъ отвода о неподсудности. Что же собственно касается того, какіе признаки мѣстожительства должны считаться необходимыми въ силу правила 205 ст., то въ этомъ отношеніи можно сказать только одно, что такъ какъ эта статья составляетъ почти буквальное повтореніе постановленія 204 ст., то и на основаніи 205 ст. мѣстожительство отвѣтчика, если онъ имѣетъ таковое въ разныхъ мѣстахъ, во всякомъ мѣстѣ должно совмѣщать въ себѣ необходимые признаки понятія мѣстожительства, установленные 204 ст., для того, чтобы по такому мѣстожительству отвѣтчика возможно было предъявлять противъ него искъ. Предъявленіе иска непремѣнно по мѣстожительству отвѣтчика представляется, однако же, не всегда возможнымъ, потому что, какъ справедливо замѣчаетъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 167), есть немало людей, которые или вовсе не имѣютъ нигдѣ опредѣленнаго мѣстожительства, или же по своимъ промысламъ и занятіямъ вынуждены перемѣнять мѣсто своего пребыванія болѣе или менѣе часто, въ виду какового обстоятельства, какъ можно полагать, и самъ законъ нашелъ необходимымъ въ слѣдующихъ статьяхъ установить правила подсудности и на такого рода случаи.

Ст. 206. Истецъ можетъ привлечь отвѣтчика къ суду и въ томъ мѣстѣ, гдѣ сей послѣдній, не имѣя осѣдлости или обзаведенія, временно находится. Изъ сего правила исключается кратковременная остановка по случаю проѣзда.

Ст. 207. Отвѣтчикъ, привлеченный къ суду на основаніи предшедшей (206) статьи, можетъ просить о переводѣ дѣла въ судъ, въ округѣ коего онъ имѣетъ постоянное жительство Не въ правѣ просить о семъ тотъ, кто не можетъ удостовѣрить о своемъ постоянномъ мѣстожительствѣ въ Имперіи.

Постановленія этихъ статей находятся въ столь тѣсной связи между собой, что я считаю за лучшее разсмотрѣть ихъ вмѣстѣ. Правило 207 ст. самостоятельнаго значенія не имѣетъ, а служитъ только дополненіемъ правила 206 ст., не болѣе; по поводу же правила, заключающагося въ этой послѣдней статьѣ, я долженъ, прежде всего, сказать, что правило это слѣдуетъ понимать какъ изъятіе изъ общаго правила 203 ст. о подсудности исковъ личныхъ и о движимости по мѣстожительству отвѣтчика, чему, впрочемъ, лучшимъ доказательствомъ служитъ постановленіе 207 ст. Впрочемъ, на основаніи прямого смысла 206 ст., нужно полагать, что каждый можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности передъ тѣмъ судомъ, въ округѣ котораго онъ временно находится, не имѣя осѣдлости или обзаведенія, и, притомъ, безразлично, имѣетъ ли лицо, привлеченное къ суду на основаніи правила 206 ст., гдѣ-либо мѣстожительство, или не имѣетъ его вовсе нигдѣ. Но привлечь къ суду отвѣтчика передъ тѣмъ судомъ, въ округѣ котораго онъ вре-

менно только пребываетъ, но который имѣетъ постоянное мѣстожительство въ другомъ судебномъ округѣ, истецъ хотя и можетъ, но подъ опасеніемъ, что искъ его, если отвѣтчикомъ, на основаніи 207 ст., будетъ заявлена просьба о переводѣ дѣла въ судъ, въ округѣ котораго онъ имѣетъ постоянное жительство, будетъ судомъ отвергнутъ. Напротивъ, если отвѣтчикъ нигдѣ не имѣетъ постояннаго жительства, истецъ имѣетъ полное право воспользоваться правиломъ 206 статьи, потому что въ этомъ случаѣ отвѣтчикъ, на основаніи 207 ст., не въ правѣ заявить суду о переводѣ дѣла въ какой-либо другой судъ. Во всякомъ случаѣ, на основаніи постановленія 207 ст. слѣдуетъ заключить, что если отвѣтчикъ привлеченъ къ суду на основаніи временнаго его пребыванія въ округѣ, то обязанность доказать (onus probandi) нахожденіе постояннаго мѣстожительства въ округѣ другого суда должна быть всецѣло возложена на отвѣтчика, а не на истца, который не обязанъ доказывать, что отвѣтчикъ нигдѣ не имѣетъ постояннаго мѣстожительства и, потому, привлекается къ суду по временному нахожденію его въ мѣстности, на которую простирается компетенція этого суда. Что касается того, въ какомъ мѣстѣ отвѣтчикъ долженъ временно находиться въ округѣ суда, чтобы его можно было привлечь къ отвѣтственности именно передъ этимъ судомъ, то, конечно, для этого не требуется, чтобы отвѣтчикъ находился непремѣнно въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, а достаточно, если отвѣтчикъ находится въ какой-либо мѣстности округа того суда, передъ которымъ онъ привлеченъ къ отвѣтственности. Далѣе, въ 206 ст. установлено еще ограниченіе правила о правѣ истца привлекать отвѣтчика къ суду по мѣсту временнаго его пребыванія; ограниченіе это заключается въ томъ, что нельзя привлекать отвѣтчика къ суду, на основаніи кратковременной остановки по случаю проѣзда. Это послѣднее правило требуетъ нѣкоторыхъ разъясненій. Во-первыхъ, какъ продолжительна должна быть остановка отвѣтчика, чтобы истецъ не имѣлъ права привлечь его къ суду, въ округѣ котораго отвѣтчикъ по случаю остановки находится? Самъ законъ говоритъ, что остановка должна быть кратковременна, и, притомъ, должна быть именно по случаю проѣзда; слѣдовательно, такая остановка должна продолжаться во всякомъ случаѣ не болѣе нѣсколькихъ дней. Опредѣлить съ точностью продолжительность остановки съ цѣлью признанія ея кратковременною представляется, конечно, по справедливому замѣчанію Гольмстена, невозможнымъ; а слѣдуетъ при обсужденіи вопроса о значеніи остановки имѣть въ виду, главнымъ образомъ, цѣль ея, т.-е. именно проѣздъ черезъ данную мѣстность, а не пребываніе для какого либо дѣла (Учеб. граж., суд. стр. 54). Относительно мѣста остановки я долженъ сказать то же самое, что́ было уже мной высказано относительно мѣста временнаго пребыванія, т.-е. что остановка если только она произошла по случаю проѣзда черезъ округъ извѣстнаго суда, и, притомъ, была кратковременна, то все равно, гдѣ бы такая остановка ни послѣдовала, т. е. въ какомъ бы мѣстѣ всего округа суда она ни послѣдовала, истецъ не въ правѣ привлекать отвѣтчика къ суду, по мѣсту кратковременной остановки. Но можно ли считать за кратковременную остановку по случаю проѣзда тотъ случай, если отвѣтчикъ, не имѣя постояннаго мѣстожительства въ округѣ суда, переѣзжаетъ съ мѣста на мѣсто, но въ округѣ одного и того же суда; мнѣ кажется, что этотъ случай необходимо приравнять скорѣе къ временному пребыванію отвѣтчика въ округѣ того суда, а не считать за кратковременную остановку по случаю проѣзда, потому что проѣздъ именно нужно разумѣть, какъ проѣздъ черезъ округъ суда, а не какъ переѣздъ изъ одного мѣста въ другое, но въ округѣ одного и того же суда. Но, если истецъ, несмотря на запрещеніе закона, на счетъ возможности привлеченія къ суду отвѣтчика, по мѣсту кратковременной остановки его, тѣмъ не менѣе, заявитъ свой искъ тому суду, въ округѣ котораго отвѣтчикъ остановился по случаю проѣзда,

то что́ долженъ будетъ сдѣлать отвѣтчикъ, чтобы судъ отвергъ просьбу истца по неподсудности? Мнѣ кажется, отвѣтчикъ можетъ поступить въ этомъ случаѣ двоякимъ образомъ: во-первыхъ, онъ можетъ, на основаніи 207 ст., просить судъ о переводѣ дѣла въ тотъ судъ, въ округѣ котораго онъ имѣетъ постоянное мѣстожительство, представивши, конечно, при этомъ, надлежащія доказательства суду, въ который заявленъ противъ него искъ, о мѣстѣ постояннаго своего жительства; или, во-вторыхъ, если онъ не можетъ представить этихъ доказательствъ, то онъ можетъ представить суду доказательства, что онъ только находится въ округѣ суда по случаю проѣзда, и что остановка его кратковременна, и просить уже судъ не о переводѣ дѣла въ другой судъ, по мѣсту постояннаго его жительства, котораго въ дѣйствительности можетъ вовсе и не быть, а просить просто о прекращеніи дѣла, какъ начатаго истцомъ прямо вопреки запрещенію 206 ст., которая постановляетъ ясно, что, по мѣсту случайной и кратковременной остановки по случаю проѣзда, никто не можетъ быть привлекаемъ къ суду. Такимъ образомъ, изъ этихъ двухъ разбираемыхъ мной статей оказывается, что безусловно можно привлекать къ суду, по мѣсту временнаго пребыванія въ округѣ, только тѣхъ лицъ, которыя не имѣютъ нигдѣ постояннаго мѣстожительства въ Россіи; тѣ же, которыя имѣютъ постоянное мѣстожительство, въ случаѣ начатія противъ нихъ дѣла, по мѣсту временнаго ихъ пребыванія, всегда могутъ просить судъ о переводѣ дѣла въ другой судъ, по мѣсту постояннаго жительства; напротивъ, лица, не имѣющія постояннаго мѣстожительства, могутъ быть привлекаемы къ суду вездѣ по мѣсту временнаго ихъ пребыванія, и на основаніи этомъ не могутъ заявлять никакого отвода о неподсудности. Лица же, останавливающіяся въ округѣ какого-либо суда по случаю проѣзда на короткое время, вовсе не могутъ быть привлекаемы къ суду, по мѣсту ихъ случайной остановки. Само собой, впрочемъ, разумѣется, что въ этомъ случаѣ судъ не можетъ отвергнуть просьбу истца по своему усмотрѣнію ex officio безъ возраженія отвѣтчика, еслибы даже усмотрѣлъ изъ самой просьбы истца, что она подана по мѣсту кратковременной остановки отвѣтчика, по случаю проѣзда; основанія этому положенію будутъ указаны мною въ главѣ объ отводахъ. Здѣсь же я считаю необходимымъ остановиться еще на разсмотрѣніи одного вопроса, возникающаго вслѣдствіе неясности правилъ разсматриваемыхъ статей,—вопроса о томъ, какъ долженъ поступать судъ съ просьбой истца въ тѣхъ случаяхъ, когда искъ былъ предъявленъ по мѣсту временной остановки отвѣтчика и этотъ послѣдній просилъ на этомъ основаніи о прекращеніи дѣла, представляя при этомъ только доказательства временной остановки, но не удостовѣреніе о мѣстѣ постояннаго жительства, а истецъ утверждалъ, что отвѣтчикъ нигдѣ не имѣетъ постояннаго жительства въ Россіи? Въ силу правила 207 ст. отвѣтчикъ, привлеченный къ суду по мѣсту временнаго его пребыванія, въ правѣ, какъ мы только что видѣли, просить о переводѣ дѣла въ другой судъ только въ томъ случаѣ, если докажетъ, что имѣетъ постоянное жительство въ Имперіи. Толкуя правило этой статьи по аргументу a contrario, необходимо, конечно, придти къ тому заключенію, что лица, не имѣющія нигдѣ постояннаго мѣстожительства, не въ правѣ отклонять просьбу истца по неподсудности, безъ всякаго различія того, предъявленъ ли искъ по мѣсту временнаго пребыванія, или по мѣсту кратковременной остановки, на томъ основаніи, что право, предоставляемое отвѣтчику правиломъ 207 ст., предоставляется ему только подъ условіемъ доказать наличность постояннаго мѣстожительства въ Россіи; выполнить же это условіе лица, не имѣющія нигдѣ постояннаго мѣстожительства, одинаково не въ состояніи, какъ привлеченныя къ отвѣту по мѣсту временнаго пребыванія, такъ и по мѣсту кратковременной остановки, вслѣдствіе чего, въ силу того обстоятельства, что и эти послѣднія не въ состояніи выполнить

условіе, выраженное въ правилѣ 207 ст., необходимо далѣе признать, что они и пользоваться правомъ отклонять просьбу истца, на основаніи этой статьи, также не должны; просить же о переводѣ дѣла въ судъ по мѣсту временнаго пребыванія, еслибы они таковое имѣли, они не въ правѣ, на основаніи правила этой же статьи, изъ чего, наконецъ, самъ собой вытекаетъ тотъ выводъ въ отвѣтъ на поставленный вопросъ, что судъ не въ правѣ уважить просьбу отвѣтчика о прекращеніи иска, предъявленнаго по мѣсту кратковременной остановки по случаю проѣзда, при изложенныхъ въ вопросѣ обстоятельствахъ. Выводу этому не противорѣчитъ, по моему мнѣнію, и то, что воспрещеніе предъявлять искъ по мѣсту кратковременной остановки выражено въ правилѣ 206 ст. какъ бы безусловно, потому что изъ сопоставленія правила этой статьи и слѣдующей необходимо заключить, что воспрещеніе это должно относиться безусловно только относительно привлеченія къ суду лицъ, имѣющихъ постоянное мѣстожительство въ Имперіи. Противъ этого положенія, пожалуй, могутъ возразить, что при такомъ объясненіи значенія воспрещенія, выраженнаго въ правилѣ 206 ст., должно утратиться всякое различіе, установленное этой статьей, между временнымъ пребываніемъ и кратковременной остановкой, какъ основаніями подсудности; но такое возраженіе можетъ показаться основательнымъ только на первый взглядъ; на самомъ же дѣлѣ и при предложенномъ мною объясненіи значенія воспрещенія, различіе между указанными основаніями подсудности останется довольно рѣзкое и должно выразиться въ послѣдствіяхъ предъявленія иска по тому или другому основанію,—послѣдствіяхъ, которыя заключаются въ томъ, что искъ, предъявленный по мѣсту временнаго пребыванія, несмотря затѣмъ на переводъ дѣла въ другой судъ по мѣсту постояннаго жительства отвѣтчика, долженъ считаться предъявленнымъ въ судѣ компетентномъ, между тѣмъ, какъ искъ, предъявленный по мѣсту кратковременной остановки по случаю проѣзда, если только отвѣтчикъ имѣетъ постоянное жительство въ Россіи, долженъ считаться предъявленнымъ вопреки правилъ подсудности, что̀ имѣетъ чрезвычайно важное значеніе по отношенію момента начала процесса, какъ это мы увидимъ впослѣдствіи. Въ виду этихъ соображеній и нельзя признать правильнымъ утвержденіе Малышева (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 168) и Гольмстена (Учеб. гражд. суд., стр. 53) о томъ, чтобы мѣсто кратковременной остановки по случаю проѣзда никогда не могло быть принимаемо за основаніе подсудности. Во всякомъ случаѣ, постановленія 206 и 207 ст. служатъ ограниченіемъ общаго правила о подсудности, по мѣстожительству отвѣтчика—actor sequitur forum rei, установленнаго 203 статьей; ограниченія эти установлены въ пользу истца, который, въ силу правила 206 ст., имѣетъ право выбрать по мѣсту постояннаго жительства отвѣтчика, или по мѣсту временнаго его пребыванія, для начатія иска между судами, тотъ судъ, въ которомъ онъ найдетъ болѣе удобнымъ въ своемъ интересѣ начать дѣло. Поэтому нельзя не признать, что правило подсудности, установленное 206 ст., имѣетъ вполнѣ характеръ факультативный, вслѣдствіе того, что истецъ, какъ мы только что видѣли, имѣетъ право, по своему усмотрѣнію, воспользоваться этимъ правиломъ для возбужденія дѣла, а можетъ также начать дѣло и на основаніи общаго правила подсудности, установленнаго 203 ст., какъ это справедливо замѣтилъ и Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 168). Наконецъ, при разсмотрѣніи правилъ комментируемыхъ статей нельзя не остановиться еще на объясненіи какъ понятія, такъ и значенія временнаго пребыванія, какъ основанія подсудности. Нельзя, конечно, не согласиться съ утвержденіемъ Малышева (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 168) и Гольмстена (Учеб. гражд. суд., стр. 53) о томъ, что, въ случаяхъ неимѣнія отвѣтчикомъ нигдѣ постояннаго жительства въ Россіи, мѣсто временнаго его пребыванія, какъ основаніе подсудности, должно

вполнѣ замѣнять основаніе подсудности по мѣстожительству и должно имѣть то же значеніе, какъ и это послѣднее. Утвержденіе это вполнѣ соотвѣтствуетъ точному смыслу правилъ разсмотрѣнныхъ статей, вслѣдствіе того, что отвѣтчикъ, не могущій удостовѣрить о мѣстѣ его постояннаго жительства, въ силу 207 ст., не въправѣ просить ни о переводѣ дѣла, ни о прекращеніи производства по неподсудности въ судѣ, въ которомъ предъявленъ искъ по мѣсту его временнаго пребыванія. Но для того, чтобы мѣстопребываніе, какъ основаніе подсудности, могло быть принимаемо въ такомъ значеніи, слѣдуетъ, кажется, признать, чтобы лицо, если оно въ мѣстѣ его пребыванія и не имѣетъ ни осѣдлости, ни домашняго обзаведенія, пребывало бы въ этомъ мѣстѣ, по справедливому замѣчанію Гольмстена (Учеб. гражд. суд., стр. 54), по крайней мѣрѣ, какъ въ мѣстѣ его дѣятельности съ какой-либо цѣлью, или для какого-либо дѣла. Слѣдуетъ, кажется, даже полагать, что въ понятіи временнаго пребыванія, подобно тому, какъ и въ понятіи мѣстожительства, должно быть различаемо пребываніе добровольное и пребываніе необходимое, потому что нерѣдко тѣ или другія лица, въ силу самаго закона, обязаны находиться извѣстное опредѣленное время, въ извѣстномъ опредѣленномъ мѣстѣ, внѣ мѣста ихъ постояннаго жительства, какъ, напр., лица, командированныя по службѣ изъ мѣста ихъ постояннаго служенія въ какое-либо другое мѣсто, или лица, подвергшіяся внѣ мѣста ихъ постояннаго жительства аресту, или тюремному заключенію, или же водворенныя въ извѣстномъ мѣстѣ на опредѣленное время и проч.

Законъ считалъ, однако же, недостаточнымъ установить только что указанныя ограниченія въ пользу истца, въ виду того обстоятельства, что недобросовѣстный отвѣтчикъ, несмотря на то, что истецъ можетъ привлечь его къ суду и по мѣсту временнаго его пребыванія, всегда можетъ уклониться отъ преслѣдованія, мѣняя часто свое мѣстопребываніе, вслѣдствіе чего, законъ въ слѣдующихъ статьяхъ установилъ еще другія ограниченія общаго правила подсудности по мѣстожительству отвѣтчика, но ограниченія эти установлены уже на другихъ основаніяхъ.

Ст. 209. Иски, возникающіе изъ договора, въ которомъ условлено мѣсто его исполненія, или изъ договора, исполненіе котораго, по свойству обязательства, можетъ послѣдовать только въ опредѣленномъ мѣстѣ, предъявляются мѣстному по исполненію договора суду.

Ст. 208. Переводъ дѣла изъ одного суда въ другой, безъ согласія истца, не допускается, когда отвѣтчикъ застигнутъ искомъ о неисполненіи договора въ томъ судебномъ округѣ, въ вѣдомствѣ коего надлежало, по сему договору, учинить исполненіе.

Хотя правило 208 ст. имѣетъ отношеніе не только къ 209 ст., но и къ статьямъ предъидущимъ, но я счелъ за лучшее обратиться къ толкованію 208 ст. послѣ подробнаго разсмотрѣнія правила 209 ст. потому, во-первыхъ, что черезъ сближеніе этихъ статей лучше можетъ быть понято самое свойство изъятія, или ограничительное дѣйствіе его по отношенію постановленія 209 ст., а во-вторыхъ, потому, что черезъ совокупное разсмотрѣніе этихъ послѣднихъ статей со всѣми предъидущими удобнѣе въ болѣе строгомъ логическомъ порядкѣ сдѣлать тѣ выводы, которые вытекаютъ изъ такого сближенія. Но обращусь прежде къ разсмотрѣнію правила 209 ст. Правиломъ этимъ законъ устанавливаетъ особый признакъ подсудности для исковъ, возникающихъ изъ договорныхъ обязательствъ, и изъ содержанія всей 209 ст. необходимо заключить, что такой признакъ подсудности установленъ только для исковъ, возникающихъ именно изъ обязательствъ, источникомъ которымъ служитъ договоръ, но не деликтъ или quasi-деликтъ, вслѣдствіе чего иски, возникающіе изъ обязательствъ, источникомъ которымъ служитъ не договоръ, не могутъ быть направляемы къ основанію подсудности, указанному въ 209 ст. Но, источникомъ обязательства, кромѣ договора, также служитъ, какъ извѣстно,

quasi-контрактъ, или какъ бы договоръ; иски, возникающіе изъ этого обязательства, по моему мнѣнію, могутъ быть направляемы по правилу 209 ст. потому, что самое юридическое отношеніе, вытекающее изъ quasi-контракта, до такой степени аналогично отношенію, установленному договоромъ, что и относительно подсудности исковъ, возникающихъ въ томъ и другомъ случаѣ, нѣтъ основанія дѣлать какое-либо различіе. Хотя, конечно, противъ этого могутъ замѣтить, что правило 209 ст., какъ только изъятіе изъ общаго правила подсудности 203 ст., должно быть толкуемо ограничительно, т.-е. что правило это должно касаться подсудности исковъ, возникающихъ только изъ договорныхъ обязательствъ; но, мнѣ кажется, что и высказанный мною взглядъ нисколько не распространяетъ дѣйствія правила 209 ст., потому что, какъ я уже сказалъ, самый характеръ юридическаго отношенія въ томъ и другомъ случаѣ одинъ и тотъ же, а слѣдовательно, и въ отношеніи самой подсудности споровъ, возникающихъ изъ обязательствъ, источникомъ которымъ служитъ договоръ или quasi-контрактъ, нѣтъ основанія не подчинить ихъ одному и тому же правилу подсудности, указанному въ 209 ст. Вообще же на томъ только основаніи, что въ 209 ст. говорится о подсудности споровъ, возникающихъ изъ договорныхъ обязательствъ, признавать, что правило этой статьи не можетъ быть распространяемо на случаи аналогическіе, невозможно, потому что вообще, при толкованіи законовъ, невозможно придерживаться исключительно буквальнаго толкованія, придираться къ буквѣ закона и слѣдовать узкому правилу толкованія—ubi lege non distinguit, non nostrum est distinguere, которое должно быть вполнѣ отвергнуто здравой юридической интерпретаціей, но котораго, къ сожалѣнію, нерѣдко придерживается наша юридическая практика и даже кассаціонный сенатъ Далѣе, по поводу правила 209 ст. я долженъ замѣтить, что оно можетъ касаться подсудности только личныхъ исковъ—actio in personam, возникающихъ изъ договорныхъ обязательствъ, но никакъ не исковъ вещныхъ и исковъ смѣшанныхъ о недвижимости, подсудность которыхъ регулируется совершенно иными правилами закона. Кромѣ того, по общему смыслу правила 209 ст. нужно признать, что правило это касается исключительно подсудности исковъ объ исполненіи договоровъ; поэтому, если искъ и предъявляется на основаніи договора, но не объ исполненіи его, а, напр., о взысканіи убытковъ, послѣдовавшихъ отъ неисполненія договора, или взысканіи неустойки, когда искъ о неустойкѣ предъявляется въ видѣ самостоятельнаго требованія, безъ просьбы объ исполненіи договора, или, напр., иски объ уничтоженіи договоровъ, по какому бы то ни было основанію, то по отношенію подсудности такого рода исковъ, напротивъ, слѣдуетъ признать, что иски эти не могутъ быть предъявляемы на основаніи правила подсудности, установленнаго 209 ст., потому что въ этой статьѣ говорится только о подсудности исковъ объ исполненіи обязательствъ, а не о подсудности какихъ-либо другихъ исковъ, изъ обязательствъ возникающихъ.

Признакъ подсудности, установленный этой статьею, заключается въ томъ, что искъ объ исполненіи обязательства можетъ быть предъявленъ по мѣсту исполненія этого обязательства; но какъ ни ясно можетъ показаться, на первый взглядъ, опредѣленіе этого признака подсудности, сдѣланное въ текстѣ статьи, но на самомъ дѣлѣ оно порождаетъ немало недоумѣній; главный же вопросъ, подлежащій болѣе подробному разсмотрѣнію, возникающій по поводу постановленія этой статьи, заключается въ томъ: что слѣдуетъ разумѣть подъ исполненіемъ договора, въ какомъ мѣстѣ должно послѣдовать исполненіе, и съ чьей именно стороны, чтобы можно было, относительно подсудности иска объ исполненіи договора, воспользоваться правиломъ этой статьи? Обязательства договорныя раздѣляются, какъ извѣстно, на односторонніе, какъ, напр., заемъ, ссуда имущества, поклажа и проч., и двусторон-

нія, какъ, напр., договоръ подряда, поставки, личнаго найма и проч. Что касается договоровъ односторонніхъ, то, на основаніи этихъ договоровъ, исполненіе обязательства по договору остается только за одной стороной, другая же сторона обыкновенно выполняетъ свое обязательство немедленно при заключеніи самаго договора, какъ, напр., въ договорѣ займа кредиторъ передаетъ деньги должнику во время самаго заключенія договора, или во время совершенія заемнаго обязательства; поэтому, въ искахъ объ исполненіи обязательствъ, возникающихъ изъ этихъ договоровъ, и не можетъ быть никакого затрудненія въ отношеніи подсудности по мѣсту исполненія договора; не можетъ быть затрудненія по мѣсту исполненія которой изъ сторонъ, въ договорѣ участвующихъ, долженъ быть предъявленъ искъ потому, что въ этихъ договорахъ обязанной стороной всегда является одна сторона—должникъ, такъ что если, напр., въ договорѣ займа обозначено мѣсто платежа, то это мѣсто и должно считаться мѣстомъ исполненія договора займа со стороны должника, а потому, по мѣсту исполненія договора или по мѣсту, въ которомъ долженъ быть произведенъ платежъ, и можетъ быть предъявленъ кредиторомъ искъ противъ должника. Не такъ легко можетъ быть разрѣшенъ поставленный мной вопросъ относительно подсудности, по мѣсту исполненія договора, исковъ, возникающихъ на основаніи договоровъ двусторонніхъ, потому что, на основаніи этихъ договоровъ, каждая изъ сторонъ, въ договорѣ участвующихъ, обязана исполненіемъ по договору въ отношеніи другой стороны, такъ что въ этихъ договорахъ можетъ быть опредѣлено иногда два мѣста исполненія договора: одно—для исполненія договора одной стороной, а другое—другой стороной, вслѣдствіе чего, собственно и возникаетъ вопросъ, по которому изъ двухъ мѣстъ исполненія договора можетъ быть начатъ искъ одной изъ сторонъ? Объяснимся предварительно примѣромъ. По договору подряда, положимъ, мѣстомъ исполненія подряда, напр., постройки дома, назначена Москва, а мѣстомъ платежа денегъ за этотъ подрядъ назначенъ Петербургъ, такъ что для одного изъ контрагентовъ—для подрядчика, мѣстомъ исполненія договора будетъ Москва, а для другого контрагента—для собственника дома, мѣстомъ исполненія договора будетъ Петербургъ. Положимъ, что подрядчикъ въ Москвѣ не исполняетъ договора, и собственникъ дома вчинаетъ противъ него искъ о понужденіи къ исполненію договора подряда. Спрашивается: въ какомъ окружномъ судѣ истецъ, собственникъ дома, долженъ начать свой искъ противъ подрядчика, въ московскомъ или петербургскомъ, такъ какъ для исполненія договора подряда назначено два мѣста—и Москва, и Петербургъ. Мнѣ кажется, что искъ этотъ собственникомъ дома долженъ быть начатъ въ московскомъ окружномъ судѣ, и вотъ собственно на какомъ основаніи: во-первыхъ, правило подсудности, по мѣсту исполненія договора, установлено закономъ не только въ интересѣ истца, но также и въ интересахъ правосудія потому, что законъ, устанавливая подобное правило, могъ имѣть въ виду, что при производствѣ въ судѣ дѣла, по иску объ исполненіи тѣхъ дѣйствій, которыя условлены договоромъ, можетъ потребоваться допросъ тѣхъ свидѣтелей, которые находятся именно въ томъ мѣстѣ, гдѣ эти дѣйствія имѣютъ быть выполнены; или потребуется осмотръ на мѣстѣ, какъ, напр., въ выставленномъ мной примѣрѣ, для изслѣдованія, насколько подрядъ по постройкѣ дома исполненъ или не исполненъ подрядчикомъ работъ; всѣ эти судопроизводственныя дѣйствія, конечно, легче могутъ быть исполнены мѣстнымъ судомъ; слѣдовательно, въ интересахъ правосудія удобнѣе подчинить дѣла объ исполненіи договора тому суду, въ вѣдомствѣ котораго должны быть совершены тѣ дѣйствія, которыя означены въ договорѣ, такъ какъ мѣстный судъ скорѣе можетъ достигнуть правильнаго разрѣшенія спора, имѣя, такъ сказать, подъ рукой всѣ необходимыя данныя. Во-вторыхъ, правило подсудности, по мѣсту исполненія

договора, установлено и въ интересѣ истца, но понятно, что въ его интересѣ подсудность можетъ быть установлена только по мѣсту совершенія тѣхъ дѣйствій, которыя по договору должны быть совершены въ его пользу, а не по мѣсту совершенія тѣхъ дѣйствій, которыя должны, напротивъ, быть исполнены по договору со стороны его, истца, въ пользу отвѣтчика, потому что вообще нельзя предположить, чтобы законъ, устанавливая правило подсудности на основаніи извѣстнаго фактическаго положенія, могъ вмѣстѣ съ тѣмъ допустить, чтобы одна сторона могла обратить въ свою пользу относительно подсудности и тѣ условія даннаго фактическаго положенія, напр. мѣста исполненія договора, которыя существуютъ собственно въ интересѣ противной стороны, какъ въ приведенномъ мной примѣрѣ—мѣсто платежа за подрядъ. На этомъ основаніи слѣдуетъ, конечно, признать, что, напротивъ, если подрядчикъ будетъ требовать съ хозяина дома условленный въ договорѣ платежъ, то онъ долженъ будетъ обратиться съ своимъ искомъ въ петербургскій окружный судъ, а не въ московскій. Затѣмъ, относительно предъявленія исковъ по мѣсту исполненія договора еще въ тѣхъ случаяхъ, когда въ договорѣ указано не одно, а нѣсколько мѣстъ исполненія въ пользу одной изъ сторонъ договора, находящихся въ различныхъ судебныхъ округахъ, какъ, напр., въ случаяхъ указанія въ договорѣ подряда нѣсколькихъ мѣстъ по производству построекъ, слѣдуетъ замѣтить, что въ подобныхъ случаяхъ должно быть допущено предъявленіе иска объ исполненіи подобнаго договора со стороны того лица, въ пользу котораго подрядъ подлежитъ исполненію, по его выбору, въ каждомъ изъ судовъ, по мѣсту исполненія договора, если искъ касается исполненія договора вообще, а не исполненія его въ какой-либо части, касающейся исполненія въ какомъ либо одномъ опредѣленномъ мѣстѣ, когда искъ этотъ долженъ быть признанъ подсуднымъ уже одному тому суду, въ которомъ условлено исполненіе этой части договора, на томъ основаніи, что въ первомъ изъ этихъ случаевъ, въ силу 209 ст., каждый изъ судовъ мѣстъ исполненія договора долженъ считаться компетентнымъ къ принятію иска, а во второмъ только одинъ судъ.

Выше я уже сказалъ, что правило 209 ст. можетъ быть примѣняемо и относительно подсудности исковъ, возникающихъ изъ обязательствъ, источникомъ которымъ служитъ quasi-контрактъ. Въ этихъ случаяхъ подсудность иска также можетъ быть обусловлена мѣстомъ исполненія обязательства; такъ, напримѣръ, negotiorum gestor ведетъ добровольно чьи-либо дѣла въ извѣстномъ мѣстѣ, но затѣмъ, не окончивши, оставляетъ веденіе этихъ дѣлъ; въ этомъ случаѣ dominus negotiorum можетъ обратиться съ искомъ въ судъ противъ negotiorum gestor'а по мѣсту веденія имъ дѣлъ о понужденіи его къ окончанію дѣлъ. Конечно, кромѣ исковъ на основаніи обязательствъ, возникающихъ изъ negotiorum gestio, иски на основаніи обязательствъ, источникомъ которыхъ служитъ также quasi-контрактъ, какъ, напр., indebiti solutio, неправильное обогащеніе и проч., по самому существу этихъ обязательствъ, не могутъ быть направляемы на основаніи правила подсудности, установленнаго въ 209 ст. На основаніи правила этой статьи, какъ я уже сказалъ, могутъ быть направляемы только иски объ исполненіи обязательствъ, установленныхъ договоромъ; но если къ основному требованію объ исполненіи договора будутъ присоединены требованія побочныя, какъ, напр., требованіе о взысканіи неустойки, или требованіе о взысканіи убытковъ, происшедшихъ отъ неисполненія договора, то могутъ ли и эти послѣднія требованія быть заявлены въ порядкѣ подсудности, предъявленной 209 ст.? Мнѣ кажется, на этотъ вопросъ иначе нельзя отвѣчать, какъ утвердительно, потому что законъ (258 ст. устава) запрещаетъ только смѣшивать въ одномъ исковомъ прошеніи иски, вытекающіе изъ разныхъ основаній; здѣсь основаніе исковыхъ требованій одно и то же — одинъ и тотъ же договоръ; заявлять же нѣсколько

требованій совмѣстно, вытекающихъ изъ одного и того же основанія, законъ нигдѣ не воспрещаетъ; поэтому, и нѣтъ основанія не признавать подсудными одному и тому же суду, по мѣсту исполненія договора, и побочныя требованія, когда они имѣютъ тѣсную связь съ главнымъ требованіемъ объ исполненіи договора. Для признанія исковъ объ исполненіи договора подсудными по мѣсту исполненія его, по общему смыслу 209 ст., не требуется непремѣнно, чтобы мѣсто исполненія означено было въ самомъ договорѣ; достаточно, если будетъ видно, что исполненіе договора, по самому свойству обязательства, можетъ послѣдовать только въ опредѣленномъ мѣстѣ. Такъ, напр., иски, возникающіе изъ договора личнаго найма, могутъ быть признаны подсудными суду по мѣсту исполненія договора въ томъ случаѣ, когда кто-либо нанимаетъ людей, положимъ, для земледѣльческихъ работъ, и въ самомъ договорѣ не обозначаетъ ту мѣстность, то имѣніе, гдѣ работы должны быть произведены, но если у него есть только одно имѣніе, или если рабочіе, нанявшись, уже работали въ извѣстномъ имѣніи, въ каковыхъ случаяхъ должно быть допущено предъявленіе иска со стороны нанимателя о понужденіи ихъ къ исполненію работъ суду по мѣсту нахожденія того имѣнія, въ которомъ рабочіе уже приступили къ исполненію договора, или хотя и не приступали, но, вступая въ договоръ, знали, гдѣ они должны будутъ стать на работу. Конечно, тому же самому суду будутъ подсудны требованія нанимателя о взысканіи съ рабочихъ неустойки, или убытковъ за прогульные дни, и вообще убытковъ, происшедшихъ отъ неисполненія договора, если только эти требованія нанимателя будутъ заявлены не отдѣльно, а совмѣстно съ главнымъ требованіемъ объ исполненіи договора.

Малышевъ даетъ, впрочемъ, болѣе широкое примѣненіе правилу подсудности, выраженному въ разбираемой статьѣ, и утверждаетъ, что по мѣсту исполненія договора могутъ быть предъявляемы не только иски объ исполненіи договора, но и иски о платежѣ неустойки, о вознагражденіи за убытки, причиненные ненадлежащимъ исполненіемъ договора, и даже иски объ уничтоженіи договора или о признаніи его недѣйствительнымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда подобныя требованія предъявляются въ видѣ самостоятельнаго иска (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 172). Основаніемъ такому толкованію правила 209 ст. можетъ дѣйствительно служить буквальный смыслъ его, такъ какъ въ текстѣ статьи говорится вообще: „иски, возникающіе изъ договора и проч., предъявляются мѣстному по исполненію договора суду“; но если при толкованіи этого выраженія обратить вниманіе на содержаніе правила статьи предъидущей и объяснить его въ связи съ правиломъ этой статьи, которая, указывая случаи, когда отвѣтчикъ, привлеченный къ суду по мѣсту исполненія договора, въ правѣ просить о переводѣ дѣла въ другой судъ по мѣсту его жительства, говоритъ совершенно опредѣлительно только объ искахъ о неисполненіи договора, то, мнѣ кажется, скорѣе слѣдуетъ признать, во-первыхъ, что нѣкоторые изъ исковъ, о которыхъ говоритъ Малышевъ, если и могутъ быть заявляемы по мѣсту исполненія, то не иначе, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда они предъявляются въ видѣ добавочныхъ требованій къ главному иску о исполненіи договора, и, во-вторыхъ, что иски объ уничтоженіи договора или о признаніи его недѣйствительнымъ не могутъ быть предъявляемы по мѣсту исполненія договора, такъ какъ подобнаго рода иски не имѣютъ никакого отношенія къ исполненію договора, и въ огромномъ большинствѣ случаевъ имѣютъ въ своемъ основаніи вовсе не факты, относящіеся до исполненія договора, а совершенно иныя обстоятельства, по отношенію обсужденія которыхъ мотивъ, вызвавшій появленіе правила 209 ст.— удобство разсмотрѣнія иска въ судѣ мѣстномъ по исполненію договора—не имѣетъ никакого значенія. Сенатъ также признаетъ подсудными по правилу 209 ст. только иски объ исполненіи договора, но не иски, напр., объ убыт-

кахъ (рѣш. 1874 года, № 543), или о взысканіи неустойки по договору (рѣш. 1876 года, № 142).

Теперь я перейду къ разсмотрѣнію еще одного вопроса, возбуждаемаго самымъ примѣненіемъ правила 209 ст., заключающагося въ томъ, слѣдуетъ ли признавать правило подсудности, установленное этой статьею, за безусловное изъятіе изъ общаго правила подсудности 203 ст. по мѣсту жительства отвѣтчика, т.-е. такимъ изъятіемъ, которое исключаетъ всякую возможность примѣненія общаго правила, или же слѣдуетъ признать это изъятіе только факультативнымъ, т.-е. такимъ изъятіемъ, въ силу котораго истецъ можетъ, по своему усмотрѣнію, начать искъ, какъ на основаніи общаго правила подсудности по мѣсту жительства отвѣтчика, такъ и на основаніи изъятія, установленнаго 209 ст., т.-е. по мѣсту исполненія договора. Мнѣ кажется, не колеблясь можно признать это изъятіе факультативнымъ, а не безусловнымъ, если принять во вниманіе слѣдующія соображенія. Во-первыхъ, это изъятіе, несмотря на то, что, какъ я сказалъ выше, и установлено отчасти, въ интересахъ правосудія, но только отчасти, преимущественно же оно установлено въ интересахъ истца; если же оно преимущественно установлено въ интересахъ истца, если въ силу этого изъятія истецъ ставится въ болѣе выгодное положеніе, получая возможность предъявить свой искъ и по мѣсту исполненія договора, которое иногда можетъ быть и его мѣстожительствомъ, между тѣмъ, какъ мѣстожительство отвѣтчика можетъ оказаться совершенно въ другомъ мѣстѣ, то понятно, что истецъ долженъ имѣть право пользоваться или не пользоваться тѣми выгодами, которыя предоставляетъ ему законъ, ибо законъ никого не принуждаетъ пользоваться тѣми выгодами, которыя онъ предоставляетъ кому-либо, если только непользованіе какими-либо правами никому не вредитъ. Въ настоящемъ же случаѣ, если истецъ и не воспользуется своимъ правомъ предъявить искъ по мѣсту исполненія договора, а предъявитъ свой искъ по мѣстожительству отвѣтчика, то этимъ онъ не только никому не вредитъ, но дѣйствуетъ даже въ ущербъ своимъ интересамъ и къ выгодѣ отвѣтчика, потому что послѣдній, понятно, только выигрываетъ, будучи привлеченъ къ суду по мѣсту своего жительства, потому что во всякомъ случаѣ онъ будетъ нести менѣе расходовъ, чѣмъ при предъявленіи противъ него иска въ какомъ-либо другомъ судѣ, по мѣсту исполненія договора. Во-вторыхъ, къ этому же выводу можно придти, сопоставивъ содержаніе 209 ст. съ правиломъ 208 ст. Такъ, на основаніи этой послѣдней статьи, переводъ дѣла изъ одного суда въ другой, конечно по просьбѣ отвѣтчика, не допускается безъ согласія истца, въ томъ случаѣ, если отвѣтчикъ застигнутъ искомъ о неисполненіи договора въ томъ судебномъ округѣ, въ вѣдомствѣ коего надлежало, по силѣ договора, учинить исполненіе. Изъясняя это правило по аргументу a contrario, слѣдуетъ заключить, что съ согласія истца переводъ дѣла изъ одного суда въ другой, т.-е. переводъ дѣла въ судъ по мѣстожительству отвѣтчика, допускается, если искъ предъявленъ суду по мѣсту исполненія договора; далѣе, если допускается переводъ дѣла съ согласія истца, то отсюда логически слѣдуетъ тотъ выводъ, что въ отношеніи подсудности исковъ по мѣсту исполненія договора главную роль играетъ воля истца, а если такъ, то послѣдствіе этого вывода ясно само по себѣ; именно, выборъ суда по мѣстожительству отвѣтчика или по мѣсту исполненія договора долженъ зависѣть вполнѣ отъ усмотрѣнія истца, а слѣдовательно, и изъятіе изъ общаго правила подсудности по мѣстожительству отвѣтчика, установленное 209 ст., должно быть признано факультативнымъ, а не безусловнымъ. Коль скоро истецъ не желаетъ воспользоваться своимъ правомъ предъявить искъ по мѣсту исполненія договора, онъ имѣетъ полное право предъявить искъ и по мѣстожительству отвѣтчика, на основаніи общаго правила 203 ст. Изъятіе изъ общаго правила подсудности, установленное 209 ст. въ

смыслѣ факультативномъ, признаетъ и наша судебная практика; такъ, изъ опредѣленія петербургской судебной палаты по дѣлу Сермягина съ Кузнецовымъ видно (Судеб. Вѣстн., 1873 года, № 200), что палата отвергла заявленный повѣреннымъ отвѣтчика Кузнецова отводъ о неподсудности иска Сермягина, заявленнаго симъ послѣднимъ не по мѣсту исполненія договора (дѣло заключалось во взысканіи по векселю, платежъ по которому былъ назначенъ въ Петербургѣ, а искъ былъ предъявленъ въ Новгородѣ, по мѣстожительству отвѣтчика), а по мѣстожительству отвѣтчика. При этомъ палата признала изъятіе изъ общаго правила подсудности по мѣстожительству отвѣтчика, установленное 209 ст., факультативнымъ; вслѣдствіе чего, истецъ, по мнѣнію палаты, имѣетъ право, но не обязанъ, предъявить искъ по своему усмотрѣнію: или по мѣсту исполненія договора, или по мѣстожительству отвѣтчика, если только, добавляетъ палата, договоръ, въ которомъ условлено мѣсто его исполненія, не принадлежитъ къ числу тѣхъ, исполненіе котораго, по самому свойству обязательства, возможно лишь въ опредѣленномъ мѣстѣ. Изъ этихъ послѣднихъ словъ опредѣленія палаты можно заключить, что палата ограничиваетъ характеръ факультативности изъятія, установленнаго 209 ст., тѣмъ, что допускаетъ примѣненіе правила этой статьи по волѣ истца лишь въ томъ случаѣ, когда, хотя въ договорѣ и условлено мѣсто исполненія, но собственно исполненіе по договору можетъ послѣдовать во всякомъ мѣстѣ; если же, напротивъ, исполненіе по договору, по самому свойству обязательства, можетъ послѣдовать только въ опредѣленномъ мѣстѣ, то истецъ обязанъ непремѣнно предъявить свой искъ по правилу подсудности, установленному 209 ст., а, слѣдовательно, истецъ въ этомъ случаѣ не имѣетъ права выбора между судами по мѣстожительству отвѣтчика и по мѣсту исполненія договора. Въ такомъ ограниченіи характера факультативности изъятія, установленнаго 209 ст., и заключается слабая сторона соображеній опредѣленія палаты по дѣлу Сермягина съ Кузнецовымъ. Да и вообще можно сказать, что соображенія палаты въ этомъ опредѣленіи не отличаются ни особенной опредѣлительностью, ни безусловной правильностью выводовъ, потому что ограниченіе, допускаемое палатой въ отношеніи примѣненія правила 209 ст. по волѣ истца въ извѣстныхъ случаяхъ, если принять во вниманіе вышеприведенныя мной соображенія о безусловной факультативности изъятія, установленнаго 209 ст. въ отношеніи подсудности вообще споровъ, о которыхъ говорится въ этой статьѣ, то и выводъ палаты нельзя признать правильнымъ, какъ не имѣющій твердаго основанія въ положеніяхъ устава о подсудности. Поэтому, опредѣленіе палаты, если и можетъ служить руководствомъ для судебной практики, то только отчасти, но зато относительно рѣшеній сената, касающихся правила 209 ст., нельзя и этого сказать; такъ, на основаніи одного рѣшенія сената (рѣш. 1872 года, № 342), по крайней мѣрѣ въ томъ видѣ, въ какомъ оно редактировано, можно заключить, что сенатъ считаетъ изъятіе, установленное 209 ст., за правило, обязательное для истца, а не факультативное, которымъ онъ можетъ воспользоваться по своему усмотрѣнію. По моему же мнѣнію, правило 209 ст. есть изъятіе изъ общаго правила о подсудности 203 ст. безусловно факультативное, т.-е. такое, которымъ истецъ можетъ пользоваться, но можетъ также предъявить искъ и на основаніи общаго правила подсудности по мѣстожительству отвѣтчика, и притомъ, безразлично, можетъ ли исполненіе по договору по свойству обязательства послѣдовать только въ опредѣленномъ мѣстѣ, или можетъ послѣдовать вездѣ, потому что то положеніе, что изъятіе это факультативно въ послѣднемъ случаѣ, безспорно; дѣлать же различіе въ отношеніи перваго случая не представляется никакого основанія въ законѣ. Если же 209 ст. въ основаніи подсудности собственно принимаетъ два фактическихъ изложенія, то понимать это можно только такъ, что для предъявленія иска по мѣсту исполненія до-

говора необходимо, чтобы мѣсто исполненія договора или было опредѣлено въ самомъ договорѣ, а если оно въ договорѣ не опредѣлено, то чтобы по свойству обязательства можно было заключить, что исполненіе даннаго договора можетъ послѣдовать только въ опредѣленномъ мѣстѣ, именно, въ мѣстѣ, на которое распространяется компетенція того суда, въ которомъ предъявленъ искъ объ исполненіи договора.

Безусловно факультативный характеръ за правиломъ 209 ст. признаютъ почти единогласно и всѣ наши процессуалисты, какъ, напр., Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 173), Думашевскій, въ его замѣткѣ по поводу вышеприведеннаго рѣшенія петербургской судебной палаты, и Левенштейнъ (Судеб. Вѣстн., 1873 года, № 200). Одинъ только Нечаевъ въ его замѣткѣ по поводу того же рѣшенія палаты высказываетъ противоположный взглядъ на значеніе правила 209 ст. (Судеб. Вѣст., 1873 года, № 214); но приведенное имъ въ подкрѣпленіе его взгляда основаніе, заключающееся въ томъ, что правило этой статьи не предоставляетъ истцу никакого права выбора между подсудностью по мѣсту исполненія договора и по мѣстожительству отвѣтчика, не выдерживаетъ никакой критики.

Теперь я перейду къ разсмотрѣнію правила 208 ст. Въ силу этого правила, переводъ дѣла изъ одного суда въ другой, конечно, по просьбѣ отвѣтчика, не допускается безъ согласія истца, когда отвѣтчикъ застигнутъ искомъ о неисполненіи договора въ томъ судебномъ округѣ, въ вѣдомствѣ коего надлежало, по силѣ договора, учинить исполненіе. Мы имѣли уже случай коснуться этого правила при толкованіи постановленія 209 ст.; теперь же я долженъ войти въ болѣе подробное разсмотрѣніе 208 ст. и истолковать правило, въ ней заключающееся, какъ въ связи съ постановленіемъ 209 ст., такъ равно и съ положеніями предъидущихъ статей. Разбирая сперва значеніе правила 208 ст. по отношенію къ постановленію 209 ст., нельзя не усмотрѣть, что правило 208 ст. представляется нѣсколько неполнымъ, и именно неполнымъ вотъ въ какомъ отношеніи. Статья 208 воспрещаетъ переводъ дѣла изъ одного суда въ другой безъ согласія истца только въ томъ случаѣ, если истцомъ предъявленъ искъ по мѣсту исполненія договора, когда мѣсто исполненія опредѣлено въ самомъ договорѣ, между тѣмъ какъ 209 ст. дозволяетъ истцу предъявить искъ по мѣсту исполненія договора и въ томъ случаѣ, еслибы въ договорѣ мѣсто исполненія и не было опредѣлено; но если только, по самому свойству обязательства, исполненіе договора можетъ послѣдовать въ опредѣленномъ мѣстѣ, то относится ли правило 208 ст. и къ этому послѣднему случаю? Или: можетъ ли быть допущенъ переводъ дѣла по просьбѣ отвѣтчика изъ одного суда въ другой безъ согласія истца въ томъ случаѣ, если мѣсто исполненія въ договорѣ не опредѣлено, а истцомъ возбужденъ искъ по мѣсту исполненія такого обязательства, исполненіе котораго должно послѣдовать, по самому свойству обязательства, только въ опредѣленномъ мѣстѣ? Мнѣ кажется, на этотъ вопросъ иначе нельзя отвѣчать, какъ утвердительно, потому что если самъ законъ предоставляетъ истцу право предъявить искъ по мѣсту исполненія договора во всѣхъ случаяхъ, указанныхъ въ 209 ст., то понятно, что онъ не можетъ быть лишенъ этого права единственно по волѣ частнаго лица — отвѣтчика. Если же допустить, что переводъ дѣла изъ одного суда въ другой можетъ быть допущенъ безъ согласія истца, когда имъ предъявленъ искъ по мѣсту исполненія договора, въ томъ случаѣ, если мѣсто исполненія договора не опредѣлено въ самомъ договорѣ, а только по свойству обязательства видно, что исполненіе его можетъ послѣдовать въ округѣ того суда, въ которомъ предъявленъ искъ, то именно пришлось бы допустить, что истецъ можетъ быть лишенъ предоставленнаго ему самимъ закономъ права предъявить искъ по мѣсту исполненія обязательства единственно по волѣ отвѣтчика; а такъ какъ этого допустить нельзя, то, слѣ-

довательно, необходимо признать, что правило 208 ст. имѣетъ одинаковую силу относительно обоихъ случаевъ, указанныхъ въ 209 ст., или признать, что переводъ дѣла безъ согласія истца изъ одного суда въ другой ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть допущенъ, будетъ ли искъ предъявленъ тогда, когда мѣсто исполненія опредѣлено въ договорѣ, или же тогда, когда по свойству обязательства будетъ видно, что исполненіе его можетъ послѣдовать только въ опредѣленномъ мѣстѣ.

Кромѣ этого, я долженъ разсмотрѣть правило 208 ст. по отношенію къ постановленіямъ предъидущихъ 206 и 207 ст., и преимущественно по отношенію постановленія послѣдней статьи, такъ какъ, въ ней тоже заключается указаніе, когда отвѣтчикъ можетъ просить о переводѣ дѣла въ другой судъ. Изъ разсмотрѣнія правилъ этихъ статей въ совокупности слѣдуетъ заключить, что отвѣтчикъ, привлеченный къ суду на основаніи правила 209 ст., не будетъ имѣть права просить о переводѣ дѣла въ другой судъ безъ согласія истца, по мѣсту своего постояннаго мѣстожительства, если онъ имѣетъ таковое, и можетъ, на основаніи 207 ст., удостовѣрить въ этомъ судъ; но если онъ даже будетъ привлеченъ къ суду по мѣсту своего временнаго пребыванія, или даже по мѣсту остановки его на короткое время по случаю проѣзда, то и въ этихъ случаяхъ онъ не въ правѣ будетъ просить о переводѣ дѣла въ другой судъ безъ согласія истца, когда онъ вмѣстѣ съ тѣмъ привлеченъ къ отвѣту въ судъ по мѣсту исполненія договора, и именно о понужденіи къ его исполненію. Еще я долженъ замѣтить по поводу правила 208 ст. то, что оно должно быть понимаемо гораздо шире въ виду постановленія 209 ст., чѣмъ оно можетъ казаться по буквальному его содержанію; именно, въ виду 209 ст., дозволяющей во всякомъ случаѣ предъявлять иски по мѣсту исполненія договора, становится безразличнымъ, будетъ ли отвѣтчикъ во время предъявленія иска тому суду, въ вѣдомствѣ котораго должно послѣдовать исполненіе договора, застигнутъ въ округѣ этого суда, или нѣтъ; во всякомъ случаѣ слѣдуетъ признать, что, будетъ ли онъ застигнутъ или нѣтъ, онъ не будетъ имѣть права просить о переводѣ дѣла, безъ согласія истца, изъ суда, въ вѣдомствѣ котораго должно послѣдовать исполненіе по договору, въ судъ по мѣсту его постояннаго жительства потому, что истецъ, предъявляя искъ на основаніи постановленія 209 ст., дѣйствуетъ по праву, предоставленному ему самимъ закономъ, котораго, конечно, онъ не можетъ быть лишенъ исключительно по волѣ частнаго лица—отвѣтчика. Если же допустить, что отвѣтчикъ имѣлъ бы право просить судъ о переводѣ дѣла, безъ согласія истца, въ судъ по мѣсту своего постояннаго жительства, если только онъ, во время самаго предъявленія иска, не застигнутъ истцомъ въ округѣ того суда, въ которомъ должно послѣдовать исполненіе по договору, то именно пришлось бы допустить только что указанныя мной послѣдствія.

Сейчасъ разсмотрѣнными статьями еще не ограничиваются тѣ изъятія изъ общаго правила подсудности по мѣстожительству отвѣтчика, которыя законъ считалъ нужнымъ установить въ интересахъ истца, конечно потому, что изъятія эти дѣйствительно не гарантируютъ еще вполнѣ истца въ его правахъ на судебную защиту. Могутъ быть случаи, когда или отвѣтчикъ скрывается, такъ что его мѣстожительство истцу бываетъ вовсе неизвѣстно, между тѣмъ какъ истецъ, по самому основанію его иска, не можетъ воспользоваться правиломъ 206 или 209 статей; или отвѣтчикъ находится въ такомъ мѣстѣ, на которое не распространяется власть нашихъ судовъ, именно когда отвѣтчикъ находится внѣ предѣловъ государства, но когда надо дать истцу возможность привлечь къ суду отвѣтчика и въ этомъ случаѣ. Правило подсудности, заключающееся въ слѣдующей статьѣ, даетъ истцу возможность предъявить искъ и при такихъ обстоятельствахъ.

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

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

На основаніи правила 210 ст., въ отношеніи подсудности уравнены лица, находящіяся за границей, т.-е. находящіяся внѣ предѣловъ государства, и лица, мѣстожительство коихъ истцу неизвѣстно. По поводу этого постановленія, прежде всего, останавливаетъ на себѣ вниманіе вопросъ о томъ, какихъ собственно лицъ касается это правило, т.-е. противъ какихъ лицъ могутъ быть предъявляемы иски по правилу подсудности, установленному въ 210 ст. Выраженіе этой статьи: „противъ отвѣтчика, который находится за границей“, слишкомъ обще; отвѣтчикъ, находящійся за границей, можетъ быть русскій подданный, но можетъ быть и иностранецъ, связанный извѣстнымъ юридическимъ отношеніемъ либо съ русскимъ подданнымъ, либо также съ иностранцемъ, но живущимъ въ Россіи, и притомъ, когда это юридическое отношеніе, служащее основаніемъ иску, возникло изъ фактовъ, совершившихся въ Россіи. Сопоставивъ же правило 210 ст. съ постановленіемъ 224 ст., можно получить отвѣтъ на только что поставленный мной вопросъ, въ томъ смыслѣ, что по правилу подсудности, установленному 210 ст., могутъ быть предъявляемы иски только противъ такихъ лицъ, находящихся за границей, которыя состоятъ русскими подданными, а не противъ иностранцевъ, потому что, по правилу 224 ст., вѣдомству русскихъ судебныхъ установленій подлежатъ только дѣла или иски противъ иностранцевъ, находящихся въ Россіи; слѣдовательно, иски противъ иностранцевъ, находящихся внѣ Россіи, за границей, не могутъ быть предъявляемы въ русскихъ судахъ, хотя бы тѣ факты, которые служатъ основаніемъ иску, и совершились въ Россіи, конечно, если изъ этихъ фактовъ можетъ возникнуть или искъ о движимости, или же вообще личный искъ. То же слѣдуетъ сказать и относительно предъявленія исковъ въ русскихъ судахъ противъ такихъ лицъ, мѣстожительство коихъ истцу неизвѣстно, т.-е. что и иски противъ такихъ лицъ могутъ быть предъявляемы въ русскихъ судебныхъ установленіяхъ только тогда, когда эти лица русскіе подданные. Впрочемъ, по отношенію примѣненія высказанныхъ сейчасъ положеній о невозможности предъявленія исковъ противъ иностранцевъ, находящихся внѣ предѣловъ Россіи, или мѣстожительство коихъ неизвѣстно, въ русскихъ судебныхъ установленіяхъ, я долженъ сказать, что положенія эти терпятъ нѣкоторыя исключенія, которыя и будутъ указаны мной при комментированіи правила 224 ст. Собственно же выраженіе: „мѣстожительство коего истцу неизвѣстно“, слѣдуетъ понимать въ самомъ широкомъ смыслѣ, т.-е. когда истцу неизвѣстно не только постоянное мѣстожительство отвѣтчика, но и временное его пребываніе, или когда истцу вообще неизвѣстно, гдѣ находится отвѣтчикъ. Такое толкованіе тѣмъ болѣе допустимо, что въ разсужденіяхъ (изд. госуд. канц., 213 стр.), помѣщенныхъ подъ 210 ст., нѣсколько разъ употребляется выраженіе: „искъ противъ безвѣстно-отсутствующаго отвѣтчика“, вмѣсто выраженія: „искъ противъ лица, мѣстожительство коего истцу неизвѣстно“.

Теперь я перейду къ разсмотрѣнію тѣхъ признаковъ подсудности, которые установлены 210 ст. Въ силу правила этой статьи, подсудность, если мѣстожительство отвѣтчика неизвѣстно, или онъ находится за границей, опредѣляется, прежде всего, мѣстомъ нахожденія его недвижимаго имѣнія, затѣмъ мѣстомъ извѣстнаго послѣдняго мѣстожительства отвѣтчика и, нако-

нецъ, мѣстомъ совершенія или исполненія обязательства. Изъ буквальнаго содержанія 210 ст. и изъ самыхъ выраженій ея съ очевидной ясностью слѣдуетъ, что главнымъ и непремѣннымъ основаніемъ подсудности исковъ противъ отвѣтчика, мѣстожительство коего неизвѣстно, или который находится за границей, должна считаться подсудность по мѣстонахожденію его недвижимаго имѣнія, такъ что мѣстомъ нахожденія недвижимаго имѣнія должна опредѣляться подсудность всѣхъ родовъ исковъ о движимости и исковъ личныхъ, изъ чего слѣдуетъ заключить, что въ этомъ случаѣ истецъ не въ правѣ пользоваться при предъявленіи иска тѣми изъятіями изъ общихъ правилъ подсудности, которыя установлены закономъ на тотъ случай, когда мѣстожительство отвѣтчика извѣстно. Такъ, истецъ не въ правѣ предъявить искъ по мѣсту исполненія договора противъ отвѣтчика, мѣстожительство коего неизвѣстно, или онъ находится за границей, а долженъ предъявить свой искъ непремѣнно по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія отвѣтчика, если у него есть таковое и оно истцу извѣстно. Подсудность же по мѣсту послѣдняго, извѣстнаго истцу, жительства отвѣтчика, или по мѣсту исполненія, или совершенія договора, напротивъ, имѣетъ характеръ факультативный, вслѣдствіе чего отъ воли истца должно зависѣть предъявленіе иска, или по мѣсту послѣдняго извѣстнаго истцу мѣстожительства отвѣтчика, или по мѣсту совершенія, или исполненія договора, конечно въ томъ случаѣ, если было опредѣлено мѣсто исполненія договора, или видно, что, по свойству обязательства, исполненіе онаго можетъ послѣдовать только въ опредѣленномъ мѣстѣ. Доказательствомъ тому, что подсудность въ этихъ послѣднихъ двухъ случаяхъ отличается характеромъ факультативнымъ, служитъ слѣдующее выраженіе 210 ст.: „если же недвижимаго имѣнія у отвѣтчика нѣтъ, или оно истцу неизвѣстно, то отъ усмотрѣнія истца зависитъ начать искъ по мѣсту извѣстнаго ему послѣдняго жительства отвѣтчика, или по мѣсту совершенія обязательства, изъ коего искъ возникъ“; слова: „отъ усмотрѣнія истца зависитъ“ прямо указываютъ на факультативный характеръ подсудности. Кромѣ сказаннаго по поводу правила 210 ст., необходимо сдѣлать еще нѣкоторыя поясненія, собственно о мѣстѣ, по которому можетъ быть предъявленъ искъ противъ лица безвѣстно-отсутствующаго, или лица, находящагося за предѣлами государства. Такъ, во-первыхъ, относительно предъявленія исковъ по главному основанію подсудности, указанному въ этой статьѣ, или по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія отвѣтчика, слѣдуетъ замѣтить, что по этому основанію подсудности должно быть допускаемо предъявленіе исковъ не только въ тѣхъ случаяхъ, когда то недвижимое имѣніе, по мѣсту нахожденія котораго предъявленъ искъ, принадлежитъ отвѣтчику на правѣ собственности, но и въ тѣхъ, когда оно находится во владѣніи отвѣтчика на правѣ пользованія, все равно—пожизненнаго, или арендnаго, на томъ основаніи, что мѣстонахожденіе недвижимаго имущества представляется во всякомъ случаѣ болѣе вѣрнымъ и твердымъ признакомъ подсудности. Во-вторыхъ, по правилу 210 ст. истецъ въ правѣ предъявить искъ по мѣсту извѣстнаго ему послѣдняго жительства отвѣтчика; но можетъ ли быть предъявленъ искъ по мѣсту извѣстнаго истцу послѣдняго временнаго мѣстопребыванія отвѣтчика? Конечно, правило 210 ст. можно объяснить и такъ, что если въ этой статьѣ говорится только о возможности предъявленія иска противъ отвѣтчика безвѣстно-отсутствующаго или находящагося за границей по мѣсту послѣдняго извѣстнаго жительства отвѣтчика, и ничего не говорится о возможности предъявленія иска противъ такого отвѣтчика, по мѣсту извѣстнаго послѣдняго временнаго пребыванія его, то, слѣдовательно, и вообще нельзя допустить предъявленія иска по этому послѣднему признаку. Но такое толкованіе выраженія 210 ст.: „по мѣсту извѣстнаго послѣдняго жительства отвѣтчика“,—мнѣ кажется, допустить нельзя: во-первыхъ потому, что въ самой

этой статьѣ говорится только о предъявленіи иска по мѣсту извѣстнаго послѣдняго жительства отвѣтчика и не прибавлено слова „постояннаго жительства“, вслѣдствіе чего можно предполагать, что законъ, выраженіемъ 210 ст., обнимаетъ оба признака подсудности—какъ постоянное жительство, такъ и временное пребываніе. Во-вторыхъ, въ предлагаемой уставомъ формѣ искового прошенія, въ примѣчаніи второмъ, содержащемъ правило о написаніи прошенія противъ лица безвѣстно-отсутствующаго, говорится: „если просителю неизвѣстно мѣстожительство, или мѣстопребываніе отвѣтчика, то, означивъ сіе въ началѣ прошенія, при поименованіи отвѣтчика, объяснить въ отдѣльномъ пунктѣ, послѣ просительнаго, на основаніи какой статьи настоящаго устава предъявляется искъ въ томъ судѣ, въ который подается прошеніе“. Изъ общаго смысла этого примѣчанія, кажется, нельзя не заключить, что иски противъ безвѣстно-отсутствующаго отвѣтчика могутъ быть предъявляемы и по мѣсту послѣдняго извѣстнаго истцу временнаго пребыванія отвѣтчика. Наконецъ, по смыслу разсужденій (изд. госуд. канц., 114 стр.), на которыхъ основано правило 210 ст., слѣдуетъ заключить, что составители уставовъ желали дать истцу, по возможности, самое широкое право въ отношеніи подсудности исковъ противъ лицъ безвѣстно-отсутствующихъ, что̀ также приводитъ къ убѣжденію, что иски противъ такихъ отвѣтчиковъ могутъ быть предъявляемы не только по мѣсту послѣдняго извѣстнаго постояннаго жительства ихъ, но и по мѣсту послѣдняго извѣстнаго временнаго пребыванія. Разъяснять второй признакъ подсудности, установленный 210 ст.,—подсудности по мѣсту исполненія договора, — надобности не предстоитъ, въ виду уже сказаннаго мной по поводу правила 209 ст., но зато необходимо нѣсколько остановиться на толкованіи выраженія: „по мѣсту совершенія договора“. Если понимать это выраженіе въ томъ тѣсномъ его значеніи, въ какомъ слово „совершеніе договора или обязательства“ употребляется нашими гражданскими законами, которые разумѣютъ подъ совершеніемъ договора или обязательства именно совершеніе договора крѣпостнымъ порядкомъ (1531 ст. X т. 1 ч.), какъ это было прежде, или порядкомъ нотаріальнымъ (79 ст. нотар. полож.), какъ теперь, то окажется, что правило подсудности исковъ по мѣсту совершенія договора имѣло бы самое ограниченное примѣненіе, въ довольно рѣдкихъ случаяхъ, когда только договоръ совершенъ именно порядкомъ нотаріальнымъ. Но, такъ какъ, такой порядокъ совершенія бо́льшей части договоровъ ни для кого необязателенъ, то, конечно, къ этому способу совершенія договоровъ прибѣгаютъ довольно рѣдко; поэтому для исковъ, возникающихъ изъ этихъ договоровъ, не стоило бы установлять въ законѣ особый признакъ подсудности. Скорѣе слѣдуетъ предположить, что подъ выраженіемъ 210 ст.: „по мѣсту совершенія договора“ слѣдуетъ разумѣть не что иное, какъ мѣсто заключенія или составленія договора, и что, слѣдовательно, подсудность исковъ по правилу этой статьи должна опредѣляться какъ мѣстомъ совершенія договора, если такой былъ совершенъ въ смыслѣ гражданскихъ законовъ, такъ и мѣстомъ заключенія или составленія договора. Доказательствомъ тому, что разбираемое мной правило 210 ст. должно быть понимаемо именно въ этомъ смыслѣ, могутъ служить, во-первыхъ, тѣ разсужденія, на которыхъ это правило основано (изд. госуд. канцел., 114 стр.) и въ которыхъ, между прочимъ, говорится: „для того, чтобы право истца на избраніе суда противъ безвѣстно-отсутствующаго отвѣтчика было, по возможности, шире, можно предоставить ему избрать или то мѣсто, гдѣ находится недвижимое имѣніе отвѣтчика, или то, гдѣ заключено обязательство“. Выраженіе: „заключено обязательство“ собственно служитъ подтвержденіемъ проводимаго мной взгляда. Во-вторыхъ, и по цѣли вообще правила 210 ст.— дать, по возможности, истцу широкое право въ отношеніи подсудности исковъ противъ лицъ безвѣстно-отсутствующихъ — можно признать, что выраженіе

„по мѣсту совершенія договора“ должно быть понимаемо именно въ указанномъ мной смыслѣ. Конечно, само собой разумѣется, что предъявленіе иска по мѣсту заключенія договора возможно лишь въ томъ случаѣ, если при самомъ предъявленіи иска изъ представляемыхъ истцомъ достовѣрныхъ данныхъ видно, гдѣ послѣдовало заключеніе договора, или въ какомъ мѣстѣ договоръ заключенъ. Разумѣется, что только въ томъ случаѣ не можетъ быть никакого сомнѣнія о мѣстѣ заключенія договора, если договоръ облеченъ въ письменную форму и, притомъ, въ самомъ договорѣ обозначено мѣсто его заключенія или составленія; въ другихъ же случаяхъ трудно представить какое-либо удостовѣреніе о мѣстѣ заключенія договора; такъ что, я думаю, даже мѣсто явки договора у нотаріуса никакъ не можетъ считаться мѣстомъ дѣйствительнаго заключенія договора, потому что договоры, являемые только къ засвидѣтельствованію у нотаріуса, совершаются, по закону, порядкомъ домашнимъ; слѣдовательно и договоръ, явленный у нотаріуса, положимъ, въ Петербургѣ, на самомъ дѣлѣ можетъ быть заключенъ совсѣмъ въ другомъ мѣстѣ.

Далѣе, по поводу правила 210 ст. возникаетъ еще одинъ вопросъ: основанія подсудности исковъ противъ лицъ безвѣстно-отсутствующихъ или находящихся за границей, указанныя въ 210 ст., исчерпываются ли постановленіями этой статьи, или же можно найти, помимо этихъ основаній, еще и нѣкоторыя другія, по которымъ могутъ быть предъявляемы иски противъ лицъ безвѣстно-отсутствующихъ, или находящихся за границей? По соображенію, напр., правила 210 ст. съ правиломъ подсудности, установленнымъ 217 ст., на этотъ вопросъ, мнѣ кажется, иначе нельзя отвѣчать, какъ утвердительно. На основаніи этой послѣдней статьи: „дѣла о нарушеніи правъ литературной, художественной и музыкальной собственности начинаются по усмотрѣнію истца или въ томъ окружномъ судѣ, въ вѣдомствѣ коего послѣдовало нарушеніе сего права, или въ томъ, коему подсуденъ отвѣтчикъ по мѣстожительству“. Если законъ выдѣлилъ въ особую статью правило подсудности по отношенію къ дѣламъ, указаннымъ въ 217 ст., и гарантировалъ истцу подсудность по двумъ основаніямъ, если мѣстожительство отвѣтчика истцу извѣстно, то тѣмъ болѣе слѣдуетъ признать, что законъ долженъ гарантировать истцу возможность возстановленія его нарушеннаго права, хотябы по одному основанію, указанному въ этой статьѣ, т.-е. по мѣсту нарушенія его права, если мѣстожительство отвѣтчика неизвѣстно. Хотя, конечно, и въ дѣлахъ о нарушеніи правъ литературной, художественной и музыкальной собственности истецъ будетъ имѣть право предъявить искъ противъ безвѣстно-отсутствующаго отвѣтчика и по основаніямъ подсудности, указаннымъ въ 210 ст., т.-е. можетъ имѣть право предъявить искъ по мѣсту послѣдняго извѣстнаго жительства отвѣтчика, или по мѣсту нахожденія его недвижимаго имѣнія, если таковое есть у него и оно истцу извѣстно; но зато въ дѣлахъ этого рода, по самой природѣ этихъ дѣлъ, истецъ, въ бо́льшей части случаевъ, будетъ лишенъ возможности предъявить искъ по другимъ основаніямъ подсудности, указаннымъ въ 210 ст., т.-е. по мѣсту совершенія или исполненія договора; поэтому-то слѣдуетъ, по крайней мѣрѣ, признать за истцомъ право на предъявленіе иска противъ безвѣстно-отсутствующаго отвѣтчика по мѣсту нарушенія правъ литературной, художественной и музыкальной собственности, какъ бы въ вознагражденіе зато, что онъ лишенъ возможности начать искъ объ этихъ правахъ по нѣкоторымъ другимъ основаніямъ подсудности, указаннымъ въ 210 ст.

Выше я уже сказалъ, что правило подсудности, установленное въ 210 ст., требуетъ сперва непремѣнно предъявленія иска противъ безвѣстно-отсутствующаго отвѣтчика, или отвѣтчика, находящагося за границей, по мѣсту нахожденія его недвижимаго имѣнія, и затѣмъ уже, если у отвѣтчика не-

движимвго имѣнія нѣтъ, или оно истцу неизвѣстно, дозволяетъ предъявленіе исковъ по другимъ основаніямъ подсудности. Но требуется ли, въ томъ случаѣ, если истецъ предъявляетъ искъ противъ безвѣстно-отсутствующаго отвѣтчика, положимъ, по мѣсту заключенія договора, чтобы онъ доказалъ, что онъ не имѣетъ возможности предъявить свой искъ по первому признаку подсудности, указанному въ 210 ст.? Изъ цитированнаго мной выше примѣчанія къ формѣ искового прошенія можно видѣть, что въ случаѣ предъявленія иска противъ отвѣтчика, мѣстожительство коего неизвѣстно, требуется опредѣлить только основаніе подсудности, по которому искъ предъявляется въ извѣстномъ судѣ; но того, чтобы, кромѣ этого условія, требовалось еще отъ истца какое-либо доказательство въ подтвержденіе самаго избираемаго имъ основанія подсудности, по которому искъ предъявляется, нигдѣ въ уставѣ не содержится. Поэтому, и слѣдуетъ признать, что истецъ, въ случаѣ предъявленія иска противъ отвѣтчика, мѣстожительство коего неизвѣстно, какъ вообще не обязанъ, при самомъ предъявленіи иска, доказывать основаніе подсудности предъявляемаго имъ иска, такъ и не обязанъ доказывать, почему онъ избралъ то или другое основаніе подсудности изъ основаній, указанныхъ въ 210 ст. Въ смыслѣ этого положенія высказался въ послѣднее время и сенатъ, который объяснилъ, что отъ истца могутъ быть требуемы доказательства избраннаго имъ основанія подсудности лишь только тогда, когда отвѣтчикомъ заявлено возраженіе о невѣрности избраннаго истцомъ основанія, т.-е. когда имъ заявлено возраженіе, напр., о томъ, что онъ не имѣлъ постояннаго жительства передъ предъявленіемъ иска въ томъ мѣстѣ, которое указано истцомъ въ его исковомъ прошеніи, на основаніи 210 ст. (рѣш. 1885 года, № 11). Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 52), слѣдуя прежнему взгляду сената по занимающему насъ вопросу (рѣш. 1876 года, № 201), напротивъ, высказался за необходимость требовать отъ истца, во избѣжаніе злоупотребленій съ его стороны, при самомъ предъявленіи иска, доказательствъ избраннаго имъ основанія подсудности по правилу 210 ст., каковое утвержденіе, въ виду только что изложенныхъ основаній въ подкрѣпленіе противоположнаго положенія, никоимъ образомъ не можетъ быть признано правильнымъ. Конечно, право истца, въ отношеніи подсудности исковъ противъ безвѣстно-отсутствующаго отвѣтчика, весьма широко, такъ что необходимы гарантіи и для отвѣтчиковъ въ томъ, что истецъ не злоупотребитъ своимъ правомъ; но объ этихъ гарантіяхъ я скажу, когда перейду къ толкованію постановленій устава о вызовѣ въ судъ, гдѣ и укажу, насколько эти гарантіи, установленныя положеніями устава, недостаточны для предотвращенія недобросовѣстныхъ дѣйствій со стороны истцовъ, по отношенію къ пользованію ими правами, даруемыми 210 ст. Но объ одномъ ограниченіи правъ истца, въ отношеніи выбора имъ одного изъ основаній подсудности, указанныхъ въ этой статьѣ, для предъявленія исковъ противъ безвѣстно-отсутствующихъ отвѣтчиковъ, и заключающагося въ постановленіи 211 ст., я скажу теперь. Въ силу правила этой статьи, отвѣчикъ, привлеченный къ суду по основаніямъ подсудности, указаннымъ въ 210 ст., можетъ просить, согласно статьямъ 207 и 208, о переводѣ дѣла въ судъ, въ округѣ коего онъ имѣетъ постоянное мѣстожительство. Мы уже видѣли, при объясненіи правилъ 207 и 208 статей, что отвѣтчикъ, на основаніи этихъ статей, можетъ просить о переводѣ дѣла въ судъ, въ округѣ коего онъ имѣетъ постоянное жительство, въ случаѣ предъявленія противъ него иска суду по мѣсту его временнаго пребыванія, и затѣмъ, съ согласія истца, также можетъ просить о переводѣ дѣла по его мѣстожительству, въ случаѣ, если искъ предъявленъ по мѣсту исполненія договора. Сопоставляя эти правила съ постановленіемъ 211 ст., можно заключить, что, на основаніи этихъ статей, отвѣтчикъ можетъ просить о переводѣ дѣла въ судъ по мѣсту его постояннаго жительства, конечно,

если онъ удостовѣритъ судъ, въ которомъ начатъ искъ, что онъ имѣетъ постоянное жительство гдѣ-либо въ предѣлахъ Россіи, въ случаѣ, если вещный искъ о движимости, или искъ личный предъявленъ въ судѣ по мѣсту нахожденія его недвижимаго имѣнія, или по мѣсту послѣдняго его жительства, истцу извѣстнаго, или, наконецъ, по мѣсту заключенія договора, но не по мѣсту исполненія договора, когда отвѣтчикъ не можетъ имѣть права, безъ согласія истца, просить судъ о переводѣ дѣла въ другой судъ, по мѣсту его постояннаго жительства. Но очевидно, что правило 211 ст. гарантируетъ отвѣтчика отъ неправильнаго привлеченія его къ суду лишь въ томъ случаѣ, если онъ какимъ-либо образомъ узнаетъ о томъ, что противъ него предъявленъ искъ въ какомъ-либо судѣ, потому что, чтобы отвѣтчикъ могъ воспользоваться правиломъ 211 ст., необходимо, чтобы онъ явился въ тотъ судъ, въ которомъ противъ него возбуждено дѣло, и просилъ судъ о переводѣ дѣла; если же онъ не узнаетъ о предъявленіи противъ него иска, то, конечно, онъ и не въ состояніи будетъ совершить этихъ дѣйствій, и, потому, правило 211 ст. не принесетъ ему никакой пользы; насколько же незначительны вообще шансы отвѣтчика на то, чтобы узнать, не предъявленъ ли противъ него искъ въ какомъ-либо судѣ, мы увидимъ, когда будемъ разбирать правила о вызовѣ къ суду безвѣстно-отсутствующихъ. Здѣсь, по поводу права отвѣтчика на предъявленіе просьбы о переводѣ дѣла въ только-что указанныхъ случаяхъ, замѣтимъ еще только, что право его на судимость по мѣсту его постояннаго жительства только путемъ предъявленія этой просьбы, можетъ быть осуществляемо имъ въ тѣхъ случаяхъ, когда искъ былъ предъявленъ истцомъ правильно по одному изъ основаній подсудности, указанному въ 210 ст., т.-е. когда одно изъ этихъ основаній подсудности было указано имъ вѣрно, а что въ случаяхъ противоположныхъ, т.-е. когда истцомъ избранное основаніе подсудности было указано ложно, отвѣтчику должно принадлежать также и право отклонять предъявленный противъ него искъ прямо посредствомъ заявленія суду отвода о неподсудности, на томъ основаніи, что, въ случаяхъ невѣрнаго указанія истцомъ основанія подсудности, искъ его долженъ считаться предъявленнымъ не согласно правилу 210 ст., когда въ силу 211 ст. отклоненіе подсудности только и можетъ имѣть мѣсто не иначе, какъ путемъ просьбы о переводѣ дѣла, но вопреки правилу этой статьи, когда дѣло представляется вовсе данному суду неподсуднымъ. Перейдемъ къ разсмотрѣнію слѣдующихъ статей устава, касающихся подсудности исковъ о движимости.

Ст. 217. Дѣла о нарушеніи правъ литературной, художественной и музыкальной собственности начинаются, по усмотрѣнію истца, или въ томъ окружномъ судѣ, въ вѣдомствѣ коего послѣдовало нарушеніе сего права, или въ томъ, коему подсуденъ отвѣтчикъ по мѣсту жительству.

Многіе цивилисты Запада, а также и у насъ, какъ, напр., Побѣдоносцевъ (Курсъ гражд. права, т. I, изд. 2, стр. 566) и Думашевскій (Сводъ, изд. 1, т. I, стр. 36), считаютъ авторское право правомъ sui generis, отличнымъ какъ отъ права собственности на вещи, такъ и отъ права обязательственнаго, и поэтому самые договоры объ этомъ правѣ Думашевскій отличаетъ отъ другихъ договоровъ объ отчужденіи движимыхъ имуществъ вообще и, на основаніи постановленій иностранныхъ законодательствъ, предлагаетъ называть сдѣлки объ отчужденіи авторскаго права издательскимъ договоромъ. Поэтому-то, какъ авторское право слѣдуетъ считать правомъ sui generis, уставъ гражданскаго судопроизводства и самое правило въ отношеніи подсудности исковъ, возникающихъ вслѣдствіе нарушенія этого права, выдѣлилъ въ особую статью; хотя въ 217 ст. авторское право и названо правомъ собственности, но это можно объяснить, конечно, неопредѣлительностію

нашей юридической терминологіи. Что же собственно касается до понятія нарушенія авторскаго права, то нарушенія эти могутъ быть весьма разнообразны. Нарушенія могутъ касаться самаго права авторовъ, когда ими право ихъ не отчуждено, или могутъ касаться правъ издателей, пріобрѣтшихъ авторское право на основаніи издательскаго договора. Отдѣльные виды нарушенія авторскаго права указаны въ уставѣ цензурномъ; главнѣйшее изъ нихъ, напримѣръ, по отношенію къ праву литературной собственности, заключается въ контрафакціи; по отношенію произведеній музыкальныхъ и драматическихъ, нарушеніе можетъ состоять или въ самовольномъ исполненіи, или въ самовольномъ изданіи и воспроизведеніи чужихъ сочиненій и проч. Здѣсь собственно не мѣсто перечислять всѣ возможные виды нарушенія авторскаго права, но я считаю нужнымъ указать на нѣкоторые виды нарушенія собственно для того, что нѣкоторыя нарушенія, по самому ихъ существу, могутъ иногда послѣдовать одновременно не въ одномъ только мѣстѣ, но и въ разныхъ мѣстахъ, какъ, напр., самовольное представленіе какого-либо драматическаго произведенія на театрахъ въ нѣсколькихъ городахъ. А такъ какъ 217 ст. дозволяетъ истцу предъявлять искъ по мѣсту нарушенія его права, то, вслѣдствіе этого, въ отношеніи подсудности и необходимо уяснить: въ какомъ собственно судѣ можетъ быть предъявленъ искъ въ томъ случаѣ, если нарушеніе авторскаго права послѣдовало одновременно въ нѣсколькихъ мѣстахъ, въ различныхъ судебныхъ округахъ? По отношенію подсудности, мнѣ кажется, слѣдуетъ различать, послѣдовало ли нарушеніе авторскаго права въ разныхъ мѣстахъ вслѣдствіе дѣйствій одного лица, или нѣсколькихъ лицъ; если нарушеніе послѣдовало вслѣдствіе дѣйствій нѣсколькихъ лицъ, то должно быть и возбуждено нѣсколько отдѣльныхъ исковъ, потому что каждый отдѣльный фактъ нарушенія можетъ дать начало отдѣльному иску; если же нарушеніе послѣдуетъ хотя и въ разныхъ мѣстахъ, но вслѣдствіе дѣйствій одного и того же лица, то, мнѣ кажется, въ отношеніи подсудности по мѣсту нарушенія надлежитъ предоставить истцу на выборъ обратиться съ жалобой въ тотъ судъ по мѣсту нарушенія, въ который онъ пожелаетъ, по аналогіи хотя, напр., съ тѣмъ правиломъ устава, по которому иски противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ могутъ быть предъявляемы по выбору истца въ тотъ судъ, въ округѣ котораго имѣетъ постоянное жительство одинъ изъ отвѣтчиковъ. Собственно же правило 217 ст. предлагаетъ два основанія подсудности дѣлъ о нарушеніи правъ литературной, художественной и музыкальной собственности — это подсудность по мѣсту нарушенія права и подсудность по мѣстожительству отвѣтчика. По смыслу содержанія 217 ст. положительно должно заключить, какъ это справедливо замѣтилъ и Гольмстенъ (Учеб. граж. суд., стр. 62), что выборъ того или другого основанія подсудности, для предъявленія иска объ авторскомъ правѣ вообще, предоставляется всецѣло усмотрѣнію истца. Но, затѣмъ, необходимо еще сказать нѣсколько словъ о томъ: имѣетъ-ли право истецъ возбудить искъ о нарушеніи авторскаго права по другимъ основаніямъ подсудности, указаннымъ въ предъидущихъ статьяхъ? Мы уже имѣли случай замѣтить, при разсмотрѣніи правила 210 ст., что истецъ, при предъявленіи иска о нарушеніи авторскаго права противъ отвѣтчика, мѣстожительство коего неизвѣстно, или онъ находится за границей, имѣетъ право воспользоваться основаніями подсудности, указанными какъ въ 210 ст., т.-е. имѣетъ право предъявить искъ по мѣсту нарушенія его авторскаго права, такъ равно имѣетъ право предъявить искъ и по другимъ основаніямъ подсудности, указаннымъ въ 210 ст., т.-е. можетъ предъявить искъ, напр., по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія отвѣтчика. Точно также, мнѣ кажется, нѣтъ основанія не дозволять истцу предъявлять иски о нарушеніи авторскаго права и на основаніи правила подсудности, указаннаго въ 206 ст., т.-е. по мѣсту временнаго пребы-

ванія отвѣтчика; или же предъявлять иски, вытекающіе изъ издательскаго договора, по мѣсту исполненія сего договора, на основаніи правила 209 ст. По крайней мѣрѣ запрещенія въ законѣ, относительно примѣненія общихъ правилъ подсудности къ дѣламъ о нарушеніи авторскаго права, нѣтъ; собственно же то обстоятельство, что для дѣлъ этого рода установлены какъ бы особыя основанія подсудности въ 217 ст., то одно это обстоятельство не можетъ служить препятствіемъ къ примѣненію и къ дѣламъ этого рода правилъ общихъ, потому что въ самой 217 ст. установлено только одно исключительное основаніе подсудности дѣлъ о нарушеніи авторскаго права — это подсудность по мѣсту нарушенія права; другое же основаніе подсудности — по мѣстожительству отвѣтчика, есть общее основаніе подсудности для всѣхъ исковъ личныхъ и вещныхъ о движимости, и притомъ оба эти основанія имѣютъ характеръ факультативный, т.-е. отъ усмотрѣнія истца зависитъ предъявить искъ по тому или другому основанію подсудности, указанному въ 217 ст. Если же истецъ можетъ предъявить искъ о нарушеніи авторскаго права, на основаніи общаго правила подсудности по мѣстожительству отвѣтчика, то, затѣмъ, нѣтъ основанія воспрещать ему предъявленіе иска и на основаніи тѣхъ изъятій, которыя установлены закономъ для подсудности вообще исковъ о движимости, какъ личныхъ, такъ и вещныхъ, тѣмъ болѣе, что воспрещенія въ этомъ смыслѣ ни въ 217 ст., ни въ другихъ статьяхъ устава нѣтъ.

Теперь я долженъ еще разсмотрѣть тѣ правила подсудности, заключающія въ себѣ изъятіе изъ общаго правила, actor sequitur forum rei, которыя помѣщены въ статьяхъ устава, находящихся въ другихъ отдѣлахъ его, а не въ настоящей главѣ о подсудности. Это слѣдуетъ сдѣлать для болѣе точнаго уясненія заключающихся въ тѣхъ статьяхъ правилъ подсудности.

Ст. 898. Прошеніе о взысканіи убытковъ, доходовъ и судебныхъ издержекъ подается въ тотъ окружной судъ, въ которомъ производилось дѣло по главному иску.

Статья эта помѣщена въ главѣ объ исполнительномъ производствѣ по разсчетамъ объ убыткахъ, доходахъ и издержкахъ, чѣмъ собственно и объясняется изъятіе, въ этой статьѣ установленное. Правило 898 ст. не имѣетъ характера факультативнаго; напротивъ, истецъ долженъ непремѣнно обратиться съ просьбой о взысканіи убытковъ, доходовъ и судебныхъ издержекъ, если только онъ желаетъ произвесть взысканіе въ порядкѣ исполнительнаго производства, въ тотъ судъ, въ которомъ рѣшено дѣло по первоначальному главному иску его; такъ что правило 898 ст. исключаетъ возможность примѣненія къ дѣламъ, указаннымъ въ этой статьѣ, всѣхъ прочихъ правилъ подсудности, о которыхъ мы только что говорили. Такой императивный характеръ правила 898 ст. объясняется, какъ видно изъ разсужденій, на которыхъ эта статья основана (изд. 2 госуд. канц., стр. 437), болѣе всего практическими соображеніями о томъ, что дѣла въ порядкѣ исполнительнаго производства несравненно удобнѣе подчинить вѣдѣнію именно того суда, въ которомъ производилось дѣло по главному иску, потому что судъ, будучи уже знакомъ съ главнымъ искомъ, легче и правильнѣе можетъ разрѣшить и дополнительныя требованія, изъ него вытекающія.

Кромѣ изъятія изъ общаго правила подсудности, установленнаго въ 898 ст., законъ, также въ виду практическихъ удобствъ, дѣлаетъ еще одно изъятіе въ одной изъ слѣдующихъ статей устава для вещныхъ исковъ о движимости.

Ст. 1092. Лицо, находящее, что ему принадлежитъ какое-либо право на описанное имущество или на часть онаго, обязано, для предотвращенія публичной продажи онаго или выдачи вырученныхъ уже денегъ, предъявить искъ въ судѣ, по мѣсту наложенія ареста. По сему иску вызываются должникъ и взыскатель.

Я остановлюсь здѣсь на разъясненіи правила этой статьи настолько, насколько это необходимо лишь для уясненія собственно основанія подсудности, установленнаго этой статьей. Основаніемъ подсудности для исковъ, указанныхъ въ этой статьѣ, признается мѣсто наложенія ареста на имущество движимое. Для уясненія того, когда именно можно воспользоваться этимъ основаніемъ подсудности, для предъявленія иска о движимости, я долженъ разсмотрѣть: во-первыхъ, кто можетъ предъявить искъ по мѣсту наложенія ареста; во-вторыхъ, въ какихъ дѣлахъ возможно предъявленіе иска по этому основанію подсудности, и, наконецъ, въ какой именно судъ долженъ быть предъявленъ искъ и въ какое именно время? Въ отвѣтъ на первый вопросъ, кто можетъ предъявить искъ по мѣсту наложенія ареста, приходится сказать только, что по этому основанію подсудности могутъ предъявлять иски только третьи лица, неучаствовавшія въ качествѣ стороны при производствѣ того дѣла, вслѣдствіе рѣшенія котораго наложенъ арестъ на извѣстное имущество движимое, и имущественные интересы которыхъ нарушены наложеніемъ ареста на то имущество. Относительно второго вопроса, въ какихъ дѣлахъ возможно предъявленіе иска по мѣсту наложенія ареста, то, по смыслу правила 1092 ст., нужно признать, что по мѣсту наложенія ареста могутъ быть предъявляемы иски не вообще о какомъ-либо вещномъ правѣ на арестованное имущество, но только иски о правѣ собственности на него, по тѣмъ основаніямъ, которыя будутъ указаны мной при разсмотрѣніи правила разбираемой статьи въ отдѣлѣ объ исполненіи рѣшенія. Наконецъ ,что касается третьяго вопроса, въ какой именно судъ долженъ быть предъявленъ искъ и въ какое именно время, то въ этомъ отношеніи, вслѣдствіе нѣкоторыхъ неточностей редакціи 1092 ст., нельзя дать прямого отвѣта на этотъ вопросъ, и для того, чтобы дать положительный отвѣтъ, необходимы нѣкоторыя разъясненія. Въ текстѣ 1092 ст. сказано только, что искъ долженъ быть предъявленъ въ судъ, по мѣсту наложенія ареста; но въ разсужденіяхъ, на которыхъ эта статья основана (изд. 2 государ. кан., стр. 510), сказано: „третьи лица могутъ, если признаютъ себя имѣющими какія-либо права на арестованныя вещи, предъявить о томъ въ надлежащемъ судѣ искъ“. Кромѣ того, въ 1197 ст., въ которой содержится то же самое правило, какъ и въ разбираемой 1092 ст., по отношенію подсудности исковъ объ имуществахъ недвижимыхъ, также говорится, что третьи лица обязаны предъявить искъ въ надлежащемъ судѣ; поэтому, мнѣ кажется, слѣдуетъ признать, что и на основаніи 1092 ст. искъ долженъ быть предъявленъ именно въ надлежащій судъ. Выраженіе же „въ надлежащій судъ“ слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что искъ объ арестованномъ имуществѣ долженъ быть предъявленъ именно въ тотъ судъ, вѣдѣнію коего онъ долженъ подлежать на основаніи общихъ правилъ подсудности. А если такъ, то иски этого рода должны быть предъявляемы согласно общимъ правиламъ подсудности по цѣнѣ иска, т.-е., если арестъ наложенъ по рѣшенію, состоявшемуся въ окружномъ судѣ, но если арестованная движимость оцѣнена ниже пятисотъ рублей, то искъ со стороны третьихъ лицъ объ этой движимости долженъ быть предъявленъ по мѣсту наложенія ареста, но не окружному суду, а мѣстному мировому судьѣ, какъ это объяснили также сенатъ (рѣш. 1874 г., № 606) Ивановъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1881 г., кн. 6, стр. 82 замѣтки) и Алексѣевъ (Руков. для мир. суд., изд. 2, т. I, стр. 46). Также и наоборотъ, хотя бы арестъ былъ наложенъ на движимость по рѣшенію, состоявшемуся въ мировыхъ учрежденіяхъ, или по нѣсколькимъ рѣшеніямъ этихъ учрежденій, но если цѣна арестованнаго имущества превышаетъ пятьсотъ рублей, то и искъ объ этомъ имуществѣ третьими лицами, права которыхъ нарушены наложеніемъ ареста, долженъ быть предъявленъ въ окружный судъ по мѣсту наложенія ареста. Если же третье лицо, права котораго нарушены наложеніемъ ареста на извѣстную движимость, за-

являетъ искъ о своемъ правѣ только на часть арестованнаго имущества, то, такъ какъ, подсудность иска опредѣляется его цѣной, или цѣной отыскиваемой движимости, то если часть отыскиваемой движимости оцѣнена ниже пятисотъ рублей, хотябы все арестованное имущество было оцѣнено и выше этой суммы, искъ объ этой части долженъ быть признанъ, во всякомъ случаѣ, подсуднымъ мировымъ учрежденіямъ, а не окружному суду, по цѣнѣ иска. Но, затѣмъ, нельзя не обратить вниманія, во-первыхъ, еще на одинъ небезъинтересный вопросъ, разрѣшенный Лидскимъ мировымъ съѣздомъ по отношенію подсудности исковъ о правѣ собственности на описанное движимое имущество въ тѣхъ случаяхъ, когда подобный искъ заявляется объ имуществѣ на сумму меньшую ста рублей и когда, притомъ, сторонами иска являются крестьяне, каковой вопросъ Лидскимъ мировымъ съѣздомъ разрѣшенъ въ смыслѣ признанія такихъ исковъ подсудными и въ подобныхъ случаяхъ не волостному суду, но мировымъ учрежденіямъ, на томъ, во-первыхъ, основаніи, что подобный искъ является послѣдствіемъ исполненія рѣшенія судебныхъ установленій, образованныхъ по новому уставу, вслѣдствіе чего, онъ и долженъ подлежать только ихъ вѣдомству, и, во-вторыхъ, потому, что послѣдствіемъ этого иска является пріостановленіе публичной продажи описанной движимости, вслѣдствіе наложенія на нее ареста въ порядкѣ обезпеченія иска, на принятіе каковыхъ мѣръ волостной судъ закономъ не уполномоченъ (Судеб. Газ. 1885 г., № 51). Основанія эти нельзя, кажется, не признать достаточными для того, чтобы, затѣмъ, признать и самый вопросъ, разрѣшенный Лидскимъ мировымъ съѣздомъ, разрѣшеннымъ правильно. Во-вторыхъ, относительно подсудности исковъ объ освобожденіи отъ продажи описаннаго имущества, не можетъ также не возникнуть вопросъ о подсудности этихъ исковъ по мѣсту наложенія ареста, въ тѣхъ случаяхъ, когда арестованное по взысканію одного и того же лица имущество находится въ разныхъ судебныхъ округахъ. Вопросъ о подсудности этихъ исковъ въ такихъ случаяхъ можетъ быть разрѣшенъ, кажется, не иначе, какъ только въ смыслѣ того положенія, что въ такихъ случаяхъ иски эти должны быть признаны подсудными каждому изъ судовъ, по мѣсту нахожденія арестованнаго имущества, по выбору истца, на томъ простомъ основаніи, что иного критерія для опредѣленія подсудности этихъ исковъ, на основаніи котораго было бы возможно отнести ихъ къ подсудности какого-либо одного опредѣленнаго суда, и подыскивать нельзя. Что же собственно касается времени, когда долженъ быть предъявленъ искъ объ арестованномъ имуществѣ, то, по содержанію 1092 ст., можно признать, что искъ можетъ быть предъявленъ не ранѣе наложенія ареста, но все равно, какъ по взысканію, уже присужденному, такъ равно и въ обезпеченіе иска, и не позднѣе продажи арестованнаго имущества и выдачи, по принадлежности, вырученныхъ черезъ продажу того имущества денегъ. Но затѣмъ, коль скоро вырученныя деньги выданы, и притомъ безразлично, кѣмъ бы онѣ ни были выданы, непосредственно ли судебнымъ приставомъ, производившимъ взысканіе, или судомъ, въ который, въ извѣстныхъ случаяхъ, представляются судебными приставами вырученныя черезъ продажу деньги, право иска объ этомъ имуществѣ третьихъ лицъ прекращается, потому что виндикація движимости, проданной съ публичнаго торга, не допускается. Послѣ же того, когда срокъ на предъявленіе иска о проданной движимости пропущенъ, тогда, безъ сомнѣнія, третьи лица, права которыхъ нарушены продажей извѣстной движимости, могутъ только предъявить, къ кому слѣдуетъ, искъ объ убыткахъ, происшедшихъ отъ нарушенія ихъ правъ продажей извѣстной движимости, какъ это объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1876 года, № 6), но въ такомъ случаѣ, этотъ искъ объ убыткахъ долженъ быть уже предъявляемъ по общимъ правиламъ подсудности, потому что самое изъятіе изъ общихъ правилъ подсудности, указанное въ 1092 ст., становится непри-

мѣнимымъ съ момента выдачи вырученныхъ черезъ продажу арестованнаго имущества денегъ; вслѣдствіе чего вполнѣ логически должно наступить то послѣдствіе, что за непримѣнимостью изъятія должно быть примѣняемо общее правило.

Теперь мнѣ остается разсмотрѣть еще статьи, заключающія въ себѣ правила подсудности исковъ о движимости, возникающихъ на основаніи правъ семейныхъ, и дѣлъ о сопряженныхъ съ бракомъ правахъ.

Ст. 1339. Дѣла о сопряженныхъ съ бракомъ правахъ начинаются въ томъ Окружномъ Судѣ, въ округѣ котораго имѣетъ жительство отвѣтчикъ; если же отвѣтчика по дѣлу нѣтъ, то по мѣсту жительства истца.

Ст. 1356³. Подсудность брачныхъ дѣлъ раскольниковъ Окружнымъ Судамъ опредѣляется:

1) въ дѣлахъ о правахъ личныхъ и по имуществу, истекающихъ изъ брачнаго союза, а также въ дѣлахъ о расторженіи брака вслѣдствіе нарушенія супружеской вѣрности къ брачному сожитію,—согласно статьѣ 1339 сего Устава;

2) въ дѣлахъ о признаніи браковъ недѣйствительными (Зак. Гражд., ст. 78, примѣч. 2, прил. ст. 5, по прод. 1876 г.)- по мѣсту записи брака въ метрическую книгу;

3) въ дѣлахъ о расторженіи браковъ съ лицами, лишенными всѣхъ правъ состоянія—по мѣсту жительства просителей, и

4) въ дѣлахъ о расторженіи браковъ по безвѣстному отсутствію одного изъ супруговъ по мѣсту записи брака въ метрическую книгу, если подсудность дѣла не можетъ быть опредѣлена на основаніи статьи 1451 сего Устава.

Въ правилѣ первой изъ этихъ статей указаны два основанія подсудности для дѣлъ брачныхъ и о законности рожденія. Первое основаніе—мѣстожительство отвѣтчика, есть не болѣе, какъ общее основаніе подсудности всѣхъ личныхъ исковъ и о движимости по мѣстожительству отвѣтчика, преподанное 203 ст. устава; поэтому, на разъясненіи собственно этого основанія подсудности я долго останавливаться не буду, потому что тѣ соображенія, которыя мной были приведены при разсмотрѣніи правила 203 ст., вполнѣ примѣнимы и къ правилу настоящей статьи. Но, затѣмъ, я долженъ сказать нѣсколько словъ о томъ, примѣнимы ли, въ отношеніи подсудности дѣлъ брачныхъ, и тѣ изъятія изъ общаго правила подсудности по мѣстожительству отвѣтчика, которыя установлены закономъ въ отношеніи прочихъ дѣлъ? Такъ, напр., возможно ли предъявленіе иска о правѣ семейномъ не по мѣстожительству отвѣтчика, а, напр., на основаніи правила подсудности, установленнаго въ 206 ст., т.-е. по мѣсту временнаго пребыванія отвѣтчика; или когда мѣстожительство отвѣтчика неизвѣстно, то по основаніямъ, указаннымъ въ 210 ст.? На эти вопросы слѣдуетъ отвѣчать не иначе, какъ утвердительно, принявъ во вниманіе слѣдующія соображенія. Во-первыхъ, по самому свойству дѣлъ брачныхъ нельзя признать, чтобы изъятія изъ общаго правила подсудности, по мѣстожительству отвѣтчика, установленныя въ 206 и 210 ст., заключали бы въ себѣ такія основанія подсудности, которыя были бы непримѣнимы въ отношеніи подсудности дѣлъ брачныхъ по самому свойству ихъ. Я не говорю, конечно, о примѣнимости всѣхъ изъятій въ отношеніи подсудности дѣлъ брачныхъ; напр., изъятіе, установленное въ 209 ст. о подсудности по мѣсту исполненія договора, не можетъ быть примѣнимо къ подсудности этихъ дѣлъ, по самому его свойству. Во-вторыхъ, что изъятія, указанныя въ 207 и 210 ст., могутъ имѣть примѣненіе и къ подсудности исковъ о правахъ семейныхъ, доказывается и тѣмъ, что положеніе, включенное въ 1339 ст., о подсудности этихъ дѣлъ по мѣстожительству отвѣтчика, помѣщено здѣсь совершенно напрасно, потому что повторяетъ только общее правило подсудности, установленное 203 ст.; помѣщено же оно въ этой статьѣ собственно для объясненія второго основанія подсудности дѣлъ брачныхъ, заключающагося въ 1339 ст.; а если такъ, то оно и самостоятельнаго значенія имѣть

не можетъ, и затѣмъ, какъ повтореніе правила 203 ст., должно допускать и всѣ тѣ изъятія, которыя установлены въ уставѣ по отношенію къ правилу этой послѣдней статьи, конечно, если только эти изъятія примѣнимы къ подсудности дѣлъ брачныхъ, по самому свойству ихъ. Что же собственно касается второго основанія подсудности дѣлъ брачныхъ, установленнаго 1339 ст., основанія по мѣстожительству самого истца, то это основаніе дѣйствительно представляетъ собой такую особенность, которую мы до сихъ поръ не встрѣчали ни въ одной изъ статей устава, опредѣляющихъ правила подсудности. Мы видѣли, что во всѣхъ статьяхъ, касающихся подсудности, указываются различныя ея основанія, но между этими основаніями мѣстожительство истца не только нигдѣ не принимается за основаніе подсудности, но оно ровно никакого значенія не имѣетъ по отношенію къ подсудности; такъ что въ 1339 ст. мы встрѣчаемся съ этимъ основаніемъ въ первый разъ. Въ этой статьѣ это основаніе допускается только тогда, когда въ дѣлѣ нѣтъ отвѣтчика, и хотя за неимѣніемъ отвѣтчика обязанность возражать противъ доводовъ истца и возлагается на мѣстный прокурорскій надзоръ, на основаніи 1344 ст., но, тѣмъ не менѣе, правило 1339 ст., допускающее возбужденіе дѣла по мѣстожительству истца, и безъ указанія отвѣтчика, до такой степени исключительно, что, мнѣ кажется, нельзя не признать, что истецъ, возбуждающій дѣло, безъ указанія отвѣтчика, обязанъ вмѣстѣ съ тѣмъ удостовѣрить судъ въ томъ, что онъ иначе и не можетъ возбудить дѣло. Собственно по этому послѣднему признаку подсудности могутъ быть вчинаемы едва ли только не одни иски о законности рожденія, или, лучше сказать, иски о состояніи, потому что только эти иски, по самому ихъ свойству какъ исковъ не личныхъ, а вещныхъ, могутъ быть возбуждаемы безъ указанія отвѣтчика. Что иски о состояніи суть не личные, а вещные иски, это можетъ быть доказано общими соображеніями; впрочемъ, такой характеръ за этими исками признавало еще римское право (Институціи Юстиніана, титулъ VI, § 13). Вещный характеръ иски эти имѣютъ потому, что основаніемъ этому иску служитъ не личное требованіе, вытекающее изъ обязательственнаго отношенія между истцомъ и отвѣтчикомъ, какъ между кредиторомъ и должникомъ, а требованіе вещное, потому что требованіе о признаніи кого-либо, положимъ, законнымъ сыномъ не есть требованіе, вытекающее изъ обязательнаго отношенія, но требованіе о признаніи за извѣстнымъ лицомъ права, которое принадлежитъ ему въ силу рожденія, права на принадлежность его къ извѣстному состоянію, или требованіе о признаніи за ними извѣстныхъ правъ состоянія, которыя, конечно, имѣютъ силу противъ третьихъ лицъ, и можетъ быть направлено, конечно, противъ каждаго, какъ присвоивающаго себѣ незаконно извѣстныя права по состоянію, ему не принадлежащія, такъ равно можетъ быть возбуждено и безъ отношенія къ кому-либо, а просто только о признаніи за истцомъ извѣстныхъ правъ по состоянію, чтобы права эти пріобрѣли силу въ отношеніи третьихъ лицъ.

Кромѣ сказаннаго по поводу правила разбираемой статьи, я считаю необходимымъ упомянуть еще о томъ, что по первому ихъ основанію подсудности, въ ней указанному, должны быть направляемы и вообще иски, вытекающіе изъ правъ семейственныхъ; въ частности же, изъ исковъ личныхъ, могущихъ вытекать изъ правъ семейственныхъ по этому основанію подсудности, должны быть направляемы, напр., дѣла по просьбамъ одного изъ супруговъ о понужденіи другого къ совмѣстному сожительству, споры между родителями о воспитаніи дѣтей, о жительствѣ ихъ у того или другого супруга и тому подобныя. Дѣла подобнаго рода, или вообще дѣла о сопряженныхъ съ бракомъ правахъ, должны быть направляемы по основаніямъ подсудности, указаннымъ въ 1339 ст., по справедливому замѣчанію Малышева, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикомъ въ дѣлѣ является

лицо несостоятельное, несмотря на то, что подсудность исковъ, предъявляемыхъ противъ несостоятельныхъ, опредѣляется мѣстонахожденіемъ конкурса (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 170). Слѣдуетъ также признать, что подсудность всѣхъ только что указанныхъ исковъ должна опредѣляться по правилу разбираемой статьи совершенно независимо отъ вѣроисповѣданія сторонъ иска, за исключеніемъ только исковъ между раскольниками, относительно подсудности которыхъ установлены особыя правила во второй изъ приведенныхъ статей. Впрочемъ, правило этой послѣдней статьи собственно относительно подсудности исковъ, сейчасъ указанныхъ, даже между раскольниками, устанавливаетъ тѣ же два основанія подсудности, которыя указаны и въ 1339 ст., а затѣмъ, устанавливаетъ еще одно основаніе подсудности — это мѣсто записи брака въ метрическую книгу, только для исковъ о признаніи брака недѣйствительнымъ и о расторженіи брака по безвѣстному отсутствію, а для исковъ о расторженіи брака съ лицами, лишенными всѣхъ правъ состоянія, устанавливаетъ, въ отступленіе отъ правила 1339 ст., только одно изъ основаній подсудности, въ этой статьѣ указанныхъ, именно мѣстожительство не отвѣтчика, но просителя.

Толкованіемъ этихъ послѣднихъ статей я и оканчиваю разсмотрѣніе правилъ подсудности исковъ о движимости, cum tendit ad quid mobile, какъ личныхъ, такъ и вещныхъ, и перехожу къ разсмотрѣнію правилъ устава, опредѣляющихъ подсудность исковъ, касающихся имуществъ недвижимыхъ, cum tendit ad quid immobile, и, притомъ, также какъ вещныхъ, такъ и личныхъ, но только относящихся до недвижимости. По отношенію подсудности этихъ исковъ, также точно, какъ и по отношенію подсудности исковъ о движимости, я разсмотрю сперва тѣ статьи, которыя заключаютъ въ себѣ общее правило, а затѣмъ статьи, заключающія изъятія. Еще въ началѣ настоящей главы мной было замѣчено, что нашъ уставъ гражданскаго судопроизводства принимаетъ въ отношеніи подсудности собственно два общихъ начала, и далѣе мы видѣли, что по отношенію подсудности исковъ о движимости, главное начало подсудности выражается правиломъ actor sequitur forum rei; другое же общее начало подсудности исковъ о недвижимости, какъ мы увидимъ изъ разсмотрѣнія тѣхъ статей, къ толкованію которыхъ я обращаюсь, выражается въ правилѣ forum rei sitae, заимствованномъ также изъ римскаго права; какъ первое правило положено въ основаніе подсудности исковъ о движимости, такъ правило forum rei sitae положено нашимъ уставомъ въ основаніе подсудности какъ вещныхъ исковъ о недвижимости, т.-е. исковъ о вещныхъ правахъ на недвижимость, такъ и исковъ личныхъ, напр. исковъ объ убыткахъ, причиненныхъ нарушеніемъ вещныхъ правъ на имущество недвижимое. Изъ этого можно усмотрѣть, что нашъ уставъ дѣлаетъ, въ отношеніи подсудности, болѣе широкое приложеніе правила—forum rei sitae, чѣмъ, напр., уставъ французскаго судопроизводства, который допускаетъ предъявленіе, по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества, только вещныхъ исковъ (art. 59), но не личныхъ. И это уставъ нашъ дѣлаетъ въ виду практическихъ соображеній о большемъ удобствѣ производства всѣхъ вообще исковъ, возникающихъ изъ нарушенія правъ на недвижимое имущество въ томъ судѣ, въ округѣ котораго находится имущество, какъ это видно изъ разсужденій, помѣщенныхъ подъ тѣми статьями устава, которыя заключаютъ въ себѣ правила подсудности этихъ исковъ (2 изд. гос. канц., 115 стр.) и, какъ это справедливо замѣтилъ также и профессоръ Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 55), конечно, нельзя не признать, что эти правила нашего устава вполнѣ разумны потому, что болѣе гарантируютъ спокойное пользованіе имущественными правами, относящимися къ недвижимости, чѣмъ уставъ французскій, вслѣдствіе того, что ставятъ истцовъ въ болѣе выгодное положеніе, относительно подсудности дѣлъ о недвижимомъ имуществѣ, давая имъ возмож-

ность предъявлять всѣ иски, касающіеся недвижимыхъ имуществъ, въ мѣстномъ судѣ. Кромѣ того, какъ мы увидимъ ниже, нашъ уставъ кладетъ въ основаніе подсудности исковъ, касающихся недвижимыхъ имуществъ, правило forum rei sitae, не только въ отношеніи подсудности исковъ личныхъ и вещныхъ, но и исковъ смѣшанныхъ. Кромѣ того, нельзя не замѣтить, что во всѣхъ искахъ, подсудность которыхъ опредѣляется мѣстомъ нахожденія недвижимаго имущества, въ отношеніи подсудности этихъ исковъ безразлично, будутъ ли въ дѣлѣ въ качествѣ сторонъ участвовать лица физическія, полноправныя или неполноправныя, какъ, напр., объявленныя несостоятельными, или лица юридическія, существующія въ силу закона, или на основаніи договора. Во всякомъ случаѣ, какія бы лица ни участвовали въ дѣлѣ въ качествѣ истцовъ или отвѣтчиковъ, подсудность исковъ, указанныхъ въ слѣдующихъ статьяхъ, къ разсмотрѣнію которыхъ я перехожу, должна опредѣляться непремѣнно мѣстомъ нахожденія недвижимаго имущества. Сдѣлавши, такимъ образомъ, необходимыя общія замѣчанія, по поводу подсудности исковъ объ имуществахъ недвижимыхъ, и указавши общее основаніе подсудности этихъ исковъ, принятое нашимъ уставомъ и заключающееся въ правилѣ forum rei sitae, я перейду къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ постановленій устава, нормирующихъ правила подсудности этихъ исковъ.

Ст. 212. Иски о правѣ собственности, владѣнія или пользованія и о всякомъ иномъ правѣ на недвижимое имущество или на его принадлежности, предъявляются по мѣсту нахожденія сего имущества.

Ст. 1197. Лицо, которое находитъ, что состоящее во владѣніи должника и описанное имѣніе или часть онаго принадлежитъ не должнику, а ему, обязано, для предотвращенія публичной продажи имѣнія, предъявить искъ въ надлежащемъ судебномъ мѣстѣ.

По поводу правила первой статьи, я долженъ разсмотрѣть прежде всего вопросъ о томъ, иски о какихъ вещныхъ правахъ на недвижимое имущество могутъ быть предъявляемы по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества? По содержанію этой статьи нельзя не замѣтить, что она именно заключаетъ въ себѣ общее правило о подсудности вещныхъ исковъ о правахъ на недвижимыя имущества, а въ частности заключаетъ въ себѣ правило о подсудности слѣдующихъ исковъ о правахъ на недвижимое имущество: 1) исковъ о правѣ собственности; 2) исковъ о правѣ владѣнія или пользованія; 3) исковъ о всякомъ иномъ правѣ на недвижимое имущество, и, наконецъ, 4) исковъ о правѣ на принадлежности недвижимыхъ имуществъ. Конечно, болѣе или менѣе обширное или тѣсное примѣненіе правила о подсудности настоящихъ исковъ зависитъ оттого, какое опредѣленіе понятію имущества недвижимаго и его принадлежностей даетъ матеріальное гражданское право. Понятно, что вслѣдствіе такой тѣсной связи между процессуальнымъ правиломъ подсудности и опредѣленіями матеріальнаго права, я долженъ, по необходимости, хотя кратко, коснуться здѣсь ученія о раздѣленіи вещей на имущества недвижимыя и движимыя. Законоположенія, касающіяся этогопредмета, заключаются въ X томѣ I части, которыя, вообще по характерувсего свода законовъ гражданскихъ, по обыкновенію отличаются казуистичностью и не предлагаютъ никакихъ общихъ опредѣленій и общихъ признаковъ, которые служили бы твердымъ основаніемъ для разграниченія имуществъ недвижимыхъ отъ имуществъ движимыхъ. Еще менѣе удовлетворительны постановленія нашихъ гражданскихъ законовъ о принадлежностяхъ недвижимыхъ имуществъ, потому что здѣсь еще труднѣе сдѣлать точное разграниченіе между вещами движимыми и принадлежностями имуществъ недвижимыхъ, которыя нерѣдко могутъ заключаться также въ вещахъ движимыхъ, какъ, напр., разнаго рода орудія, инструменты, которые сами по себѣ суть вещи движимыя, но которые считаются, на основаніи закона,

принадлежностями имущества недвижимаго—фабрикъ, заводовъ и проч. По нашему своду законовъ, всѣ имущества недвижимыя признаются таковыми только по закону (384 ст. X т. I ч.), а не потому, что тѣ имущества, которыя законъ перечисляетъ, какъ имущества недвижимыя, должны быть признаны таковыми по самой природѣ этихъ имуществъ. Уже изъ этого можно видѣть, насколько постановленія нашихъ законовъ объ этомъ предметѣ недостаточны; поэтому, для болѣе точнаго опредѣленія того, что̀ слѣдуетъ считать имуществомъ недвижимымъ и его принадлежностями, я долженъ обратиться къ постановленіямъ иностранныхъ законодательствъ, собственно для того, чтобы извлечь изъ нихъ тѣ общія опредѣленія, которыя могутъ быть примѣнимы и къ нашему праву, какъ нисколько непротиворѣчащія тѣмъ частнымъ постановленіямъ, которыя имѣются въ нашемъ законѣ и которыя даже могутъ быть абстрагируемы изъ этихъ самыхъ частныхъ постановленій. Такъ, на основаніи 517 ст. и слѣдующихъ французскаго code civil и 407 ст. и слѣдующихъ итальянскаго гражданскадо кодекса, недвижимыми имуществами признаются, прежде всего, такія имущества, которыя по самой ихъ природѣ недвижимы, т.-е. таковы, что не могутъ быть переносимы съ мѣста на мѣсто, каковыми признаются земля съ ея произведеніями, какъ-то: лѣсами, посѣяннымъ хлѣбомъ и плодами, и строенія. Затѣмъ недвижимыми имуществами признаются такія вещи, которыя почитаются таковыми по ихъ назначенію и извѣстному отношенію къ имуществамъ недвижимымъ, вышеуказаннымъ. Это суть по большей части тѣ вещи, которыя нашъ законъ считаетъ принадлежностями недвижимыхъ имуществъ, хотя нельзя не усмотрѣть, что законодательства французское и итальянское значительно расширяютъ понятіе недвижимыхъ имуществъ по ихъ назначенію, сравнительно съ нашимъ законодательствомъ. Для отличія же этихъ вещей отъ вещей движимыхъ, законодательства эти установляютъ нѣкоторыя презумпціи, на основаніи которыхъ опредѣляются признаки, служащіе для разграниченія понятій имуществъ движимыхъ и имуществъ недвижимыхъ по ихъ назначенію. Установленіе болѣе или менѣе точныхъ признаковъ въ этомъ случаѣ необходимо, потому что тѣ имущества, которыя признаются недвижимыми по ихъ назначенію, на самомъ дѣлѣ являются, по большей части, имуществами движимыми; признаками же, по которымъ имущества эти считаются недвижимыми, упомянутыя законодательства считаютъ, во-первыхъ, чтобы вещи эти были помѣщены въ имуществѣ недвижимомъ для пользы его и эксплуатаціи, какъ, напр., земледѣльческія орудія, рабочій скотъ, или фабричныя орудія и машины и проч.; и, во-вторыхъ, чтобы движимыя вещи были прикрѣплены къ недвижимости, какъ выражается французское законодательство, à perpétuelle demeure, какъ, напр., различнаго рода украшенія въ домахъ, статуи, зеркала, картины и проч., когда онѣ не могутъ быть отдѣлены безъ поврежденія самаго строенія, т.-е. когда онѣ составляютъ необходимое дополненіе зданія, или, говоря словами Потье, когда онѣ служатъ ad integrandam domum. Наконецъ, французское и итальянское законодательства признаютъ имуществомъ недвижимымъ самыя права, относящіяся къ имуществу недвижимому, какъ, напр., права, основанныя на узуфруктѣ, на реальныхъ сервитутахъ и проч. Прилагая эти общія опредѣленія понятія недвижимаго имущества и его принадлежностей къ нашему законодательству, можно заключить, что всѣ тѣ недвижимыя имущества, которыя суть недвижимы по самой природѣ, признаются нашимъ закономъ недвижимыми по закону (384 ст. X т. I ч.); далѣе, нѣкоторыя недвижимыя имущества нашъ законъ (386 и 387 ст. X т. I ч.) признаетъ принадлежностями другого главнаго недвижимаго имущества, и, наконецъ, принадлежностями недвижимаго имущества нашъ законъ (387—393 ст. X т. I ч.) признаетъ и такія имущества, которыя, сами по себѣ, составляютъ имущества движимыя,

но которыя дѣлаются принадлежностями недвижимости по ихъ назначенію и отношенію къ имуществамъ недвижимымъ, это, большею частью, тѣ самыя имущества, которыя французское и итальянское законодательства относятъ ко второй категоріи имуществъ недвижимыхъ. Къ этимъ-то имуществамъ и приложимы вполнѣ установленные этими законодательствами признаки, служащіе для различенія ихъ отъ имуществъ собственно движимыхъ. Конечно, въ вышеозначенныхъ статьяхъ X тома не перечислены всѣ тѣ движимыя имущества, которыя должны быть признаваемы принадлежностью недвижимости, но, имѣя въ виду тѣ общіе признаки, характеризующіе принадлежности, которые указаны иностранными законодательствами и которые тоже могутъ быть выведены и изъ постановленій нашего закона, можно признать, въ извѣстныхъ случаяхъ, за принадлежности недвижимости и такія вещи, которыя въ законѣ непоименованы. Такъ, для примѣра я укажу на слѣдующія имущества: по нашему закону орудія и машины признаются принадлежностями фабрикъ и заводовъ, но ничего не говорится, чтобы орудія и машины земледѣльческія составляли бы принадлежность имѣнія; но понятно, что въ извѣстныхъ случаяхъ и при извѣстныхъ условіяхъ, смотря по тому назначенію, которое имѣютъ эти вещи въ хозяйствѣ, ихъ также слѣдуетъ признать принадлежностями имѣнія. Впрочемъ, подтвержденіемъ этому могутъ служить и постановленія нашего положительнаго права, хотя и помѣщенныя не въ X томѣ, а въ уставѣ гражданскаго судопроизводства. Такъ, на основаніи 975 ст. устава, движимость, указанная въ первыхъ трехъ пунктахъ 974 ст. (въ первомъ пунктѣ которой перечислены: земледѣльческія орудія, машины, инструменты и всякаго рода снаряды, составляющіе хозяйство имѣнія), подлежитъ продажѣ отдѣльно отъ недвижимаго имѣнія въ такомъ только случаѣ, когда она можетъ быть отдѣлена отъ онаго безъ разстройства имѣнія. Ясно, что если законъ считалъ невозможнымъ дозволить продажу указанной движимости отдѣльно отъ продажи самаго имѣнія, если только отъ продажи этой движимости отдѣльно можетъ послѣдовать разстройство имѣнія, то, слѣдовательно, законъ признаетъ такую движимость, которая необходима для веденія хозяйства, какъ, напримѣръ, земледѣльческія орудія и машины, принадлежностью имущества недвижимаго, несмотря на то, что 401 ст. X т. 1 ч. относитъ земледѣльческія орудія къ имуществамъ движимымъ. Но, конечно, постановленіе этой статьи, въ виду правила 975 ст. устава, по отношенію причисленія къ движимымъ имуществамъ земледѣльческихъ орудій и машинъ, слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что, согласно 401 ст. X тома 1 ч., земледѣльческія орудія тогда только должны считаться движимостью, а не принадлежностью недвижимости, когда они могутъ быть, такъ сказать, удалены изъ имѣнія безъ разстройства самаго имѣнія. Что же касается третьей категоріи недвижимыхъ имуществъ, къ которой законодательства французское и итальянское относятъ самыя права на недвижимыя имущества, то хотя наше законодательство объ этомъ и ничего не говоритъ, но въ отношеніи процессуальномъ, собственно въ отношеніи подсудности, этотъ пробѣлъ нашего гражданскаго права большого значенія не имѣетъ, потому что достаточно восполняется, какъ мы увидимъ далѣе, самыми постановленіями о подсудности, помѣщенными въ уставѣ.

Сдѣлавши, такимъ образомъ, краткій обзоръ ученія объ имуществахъ недвижимыхъ и ихъ принадлежностей, такъ какъ, коснуться болѣе подробно этого ученія я долженъ буду еще въ отдѣлѣ объ исполненіи рѣшенія, я перейду къ разсмотрѣнію подсудности исковъ о вещныхъ правахъ, выше мной указанныхъ. Такъ, на основаніи 212 ст. должны быть предъявляемы по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества, во-первыхъ, виндикаціонные иски о правѣ собственности на недвижимыя имущества, т.-е. такіе иски, въ которыхъ истецъ основываетъ свое право собственности на виндицируемое

имущество на извѣстномъ титулѣ и противопоставляетъ свой титулъ титулу отвѣтчика, какъ лучшій, или же противопоставляетъ свой титулъ фактическому владѣнію отвѣтчика. Въ обоихъ случаяхъ искъ будетъ виндикаціоннымъ искомъ о правѣ собственности. Дальнѣйшихъ разъясненій правило 212 ст. о подсудности исковъ о правѣ собственности, кажется, не требуетъ; но зато я долженъ подробнѣе остановиться на подсудности исковъ второй категоріи, или исковъ о правѣ владѣнія или пользованія. Эти послѣдніе иски о правѣ владѣнія или пользованія должны быть отнесены къ одной категоріи, собственно потому, что это суть иски объ одномъ и томъ же правѣ. Если мы вспомнимъ то, что́ было мной сказано въ первой главѣ по поводу постановленій нашего законодательства о владѣніи, а равно и то, какое владѣніе по русскому праву можетъ имѣть самостоятельное значеніе, мы необходимо должны признать, что въ 212 ст. только и можетъ быть рѣчь о такомъ правѣ владѣнія, которое есть не что иное, какъ право пользованія потому, что, съ одной стороны, то владѣніе, которое является составною частью права собственности, самостоятельнаго значенія не имѣетъ, слѣдовательно, и иски о такомъ правѣ владѣнія не могутъ быть отдѣлены отъ исковъ о правѣ собственности; съ другой стороны—потому, что здѣсь не можетъ быть и рѣчи о фактическомъ владѣніи, владѣніи, отдѣльномъ отъ права собственности, потому что въ 212 ст. рѣчь идетъ объ искахъ о правѣ владѣнія, а не объ искахъ о фактическомъ владѣніи, которое, конечно, можетъ быть защищаемо только поссессорнымъ искомъ, а никакъ не петиторнымъ, и правило о подсудности которыхъ заключается въ слѣдующей, 213 ст. Если же право владѣнія, о подсудности исковъ о которомъ говорится въ разбираемой мною статьѣ, не есть владѣніе, какъ составная часть права собственности, ни владѣніе, какъ фактъ, то понятно, что это право владѣнія нельзя приравнять ничему иному, какъ праву пользованія, потому что какого-либо еще отдѣльнаго вида права владѣнія, помимо двухъ видовъ владѣнія, вышеуказанныхъ, наше законодательство не знаетъ, а называетъ, какъ мы уже видѣли въ первой главѣ, это право владѣнія то правомъ пользованія, то правомъ владѣнія; поэтому, мнѣ кажется, что и союзъ „или“, поставленный въ 212 ст. между словами о правѣ владѣнія или пользованія, указываетъ на то, что здѣсь говорится именно о подсудности исковъ объ одномъ и томъ же правѣ, а не о двухъ различныхъ правахъ, и что союзъ „или“ поставленъ здѣсь ни въ какомъ случаѣ не вмѣсто союза „и“. Вслѣдствіе этого я, кажется, въ правѣ буду сказать, что ко второй категоріи исковъ о вещныхъ правахъ, правило о подсудности которыхъ заключается въ 212 ст., должны быть отнесены прямо иски о правѣ пользованія, и потому въ дальнѣйшемъ изложеніи я и буду говорить только о подсудности исковъ объ этомъ послѣднемъ правѣ. Обращаясь же къ разсмотрѣнію подсудности исковъ о правѣ пользованія недвижимыми имуществами, нельзя не признать, что иски эти должны быть предъявляемы по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества—безразлично, какое бы ни было основаніе права пользованія. Основаніемъ же права пользованія можетъ быть, во-первыхъ, самъ законъ; на такомъ, напр., основаніи является право пользованія государственныхъ крестьянъ отведенными имъ въ надѣлъ землями; затѣмъ основаніемъ права пользованія можетъ быть договоръ, какъ, напр., договоръ найма недвижимаго имущества, который служитъ основаніемъ праву пользованія арендатора имуществомъ хозяина. Основаніемъ права пользованія можетъ быть также завѣщаніе и другіе юридическіе акты, посредствомъ которыхъ собственникъ имущества уступаетъ другому лицу право пользованія его имуществомъ возмездно или безмездно. Къ третьей категоріи исковъ, которые, согласно 212 ст., должны быть предъявляемы по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества, относятся иски о всякомъ иномъ правѣ на недвижимое имущество. По поводу этой категоріи

исковъ слѣдуетъ прежде всего сказать, что иски эти должны касаться не права собственности и не права пользованія, а всякаго иного права на недвижимое имущество. Выраженіе это довольно обще, такъ что подъ правило 212 ст. могутъ быть подведены въ отношеніи подсудности весьма разнообразные иски. Такъ, подъ это правило можно подвести иски о правахъ участія частнаго и общаго, и иски о правѣ угодій въ чужомъ имуществѣ— это собственно иски о тѣхъ правахъ на чужое имущество, о которыхъ говорятъ наши гражданскіе законы; но затѣмъ ничто не мѣшаетъ подвести подъ это правило и иски о такихъ правахъ на недвижимое имущество, о которыхъ въ законѣ хотя и не упоминается, но которыя въ дѣйствительности могутъ существовать. Для примѣра я укажу на superficies. Наше законодательство знаетъ только одинъ видъ superficies — это отдача земель для выстройки на нихъ какихъ-либо промышленныхъ заведеній (1693 ст. X-го т. 1 ч.), но этотъ видъ superficies по нашимъ законамъ не имѣетъ характера сервитута. Собственникъ земли дѣлается и собственникомъ воздвигнутаго на ней наемщикомъ зданія въ моментъ самой постройки зданія. Но не объ этомъ видѣ superficies я хочу сказать. Въ дѣйствительной жизни довольно часто встрѣчаются случаи, вовсе не нормируемые нашими гражданскими законами; такъ, напр., хозяинъ земли дозволяетъ кому-либо, на основаніи договора, выстроить на его землѣ зданіе съ тѣмъ, что зданіе это навсегда остается собственностью лица, построившаго это зданіе, а не собственника земли; дозволеніе это, смотря по условіямъ договора, дается иногда за опредѣленную плату, или услуги, а иногда и безвозмездно; иногда дается на опредѣленный срокъ, а иногда и безсрочно. На такихъ основаніяхъ подъ постройки отдаютъ свои земли какъ частныя лица, такъ иногда и общества. Мнѣ извѣстны случаи отдачи городскими обществами городской общественной земли частнымъ лицамъ для постройки лавокъ, но такъ, что самыя постройки навсегда остаются собственностью лицъ, произведшихъ эти постройки. Натурально, что между собственникомъ земли и лицами, построившими какія-либо зданія на чужой землѣ, устанавливаются извѣстныя юридическія отношенія, изъ которыхъ могутъ возникать споры. И, такъ какъ, лица, произведшія постройки на чужой землѣ, получаютъ отъ собственниковъ земли вещное право на занятіе опредѣленнаго количества поверхности земли, на опредѣленное или на неопредѣленное время, то и споры, возникающіе собственно объ этомъ правѣ, мнѣ кажется, могутъ быть подведены подъ правило подсудности, содержащееся въ 212 ст., и могутъ быть отнесены къ третьей категоріи исковъ — исковъ о всякомъ иномъ правѣ на недвижимое имущество. Но, конечно, къ этой категоріи исковъ относятся споры именно только о вещномъ правѣ на занятіе земли, но не споры о какихъ-либо правахъ на самыя постройки, воздвигнутыя на чужой землѣ, потому что постройки эти, какъ не принадлежащія собственнику земли и не составляющія принадлежности его недвижимаго имущества, а, напротивъ, составляющія собственность лица посторонняго и подлежащія перенесенію по прекращеніи права этого посторонняго лица на занятіе поверхности земли, бывшей подъ постройкой, должны считаться имуществами движимыми. Поэтому, мнѣ кажется совершенно неосновательнымъ взглядъ сената, высказанный имъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1871 года, №№ 273 и 375 и мног. др.), въ которыхъ онъ призналъ постройки, воздвигнутыя на чужой землѣ, имуществами недвижимыми; хотя въ другихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1870 года, № 692) онъ и ограничилъ положенія, высказанныя имъ въ прежде указанныхъ мной рѣшеніяхъ, тѣмъ, что постройки, воздвигнутыя на чужой землѣ, но съ назначеніемъ оныхъ на сносъ, призналъ имуществами движимыми. Впрочемъ, тѣ основанія, по которымъ, по моему мнѣнію, слѣдуетъ относить постройки, воздвигнутыя на чужой землѣ, въ только что указанныхъ случаяхъ, къ иму-

ществамъ движимымъ, будутъ указаны мной болѣе подробно еще въ главѣ объ исполненіи рѣшенія; здѣсь же по этому поводу замѣчу еще только, что еслибы признать правильнымъ толкованіе сената, признавшаго постройки, воздвигнутыя на чужой землѣ, имуществомъ недвижимымъ, то это повело бы къ большимъ затрудненіямъ на практикѣ, не только въ отношеніи процессуальномъ, т.-е. въ отношеніи подсудности исковъ, возникающихъ объ этихъ постройкахъ, но еще болѣе въ отношеніи нотаріальномъ при совершеніи различнаго рода актовъ по отчужденію и залогу этихъ построекъ. Къ этой же категоріи исковъ должны быть отнесены также споры межевые, отнесенные къ вѣдѣнію окружныхъ судовъ высочайше утвержденнымъ 15-го января 1868 года мнѣніемъ государственнаго совѣта о временныхъ правилахъ производства дѣлъ межевыхъ въ мѣстахъ, гдѣ введены въ дѣйствіе судебные уставы. Хотя въ этихъ правилахъ не содержится никакихъ постановленій о подсудности исковъ по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества для дѣлъ межевыхъ, но тѣмъ не менѣе всѣ иски, по предмету судебно-межевого разбирательства, какъ касающіеся собственно размежеванія земель, такъ равно и споры о границахъ владѣнія, въ извѣстныхъ случаяхъ, должны быть признаны подсудными, по правилу 212 ст., тому окружному суду, въ округѣ котораго состоитъ подлежащее размежеванію имѣніе, или имѣніе, въ которомъ происходятъ споры о границахъ владѣнія, такъ какъ, по этому правилу подсудности должны быть предъявляемы споры о всякомъ правѣ на недвижимое имущество. Наконецъ, къ четвертой категоріи исковъ, предъявляемыхъ по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества, мы отнесемъ иски о правѣ на принадлежности недвижимыхъ имуществъ. Конечно, никакого затрудненія въ отношеніи подсудности этихъ исковъ и быть не можетъ, если имущество, признаваемое закономъ принадлежностью другого имущества, само по себѣ также является имуществомъ недвижимымъ; но если это имущество, составляющее принадлежность, само по себѣ заключается въ вещахъ движимыхъ, то относительно подсудности исковъ, собственно объ этихъ послѣднихъ принадлежностяхъ, можетъ иногда возникнуть вопросъ о томъ, когда именно эти иски могутъ быть предъявляемы по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества? По этому признаку подсудности, мнѣ кажется, могутъ быть предъявляемы иски о вещахъ движимыхъ, составляющихъ принадлежность недвижимости только до тѣхъ поръ, пока эти движимыя вещи не отдѣлены отъ имущества, принадлежность котораго онѣ составляютъ, и пока онѣ являются дѣйствительно принадлежностью недвижимаго имущества; но коль скоро эти вещи перестаютъ составлять принадлежность недвижимаго имущества, коль скоро онѣ отдѣлены отъ имущества и не являются болѣе какъ бы частью самого недвижимаго имущества, а становятся просто отдѣльнымъ имуществомъ движимымъ, какъ, напр., сжатый хлѣбъ, срубленный лѣсъ, старыя машины и орудія земледѣльческія или фабричныя, оставленныя безъ употребленія и замѣненныя новыми, то, конечно, и иски объ этихъ вещахъ, какъ объ имуществѣ движимомъ, должны быть предъявляемы уже на основаніи другихъ правилъ подсудности, установленныхъ для исковъ о движимости. Правило второй изъ приведенныхъ статей, указывающее подсудность исковъ, предъявляемыхъ третьими лицами въ случаяхъ описи принадлежащаго имъ недвижимаго имущества или части онаго, находящагося во владѣніи должника, говоритъ только, что искъ третьимъ лицомъ долженъ быть предъявляемъ въ надлежащемъ судебномъ мѣстѣ. Если мы сопоставимъ это частное правило подсудности съ общимъ, выраженнымъ въ только что разсмотрѣнной 212 ст., то должны будемъ непремѣнно придти къ тому заключенію, что иски третьими лицами въ случаяхъ, указанныхъ въ 1197 ст., должны быть предъявляемы ни въ какомъ иномъ судѣ, какъ въ судѣ по мѣсту нахожденія оспариваемаго недвижимаго имѣнія, согласно правилу

212 ст. Болѣе подробныхъ разъясненій правило 1197 ст., кажется, не требуетъ. Таковы правила подсудности исковъ о вещныхъ правахъ на недвижимое имущество и его принадлежности; но правиломъ подсудности 212 ст. далеко еще не исчерпывается подсудность всѣхъ вещныхъ исковъ о недвижимомъ имуществѣ; именно, въ этой статьѣ говорится только о подсудности исковъ петиторныхъ, исковъ о томъ или другомъ правѣ на недвижимое имущество, между тѣмъ какъ мы видѣли, излагая раздѣленіе исковъ на главные роды ихъ, кромѣ исковъ петиторныхъ, есть еще иски вещные, поссессорные, подсудность которыхъ также должна быть опредѣлена извѣстнымъ правиломъ, и правило это заключается именно въ слѣдующей статьѣ.

Ст. 213. Иски по нарушенію владѣнія недвижимымъ имуществомъ и о причиненныхъ сему имуществу убыткахъ и ущербахъ предъявляются по мѣсту нахожденія сего имущества.

Въ этой статьѣ заключается правило о подсудности двухъ, совершенно различныхъ родовъ исковъ; такъ, первая половина статьи заключаетъ въ себѣ правило о подсудности исковъ по нарушенію владѣнія; вторая же половина статьи касается подсудности исковъ личныхъ объ убыткахъ и ущербахъ, причиненныхъ недвижимому имуществу. Что касается подсудности исковъ по нарушенію владѣнія, то мы уже имѣли случай замѣтить, въ первой главѣ, при разграниченіи подсудности мировой и подсудности общихъ судебныхъ установленій, что подъ этими исками нужно разумѣть не что иное, какъ поссессорный искъ, о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, подсудность котораго, какъ всякаго иска о недвижимомъ имуществѣ, конечно, совершенно естественно, должна опредѣляться на основаніи общаго правила подсудности этихъ исковъ, т.-е. по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества, forum rei sitae. Напротивъ, на правило 213 ст. о подсудности исковъ личныхъ объ убыткахъ и ущербахъ недвижимому имуществу, причиненныхъ по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества, нужно смотрѣть не иначе, какъ на изъятіе изъ общаго правила подсудности исковъ личныхъ по мѣстожительству отвѣтчика. А что эти послѣдніе иски не отличаются характеромъ исковъ личныхъ, мнѣ кажется, нѣтъ надобности доказывать, если мы вспомнимъ, что эти иски могутъ проистекать изъ такихъ дѣяній отвѣтчика, направленныхъ на недвижимое имущество истца и причиняющихъ сему имуществу ущербъ или убытки, вслѣдствіе которыхъ возникаетъ для отвѣтчика обязательство вознаградить истца за причиненные его имуществу убытки дѣяніями отвѣтчика; а понятно, что, вслѣдствіе этого обязательства, отвѣтчикъ становится къ истцу въ такія отношенія, какъ должникъ къ кредитору, а такого рода отношенія, какъ мы видѣли въ первой главѣ настоящаго опыта комментарія, могутъ дать начало только иску личному, а не вещному. Далѣе, должно также замѣтить, что для подсудности этихъ исковъ по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества, которому дѣйствіями отвѣтчика причинены убытки, безразлично, будутъ ли дѣянія отвѣтчика характера преступнаго, т.-е. будутъ ли они составлять вмѣстѣ съ тѣмъ деликтъ, или они будутъ только имѣть характеръ гражданскаго правонарушенія или будутъ только quasi-деликтомъ, во всякомъ случаѣ иски о взысканіи убытковъ, причиненныхъ этими дѣяніями, должны быть предъявляемы по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества. Кромѣ того, по поводу подсудности личныхъ исковъ, объ убыткахъ и ущербахъ, недвижимому имуществу причиненныхъ, возбуждается еще одинъ вопросъ, именно, могутъ ли быть предъявляемы эти иски по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества только въ томъ случаѣ, если убытки причинены самому недвижимому имуществу, или же эти иски могутъ быть также предъявляемы по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества и въ томъ случаѣ, если убытки причинены не самому недвижимому имуществу, а его принадлежностямъ; или, другими словами, если дѣянія правонаруши-

теля, причинившія убытки, были направлены не на недвижимое имущество непосредственно, а только на его принадлежность? Безъ сомнѣнія, никакого затрудненія для утвердительнаго отвѣта на этотъ вопросъ не можетъ быть въ томъ случаѣ, если убытки причинены такому имуществу, составляющему принадлежность, которое и само по себѣ есть имущество недвижимое; несомнѣнно, что иски объ этихъ убыткахъ должны быть предъявляемы по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества. Но нѣсколько сомнительнымъ представляется отвѣтъ въ томъ случаѣ, если убытки причинены такому имуществу, составляющему принадлежность, которое само по себѣ составляетъ имущество движимое, или можетъ сдѣлаться таковымъ. Относительно подсудности исковъ объ убыткахъ, причиненныхъ принадлежностямъ недвижимаго имущества, только что указаннаго свойства, по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества, казалось бы, что можно дать и отвѣтъ отрицательный, если вспомнить, что правило о подсудности исковъ объ убыткахъ, причиненныхъ недвижимому имуществу, по мѣсту нахожденія сего имущества, есть только изъятіе изъ общаго правила о подсудности личныхъ исковъ по мѣстожительству отвѣтчика, и что всякое изъятіе должно быть толкуемо ограничительно; а также на томъ основаніи, что въ 213 ст. говорится только о подсудности исковъ объ убыткахъ, причиненныхъ недвижимому имуществу, а о подсудности же исковъ объ убыткахъ, причиненныхъ принадлежностямъ недвижимаго имущества, ничего не говорится, то на этомъ, я говорю, основаніи и можно было бы признать, что, когда убытки причинены такимъ принадлежностямъ недвижимаго имущества, которыя сами по себѣ составляютъ имущество движимое, иски объ этихъ убыткахъ не могутъ быть предъявляемы по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества, а должны быть предъявляемы, согласно общему правилу о подсудности исковъ личныхъ, по мѣстожительству отвѣтчика. Но, съ другой стороны, если мы вспомнимъ, какое широкое примѣненіе по нашему уставу имѣетъ правило подсудности по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества, forum rei sitae, именно въ видахъ бо́льшаго охраненія собственности и спокойнаго пользованія недвижимымъ имуществомъ, то, мнѣ кажется, скорѣе слѣдуетъ на поставленный вопросъ отвѣчать утвердительно, т.-е. признать, что и всѣ личные иски объ убыткахъ, будутъ ли убытки причинены самому недвижимому имуществу, или его принадлежностямъ, и какого бы ни были свойства эти принадлежности, т.-е. будутъ ли они имуществомъ недвижимымъ или движимымъ, должны быть предъявляемы по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества. Такое толкованіе правила подсудности, установленнаго 213 ст., по отношенію къ подсудности исковъ объ убыткахъ, причиненныхъ принадлежностямъ недвижимаго имущества, тѣмъ болѣе допустимо, если принять во вниманіе положеніе 212 ст., которая устанавливаетъ одинаковое правило для подсудности исковъ, какъ о правѣ на самое недвижимое имущество, такъ равно и на его принадлежности; поэтому, съ бо́льшей вѣроятностью можно предположить, что законодатель желалъ установить также одинаковыя правила и по отношенію подсудности исковъ объ убыткахъ, причиненныхъ какъ недвижимому имуществу, такъ и его принадлежностямъ. Далѣе, слѣдуетъ также сказать, что для подсудности исковъ объ убыткахъ, причиненныхъ недвижимому имуществу, по правилу 213 ст., безразлично, на какое бы право по имуществу или на его принадлежности ни были направлены дѣянія отвѣтчика, причиняющія убытки, будутъ ли убытки причинены, напр., вслѣдствіе нарушенія владѣнія, или вслѣдствіе поврежденія или истребленія имущества или его части, или принадлежности, или же убытки будутъ причинены дѣяніями, направленными противъ права пользованія имуществомъ, или противъ права частнаго участія. Подтвержденіемъ тому, что подсудность означенныхъ исковъ объ убыткахъ должна опредѣляться мѣстомъ нахожденія недвижимаго имущества, можетъ служить от-

части постановленіе 34 ст., хотя и помѣщенной въ мировомъ уставѣ. На основаніи этой статьи иски о потравахъ и подтопахъ также должны быть предъявляемы по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества. Искъ о потравѣ есть, конечно, не что иное, какъ искъ о вознагражденіи за убытки, причиненные праву пользованія плодами земли; а искъ о подтопахъ есть искъ, какъ о правѣ частнаго участія, такъ и искъ объ убыткахъ, причиненныхъ нарушеніемъ права частнаго участія. Кромѣ того, для подсудности, напр., иска объ убыткахъ, происшедшихъ отъ нарушенія права пользованія по правилу 213 ст., безразлично, будетъ ли право пользованія нарушено тогда, когда оно находится въ рукахъ собственника имущества, или будетъ по договору уступлено собственникомъ на время другому лицу, и будетъ находиться, положимъ, въ рукахъ арендатора; такъ что необходимо признать, что и арендаторъ недвижимаго имущества, наравнѣ съ собственникомъ, имѣетъ полное право предъявить искъ объ убыткахъ, по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества, причиненныхъ нарушеніемъ его права пользованія, напр., предъявить, на основаніи 213 ст., искъ объ убыткахъ, причиненныхъ потравой, или подтопомъ, потому что подсудность этихъ исковъ опредѣляется только свойствомъ самаго иска, а не тѣмъ, въ чьихъ рукахъ находится нарушенное право, какъ я уже имѣлъ случай замѣтить. Хотя признакъ подсудности, указанный въ 213 ст., для исковъ объ убыткахъ, причиненныхъ недвижимому имуществу, и есть самъ по себѣ признакъ вѣрный и постоянный, но тѣмъ не менѣе могутъ встрѣтиться случаи, когда можетъ возникнуть недоразумѣніе въ отношеніи подсудности дѣлъ даже по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія. Недоразумѣніе это можетъ возникнуть въ томъ случаѣ, если дѣйствія, причиняющія убытки недвижимому имуществу, предприняты въ округѣ одного суда, а недвижимое имущество, которому причинены убытки, находится въ округѣ другого суда. Напр., недвижимое имущество, мельница, находится въ округѣ одного суда; положимъ, что произведенъ подтопъ этой мельницы тѣмъ, что возвышена плотина другой мельницы, находящейся въ округѣ другого суда, гдѣ поднятъ уровень воды, производящій подтопъ первой мельницы. Въ какомъ судѣ, въ этомъ случаѣ, долженъ быть предъявленъ искъ о подтопѣ или объ убыткахъ, происшедшихъ отъ подтопа: въ томъ ли судѣ, въ округѣ котораго находится подтопленная мельница, плотина которой, чрезъ поднятіе ея, производитъ подтопъ первой мельницѣ? Мнѣ кажется, что иски въ такомъ случаѣ, какъ о подтопѣ, такъ и объ убыткахъ, происшедшихъ отъ подтопа, должны быть предъявляемы въ судѣ по мѣсту нахожденія именно подтопленной мельницы. Иски объ убыткахъ, происшедшихъ отъ подтопа, должны быть предъявляемы въ судъ по мѣсту нахожденія подтопленной мельницы потому, что подсудность этого иска должна опредѣляться не мѣстомъ, гдѣ предприняты дѣйствія, причиняющія подтопъ, а мѣстомъ нахожденія того недвижимаго имущества, которому причинены убытки; недвижимое же имущество, которому причинены убытки, конечно, будетъ мельница подтопленная, а не та мельница, плотина которой, чрезъ поднятіе ея, причиняетъ подтопъ, потому что эта послѣдняя мельница будетъ только мѣстомъ, въ которомъ предприняты дѣйствія, причиняющія подтопъ или убытки первой мельницѣ. То же нужно сказать о подсудности иска о самомъ подтопѣ, какъ иска о правѣ частнаго участія, потому что подсудность этого иска опредѣляется мѣстомъ нарушенія права частнаго участія; а мѣстомъ нарушенія, конечно, должно считаться то мѣсто, гдѣ находится подтопленная мельница, а не то мѣсто, гдѣ находится другая мельница, производящая подтопъ, такъ какъ въ этомъ мѣстѣ никакого нарушенія чьего-либо права частнаго участія нѣтъ, а только слѣдуютъ тѣ дѣйствія, которыя нарушаютъ право частнаго участія въ мѣстѣ подтопленной мельницы. Далѣе, въ слѣдующей статьѣ мы имѣемъ еще одно спе-

ціальное правило подсудности по отношенію собственно нѣкоторыхъ исковъ желѣзныхъ дорогъ къ частнымъ лицамъ о недвижимомъ имуществѣ.

Ст. 213[1]. Иски управленія желѣзной дороги на владѣльцевъ земель вдоль линіи желѣзной дороги по уничтоженію или перенесенію сооруженій, складовъ, раскопокъ и разсадокъ предъявляются по мѣсту нахожденія имущества, подлежащаго уничтоженію или переселенію.

Основаніе подсудности для исковъ, перечисленныхъ въ этой статьѣ, установлено то же самое, какъ и основаніе подсудности вообще для исковъ о какихъ-либо правахъ на недвижимое имущество, это мѣстонахожденіе того имущества, котораго искъ касается. Въ виду того обстоятельства, что это основаніе подсудности установлено, какъ общее основаніе по отношенію подсудности всякаго рода исковъ о правахъ на недвижимое имущество, и нельзя не признать включеніе въ уставъ спеціальнаго правила разбираемой статьи не только совершенно излишнимъ, вслѣдствіе того, что и при отсутствіи его въ уставѣ не было бы никакого сомнѣнія въ томъ, что перечисленные въ немъ иски подлежали бы предъявленію по мѣсту нахожденія того имущества, уничтоженія, или перенесенія какого-либо сооруженія котораго искъ касается, но и даже вреднымъ, вслѣдствіе того, что включеніе его въ уставъ можетъ быть принято, пожалуй, за поводъ къ тому предположенію, что этимъ имѣлось въ виду указать какъ бы на то, что только иски желѣзныхъ дорогъ, въ немъ перечисленные, подлежатъ предъявленію по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества, а что, напротивъ, всѣ другіе иски о недвижимомъ имуществѣ, какъ желѣзныхъ дорогъ къ лицамъ частнымъ, такъ и, наоборотъ, этихъ послѣднихъ къ желѣзнымъ дорогамъ, должны подлежать предъявленію по какому-то другому основанію подсудности, а не по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества, каковое заключеніе, однако же, ни въ какомъ случаѣ не должно считаться допустимымъ, въ виду общихъ правилъ подсудности исковъ о правахъ на недвижимое имущество статей предъидущихъ. Въ виду сказаннаго, и не предстоитъ, конечно, надобности останавливаться на разсмотрѣніи собственно того, какіе иски должны подлежать предъявленію, по правилу разбираемой статьи, по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества, такъ какъ, не только эти иски, но и вообще всѣ иски о правахъ на недвижимое имущество, указанные мной при разсмотрѣніи статей предъидущихъ и, притомъ, одинаково, какъ иски желѣзныхъ дорогъ къ частнымъ лицамъ, такъ и, наоборотъ, этихъ послѣднихъ къ желѣзнымъ дорогамъ должны быть признаны подсудными одинаково суду по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества, въ виду общихъ правилъ о подсудности этихъ исковъ, выраженныхъ въ тѣхъ статьяхъ, вслѣдствіе чего, я и перейду къ разсмотрѣнію еще одного спеціальнаго правила подсудности исковъ по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества, выраженнаго въ слѣдующей статьѣ.

Ст. 214. Иски по закладнымъ на недвижимое имущество предъявляются тому суду, въ вѣдомствѣ коего находится заложенное имущество.

Разсматривая еще въ первой главѣ настоящаго комментарія существо залогового права по русскимъ гражданскимъ законамъ, мы пришли къ заключенію, что иски, основанные на закладныхъ, носятъ различный характеръ; именно, мы видѣли, что требованіе по закладной о взысканіи данныхъ въ заемъ денегъ имѣетъ характеръ личнаго иска; затѣмъ, нѣкоторые другіе иски, возникающіе изъ залога, или по поводу залога, отличаются характеромъ или исковъ вещныхъ, или исковъ смѣшанныхъ. Хотя въ настоящей главѣ и говорится только о подсудности исковъ по закладнымъ, и говорится въ такихъ выраженіяхъ, что, по буквальному смыслу ихъ, можно заключить, что статья эта имѣетъ въ виду опредѣлить подсудность только личныхъ исковъ по закладнымъ, именно требованій о взысканіи денегъ кредиторомъ съ должника,

но, если, затѣмъ, принять во вниманіе, что для подсудности этихъ исковъ принятъ признакъ подсудности мѣстонахожденія заложеннаго имѣнія, который, на основаніи предъидущихъ статей, является общимъ признакомъ для подсудности вообще вещныхъ исковъ, относящихся до недвижимыхъ имуществъ, то, конечно, не будетъ противно правилу подсудности, установленному 214 ст., признать, что и вообще вещные иски, могущіе возникать по поводу закладной, какъ, напр., искъ объ уничтоженіи закладной въ цѣломъ или въ части, если заложенное имѣніе въ цѣломъ или въ части окажется непринадлежащимъ должнику, должны также подлежать предъявленію по мѣсту нахожденія заложеннаго имѣнія. Нельзя, впрочемъ, сказать относительно подсудности исковъ по закладной, чтобы всѣ иски, на основаніи закладной, и во всѣхъ случаяхъ, какъ мы увидимъ впослѣдствіи, могли быть признаны подсудными суду по мѣсту нахожденія заложеннаго имѣнія. Теперь же я еще долженъ сказать по поводу правила 214 ст. нѣсколько словъ о томъ, примѣнимо ли это правило исключительно къ искамъ по закладнымъ, т.-е. къ искамъ, возникающимъ исключительно изъ договора займа, обезпеченнаго залогомъ, потому что собственно названіе закладной употребляется нашимъ законодательствомъ именно въ такомъ только смыслѣ; или же правило 214 ст. можетъ быть примѣняемо и вообще ко всякаго рода искамъ, возникающимъ изъ такого договора, который обезпеченъ залогомъ недвижимаго имущества—безразлично, къ какому бы отдѣльному виду договоровъ данный договоръ ни принадлежалъ? На этотъ вопросъ, мнѣ кажется, иначе нельзя отвѣчать, какъ утвердительно, если принять во вниманіе, что, по общему смыслу правила 214 ст., оно, хотя въ немъ и говорится только о подсудности исковъ по закладнымъ, должно собственно относиться вообще къ подсудности исковъ, возникающихъ вслѣдствіе залога, или изъ залогового права; а если такъ, то слѣдуетъ признать, что по правилу подсудности, установленному въ 214 ст., должны быть также предъявляемы иски, возникающіе и изъ другихъ договоровъ, обезпеченныхъ залогомъ недвижимаго имущества, кромѣ договора займа, потому что сущность залога, какой бы договоръ ни былъ имъ обезпеченъ, остается одна и та же, только самые иски, которые могутъ возникать не изъ договора займа, обезпеченнаго залогомъ, а изъ другихъ договоровъ, въ особенности договоровъ двустороннихъ, могутъ быть разнообразнѣе, вслѣдствіе бо̀льшей сложности юридическихъ отношеній, устанавливаемыхъ обыкновенно двусторонними договорами, чѣмъ одностороннимъ договоромъ займа. Если же 214 ст. и редактирована въ настоящемъ ея видѣ, то развѣ только потому, что наши гражданскіе законы только и знаютъ одинъ видъ залога, именно залога, обезпечивающаго договоръ займа, и называютъ въ такомъ случаѣ самый договоръ займа по формѣ сдѣлки—закладной, соотвѣтственно чему, какъ можно предположить, и въ законахъ о подсудности было признано достаточнымъ упомянуть только о подсудности исковъ по закладнымъ, въ тѣсномъ значеніи понятія закладной по праву матеріальному. На самомъ же дѣлѣ, въ виду того обстоятельства, что наши законы не только не воспрещаютъ обезпечивать и другіе договоры, помимо договора займа, залогомъ недвижимыхъ имуществъ, а, напротивъ, говорятъ о залогѣ, какъ объ обезпеченіи договоровъ вообще (1554 ст. X т. 1 ч.), вслѣдствіе чего, представляется вполнѣ возможнымъ вмѣстѣ съ Змирловымъ (Юрид. Вѣстн. 1886 года, кн. 4, стр. 752) признать, что и другіе договоры могутъ быть обезпечиваемы, залогомъ; а, затѣмъ, въ виду того обстоятельства, что сущность залога остается одна и та же, какой бы договоръ ни былъ обезпеченъ залогомъ, несомнѣнно представляется возможнымъ и по отношенію подсудности исковъ о залоговомъ правѣ признать, что и иски, возникающіе вообще изъ договоровъ, обезпеченныхъ залогомъ, должны быть предъявляемы по правилу, установленному для подсудности исковъ по закладнымъ, потому что споръ, въ томъ и дру-

гомъ случаѣ, касается одного и того же залогового права, природа котораго нисколько не измѣняется отъ того, служитъ ли залогъ обезпеченіемъ договора займа, или другого какого-либо договора. Впрочемъ, относительно подсудности исковъ по другимъ договорамъ, обезпеченнымъ залогомъ недвижимаго имущества, въ особенности договоровъ двустороннихъ, нельзя не замѣтить, что далеко не всѣ иски, возникающіе изъ договоровъ двустороннихъ, обезпеченныхъ залогомъ, могутъ быть предъявляемы по мѣсту нахожденія заложеннаго имѣнія, потому что иски, возникающіе изъ этихъ договоровъ, могутъ быть весьма разнообразны и не всегда могутъ касаться непремѣнно самаго права залога. Между тѣмъ, какъ на основаніи договоровъ одностороннихъ, договора займа, ссуды и проч., иски о неисполненіи договора бо́льшей частью могутъ быть возбуждаемы только одной стороной—кредиторомъ, а потому и иски со стороны кредитора, объ исполненіи обязательства, всегда бываютъ направлены, такъ сказать, непосредственно на взысканіе денегъ изъ заложеннаго имущества, подсудность которыхъ, конечно, должна опредѣляться по правилу 214 ст. Напротивъ, иски, возникающіе на основаніи договоровъ двустороннихъ, и преимущественно иски объ исполненіи договора, положимъ, договора подряда, могутъ быть возбуждаемы съ обѣихъ сторонъ; исполненіе же договора подряда можетъ быть иногда обезпечено залогомъ недвижимаго имущества только одной стороной, напр. подрядчикомъ. Очевидно, что иски, возникающіе на основаніи такого договора, и именно иски, возбуждаемые подрядчикомъ о взысканіи денегъ за подрядъ, вовсе не будутъ искомъ о заложовомъ правѣ, а будутъ простымъ личнымъ искомъ по договору, потому что въ такомъ договорѣ въ пользу подрядчика не установлено никакого обезпеченія залогомъ недвижимаго имущества его правъ по обязательству, а, напротивъ, представлено обезпеченіе только съ его стороны, въ пользу стороны противной, вслѣдствіе чего, и подсудность иска подрядчика, о взысканіи денегъ за подрядъ, должна опредѣляться по правиламъ подсудности, установленнымъ для подсудности исковъ личныхъ и о движимости. Но искъ по договору подряда, возбуждаемый лицомъ, въ пользу котораго производится подрядъ, если этотъ договоръ обезпеченъ залогомъ недвижимаго имущества въ правильномъ исполненіи со стороны подрядчика, и, если, притомъ, искъ заключается въ требованіи объ исполненіи договора на счетъ залога неисправнаго подрядчика, или обращеніе взысканія убытковъ, происшедшихъ отъ неисполненія подряда, на залогъ подрядчика, будетъ подсуденъ по мѣсту нахожденія заложеннаго имущества, какъ вообще искъ о заложовомъ правѣ на недвижимое имущество. Слѣдовательно, при опредѣленіи подсудности исковъ, возникающихъ на основаніи двустороннихъ договоровъ, обезпеченныхъ залогомъ недвижимаго имущества, необходимо, главнымъ образомъ, имѣть въ виду, касается ли споръ самого залогового права, или же искъ заключаетъ въ себѣ такія требованія, которыя собственно къ залогу никакого отношенія не имѣютъ. Выше я уже сказалъ, что не всѣ иски, даже по закладнымъ, должны быть признаны подсудными тому суду, въ округѣ котораго находится заложенное имѣніе. Это можетъ быть, напр., въ томъ случаѣ, если заложенное имѣніе окажется непринадлежащимъ должнику, и самый залогъ будетъ рѣшеніемъ суда уничтоженъ, такъ что закладная утратитъ свое значеніе какъ обязательства, обезпеченнаго залогомъ недвижимаго имущества, и обратится въ простое заемное обязательство, и когда кредиторъ обратится съ искомъ къ своему должнику о взысканіи денегъ по такой закладной, потому что искъ его, въ этомъ случаѣ, не будутъ уже искомъ по закладной, а искомъ на основаніи простого заемнаго обязательства, отчего и подсудность этого иска должна быть опредѣлена по общимъ правиламъ подсудности для исковъ личныхъ и о движимости. Такимъ образомъ, изъ всего сказаннаго мной по поводу правила подсудности, установленнаго 214 ст., слѣдуетъ, что, съ одной

стороны, правило это, если принимать его по его буквальному содержанію, не обнимаетъ собой всѣхъ тѣхъ исковъ, подсудность которыхъ должна опредѣляться мѣстомъ нахожденія заложеннаго имущества; а съ другой стороны, что и не всѣ иски по закладнымъ могутъ быть признаны подсудными суду, въ вѣдомствѣ коего находится заложенное имущество. Малышевъ считаетъ даже возможнымъ допустить вообще подсудность исковъ по закладнымъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда искъ заключаетъ въ себѣ только личное требованіе о платежѣ долга, какъ по мѣсту нахожденія заложеннаго имѣнія, такъ и по мѣстожительству отвѣтчика, какъ всякаго личнаго иска, признавая подсудность этихъ исковъ, установленную правиломъ разбираемой статьи, подсудностью элективною (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 172), съ каковымъ положеніемъ, однако же, врядъ ли возможно согласиться, въ виду собственно того, что правило 214 ст. вовсе не стоитъ въ томъ отношеніи къ общему правилу 203 ст., какъ, напр., правило 209 ст., составляющее изъ него изъятіе; вслѣдствіе чего подсудность по мѣсту исполненія договора дѣйствительно можетъ быть признана элективной. Несравненно болѣе затрудненій для правильной интерпретаціи представляютъ слѣдующія статьи о подсудности.

Ст. 215. Иски о наслѣдствѣ, споры наслѣдниковъ какъ между собой, такъ и противъ подлинности и дѣйствительности завѣщаній, и иски о раздѣлѣ предъявляются суду, въ вѣдомствѣ коего открылось наслѣдство. Сему же суду предъявляются иски къ лицу умершаго собственника, буде нѣтъ въ виду признанныхъ, или вступившихъ во владѣніе наслѣдниковъ.

Ст. 216. Споры противъ раздѣла предъявляются суду, въ вѣдомствѣ коего раздѣлъ былъ совершенъ.

Статья 215 по содержанію ея представляетъ много недоумѣній, требующихъ обстоятельнаго разбора и истолкованія. Прежде всего, нельзя не замѣтить, что эта статья представляетъ совершенно особенный признакъ подсудности, съ которымъ мы еще не встрѣчались при разсмотрѣніи статей предъидущихъ; далѣе, что 215 ст. выставляетъ одинъ и тотъ же признакъ подсудности для исковъ совершенно разнородныхъ, что̀ особенно дѣлается замѣтнымъ изъ противоположенія первой половины статьи со второй половиной. При комментированіи настоящей статьи, вслѣдствіе довольно сложнаго и неяснаго содержанія ея, необходимо напередъ намѣтить тотъ порядокъ, въ которомъ можетъ быть интерпретировано правило подсудности, установленное этой статьей въ его логической послѣдовательности. Правила же логики, безъ сомнѣнія, требуютъ для того, чтобы узнать, какому суду должны быть предъявляемы иски, указанные въ какой-либо статьѣ, опредѣленія, сперва, съ точностью самаго основанія, самаго признака подсудности, которому необходимо слѣдовать въ направленіи иска; поэтому, я начну толкованіе 215 ст. съ разсмотрѣнія признака подсудности, въ ней указаннаго, т.-е. разсмотрю, что̀ значитъ мѣсто открытія наслѣдства, или какое мѣсто должно быть признаваемо мѣстомъ открытія наслѣдства. Затѣмъ, я разсмотрю, какіе именно иски, перечисленные въ первой половинѣ статьи, должны быть предъявляемы по мѣсту открытія наслѣдства; потомъ разсмотрю содержаніе второй половины статьи, по отношенію подсудности, по основанію, указанному въ первой половинѣ, и, наконецъ, необходимо будетъ еще разсмотрѣть, до какого именно момента могутъ быть предъявляемы иски по признаку подсудности, указанному 215 ст., и указать, съ наступленіемъ какихъ событій признакъ подсудности, указанный въ этой статьѣ, теряетъ свое значеніе, какъ основаніе подсудности.

Обращаясь къ опредѣленію самаго признака подсудности, указаннаго въ разбираемой статьѣ, я не могу не указать на ту неопредѣленность, которая происходитъ отъ неясности выраженія статьи: „въ вѣдомствѣ коего открылось наслѣдство“. Понятно, что для того, чтобы знать, въ вѣдомствѣ какого именно суда открылось наслѣдство, необходимо прежде указать, какое

именно мѣсто должно считаться мѣстомъ открытія наслѣдства. Хотя опредѣленіе какъ момента, такъ и мѣста открытія наслѣдства относится скорѣе къ предмету матеріальнаго гражданскаго права, чѣмъ судопроизводства, но, такъ какъ, и въ постановленіяхъ X-го т. 1-й ч. не содержится никакихъ прямыхъ указаній на то, въ какомъ именно мѣстѣ наслѣдство должно считаться открывшимся, то, вслѣдствіе этого, и признакъ подсудности, выраженный въ 215 ст. словами: „въ вѣдомствѣ коего открылось наслѣдство“, словами, которыя можно было бы признать довольно опредѣлительными сами по себѣ, еслибы мѣсто отрытія наслѣдства было съ точностью опредѣлено въ матеріальномъ гражданскомъ правѣ, остается какъ бы вовсе неопредѣленнымъ. При отсутствіи же опредѣленія мѣста открытія наслѣдства въ законахъ гражданскихъ, слѣдовало бы, по крайней мѣрѣ, точнѣе выразиться въ отношеніи признака подсудности, по мѣсту открытія наслѣдства, въ правилахъ судопроизводства. Во всякомъ случаѣ, несмотря на неопредѣлительность постановленій нашихъ гражданскихъ законовъ, въ отношеніи занимающаго насъ вопроса о мѣстѣ открытія наслѣдства, вопросъ этотъ не можетъ быть оставленъ безъ разрѣшенія, по крайней мѣрѣ настолько, насколько это необходимо для уразумѣнія правила подсудности, установленнаго 215 ст., и, потому, я принужденъ обратиться хотя къ тѣмъ постановленіямъ гражданскихъ законовъ, какія имѣются у насъ. Въ X-мъ томѣ, объ открытіи наслѣдства, въ 1222 ст. сказано только, что наслѣдство открывается: 1) естественною смертію владѣльца и 2) лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія. Постановленіе это указываетъ только моментъ открытія наслѣдства, но не мѣсто открытія. Сближая это постановленіе съ послѣдующими статьями X-го тома и преимущественно съ 1226 ст., въ которой, между прочимъ, сказано: „опись оставшемуся послѣ умершаго имуществу и опечатаніе онаго производится: 1) когда при открытіи наслѣдства наслѣдниковъ на лицо не будетъ“, можно сдѣлать предположеніе, что наслѣдство открывается въ томъ мѣстѣ, гдѣ послѣдовала смерть наслѣдодателя. Къ этому предположенію приводитъ именно выраженіе 1226 ст.: „когда при открытіи наслѣдства наслѣдниковъ на лицо не будетъ“. Если принять во вниманіе, что наслѣдство открывается, между прочимъ, смертью наслѣдодателя, то очевидно, что опись имущества производится тогда, если наслѣдниковъ на лицо не будетъ во время смерти наслѣдодателя въ томъ мѣстѣ, гдѣ именно умеръ наслѣдодатель. Принявши, такимъ образомъ, за согласное съ нашимъ закономъ предположеніе, что мѣстомъ открытія наслѣдства слѣдуетъ считать то мѣсто, въ которомъ послѣдовала смерть наслѣдодателя, мы все еще далеки отъ окончательнаго опредѣленія признака подсудности, установленнаго 215 ст., потому что при такомъ только опредѣленіи мѣста открытія наслѣдства признакъ подсудности, по этому основанію, не получаетъ еще надлежащей твердости и постоянства. Смерть лица можетъ послѣдовать, напр., въ пути или въ какомъ-либо мѣстѣ во время кратковременной остановки его, каковые случаи предусмотрѣны и нашимъ закономъ (1231—1233 ст. X т. 1 ч.), или, наконецъ, смерть можетъ послѣдовать за границей. Спрашивается: какое мѣсто въ двухъ первыхъ случаяхъ слѣдуетъ считать мѣстомъ открытія наслѣдства? Относительно же послѣдняго случая даже и этого вопроса нельзя предложить; потому что если считать мѣстомъ открытія наслѣдства мѣсто смерти наслѣдодателя, то для принятія исковъ противъ лица умершаго внѣ предѣловъ государства ни одинъ судъ не будетъ компетентенъ. Да и въ первыхъ двухъ случаяхъ считать мѣстомъ открытія наслѣдства то мѣсто, гдѣ кто-либо умеръ въ пути, часто, можетъ быть, въ мѣстѣ весьма отдаленномъ какъ отъ мѣста своего постояннаго жительства, такъ и отъ мѣста, гдѣ находится его имущество, и заставлять всѣхъ заинтересованныхъ въ наслѣдствѣ лицъ и даже лицъ посторонних обращаться съ своими требованіями въ тотъ судъ, нерѣдко отдален-

ный, въ округѣ котораго случайно послѣдовала смерть наслѣдодателя, врядъ ли представляется справедливымъ и сообразнымъ съ цѣлями правосудія. Поэтому, признавать безусловно мѣсто смерти наслѣдодателя мѣстомъ открытія наслѣдства невозможно; слѣдуетъ поставить какія-либо ограниченія и условія, при которыхъ мѣсто смерти наслѣдодателя должно считаться вмѣстѣ съ тѣмъ и мѣстомъ открытія наслѣдства. Вслѣдствіе этого нельзя не признать въ этомъ отношеніи чрезвычайно раціональнымъ постановленіе о мѣстѣ открытія наслѣдства итальянскаго гражданскаго кодекса, которое въ 923 ст. опредѣляетъ: „наслѣдство открывается въ минуту смерти въ мѣстѣ послѣдняго жительства умершаго“; во французскомъ же code civil такого постановленія мы не находимъ. Правило итальянскаго гражданскаго уложенія, какъ имѣющее вполнѣ разумное и практичное основаніе, и какъ не только ни въ чемъ не противорѣчащее постановленіямъ нашего закона, но, я думаю, даже согласное съ внутреннимъ его смысломъ, вполнѣ можетъ быть принято за руководство при опредѣленіи мѣста открытія наслѣдства и по нашимъ законамъ. Только одно еще, мнѣ кажется, слѣдуетъ прибавить къ опредѣленію итальянскаго гражданскаго уложенія о мѣстѣ открытія наслѣдства—это то, что мѣстомъ открытія наслѣдства слѣдуетъ считать мѣсто смерти наслѣдодателя въ томъ случаѣ, если смерть послѣдовала въ мѣстѣ постояннаго его жительства; если же смерть послѣдовала гдѣ-либо въ другомъ мѣстѣ, то мѣстомъ открытія наслѣдства слѣдуетъ считать мѣсто послѣдняго постояннаго жительства наслѣдодателя. Изъ такого опредѣленія мѣста открытія наслѣдства вытекаетъ само собою то послѣдствіе, что мѣстомъ открытія наслѣдства не можетъ считаться мѣсто временнаго пребыванія лица, хотябы въ немъ и послѣдовала смерть его, а тѣмъ менѣе, слѣдовательно, можетъ считаться мѣстомъ открытія наслѣдства мѣсто кратковременной остановки лица, по случаю проѣзда, въ которомъ послѣдовала смерть его. Въ послѣднихъ двухъ случаяхъ мѣсто смерти лица можетъ считаться вмѣстѣ съ тѣмъ и мѣстомъ открытія наслѣдства развѣ только тогда, когда лицо умершее нигдѣ не имѣло мѣста постояннаго жительства въ имперіи.

Говоря о мѣстѣ открытія наслѣдства, мы до сихъ поръ предполагали, что наслѣдство открывается послѣ смерти лица, умершаго въ Россіи; но затѣмъ, какое мѣсто считать за мѣсто открытія наслѣдства въ томъ случаѣ, если лицо, конечно, русскій подданный, умерло за границей? Хотя по уставу для россійскихъ консуловъ въ Европѣ и Америкѣ (по продолж. 1863 года, статья 75 и слѣдующія) принятіе первоначальныхъ охранительныхъ мѣръ объ имуществѣ лица, умершаго за границей, и возложено на обязанность консуловъ, но въ томъ же уставѣ постановлено (76 ст.), что консулъ выдаетъ имущество наслѣдникамъ не иначе, какъ по представленіи наслѣдниками законнаго на то свидѣтельства судебнаго мѣста. Мнѣ кажется, что уставомъ о консулахъ требуется представленіе законнаго свидѣтельства именно русскаго судебнаго мѣста, потому что странно было бы предполагать, со стороны государства, требовать отъ русскаго подданнаго представленія свидѣтельства на полученіе наслѣдства отъ суда иностраннаго, а не русскаго; подобное требованіе, очевидно, противорѣчило бы интересамъ самого государства. Значитъ, необходимо опредѣлить то судебное мѣсто въ Россіи, которому должны быть подсудны иски, въ 215 ст. указанные, если мѣсто смерти лица, послѣдовавшей за границей, не можетъ считаться мѣстомъ открытія послѣ него наслѣдства въ Россіи. По соображеніи всѣхъ основаній подсудности, предлагаемыхъ нашимъ уставомъ гражданскаго судопроизводства, возможно принять къ руководству, по отношенію подсудности исковъ, указанныхъ въ 215 ст., когда лицо умерло за границей, развѣ только слѣдующія основанія: во-первыхъ, признать, что мѣстомъ открытія наслѣдства, послѣ лица умершаго за границей, должно считаться послѣднее постоянное мѣстожительство этого лица въ

Россіи, и что иски, указанные въ 215 ст., должны быть предъявляемы суду, въ вѣдомствѣ котораго находилось послѣднее постоянное мѣстожительство лица, умершаго за границей; и, во-вторыхъ, если у лица, умершаго за границей, не было мѣста постояннаго жительства въ Россіи, то въ отношеніи подсудности принять за основаніе тѣ признаки подсудности, которые указаны въ 210 ст. и которые, по самому существу ихъ, могутъ быть примѣнимы къ подсудности дѣлъ, указанныхъ въ 215 ст. Кромѣ того, выше мной было замѣчено, что наслѣдство открывается, по нашимъ гражданскимъ законамъ, не одной естественной смертію лица, но оно открывается также лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія и поступленіемъ въ монашество (1222 и 1223 ст. X т. 1 ч.); то какъ слѣдуетъ опредѣлить мѣсто открытія наслѣдства въ этихъ послѣднихъ двухъ случаяхъ открытія наслѣдства? Конечно, такъ какъ, самъ законъ не указываетъ никакихъ особыхъ признаковъ подсудности для исковъ, указанныхъ въ 215 ст., въ томъ случаѣ, если эти иски возникаютъ по открытіи наслѣдства, не вслѣдствіе естественной смерти лица, а вслѣдствіе лишенія всѣхъ правъ состоянія, или поступленія въ монашество, то остается только признать, что признакъ подсудности и для исковъ, возникающихъ въ этихъ послѣднихъ двухъ случаяхъ открытія наслѣдства, долженъ быть тотъ же самый, какъ и для исковъ, возникающихъ вслѣдствіе открытія наслѣдства естественной смертію лица, т.-е. долженъ быть мѣстомъ открытія наслѣдства; а мѣсто открытія наслѣдства, конечно, въ свою очередь, должно опредѣляться по тѣмъ же вышеуказаннымъ мной основаніямъ, въ силу которыхъ мѣстомъ открытія наслѣдства и послѣ лицъ, лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія, или лицъ, поступившихъ въ монашество, должно быть признано мѣсто послѣдняго постояннаго жительства этихъ лицъ. Руководствуясь только что изложенными соображеніями, какъ сенатъ (рѣш. 1885 года, № 131), такъ и изъ нашихъ процессуалистовъ Вербловскій пришли къ заключенію о необходимости считать за мѣсто открытія наслѣдства или мѣсто смерти наслѣдодателя, въ томъ случаѣ, если смерть его послѣдовала въ мѣстѣ постояннаго его жительства, или мѣсто послѣдняго его постояннаго жительства, въ томъ случаѣ, если смерть его послѣдовала внѣ этого мѣста, напр., въ пути или за границей (Движеніе русск. гражд. проц. Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 7, стр. 246). Въ смыслѣ этого опредѣленія признака подсудности по отношенію исковъ, перечисленныхъ въ правилѣ разбираемой статьи, уставъ германскій содержитъ въ себѣ даже прямое постановленіе, въ которомъ оказывается, что подсудность этихъ исковъ должна опредѣляться мѣстомъ постояннаго жительства наслѣдодателя въ моментъ его смерти (§ 28). За необходимость опредѣлять мѣсто открытія наслѣдства мѣстомъ послѣдняго постояннаго жительства высказался изъ нашихъ процессуалистовъ также и Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 170). Гольмстенъ, основываясь на правилѣ 1401 ст. нашего устава, по которой вызовъ наслѣдниковъ производится тѣмъ мировымъ судьей, въ участкѣ котораго находится наслѣдственное имущество, высказывается, напротивъ, за необходимость считать за мѣсто открытія наслѣдства не мѣсто послѣдняго постояннаго жительства наслѣдодателя, а мѣсто нахожденія его имущества. Высказывая это положеніе, и самъ Гольмстенъ сознается, что при такомъ опредѣленіи мѣста открытія наслѣдства, открытіе его очень часто должно опредѣляться не однимъ какимъ-либо опредѣленнымъ мѣстомъ, но многими мѣстами, въ которыхъ можетъ находиться наслѣдственное имущество, какъ недвижимое, такъ и движимое (Учеб. гражд. суд., стр. 58). Въ виду, однако же, необходимости установленія одного твердаго и постояннаго основанія подсудности для исковъ, указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи, опредѣленіе этого основанія не однимъ, а нѣсколькими мѣстами открытія наслѣдства, представляется и крайне неудобнымъ и врядъ ли соотвѣтствующимъ точному смыслу правила этой статьи,

такъ какъ, ни изъ чего нельзя усмотрѣть, чтобы имъ имѣлось въ виду опредѣлить мѣсто открытія наслѣдства нѣсколькими мѣстами. Помимо этого, опредѣленіе Гольмстена не можетъ быть признано правильнымъ также и потому, что правило 1401 ст. на самомъ дѣлѣ не можетъ служить основаніемъ сдѣланному имъ заключенію, вслѣдствіе того, что оно, какъ правило судопроизводства охранительнаго, указываетъ только тѣ дѣйствія по отношенію охраненія имущества умершаго, которыя могутъ быть произведены никѣмъ инымъ, какъ только мѣстнымъ мировымъ судьей, но вовсе не указываетъ на то, какъ это справедливо замѣтилъ Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 7, стр. 245), чтобы мѣстомъ совершенія этихъ дѣйствій могло опредѣляться и мѣсто открытія наслѣдства, которое должно быть опредѣляемо, напротивъ, всегда и непремѣнно, однимъ опредѣленнымъ мѣстомъ, а не нѣсколькими.

Опредѣливши, такимъ образомъ, самый признакъ подсудности, установленный 215 ст., я перейду теперь, согласно намѣченному мной порядку толкованія этой статьи, къ разсмотрѣнію тѣхъ исковъ, которые должны быть предъявляемы по основанію подсудности, указанному въ 215 ст., и именно исковъ, указанныхъ въ первой половинѣ статьи. По поводу этихъ исковъ слѣдуетъ прежде всего сказать, что такъ какъ основаніемъ подсудности этихъ исковъ служитъ только мѣсто открытія наслѣдства, и ничто болѣе, то по этому основанію могутъ быть предъявляемы всѣ иски, указанные въ первой половинѣ 215 ст., будутъ ли эти иски касаться имущества движимаго, или недвижимаго—безразлично. Иски же эти слѣдующіе: 1) иски наслѣдниковъ о раздѣлѣ наслѣдства; 2) иски наслѣдниковъ противъ подлинности и дѣйствительности завѣщаній. Это иски, о которыхъ выражено въ 215 ст. опредѣлительно; поэтому, съ разсмотрѣнія подсудности этихъ исковъ я и начну. Если спросить, что̀ такое первый изъ этихъ исковъ, искъ о раздѣлѣ наслѣдства? Не есть ли этотъ искъ то же самое, что просьба одного или нѣсколькихъ сонаслѣдниковъ о судебномъ раздѣлѣ наслѣдства, просьба, которая можетъ быть заявлена и въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства? Если искъ о раздѣлѣ наслѣдства есть то же самое, что просьба о судебномъ раздѣлѣ наслѣдства, — а что это такъ, мы увидимъ ниже, — то въ отношеніи подсудности этихъ исковъ мы встрѣчаемъ, кромѣ признака подсудности, установленнаго въ 215 ст., еще другой признакъ подсудности для этихъ исковъ въ 1409 ст. Въ этой статьѣ сказано, что просьба о раздѣлѣ наслѣдства подается тому окружному суду, въ вѣдѣніи коего состоитъ дѣлимое имущество. Такимъ образомъ, мы имѣемъ для подсудности исковъ о раздѣлѣ наслѣдства два различные признака подсудности: а) по мѣсту открытія наслѣдства и б) по мѣсту нахожденія дѣлимаго имущества. Что же касается того, что искъ о раздѣлѣ и просьба о раздѣлѣ должны быть признаны требованіями однородными, то это доказывается лучше всего тѣмъ, что самъ законъ не устанавливаетъ никакого различія между этими требованіями; кромѣ того, и по самому существу ихъ, требованія эти должны быть признаны однородными. Одно только названіе этого требованія искомъ или просьбой нисколько не указываетъ на матеріальное различіе въ характерѣ самого требованія, которое остается все тѣмъ же требованіемъ объ осуществленіи наслѣдственнаго права посредствомъ раздѣла наслѣдства. Названіе, конечно, можетъ указывать только на процессуальное различіе требованія, смотря по тому, въ какомъ порядкѣ судопроизводства — состязательнаго или охранительнаго — должно получить направленіе то или другое дѣло по правиламъ устава. Если дѣло должно производиться въ порядкѣ состязательнаго процесса, уставъ называетъ такое дѣло искомъ; если же дѣло должно производиться въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства, уставъ называетъ въ такомъ случаѣ его просьбой. Но, такъ какъ, нашъ уставъ требованіе о раздѣлѣ наслѣдства

называетъ просьбой и указываетъ самый порядокъ разсмотрѣнія этихъ просьбъ въ порядкѣ судопроизводства охранительнаго, и если признать, что названіе требованія о раздѣлѣ наслѣдства просьбой или искомъ безразлично, то конечный выводъ изъ этихъ соображеній будетъ тотъ, что если уставъ отводитъ мѣсто для разсмотрѣнія требованій о раздѣлѣ наслѣдства въ порядкѣ судопроизводства охранительнаго, то тѣмъ самымъ онъ исключаетъ возможность разсмотрѣнія этихъ требованій въ порядкѣ состязательнаго судопроизводства, а слѣдовательно, помѣщеніе въ 215 ст. правила о подсудности такого иска, который въ порядкѣ состязательнаго судопроизводства и возникнуть не можетъ, совершенно излишне. А затѣмъ, вслѣдствіе того, что требованія о раздѣлѣ наслѣдства должны быть разсматриваемы судомъ въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства, то и подсудность этихъ требованій должна опредѣляться также правилами охранительнаго судопроизводства, т.-е. что требованія о раздѣлѣ наслѣдства, согласно 1409 ст., подлежатъ разсмотрѣнію того суда, въ вѣдомствѣ коего состоитъ дѣлимое имущество. Иное дѣло, конечно, требованіе о передѣлѣ, послѣ разъ утвержденнаго судомъ раздѣла; требованія эти имѣютъ вполнѣ характеръ исковыхъ требованій, потому что представляются домогательствомъ одного изъ наслѣдниковъ объ уничтоженіи раздѣла, и потому требованія эти самъ уставъ (1420 ст.) признаетъ подлежащими разсмотрѣнію въ порядкѣ состязательнаго судопроизводства. Но, тѣмъ не менѣе, не о подсудности этихъ требованій говорится въ 215 ст., потому что правило о подсудности этихъ требованій заключается въ слѣдующей 216 ст. Но неужели можно допустить, что составители уставовъ помѣстили, совершенно напрасно, въ 215 ст. такое правило подсудности, которое никакого примѣненія имѣть не можетъ. Врядъ ли можно допустить такое предположеніе. Но если такъ, то все же остается неразрѣшеннымъ вопросъ о томъ, что же слѣдуетъ разумѣть подъ выраженіемъ 215 ст.: „иски о раздѣлѣ“, и о какомъ именно искѣ идетъ рѣчь въ этихъ словахъ 215 ст.? По мнѣнію Гольмстена, въ этой статьѣ идетъ рѣчь о просьбахъ наслѣдниковъ о раздѣлѣ наслѣдственнаго имущества въ тѣхъ случаяхъ, когда между ними нѣтъ согласія на раздѣлъ (Учеб. гражд. суд., стр. 59); но мы уже видѣли, что въ этой статьѣ не можетъ быть и рѣчи, какъ о подсудности требованій о раздѣлѣ наслѣдства, потому что требованія эти подлежатъ вообще разсмотрѣнію въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства, такъ и о подсудности исковъ о передѣлѣ, потому что подсудность этихъ послѣднихъ исковъ опредѣляется правиломъ слѣдующей статьи, вслѣдствіе чего, конечно, и мнѣніе профессора Гольмстена не можетъ быть признано правильнымъ. Но, кромѣ этихъ требованій, относящихся къ раздѣлу наслѣдственнаго имущества, есть еще одно требованіе не собственно о раздѣлѣ всей массы наслѣдственнаго имущества, но требованіе одного или нѣсколькихъ наслѣдниковъ о выдѣлѣ изъ общей массы наслѣдства ихъ наслѣдственныхъ долей. Такой искъ имѣетъ свое основаніе въ постановленіи 550 ст. X т. 1 ч., по которому никто не обязанъ оставаться соучастникомъ въ общемъ имѣніи, подлежащемъ раздѣлу. Требованія же, основанныя на этой статьѣ X-го тома о выдѣлѣ наслѣдственной доли изъ общей массы наслѣдства, имѣютъ вполнѣ характеръ искового требованія, и суть, какъ мы видѣли въ первой главѣ, иски смѣшанные; поэтому, мнѣ кажется, подъ выраженіемъ 215 ст. „иски о раздѣлѣ“ слѣдуетъ разумѣть не что иное, какъ именно иски о выдѣлѣ, потому что это единственный искъ, относящійся къ раздѣлу наслѣдства, который можетъ подойти подъ правило подсудности, установленное въ 215 ст.

Кромѣ исковъ о раздѣлѣ, 215 ст. заключаетъ въ себѣ правило подсудности также для исковъ наслѣдниковъ противъ подлинности и дѣйствительности завѣщаній.

Что это за иски? Если принять во вниманіе, что правило подсудности 215 ст. установлено для извѣстнаго рода исковъ, и притомъ, что даже подсудность этихъ исковъ обусловлена извѣстными обстоятельствами, то слѣдуетъ признать, что правило подсудности, установленное 215 ст., есть не болѣе, какъ изъятіе изъ общихъ правилъ подсудности и, какъ изъятіе, должно быть толкуемо ограничительно, не только по отношенію примѣненія самого правила подсудности, но и по отношенію опредѣленія существа тѣхъ исковъ, которые должны быть направляемы по этому правилу подсудности. Если примѣнить такое ограничительное толкованіе къ опредѣленію существа иска, разсматриваемаго нами въ настоящее время, т.-е. иска наслѣдниковъ противъ подлинности и дѣйствительности завѣщаній, то придется, конечно, признать, что по мѣсту открытія наслѣдства могутъ быть предъявляемы только споры противъ подлинности и дѣйствительности завѣщаній, въ смыслѣ спора противъ подлинности и дѣйствительности самаго завѣщательнаго акта, облеченнаго въ форму духовнаго завѣщанія, а не споры о правѣ собственности, въ смыслѣ виндикаціоннаго иска, а не иски, напр., о выдачѣ имущества по духовному завѣщанію, какъ объяснилъ Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 59); однимъ словомъ, по мѣсту открытія наслѣдства могутъ быть предъявляемы только тѣ иски, о которыхъ говорится въ ст. 1098 X т. 1 ч. Далѣе, въ началѣ 215 ст. говорится еще, что, по указанному въ ней признаку подсудности, должны быть предъявляемы иски о наслѣдствѣ и споры наслѣдниковъ между собою. Выраженіе это до такой степени неопредѣленно, что трудно указать, какого рода иски собственно можно считать подходящими подъ это выраженіе, и, слѣдовательно, какіе собственно иски могутъ быть направляемы по правилу подсудности 215 ст. Впрочемъ, разрѣшеніе вопроса о томъ, какіе собственно иски могутъ быть направляемы по правилу подсудности, установленному въ 215 ст., зависитъ, главнымъ образомъ, отъ разрѣшенія другого, выше поставленнаго мной, вопроса о томъ, до какого момента признакъ подсудности этой статьи сохраняетъ свое значеніе, къ разсмотрѣнію котораго я и обращусь теперь.

Что признакъ подсудности, установленный 215 ст., имѣетъ только временное значеніе, то это лучше всего доказывается содержаніемъ второй половины этой же самой статьи, въ которой сказано: „сему же суду предъявляются иски къ лицу умершаго собственника, буде нѣтъ въ виду признанныхъ или вступившихъ во владѣніе наслѣдниковъ“. Слѣдовательно, по аргументу a contrario можно заключить, что коль скоро наслѣдники вступили во владѣніе наслѣдствомъ, то по признаку подсудности, установленному 215 ст., иски, по крайней мѣрѣ, указанные во второй половинѣ статьи, не могутъ быть болѣе направляемы. И это совершенно естественно, потому, коль скоро есть лица, замѣняющія лицо умершаго собственника,—лица, являющіяся представителями его правъ и обязанностей, то и признакъ подсудности, установленный 215 ст. только на случай, такъ сказать, безхозяйнаго положенія имущества, теряетъ свой raison d'être. Но, кромѣ этого, можно и a priori найти доказательства тому, что признакъ подсудности, установленный 215 ст., имѣетъ значеніе только временное, преходящее, т.-е. доказательство этому можно найти изъ разсмотрѣнія самой сущности этого признака. Хотя, на основаніи нашихъ гражданскихъ законовъ, переходъ наслѣдственныхъ правъ послѣ умершаго къ его наслѣдникамъ совершается въ моментъ смерти наслѣдодателя (1254 ст. X т. 1 ч.), но, тѣмъ не менѣе, нерѣдки случаи, когда на самомъ дѣлѣ наслѣдники, по различнымъ причинамъ, не сейчасъ послѣ смерти наслѣдодателя вступаютъ въ его права, или вслѣдствіе, напр., споровъ между собой о наслѣдствѣ, или по другимъ причинамъ, вслѣдствіе чего, имѣніе умершаго остается на нѣкоторое время въ положеніи безхозяйномъ, какъ по отношенію лицъ постороннихъ, такъ и по

отношенію самихъ наслѣдниковъ, не вступившихъ еще во владѣніе наслѣдствомъ; и вотъ уставу, на случай этой безхозяйности имѣнія, и нужно было установить особый признакъ подсудности въ отношеніи споровъ, какъ между наслѣдниками о самомъ имѣніи, такъ и въ отношеніи подсудности тѣхъ исковъ со стороны лицъ постороннихъ, которые они имѣютъ заявить къ лицу умершаго собственника. Уставу необходимо было установить на эти случаи особый признакъ подсудности, потому что всѣ остальные признаки оказываются недостаточными, и даже по самому существу ихъ непримѣнимыми для большинства исковъ, указанныхъ въ этой статьѣ. Но уже изъ этого видно, что если признакъ подсудности, установленный 215 ст., принятъ уставомъ потому, что всѣ остальные признаки подсудности не могутъ имѣть примѣненія въ отношеніи исковъ, перечисленныхъ въ этой статьѣ, то коль скоро обстоятельства измѣняются, т.-е. коль скоро тѣ условія, которыя вызвали необходимость установленія особаго признака подсудности, не существуютъ болѣе, то и этотъ особый признакъ подсудности долженъ утратить свое значеніе, а затѣмъ, конечно, должны воспріять снова свое дѣйствіе общія основанія подсудности. Итакъ, остается признать, что признакъ подсудности, установленный 215 ст., имѣетъ безусловно временное значеніе въ отношеніи всѣхъ исковъ, указанныхъ въ этой статьѣ; но, затѣмъ, возникаетъ другой вопросъ: если этотъ признакъ имѣетъ значеніе только временное, то до какого именно времени, или до наступленія какихъ именно событій онъ сохраняетъ свое значеніе? Французскій уставъ (59 art. code de procédure civile) допускаетъ возможность предъявленія исковъ по мѣсту открытія наслѣдства до окончанія между наслѣдниками раздѣла наслѣдственнаго имущества, но врядъ ли возможно опредѣлить время прекращенія дѣйствія этого признака подсудности временемъ раздѣла наслѣдства по нашимъ законамъ. Но наступленіемъ какихъ событій слѣдуетъ опредѣлить этотъ моментъ по нашему уставу? Мы видѣли уже, что признакъ подсудности, установленный 215 ст., установленъ собственно на случай безхозяйнаго положенія имущества, когда наслѣдство остается вакантнымъ; вакантнымъ же оно остается только до принятія его наслѣдниками или до вступленія наслѣдниковъ во владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ; слѣдовательно, и съ момента принятія наслѣдства наслѣдниками, будутъ ли то наслѣдники по закону, или по завѣщанію, признакъ подсудности, установленный 215 ст., теряетъ свое значеніе: поэтому, и слѣдуетъ признать, что съ момента принятія наслѣдства и дѣйствіе этого признака подсудности прекращается, а слѣдовательно, что и всѣ иски, перечисленные въ 215 ст., могутъ быть предъявляемы по мѣсту открытія наслѣдства только до тѣхъ поръ, пока наслѣдство не принято кѣмъ-либо изъ наслѣдниковъ. Если, затѣмъ, и слѣдуетъ дѣлать какое-либо различіе по отношенію опредѣленія того момента, до наступленія котораго возможно считать допустимымъ предъявленіе исковъ по основанію подсудности, указанному въ правилѣ разбираемой статьи, между исками, указанными въ первой и второй половинахъ ея, то развѣ только въ томъ, что по отношенію допустимости предъявленія первой категоріи этихъ исковъ признавать допустимымъ предъявленіе ихъ по основанію подсудности, указанному въ 215 ст., до момента дѣйствительнаго принятія наслѣдниками наслѣдственнаго имущества посредствомъ вступленія во владѣніе имъ; а по отношенію допустимости предъявленія исковъ второй категоріи признавать допустимымъ предъявленіе ихъ по основанію подсудности, указанному въ 215 ст., не только до момента вступленія наслѣдниковъ во владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ, но и до момента утвержденія ихъ судомъ въ правахъ наслѣдства. Дѣлать такое различіе по отношенію опредѣленія момента допустимости предъявленія тѣхъ и другихъ исковъ по основанію подсудности, указанному въ правилѣ разбирае-

мой статьи, представляется возможнымъ, во-первыхъ, потому, что по отношенію допустимости предъявленія исковъ, указанныхъ въ первой половинѣ этой статьи, по основанію подсудности, въ ней указанному, не установлено ограниченія моментомъ утвержденія наслѣдниковъ въ правахъ наслѣдства, и, во-вторыхъ, также и потому, что вслѣдствіе утвержденія наслѣдниковъ только въ правахъ наслѣдства, но до вступленія ихъ во владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ, оно считается еще вакантнымъ, вслѣдствіе чего, и признакъ подсудности, установленный правиломъ разбираемой статьи по отношенію подсудности этихъ исковъ долженъ сохранять еще его значеніе.

Опредѣливши, такимъ образомъ, время дѣйствія признака подсудности, установленнаго 215 ст., я снова обращусь къ разсмотрѣнію того, какіе собственно иски, перечисленные въ этой статьѣ, могутъ быть предъявляемы по мѣсту открытія наслѣдства, потому что иски эти могутъ быть начаты въ то время, когда наслѣдство еще никѣмъ изъ наслѣдниковъ не принято. Но, спрашивается, какіе же еще могутъ быть иски о наслѣдствѣ и споры наслѣдниковъ между собою въ то время, когда наслѣдство еще никѣмъ изъ наслѣдниковъ не принято? Самое выраженіе „искъ о наслѣдствѣ“ предполагаетъ уже, какъ и всякій вообще искъ, споръ, въ данномъ случаѣ споръ о правѣ на наслѣдство; споръ же, конечно, можетъ возникнуть лишь тогда, когда кто-либо неправильно воспользовался наслѣдственнымъ правомъ и вступилъ неправильно во владѣніе наслѣдствомъ; но, въ такомъ случаѣ, во-первыхъ, самый искъ о наслѣдствѣ будетъ имѣть только своимъ основаніемъ наслѣдственное право; на самомъ же дѣлѣ будетъ обыкновеннымъ виндикаціоннымъ искомъ о правѣ собственности, а къ такимъ искамъ признакъ подсудности, установленный 215 ст., непримѣнимъ; а во-вторыхъ, этотъ признакъ непримѣнимъ и потому, что коль скоро искъ предъявляется къ имѣнію, которое состоитъ въ чьемъ-либо владѣніи, то и самый признакъ этотъ утрачиваетъ свое значеніе. Даже и при прежнемъ порядкѣ судопроизводства (656 ст. X т. 2 ч.) иски о наслѣдствѣ, или, какъ выражено въ приведенной статьѣ, „по спору о правѣ наслѣдства“, отнесены были къ категоріи дѣлъ тяжебныхъ, т.-е. къ категоріи дѣлъ о правѣ собственности, а для дѣлъ о правѣ собственности, по уставу гражданскаго судопроизводства, установленъ другой признакъ подсудности въ 212 ст. Остается еще разсмотрѣть, какого рода иски разумѣются подъ выраженіемъ 215 ст. „споры наслѣдниковъ между собой“. По теперешнему уставу гражданскаго судопроизводства, большая часть требованій наслѣдниковъ, въ отношеніи опредѣленія ихъ наслѣдственныхъ правъ, подлежитъ разсмотрѣнію въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства, какъ, напр., требованія наслѣдниковъ объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства, о раздѣлѣ наслѣдственнаго имущества. А какъ споры между наслѣдниками наичаще возникаютъ по случаю раздѣла наслѣдства, то и споры эти могутъ разрѣшаться судебнымъ раздѣломъ наслѣдства, въ порядкѣ также охранительнаго судопроизводства. Но, затѣмъ, какіе собственно споры могутъ быть между наслѣдниками до принятія ими наслѣдства? Всякій искъ, конечно, долженъ имѣть свое основаніе въ матеріальномъ гражданскомъ правѣ, какъ споръ о правѣ гражданскомъ. Обращаясь къ постановленіямъ нашихъ гражданскихъ законовъ, касающихся вообще наслѣдственнаго права, можно найти нѣкоторые случаи, когда споры между наслѣдниками могутъ возникнуть о самомъ правѣ ихъ на открывшееся наслѣдство, до принятія кѣмъ-либо изъ нихъ самаго наслѣдства, т.-е. до вступленія во владѣніе открывшимся наслѣдствомъ. Такъ, напр., можетъ случиться, что наслѣдники по закону будутъ утверждены надлежащимъ судомъ въ правахъ наслѣдства къ извѣстному наслѣдству, но затѣмъ, прежде, чѣмъ они вступятъ въ дѣйствительное владѣніе наслѣдствомъ, откроется духовное завѣщаніе, на основаніи котораго лицомъ, въ пользу котораго сдѣ-

лано завѣщаніе, будетъ заявленъ споръ противъ самыхъ наслѣдственныхъ правъ наслѣдниковъ по закону. Такого рода иски на основаніи духовнаго завѣщанія противъ наслѣдниковъ, не принявшихъ еще наслѣдства, должны подойти подъ выраженіе 215 ст. „споры наслѣдниковъ между собой", и, потому, должны быть предъявляемы по мѣсту открытія наслѣдства, а основаніе подобнаго иска въ правѣ гражданскомъ можно найти въ 1098 ст. и 1300 ст. X т. 1 ч. Я представлю еще другой случай подобнаго же иска, основаніе которому хотя и трудно найти въ какой-либо опредѣленной статьѣ X-го тома, но который имѣетъ совершенно аналогичное основаніе съ искомъ, только что указаннымъ. Именно, можетъ случиться, что къ открывшемуся наслѣдству будутъ утверждены судомъ въ правахъ наслѣдства, за неявкой ближайшихъ наслѣдниковъ, лица, которыя, при ближайшихъ наслѣдникахъ, никакого права на открывшееся наслѣдство не имѣютъ; но и здѣсь также, какъ и въ первомъ случаѣ, предположимъ, что, прежде, чѣмъ дальнѣйшіе наслѣдники вступятъ въ дѣйствительное владѣніе наслѣдствомъ, явятся ближайшіе наслѣдники, и заявятъ споръ противъ наслѣдственныхъ правъ наслѣдниковъ, уже утвержденныхъ въ правахъ наслѣдства. Этотъ споръ, конечно, какъ заявленный собственно еще до принятія наслѣдства, подсуденъ тому суду, въ вѣдомствѣ котораго открылось наслѣдство. Я привелъ эти случаи исковъ о наслѣдственномъ правѣ только для примѣра, и потому, никакъ не смѣю отрицать возможности и другихъ случаевъ подобныхъ же исковъ, которые могутъ быть направляемы по признаку подсудности, указанному въ 215 ст., какъ споры наслѣдниковъ между собой. Что же собственно касается выраженія этой статьи „иски о наслѣдствѣ", то я остаюсь при высказанномъ мной выше мнѣніи, что никакихъ исковъ собственно о наслѣдствѣ, а не о наслѣдственномъ правѣ, нельзя считать за иски, перечисленные въ 215 ст., которые должны быть направляемы по признаку подсудности, въ этой статьѣ указанному, потому что искъ о самомъ наслѣдствѣ, по самому существу этого иска, непремѣнно предполагаетъ принятіе наслѣдства лицомъ, противъ котораго искъ предъявляется. А затѣмъ выраженіе 215 ст. „иски о наслѣдствѣ" можно развѣ принять какъ генерическое обозначеніе тѣхъ исковъ, которые перечислены въ этой статьѣ ниже, но обозначеніе, конечно, не совсѣмъ точное, потому что не выражаетъ собой родовыхъ признаковъ тѣхъ исковъ, которые перечислены въ 215 ст.

Теперь я перейду къ разсмотрѣнію содержанія второй половины 215 ст. По отношенію къ этой половинѣ статьи возбуждаются слѣдующіе вопросы: во-первыхъ, какого рода иски могутъ быть предъявляемы къ лицу умершаго собственника по мѣсту открытія наслѣдства, и, во-вторыхъ, какъ слѣдуетъ понимать выраженіе статьи: „буде нѣтъ въ виду признанныхъ или вступившихъ во владѣніе наслѣдниковъ?" Что касается перваго вопроса, т.-е. вопроса о томъ, какіе именно иски могутъ быть предъявляемы къ лицу умершаго собственника по мѣсту открытія наслѣдства, то для разрѣшенія этого вопроса слѣдуетъ принять во вниманіе слѣдующее. Во-первыхъ, правило подсудности, заключающееся въ 215 ст., есть правило исключительное, есть только изъятіе изъ общихъ правилъ подсудности, установленное закономъ въ виду только непримѣнимости правилъ общихъ, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, къ тѣмъ искамъ, которые перечислены въ 215 ст.; толкуя же правило подсудности, заключающееся въ этой статьѣ, ограничительно, какъ изъятіе, слѣдуетъ, придерживаясь ближе къ буквѣ выраженія 215 ст., признать, что по мѣсту открытія наслѣдства къ лицу умершаго собственника могутъ быть предъявляемы только иски личные и иски о движимости, но никакъ не иски о недвижимомъ имуществѣ; однимъ словомъ, слѣдуетъ признать, что по мѣсту открытія наслѣдства могутъ быть предъявляемы только тѣ иски, подсудность которыхъ опредѣляется по общему правилу —

actor sequitur forum rei. Доказательствомъ такому толкованію правила подсудности, заключающагося въ 215 ст., именно можетъ служить самое выраженіе этой статьи—„*къ лицу умершаго собственника*“. Еслибы по этому же основанію подсудности, т.-е. по мѣсту открытія наслѣдства, могли быть предъявляемы и вещные иски объ имуществѣ недвижимомъ, то въ статьѣ навѣрно было бы помѣщено такое выраженіе; „*къ лицу и имуществу* умершаго собственника“, а не было бы сказано только: „*къ лицу* умершаго собственника“. Если же признать, что по мѣсту открытія наслѣдства могутъ быть предъявляемы только тѣ иски, подсудность которыхъ опредѣляется. при другихъ обстоятельствахъ, общимъ правиломъ—actor sequitur forum rei, то и по отношенію подсудности исковъ къ лицу умершаго собственника естественно самъ собой возникаетъ вопросъ о томъ, примѣнимы ли, въ извѣстныхъ случаяхъ, къ подсудности этихъ исковъ, тѣ основанія подсудности, которыя составляютъ собственно изъятіе изъ общаго правила подсудности по мѣстожительству отвѣтчика, какъ, напр., подсудность по мѣсту исполненія обязательства и проч. Мнѣ кажется, слѣдуетъ признать, что изъятія эти къ подсудности собственно исковъ къ лицу умершаго собственника непримѣнимы, потому что въ 215 ст. выраженъ прямо и категорически только одинъ признакъ подсудности, по мѣсту открытія наслѣдства, для всѣхъ исковъ личныхъ и исковъ о движимости, предъявляемыхъ къ лицу умершаго собственника; такъ что въ виду безусловности правила 215 ст., а также въ виду тѣхъ исключительныхъ обстоятельствъ, при которыхъ это правило имѣетъ силу, какихъ-либо изъятій изъ этого правила подсудности допустить невозможно, кромѣ только тѣхъ изъятій, о которыхъ мы имѣли случай сказать, опредѣляя самый признакъ подсудности, установленный въ 215 ст., т.-е. опредѣляя, что̀ значитъ мѣсто открытія наслѣдства. Тамъ было сказано о возможности допущенія нѣкоторыхъ изъятій въ видахъ крайней необходимости дополненія признака подсудности 215 ст., и именно было указано, что нѣкоторые признаки подсудности, указанные 210 ст., должны имѣть примѣненіе и по отношенію подсудности исковъ, перечисленныхъ въ 215 ст.

Относительно, затѣмъ, послѣдняго выраженія этой статьи: „буде нѣтъ въ виду признанныхъ или вступившихъ во владѣніе наслѣдниковъ“, возбуждается, во-первыхъ, недоумѣніе о томъ, что̀ значатъ слова: „буде нѣтъ въ виду?“ У кого нѣтъ въ виду: у суда, или истца? Извѣстно, что, по основному правилу состязательнаго процесса, самъ судъ, по своей иниціативѣ, не собираетъ никакихъ справокъ по дѣлу (367 ст. устава); поэтому выраженіе 215 ст. „буде нѣтъ въ виду“ никоимъ образомъ не можетъ относиться до суда, а слѣдовательно, слѣдуетъ заключить, что иски къ лицу умершаго собственника предъявляются по мѣсту открытія наслѣдства тогда, когда у истца нѣтъ въ виду признанныхъ или вступившихъ во владѣніе наслѣдниковъ. Но эти послѣднія слова также, въ свою очередь, требуютъ нѣкоторыхъ объясненій. Во-первыхъ, что̀ значитъ самое слово „признанныхъ“, а также кѣмъ наслѣдники должны собственно быть признаны? На основаніи правила охранительнаго судопроизводства, признаніе за наслѣдниками наслѣдственныхъ правъ совершается судебной властью и выражается въ утвержденіи судомъ наслѣдниковъ въ правахъ наслѣдства; слѣдовательно, подъ вышеозначеннымъ выраженіемъ 215 ст. слѣдуетъ разумѣть не что иное, какъ наслѣдниковъ, утвержденныхъ въ правахъ наслѣдства, и что-либо другое подъ этимъ выраженіемъ и понимать невозможно. Но, во всякомъ случаѣ, было бы гораздо лучше, еслибы редакторы уставовъ, вмѣсто неопредѣлительнаго выраженія „признанныхъ“, прямо сказали бы „утвержденныхъ въ правахъ наслѣдства“, потому что это выраженіе означаетъ вполнѣ опредѣлительное право-состояніе наслѣдниковъ, и, вмѣстѣ съ тѣмъ, общепонятное, какъ опредѣленный юридическій терминъ. Другое выраженіе 215 ст.: „или вступившихъ во вла-

дѣніе наслѣдниковъ", также можетъ возбудить недоумѣніе въ томъ отношеніи, слѣдуетъ ли разумѣть подъ этимъ выраженіемъ вступленіе наслѣдниковъ во владѣніе наслѣдствомъ добровольное, или, лучше сказать, внѣсудебное, фактическое, или же слѣдуетъ разумѣть вступленіе во владѣніе по опредѣленію суда о вводѣ во владѣніе. По нашимъ законамъ, утвержденіе въ правахъ наслѣдства необязательно (1408 ст. устава), а слѣдовательно, необязателенъ и вводъ во владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ, потому что послѣдній можетъ послѣдовать не иначе, какъ по предварительному опредѣленію суда объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства, и, именно, на основаніи этого опредѣленія и наслѣдники, по нашимъ законамъ (1261 ст. X т. 1 ч.), могутъ принять наслѣдство, или вступить фактически во владѣніе имъ и безъ всякаго судебнаго опредѣленія; поэтому, подъ выраженіемъ 215 ст. „вступившихъ во владѣніе наслѣдниковъ" слѣдуетъ понимать именно простое, фактическое вступленіе наслѣдниковъ во владѣніе наслѣдствомъ, или просто принятіе ими наслѣдства, а никакъ не вступленіе во владѣніе на основаніи судебнаго опредѣленія о вводѣ во владѣніе. Такое толкованіе послѣдняго выраженія 215 ст. подкрѣпляется еще и тѣмъ противоположеніемъ двухъ понятій, которое можно усмотрѣть въ самомъ выраженіи статьи, въ словахъ: „признанныхъ или вступившихъ во владѣніе", или, выражаясь точнѣе, утвержденныхъ въ правахъ наслѣдства, или вступившихъ во владѣніе. Ясно, что выраженіе „утвержденныхъ въ правахъ наслѣдства" приравнивается вступленію во владѣніе, или юридическое основаніе приравнивается фактическому. Если же бы и въ послѣднемъ основаніи также видѣть основаніе юридическое, то первое основаніе было бы невозможно, или излишне: невозможно потому, что было бы недостаточнымъ основаніемъ (передъ требованіемъ ввода во владѣніе, конечно, одно утвержденіе въ правахъ наслѣдства недостаточно), а излишне потому, что предъ вводомъ во владѣніе требуется непремѣнно утвержденіе въ правахъ наслѣдства, вслѣдствіе чего, и слѣдуетъ придти къ тому окончательному заключенію, что подъ выраженіемъ „вступленіе во владѣніе" должно разумѣть не что иное, какъ принятіе наслѣдства посредствомъ фактическаго вступленія во владѣніе наслѣдствомъ.

Наконецъ, правило 215 ст., допускающее возможность предъявленія исковъ къ лицу умершаго собственника, представляетъ одно очень важное затрудненіе, хотя затрудненіе это и не касается собственно подсудности. Затрудненіе это состоитъ въ опредѣленіи того, кто же долженъ собственно отвѣчать по иску, предъявленному къ умершему, когда еще нѣтъ въ виду признанныхъ или вступившихъ во владѣніе наслѣдниковъ. Извѣстно, что никакое спорное судопроизводство немыслимо безъ участія въ процессѣ непремѣнно двухъ сторонъ—истца и отвѣтчика, и нашъ уставъ въ 4 ст. предписываетъ разрѣшать дѣла не иначе, какъ по выслушаніи объясненія противной стороны; между тѣмъ у насъ не назначаются, для завѣдыванія непринятымъ еще наслѣдствомъ, особые кураторы, какъ это дѣлается во Франціи и Италіи, которые уполномочиваются искать и отвѣчать на судѣ за умершаго собственника. Назначаемые по нашему уставу хранители описаннаго при принятіи охранительныхъ мѣръ имущества не уполномочены закономъ ни на что болѣе, какъ только на охраненіе имущества. Единственнымъ лицомъ, способнымъ, по нашимъ законамъ, отвѣчать на судѣ за умершаго собственника, долженъ быть признанъ, какъ это объяснилъ сенатъ (рѣш. 1877 года, № 284), только опекунъ, о немедленномъ назначеніи котораго истецъ, по объясненію сената (рѣш. 1878 года, № 290), и обязанъ просить, гдѣ слѣдуетъ, примѣняясь къ правилу 960 ст. устава. Хотя, съ другой стороны, и нельзя не замѣтить, что и вопросъ о правѣ опекуновъ отвѣчать за умершихъ можетъ быть спорнымъ, въ виду постановленія 19 ст. устава, въ силу которой опекуны признаются имѣющими право искать и отвѣчать на судѣ

только за малолѣтнихъ, несовершеннолѣтнихъ и пр.; однимъ словомъ, признаются имѣющими право искать и отвѣчать на судѣ только за лицъ, состоящихъ у нихъ подъ опекой, а не за имущество. Признать за опекуномъ, назначеннымъ не къ лицу, а только къ имуществу безхозяйному, право искать и отвѣчать на судѣ можно развѣ только на томъ основаніи, что unius positio non est exclusio alterius, а также на основаніи общаго смысла постановленій нашихъ гражданскихъ законовъ, опредѣляющихъ права и обязанности опекуновъ. Если же опекунъ, по какимъ-либо обстоятельствамъ, по просьбѣ истца, не будетъ назначенъ, то истецъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, будетъ лишенъ возможности вести дѣло противъ лица умершаго; въ просьбѣ же истца о назначеніи опекуна опекунскія учрежденія всегда могутъ отказать, въ виду правила 1264 ст. X т. 1 ч. до истеченія полугодового срока послѣ публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, назначеннаго закономъ для явки наслѣдниковъ. Поэтому, желательно, чтобы этотъ пробѣлъ въ нашемъ законодательствѣ былъ восполненъ соотвѣтствующими постановленіями. Во всякомъ случаѣ прошеніе истца къ лицу умершаго и безъ указанія въ немъ настоящихъ отвѣтчиковъ, по совершенно вѣрному объясненію сената, должно быть принимаемо судомъ къ разсмотрѣнію (рѣш. 1878 года, № 290), а не должно быть, слѣдовательно, ни возвращаемо просителю, ни оставляемо безъ движенія.

По поводу правила подсудности, заключающагося въ слѣдующей 216 ст., мнѣ остается сказать немного, такъ какъ, правило это не возбуждаетъ никакихъ особенныхъ недоумѣній. Статья эта заключаетъ въ себѣ правило о подсудности собственно споровъ противъ раздѣла наслѣдства. Хотя въ текстѣ самой статьи и сказано только „споры противъ раздѣла“, но не упомянуто, раздѣла какого именно имущества могутъ касаться эти споры, т.-е. хотя въ текстѣ статьи нѣтъ собственно слова „наслѣдства“, но изъ сопоставленія правила этой статьи съ правиломъ предъидущей статьи необходимо заключить, что въ этой статьѣ только и можетъ быть рѣчь о спорахъ о раздѣлѣ наслѣдства, а не какого-либо другого имущества, находящагося въ общемъ владѣніи на иномъ основаніи. Подъ словомъ же „споры“ слѣдуетъ разумѣть, конечно, иски о передѣлѣ наслѣдства, иски, которые могутъ быть начаты на основаніи 1332 ст. X т. 1 ч. Наконецъ, признакъ подсудности, установленный 216 ст., въ отношеніи исковъ о передѣлѣ, опредѣляется мѣстомъ совершенія раздѣла, на основаніи чего слѣдуетъ признать, что иски о передѣлѣ, по правилу подсудности, установленному этой статьей, должны быть начинаемы въ томъ же судѣ, въ которомъ былъ совершенъ первый судебный раздѣлъ. Иски же о передѣлѣ, въ томъ случаѣ, когда раздѣлъ былъ совершенъ наслѣдниками полюбовно, безъ вмѣшательства судебной власти, какъ извѣстно, по нашимъ законамъ (1332 ст. X т. 1 ч.), вовсе не допускаются; поэтому, и о правилахъ подсудности этихъ исковъ и рѣчи быть не можетъ.

Такимъ образомъ, изъ всего сказаннаго мной по поводу двухъ только что разсмотрѣнныхъ статей устава, нельзя не придти къ слѣдующему окончательному выводу. Принявши во вниманіе, во-первыхъ, то мѣсто, которое правила подсудности, заключающіяся въ этихъ статьяхъ, занимаютъ въ общей системѣ постановленій устава, касающихся подсудности, необходимо заключить, что правила эти составляютъ изъятіе изъ общихъ правилъ, установленныхъ въ предъидущихъ статьяхъ, которыя выражаются въ двухъ основныхъ формулахъ: actor sequitur forum rei —для исковъ о движимости, и forum rei sitae—для исковъ о недвижимости. Во-вторыхъ, что изъятіе, установленное этими статьями, оправдывается необходимостью и вызывается наличностью тѣхъ обстоятельствъ, при существованіи которыхъ предъявленіе исковъ по общимъ правиламъ подсудности представляется невозможнымъ. Самое же изъятіе заключается въ томъ, что имъ выставляется совершенно

особый признакъ подсудности, на основаніи котораго должны быть предъявляемы иски какъ о движимости, такъ и о недвижимости, безразлично, такъ что передъ этимъ признакомъ подсудности утрачиваетъ всякое значеніе собственно раздѣленіе исковъ на иски о движимости и недвижимости; подсудность тѣхъ и другихъ одинакова, лишь бы это были только иски, указанные въ этихъ статьяхъ.

Теперь я долженъ перейти къ разсмотрѣнію еще одного изъятія изъ общихъ правилъ подсудности, выраженнаго въ одной изъ слѣдующихъ статей.

Ст. 219. Искъ, относящійся къ движимому имуществу совокупно съ недвижимымъ, предъявляется, по усмотрѣнію истца, или по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія, или по мѣсту жительства отвѣтчика.

Истолкованіе правила подсудности, выраженнаго въ настоящей статьѣ, въ томъ или другомъ смыслѣ можетъ имѣть чрезвычайно важное значеніе для подсудности вообще и можетъ оказать большое вліяніе въ отношеніи примѣненія общихъ правилъ подсудности, какъ мы это увидимъ ниже. По разсмотрѣніи этого правила не трудно замѣтить, что болѣе широкое или тѣсное примѣненіе его зависитъ главнымъ образомъ отъ того, какое значеніе тотъ или другой судъ будетъ придавать выраженію „совокупно“; въ отношеніи примѣненія 219 ст. именно, можно сказать, все зависитъ отъ пониманія въ томъ или другомъ смыслѣ преимущественно этого выраженія. Во-первыхъ, если понимать слово „совокупно“ въ его обыденномъ, ходячемъ значеніи, т.-е. если принять слово „совокупно“ въ томъ же значеніи, какое, напр., имѣетъ слово „вмѣстѣ“, „совмѣстно“, то очевидно, что, при такомъ толкованіи слова „совокупно“, самое правило подсудности, установленное въ 219 ст., должно получить самое широкое примѣненіе. При такомъ толкованіи слова „совокупно“ и, притомъ, если принять во вниманіе, что предъявленіе исковъ, означенныхъ въ этой статьѣ по тому или другому основанію подсудности, зависитъ вполнѣ отъ произвола, отъ усмотрѣнія истца, то, конечно, будетъ понятно, какое широкое право въ отношеніи выбора подсудности дается истцу. Стóитъ только истцу, при предъявленіи иска, положимъ, о движимости, который онъ, въ силу общихъ правилъ подсудности, долженъ былъ бы предъявить суду по мѣстожительству отвѣтчика, присоединить какое-либо требованіе объ имуществѣ недвижимомъ, хотябы самое неосновательное, чтобы измѣнить, по своему произволу, подсудность своего иска и получить возможность предъявить искъ не по мѣстожительству отвѣтчика, а по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества, которое, конечно, можетъ быть и мѣстомъ собственнаго его жительства. Понятно, что при такомъ широкомъ произволѣ, который дается истцу въ отношеніи выбора того или другого основанія подсудности для заявленія его требованій, единственно въ силу того только, что выраженіе 219 ст. „совокупно“, толкуемое въ ходячемъ широкомъ значеніи, даетъ истцу возможность заявлять вмѣстѣ требованія объ имуществѣ движимомъ и недвижимомъ, повело бы къ полному смѣшенію основныхъ началъ подсудности и къ уничтоженію тѣхъ гарантій, которыя правила эти представляютъ, какъ по отношенію интересовъ отвѣтчиковъ, такъ и по отношенію правильнаго отправленія правосудія. Поэтому, такое толкованіе выраженія „совокупно“ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть допущено. Необходимо придать этому выраженію другое, болѣе тѣсное значеніе, такое значеніе, въ которомъ постановленіе 219 ст. не давало бы никакого повода къ смѣшенію основныхъ началъ подсудности, принятыхъ уставомъ, не дѣлало бы начала эти мертвой буквой, безъ всякаго дѣйствительнаго значенія.

Еслибы нашъ уставъ, подобно уставу французскому (59 art. code de procédure civile), при установленіи спеціальныхъ правилъ подсудности, ру-

ководствовался раздѣленіемъ исковъ на иски личные, вещные и смѣшанные и, согласно, именно, этому раздѣленію исковъ, опредѣлялъ основныя начала подсудности, то можно было бы подумать, что правило 219 ст. относится именно къ опредѣленію подсудности исковъ смѣшанныхъ. На такой характеръ правила этой статьи указываетъ отчасти выраженіе статьи: „искъ, относящійся къ движимому имуществу совокупно съ недвижимымъ". Я говорю отчасти, потому что выраженіе это никакъ нельзя признать точнымъ опредѣленіемъ смѣшаннаго иска; но, съ другой стороны, если принять во вниманіе неточность нашей юридической терминологіи, а также и то, что нѣкоторые юристы, какъ мы видѣли въ первой главѣ, опредѣляютъ характеръ смѣшаннаго иска также нѣсколько сходно съ выраженіемъ 219 ст., то можно было бы полагать съ бо̀льшей или меньшей вѣроятностью, что правило настоящей статьи опредѣляетъ подсудность смѣшанныхъ исковъ. Еслибы такое толкованіе 219 ст. было и вѣрно, то правило этой статьи, въ примѣненіи его на практикѣ, не представляло бы никакихъ неудобствъ, потому что получило бы самое ограниченное приложеніе въ довольно рѣдкихъ случаяхъ, вслѣдствіе того, что смѣшанныхъ исковъ, если понимать смѣшанный искъ такъ, какъ его опредѣлилъ Потье, весьма немного. Но такое толкованіе правила 219 ст. допустить нельзя, т.-е. нельзя допустить, чтобы правило этой статьи относилось до подсудности именно смѣшанныхъ исковъ, главнымъ образомъ потому, что, какъ мы видѣли въ началѣ настоящей главы, нашъ уставъ, въ отношеніи установленія основныхъ началъ подсудности, руководствуется не раздѣленіемъ исковъ на иски личные, вещные и смѣшанные, какъ уставъ французскій, а принимаетъ въ основаніе опредѣленія подсудности раздѣленіе исковъ на иски о движимости, cum tendit ad quid mobile, и иски о недвижимости, cum tendit ad quid immobile, и устанавливаетъ основныя начала подсудности для тѣхъ и другихъ исковъ отдѣльно, вслѣдствіе чего, особыхъ основаній подсудности для исковъ смѣшанныхъ нашъ уставъ не предлагаетъ; а подсудность этихъ исковъ, по нашему уставу, должна опредѣляться тѣми же началами, которыми опредѣляется подсудность исковъ о движимости и недвижимости, смотря по тому, будетъ ли относиться смѣшанный искъ къ имуществу движимому или недвижимому. Такъ, напр., мы уже видѣли при разсмотрѣніи статей предъидущихъ, что нѣкоторые смѣшанные иски, какъ иски de finium regundorum, въ отношеніи подсудности подходятъ подъ правило тѣхъ статей, которыя опредѣляютъ подсудность исковъ объ имуществѣ недвижимомъ; далѣе, иски familiae erciscundae въ отношеніи подсудности подходятъ подъ правило подсудности, установленное въ 215 ст., въ видѣ иска о выдѣлѣ слѣдуемой доли изъ наслѣдственнаго имущества. Изъ этого можно заключить, что если для опредѣленія подсудности смѣшанныхъ исковъ въ уставѣ имѣются уже правила, выраженныя въ разсмотрѣнныхъ нами прежде статьяхъ, то, затѣмъ, и не предстояло уже никакой необходимости устанавливать еще особое правило подсудности исковъ смѣшанныхъ и выдѣлять это правило въ особую статью устава. Но, затѣмъ, возможно еще одно толкованіе правила 219 ст., на основаніи тѣхъ мотивовъ, которые имѣли въ виду составители уставовъ при установленіи этого правила и которые изложены въ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ подъ этой статьею (изд. 2 госуд. канц., 117 стр.). Въ этихъ разсужденіяхъ мы читаемъ слѣдующее: „при первоначальномъ обсужденіи устава возникъ вопросъ: какъ поступать, если дѣло идетъ о совокупности имуществъ, въ коихъ есть и недвижимое и движимое имѣніе". Для насъ важно, при толкованіи правила подсудности, установленнаго 219 ст., именно только это мѣсто разсужденій и главнымъ образомъ выраженіе: „когда дѣло идетъ о совокупности имуществъ". Это выраженіе указываетъ, что правило подсудности, установленное 219 ст., должно относиться только къ искамъ о

совокупности имуществъ, въ коихъ есть недвижимое и движимое имѣніе. Выраженіе „совокупность имуществъ“ несравненно опредѣлительнѣе, чѣмъ собственно выраженіе 219 ст. „движимое имущество совокупно съ недвижимымъ“; и оно было бы еще опредѣлительнѣе, еслибы въ нашемъ гражданскомъ матеріальномъ правѣ было какое-либо опредѣленіе понятія „совокупности имуществъ“; но во всякомъ случаѣ и при отсутствіи такого опредѣленія въ положительномъ законѣ, на основаніи теоріи права, подъ выраженіемъ „совокупность имуществъ“ можно понимать не что иное, какъ universitas rerum: когда недвижимое и движимое имѣніе составляютъ собой нѣчто единое, цѣлое, неотдѣлимое другъ отъ друга, когда то и другое составляютъ одну массу имущества, а не представляютъ собой случайную совокупность вещей, требованія о которыхъ соединены въ одно только по волѣ истца. Такой массой имуществъ представляется, напр., какое-либо цѣлое наслѣдство, въ которомъ есть движимое и недвижимое имѣніе; потомъ, какое-либо промышленное заведеніе, въ составъ котораго входитъ, какъ имущество движимое, напр., принадлежащій заведенію оборотный капиталъ, или извѣстное количество товаровъ. Иски о такомъ только имуществѣ и могутъ быть предъявляемы по основанію подсудности, установленному 219 ст., потому что только такія имущества представляются дѣйствительною, а не случайною совокупностью имуществъ движимаго и недвижимаго. При такомъ ограничительномъ толкованіи правила 219 ст., самое это правило получаетъ надлежащее значеніе въ ряду другихъ правилъ подсудности, примѣненіе его ограничивается извѣстными опредѣленными случаями такъ, что не можетъ вести къ ослабленію силы другихъ основныхъ началъ подсудности; а главное, при такомъ толкованіи значительно съуживается произволъ истца въ отношеніи выбора того или другого основанія подсудности, указаннаго въ этой статьѣ. Слѣдовательно, необходимо признать, что единственно возможное и правильное толкованіе 219 ст. должно заключаться именно въ томъ, что правило подсудности, установленное этой статьей, должно относиться только къ искамъ о совокупности имуществъ въ смыслѣ universitas rerum, а не къ искамъ объ имуществѣ движимомъ совокупно съ недвижимымъ, на основаніи случайнаго соединенія требованій о томъ и другомъ имуществѣ, единственно по усмотрѣнію истца, не имѣющихъ между собой никакой связи; только въ такомъ смыслѣ изъятіе изъ общихъ правилъ подсудности, заключающееся въ 219 ст., получаетъ свое оправданіе и, пожалуй, даже можетъ быть признано необходимымъ.

Кромѣ того, по поводу того, какіе именно иски должны быть предъявляемы на основаніи изъятія, установленнаго 219 ст., слѣдуетъ замѣтить, что, какъ по содержанію самой статьи, такъ еще болѣе въ виду тѣхъ разсужденій, на которыхъ эта статья основана, на основаніи правила подсудности 219 ст., могутъ быть предъявляемы только иски вообще о какомъ-либо вещномъ правѣ на совокупность имущества, но все равно, какъ о правѣ собственности на него, такъ и о правѣ пользованія, и о послѣднемъ безразлично, какъ о правѣ пользованія на основаніи договора аренды, такъ и на другихъ основаніяхъ; но ни въ какомъ случаѣ не исковъ личныхъ, напр., о взысканіи аренды за пользованіе имуществомъ, или неустойки по договору аренды и проч., которые, какъ иски о движимости, должны быть предъявляемы, напротивъ, по общимъ правиламъ подсудности, установленнымъ для этого рода исковъ. Какъ основанія подсудности исковъ, въ 219 ст. выставляются два признака: а) мѣсто нахожденія недвижимаго имѣнія и б) мѣстожительство отвѣтчика. Выборъ того или другого основанія подсудности для предъявленія иска, какъ это совершенно ясно видно изъ содержанія статьи, предоставленъ вполнѣ усмотрѣнію истца. Что же собственно касается основаній подсудности, выраженныхъ въ этой статьѣ, то нетрудно замѣтить, что въ ней соеди-

нены оба главныя начала подсудности, выраженныя въ другихъ статьяхъ—это начало actor sequitur forum rei—для исковъ о движимости, а другое начало forum rei sitae—для исковъ о недвижимости. Относительно примѣненія послѣдняго правила въ отношеніи подсудности исковъ, указанныхъ въ 219 ст., не можетъ, кажется, возбудиться никакихъ недоразумѣній; но относительно примѣненія перваго правила можетъ возникнуть вопросъ о томъ: могутъ ли быть предъявляемы иски, указанные въ 219 ст., не только по мѣстожительству отвѣтчика, но и по другимъ основаніямъ подсудности, составляющимъ изъятіе изъ этого общаго правила? Напр., могутъ ли быть предъявляемы эти иски суду по мѣсту временнаго пребыванія отвѣтчика? Мнѣ кажется, что на этотъ вопросъ иначе нельзя отвѣчать, какъ отрицательно, во-первыхъ, потому, что истцу предоставлена 219 ст. и безъ того возможность предъявленія иска по двумъ основаніямъ, такъ что онъ достаточно обезпеченъ въ томъ, что застигнетъ отвѣтчика своимъ искомъ въ томъ или другомъ судѣ; а во-вторыхъ, потому, что правило 219 ст., какъ изъятіе изъ общихъ правилъ подсудности, должно быть толкуемо ограничительно, вслѣдствіе чего, слѣдуетъ признать, что иски, указанные въ этой статьѣ, должны быть предъявляемы только по тѣмъ основаніямъ подсудности, которыя точно въ этой статьѣ указаны; а какъ въ этой статьѣ, какъ основаніе подсудности, выставляется, кромѣ мѣста нахожденія недвижимаго имѣнія, только мѣстожительство отвѣтчика, и ничто болѣе, то и иски, указанные въ этой статьѣ, не могутъ быть предъявляемы ни по какому иному основанію, кромѣ указанныхъ, т.-е. не могутъ быть предъявляемы по мѣсту временнаго пребыванія отвѣтчика. Другое недоумѣніе, возбуждаемое правиломъ 219 ст., при примѣненіи признака подсудности по мѣстожительству отвѣтчика для исковъ о совокупности имуществъ, состоитъ въ томъ, что иски о совокупности имуществъ, по мѣстожительству отвѣтчика, конечно, могутъ быть направляемы лишь въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикомъ по дѣлу является лицо физическое, и притомъ, лицо, необъявленное несостоятельнымъ; но, такъ какъ и въ искахъ о совокупности имуществъ отвѣтчиками могутъ являться иногда или лица несостоятельныя, или лица юридическія, и, такъ какъ, признакъ подсудности по мѣстожительству отвѣтчика, въ спорахъ противъ этихъ лицъ, примѣненія имѣть не можетъ, то и возникаетъ вопросъ о томъ: должны ли иски о совокупности имуществъ, заявляемые противъ лицъ несостоятельныхъ, или лицъ юридическихъ (я имѣю здѣсь въ виду лица юридическія, существующія только на основаніи договора, а не въ силу закона) направляемы только по другому признаку подсудности, установленному въ 219 ст., т.-е. по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества; или же что подсудность этихъ исковъ можетъ опредѣляться по другимъ признакамъ, принятымъ уставомъ для подсудности исковъ о движимости, въ которыхъ отвѣтчиками являются лица несостоятельныя, или лица юридическія? Если мы вспомнимъ, что признакъ подсудности по мѣстожительству отвѣтчика, установленный для подсудности споровъ противъ лицъ физическихъ, уставъ замѣняетъ мѣстомъ нахожденія конкурса для подсудности споровъ, заявляемыхъ противъ лицъ, объявленныхъ несостоятельными должниками, и мѣстомъ нахожденія правленія или фирмы для подсудности исковъ, возбуждаемыхъ противъ лицъ юридическихъ, и если мы вспомнимъ также, что признаки подсудности по мѣсту нахожденія конкурса или по мѣсту нахожденія правленія или фирмы юридическаго лица никакъ не должны считаться за изъятія изъ общаго основанія подсудности по мѣстожительству отвѣтчика, а, напротивъ, должны быть признаны имѣющими совершенно одинаковое значеніе съ послѣднимъ, то мы, вмѣстѣ съ тѣмъ, должны будемъ признать, что и въ отношеніи подсудности исковъ, указанныхъ въ 219 ст., признакъ подсудности по мѣстожительству отвѣтчика можетъ быть замѣненъ признаками подсудности по

мѣсту нахожденія конкурса, или по мѣсту нахожденія правленія или фирмы юридическаго лица, если иски эти возбуждаются противъ лицъ несостоятельныхъ, или лицъ юридическихъ. Слѣдовательно, поставленный выше вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что подсудность исковъ о совокупности имуществъ, возбуждаемыхъ противъ лицъ несостоятельныхъ или лицъ юридическихъ, также можетъ опредѣляться по обоимъ признакамъ подсудности, установленнымъ въ 219 ст., или можетъ опредѣляться, какъ мѣстомъ нахожденія недвижимаго имущества, такъ и по мѣсту нахожденія конкурса, или мѣстомъ нахожденія правленія или фирмы юридическаго лица — общества, компаній, товариществъ и проч., на томъ основаніи, что признаки эти не составляютъ изъятія изъ общаго основанія подсудности по мѣстожительству отвѣтчика, а только замѣняютъ это основаніе. Но, зато слѣдуетъ также признать, что по отношенію подсудности споровъ о совокупности имуществъ, когда въ этихъ спорахъ отвѣтчиками являются лица юридическія—общества, компаніи и товарищества, не могутъ имѣть примѣненія тѣ изъятія изъ общаго правила подсудности по мѣсту нахожденія правленія или фирмы, которыя приняты уставомъ, по отношенію подсудности споровъ, возбуждаемыхъ противъ лицъ юридическихъ, напр. подсудность по мѣсту нахожденія мѣстной конторы или агентства юридическаго лица. Относительно подсудности споровъ о совокупности имуществъ, которые могутъ возникать между частными лицами и лицами юридическими, существующими на основаніи закона, какъ сословныя общества, слѣдуетъ только сказать, что подсудность этихъ споровъ также должна опредѣляться какъ мѣстомъ нахожденія недвижимаго имущества, такъ и мѣстомъ нахожденія самого общества, потому что мѣстонахожденіе общества есть тотъ же признакъ подсудности, какъ и мѣстожительство частнаго лица. Въ правилѣ слѣдующей статьи установлено еще одно изъятіе изъ общихъ правилъ подсудности, по отношенію подсудности собственно исковъ встрѣчныхъ.

Ст. 226. Встрѣчный искъ подлежитъ вѣдомству суда, въ коемъ предъявленъ первоначальный искъ, если только онъ по своему роду не подвѣдомъ другому суду.

Правило 226 ст. требуетъ, чтобы встрѣчный искъ для того, чтобы онъ былъ подсуденъ тому суду, въ которомъ возбужденъ искъ первоначальный, былъ однороденъ съ симъ послѣднимъ. Поэтому, и необходимо, прежде всего, по поводу правила разсматриваемой статьи, остановиться на томъ, какъ слѣдуетъ понимать, въ смыслѣ постановленій нашего устава о подсудности вообще, выраженіе 226 ст.: „если только онъ (искъ) по своему роду не подвѣдомъ другому суду“. Для этого необходимо, конечно, уяснить, что̀ нашъ уставъ разумѣетъ подъ исками однородными и разнородными, или какое раздѣленіе исковъ принято нашимъ уставомъ при установленіи правилъ подсудности. Хотя въ нашемъ уставѣ и нигдѣ нельзя найти прямого указанія на то, какой искъ слѣдуетъ считать искомъ того или другого рода, но мы видѣли уже, что уставъ въ отношеніи правилъ подсудности руководствуется раздѣленіемъ исковъ на иски о движимости и иски о недвижимости, и, сообразно этому именно раздѣленію, устанавливаетъ отдѣльныя правила подсудности для тѣхъ и другихъ исковъ. Теорія же судопроизводства, какъ мы видѣли въ первой главѣ, предлагаетъ раздѣленіе исковъ на отдѣльные роды по различнымъ основаніямъ; главнѣйшее же раздѣленіе исковъ, предлагаемое теоріей, это раздѣленіе исковъ на иски личные, вещные и смѣшанные; затѣмъ на иски о движимости и иски о недвижимости. Раздѣленіе же исковъ на иски поссессорные и петиторные, при толкованіи правила 226 ст., никакого значенія не имѣетъ, потому что эти иски, какъ мы видѣли, никогда не могутъ подлежать совмѣстному разсмотрѣнію, а, слѣдовательно, эти иски и никогда не могутъ быть заявляемы одинъ въ отношеніи другого, какъ встрѣчные иски. Нельзя также предположить, чтобы 226 ст. воспрещала производство въ

одномъ судѣ исковъ разнородныхъ, разумѣя подъ различными по роду иски личные, вещные и смѣшанные, потому что въ отношеніи подсудности это раздѣленіе исковъ по нашему уставу особаго значенія не имѣетъ, и въ основаніе установленія правилъ подсудности нашимъ уставомъ не принято. Поэтому, остается только признать, что подъ исками разнородными 226 ст. разумѣетъ только иски о движимости и недвижимости, потому что правило этой статьи, какъ помѣщенное въ отдѣлѣ положеній о подсудности, должно быть толкуемо въ связи со всѣми постановленіями о подсудности вообще, и выраженіе этой статьи: „если только онъ", т. е. искъ, „по своему роду не подсуденъ другому суду", должно быть понимаемо именно въ томъ смыслѣ, что въ одномъ судѣ могутъ производиться встрѣчные иски только тогда, если оба иска, и встрѣчный и первоначальный, касаются или имущества движимаго, или имущества недвижимаго. Но если въ судѣ производится искъ о движимости, будетъ ли то личный или вещный искъ, но только о движимости, то тому же суду никакъ не можетъ быть подсуденъ, въ видѣ встрѣчнаго иска, искъ о недвижимости. Если же искъ о недвижимости будетъ также подсуденъ тому же суду по другимъ основаніямъ подсудности, то выраженіе 226 ст. слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что онъ не можетъ быть подсуденъ только какъ встрѣчный искъ тому же суду, въ которомъ возбужденъ искъ о движимости, но, конечно, можетъ быть подсуденъ тому же суду, какъ первоначальный самостоятельный искъ по другимъ основаніямъ подсудности, опредѣляющимъ подсудность собственно этихъ исковъ. Въ виду этихъ соображеній, и нельзя согласиться ни съ мнѣніемъ Малышева (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 269), ни съ мнѣніемъ Малинина (Убѣжденіе судьи, стр. 133) о томъ, что выраженіе правила разбираемой статьи: „если только онъ по своему роду не подсуденъ другому суду" должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что подсудность встрѣчнаго иска можетъ опредѣляться подсудностью иска первоначальнаго лишь только тогда, когда искъ встрѣчный подсуденъ вообще окружному суду по роду дѣла, въ силу правилъ подсудности юрисдикціональной. Малышевъ, впрочемъ, къ такому заключенію нерѣшительно прибавляетъ, что, быть можетъ, предъявленіе встрѣчнаго иска не должно быть допускаемо вопреки, правилъ подсудности, по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества. Прибавка эта приближаетъ уже нѣсколько взглядъ Малышева на значеніе правила разбираемой статьи къ высказанному мной заключенію. Обязательность правила подсудности, установленнаго 226 ст., конечно, имѣетъ значеніе настолько, насколько вообще обязательно для отвѣтчика предъявленіе встрѣчнаго иска, и правилу этому отвѣтчикъ долженъ, конечно, слѣдовать только тогда, когда онъ предъявляетъ именно встрѣчный искъ; если же онъ, вмѣсто предъявленія иска встрѣчнаго, возбуждаетъ противъ первоначальнаго истца отдѣльный самостоятельный искъ, то вмѣстѣ съ тѣмъ онъ долженъ уже руководствоваться общими правилами подсудности, установленными въ предъидущихъ статьяхъ; слѣдовательно, необходимо признать, что правило 226 ст. столь же факультативно, какъ и факультативно вообще право отвѣтчика на предъявленіе встрѣчнаго иска.

Разбирая различныя постановленія устава, относящіяся до подсудности, мы до сихъ поръ постоянно имѣли въ виду, что искъ относится или къ одному отвѣтчику, въ искахъ о движимости, или къ одному недвижимому имуществу, въ искахъ о недвижимости. Но иски, конечно, могутъ относиться какъ къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, такъ равно и къ нѣсколькимъ недвижимымъ имуществамъ; въ послѣднемъ случаѣ, такъ какъ, правила подсудности этихъ исковъ опредѣляются началомъ forum rei sitae, число отвѣтчиковъ по иску, безъ сомнѣнія, никакого значенія не имѣетъ. Нашимъ уставомъ предусмотрѣны эти случаи въ одной только статьѣ, къ разсмотрѣнію которой я и перехожу теперь.

Ст. 218. Искъ, относящійся къ отвѣтчикамъ, живущимъ въ разныхъ судебныхъ округахъ, или къ имѣніямъ, находящимся въ разныхъ округахъ, предъявляется, по усмотрѣнію истца, одному изъ судовъ, коимъ дѣло можетъ быть подсудно.

Въ настоящей статьѣ заключается собственно два отдѣльныхъ правила подсудности. Одно изъ этихъ правилъ касается опредѣленія подсудности исковъ о движимости въ томъ случаѣ, когда искъ относится къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, живущимъ въ разныхъ судебныхъ округахъ. Хотя правило это на первый взглядъ и можетъ показаться довольно яснымъ само по себѣ, но по краткости его оно тѣмъ не менѣе можетъ породить немало затрудненій и недоумѣній на практикѣ. Я укажу здѣсь на нѣкоторые самые важные случаи, въ которыхъ постановленіе 218 ст. оказывается далеко недостаточнымъ, когда въ этой статьѣ нельзя найти прямого отвѣта для разрѣшенія нѣкоторыхъ вопросовъ подсудности. Правило этой статьи постановляетъ только, что искъ, относящійся къ отвѣтчикамъ, живущимъ въ разныхъ судебныхъ округахъ, предъявляется, по усмотрѣнію истца, одному изъ судовъ, коимъ дѣло можетъ быть подсудно. Прямое послѣдствіе такого постановленія заключается въ томъ, что искъ, относящійся къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, которые имѣютъ мѣстожительство въ разныхъ судебныхъ округахъ, можетъ быть предъявленъ по усмотрѣнію истца, въ судѣ по мѣстожительству одного изъ отвѣтчиковъ. Конечно, нечего и говорить о томъ, что если всѣ отвѣтчики, до которыхъ относится извѣстный искъ, имѣютъ постоянное мѣстожительство въ округѣ одного и того же суда, то и искъ противъ нихъ можетъ быть предъявленъ только въ этомъ судѣ. Безъ сомнѣнія, правило 218 ст. было бы совершенно достаточно, еслибы, во-первыхъ, въ нашемъ уставѣ для подсудности исковъ о движимости было принято только одно основаніе подсудности этихъ исковъ—основаніе по мѣстожительству отвѣтчика; а во-вторыхъ, еслибы отвѣтственными лицами по искамъ всегда являлись только полноправныя физическія лица. Но, какъ мы уже видѣли въ предъидущемъ изложеніи, нашъ уставъ принимаетъ нѣсколько основаній или признаковъ подсудности для исковъ о движимости, а не одно только основаніе — мѣстожительство отвѣтчика, а также, само собой разумѣется, что отвѣтчиками по искамъ не всегда являются полноправныя физическія лица: напротивъ, отвѣтчиками могутъ быть и различныя лица юридическія—компаніи, общества, товарищества и проч., а также лица несостоятельныя. Между тѣмъ, въ 218 ст. не содержится никакихъ указаній на то, какому суду должны быть предъявляемы иски, относящіеся къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, когда предъявленіе иска возможно по другимъ основаніямъ подсудности, кромѣ мѣстожительства отвѣтчика, а также какому суду должны быть предъявляемы иски, относящіеся къ нѣсколькимъ юридическимъ лицамъ, какъ отвѣтчикамъ. Къ разсмотрѣнію этихъ недоумѣній я и долженъ теперь приступить, и сперва обращусь къ разсмотрѣнію того случая, когда отвѣтчиками по дѣлу являются только полноправныя физическія лица, но когда возможно примѣненіе другихъ основаній подсудности, кромѣ основанія, указаннаго въ разбираемой статьѣ.

Конечно, отдѣльные случаи подсудности дѣлъ могутъ быть весьма разнообразны, одно и то же дѣло можетъ быть нерѣдко направлено по различнымъ основаніямъ подсудности; но предположимъ на первый разъ, что въ дѣлѣ являются два отвѣтчика—полноправныя физическія лица, что одинъ отвѣтчикъ имѣетъ постоянное жительство въ округѣ одного суда, а другой отвѣтчикъ имѣетъ въ округѣ другого суда только временное пребываніе: спрашивается, можетъ ли истецъ предъявить искъ противъ этихъ отвѣтчиковъ въ томъ судѣ, въ округѣ котораго одинъ изъ отвѣтчиковъ имѣетъ только временное пребываніе? Мнѣ кажется, нѣтъ никакого основанія отказывать истцу въ этомъ случаѣ въ его домогательствѣ относительно начатія

дѣла въ томъ судѣ, въ округѣ котораго одинъ изъ отвѣтчиковъ имѣетъ временное пребываніе, потому что самъ законъ, какъ мы видѣли (207 ст. устава), дозволяетъ истцу предъявлять искъ и по мѣсту временнаго пребыванія отвѣтчика въ томъ случаѣ, если искъ предъявленъ противъ одного отвѣтчика; такъ какъ, предъявленіемъ иска противъ двухъ отвѣтчиковъ положеніе дѣла, въ отношеніи подсудности, нисколько не измѣняется, и предъявленіе иска по мѣсту временнаго пребыванія одного изъ отвѣтчиковъ нисколько не нарушаетъ интересовъ другого отвѣтчика, то и можно за истцомъ признать право на предъявленіе иска и по этому основанію подсудности, т.-е. признать за нимъ право на предъявленіе иска по мѣсту временнаго пребыванія одного изъ отвѣтчиковъ, какъ это объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1881 года, № 138). По мнѣнію Липинскаго, высказанному имъ въ его статьѣ: „Условія субъективнаго соединенія исковъ“ истецъ въ этомъ случаѣ не въ правѣ предъявить искъ по мѣсту временнаго пребыванія одного изъ отвѣтчиковъ, а обязанъ раздѣлить свои требованія и предъявить особые иски противъ каждаго изъ отвѣтчиковъ по ихъ подсудности въ разныхъ судахъ, на томъ основаніи, что субъективное соединеніе исковъ должно считаться недопустимымъ даже вопреки правиламъ персональной подсудности одного изъ отвѣтчиковъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1886 г., кн. 7, стр. 130), съ каковымъ заключеніемъ нельзя согласиться по тому простому основанію, что нашъ уставъ подобнаго ограниченія допустимости соединенія исковъ не ставитъ. Тѣмъ болѣе, конечно, за истцомъ должно быть признано это право, если ни одинъ изъ отвѣтчиковъ по его дѣлу не имѣетъ постояннаго мѣста жительства. Но можетъ ли тотъ отвѣтчикъ, къ которому предъявленъ искъ по мѣсту временнаго его пребыванія, просить судъ о переводѣ дѣла въ другой судъ, по мѣсту постояннаго его жительства? Конечно, и на этотъ вопросъ слѣдуетъ вмѣстѣ съ сенатомъ отвѣчать утвердительно, потому что переводъ дѣла изъ одного суда въ другой, по мѣсту постояннаго жительства отвѣтчика, нисколько не нарушаетъ, во-первыхъ, интересовъ другого отвѣтчика, а во-вторыхъ—потому, что въ 218 ст. не установлено въ этомъ случаѣ никакихъ ограниченій въ отношеніи примѣненія правила 207 ст.; но, безъ всякаго сомнѣнія, отвѣтчикъ можетъ въ этомъ случаѣ воспользоваться своимъ правомъ и просить о переводѣ дѣла въ судъ по мѣсту постояннаго его жительства, съ соблюденіемъ всѣхъ условій, предписанныхъ въ 207 и 208 ст. Но вопросъ о переводѣ въ судъ по мѣсту постояннаго жительства одного изъ отвѣтчиковъ получаетъ другое значеніе въ томъ случаѣ, если искъ предъявленъ въ томъ судѣ, въ округѣ котораго отвѣтчикъ, просящій о переводѣ дѣла, хотя и имѣетъ временное пребываніе, но когда мѣсто постояннаго жительства другого отвѣтчика находится въ округѣ того же суда. Въ этомъ случаѣ отвѣтчикъ, конечно, не въ правѣ просить о переводѣ дѣла въ другой судъ, по мѣсту постояннаго его жительства, на томъ основаніи, что истецъ, въ силу правила 218 ст., имѣлъ полное право предъявить искъ въ избранномъ имъ судѣ по мѣстожительству другого отвѣтчика, и избирая именно судъ по мѣстожительству другого отвѣтчика, ни въ чемъ не нарушаетъ правъ перваго отвѣтчика, который обязанъ былъ бы явиться въ избранный истцомъ судъ къ отвѣту не только тогда, когда бы онъ имѣлъ временное пребываніе въ округѣ этого суда, но даже и тогда, когда бы онъ вовсе никогда не находился въ округѣ этого суда.

Предположимъ теперь другой случай такого рода: мѣстожительство одного отвѣтчика извѣстно, мѣстожительство же другого отвѣтчика истцу неизвѣстно, или же онъ находится за границей; спрашивается: по какимъ основаніямъ подсудности истецъ въ правѣ предъявить свой искъ? Мнѣ кажется, что въ этомъ случаѣ истецъ обязанъ предъявить искъ свой непремѣнно въ томъ судѣ, въ округѣ котораго имѣетъ жительство тотъ отвѣтчикъ,

мѣстожительство котораго истцу извѣстно, на томъ основаніи, что правило подсудности 210 ст., заключающее въ себѣ основанія подсудности исковъ противъ отвѣтчика, мѣстожительство коего истцу неизвѣстно, есть только изъятіе изъ общихъ правилъ подсудности, есть правило исключительное, установленное закономъ въ виду крайней необходимости дать истцу какимъ бы то ни было образомъ возможность, при посредствѣ суда, возстановить его нарушенное право Когда же искъ предъявляется къ двумъ отвѣтчикамъ, и когда мѣстожительство, по крайней мѣрѣ, одного изъ отвѣтчиковъ, истцу извѣстно, то очевидно, что для истца, въ этомъ случаѣ, не существуютъ болѣе тѣ исключительныя обстоятельства, которыя даютъ ему право на предъявленіе его иска по основаніямъ подсудности, установленнымъ въ 210 ст.: для него существуетъ прямой путь возстановить свое нарушенное право посредствомъ предъявленія иска въ томъ судѣ, въ округѣ котораго имѣетъ постоянное жительство другой отвѣтчикъ и мѣстожительство котораго ему извѣстно. Мнѣ кажется даже, что истецъ не въ правѣ предъявить искъ на основаніи правила 210 ст. даже и въ томъ случаѣ, если мѣстожительство одного изъ отвѣтчиковъ истцу неизвѣстно, или онъ находится за границей, а другого отвѣтчика извѣстно только временное пребываніе. Въ этомъ случаѣ истецъ также имѣетъ возможность достигнуть возстановленія своего нарушеннаго права предъявленіемъ иска въ судѣ, въ округѣ котораго одинъ изъ отвѣтчиковъ имѣетъ хотя временное пребываніе, потому что и въ этомъ случаѣ не существуетъ еще для истца тѣхъ крайнихъ обстоятельствъ, при которыхъ онъ могъ бы воспользоваться, для начатія дѣла, правиломъ 210 ст. Совсѣмъ въ иномъ видѣ, конечно, представляется дѣло въ томъ случаѣ, если истцу неизвѣстно мѣстожительство ни одного изъ отвѣтчиковъ, или всѣ отвѣтчики находятся за границей. Въ этомъ случаѣ истецъ долженъ имѣть полное право заявить свою претензію по тѣмъ основаніямъ подсудности, которыя установлены 210 ст., и, притомъ, по своему усмотрѣнію, въ томъ судѣ, въ округѣ котораго или находится, напр., недвижимое имѣніе одного изъ отвѣтчиковъ, или въ судѣ по мѣсту послѣдняго извѣстнаго истцу мѣстожительства одного изъ отвѣтчиковъ. Но если при этомъ хотя одинъ изъ отвѣтчиковъ явится и будетъ просить судъ, на основаніи 211 ст., о переводѣ дѣла въ другой судъ по мѣсту своего постояннаго жительства, то въ такой просьбѣ не будетъ основанія отказать ему, потому что съ явкой хотя бы одного изъ отвѣтчиковъ для истца не существуютъ уже болѣе тѣ исключительныя обстоятельства, при существованіи которыхъ законъ предоставляетъ ему право пользоваться особыми правилами подсудности, установленными въ 210 ст.

Представимъ себѣ еще такой случай: искъ предъявляется противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, которые обязаны передъ истцомъ исполненіемъ какого-либо обязательства, и когда исполненіе обязательства должно послѣдовать въ различныхъ судебныхъ округахъ. Можно ли въ этомъ случаѣ предъявить свой искъ не только по мѣстожительству одного изъ отвѣтчиковъ, но и въ одномъ изъ судовъ, въ округѣ которыхъ должно послѣдовать исполненіе обязательства? Мнѣ кажется, что истецъ, при такихъ обстоятельствахъ, имѣетъ полное право, для предъявленія иска, воспользоваться правиломъ подсудности, заключающимся въ 209 ст., т.-е. имѣетъ право предъявить искъ, по своему усмотрѣнію, въ одномъ изъ судовъ, въ округѣ котораго должно послѣдовать исполненіе обязательства. Въ правильности такого вывода убѣждаетъ насъ преимущественно самое постановленіе разбираемой теперь 218 ст., которая не предписываетъ непремѣнно предъявленіе иска, когда въ дѣлѣ является нѣсколько отвѣтчиковъ, по мѣстожительству одного изъ отвѣтчиковъ, а говоритъ только, что искъ противъ отвѣтчиковъ, живущихъ въ разныхъ судебныхъ округахъ, долженъ быть предъявленъ въ одномъ изъ судовъ, коимъ

дѣло можетъ быть подсудно. Конечно, истцу не можетъ быть отказано въ правѣ предъявить, въ этомъ случаѣ, свой искъ и по мѣстожительству одного изъ отвѣтчиковъ, потому что правило подсудности, установленное въ 209 ст., какъ мы видѣли, имѣетъ характеръ факультативный, т.-е. что правило подсудности, установленное этой статьею, такого свойства, что истецъ имѣетъ право выбора для возбужденія дѣла, или основаніе подсудности, предлагаемое этой статьею, или основаніе подсудности по мѣстожительству отвѣтчика, а при существованіи нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, по мѣстожительству одного изъ нихъ. То же нужно сказать въ отношеніи подсудности дѣлъ о нарушеніи правъ литературной, музыкальной и художественной собственности, когда въ дѣлахъ этого рода также является нѣсколько отвѣтчиковъ, т.-е., что и относительно подсудности этихъ дѣлъ и на тѣхъ же основаніяхъ истецъ имѣетъ право или предъявить искъ по мѣстожительству одного изъ отвѣтчиковъ, или въ одномъ изъ судовъ, въ округѣ которыхъ послѣдовало нарушеніе права истца. По мнѣнію Липинскаго, напротивъ, въ только что разсмотрѣнныхъ случаяхъ искъ обязательно долженъ быть предъявляемъ или по мѣсту исполненія обязательства, или же по мѣсту правонарушенія, но никакъ не по мѣстожительству одного изъ отвѣтчиковъ по правилу 218 ст., на томъ основаніи, что особенныя основанія подсудности, установленныя на эти случаи, должны исключать возможность примѣненія правила этой статьи (Журн. гражд. и угол. пр. 1886 г., кн. 7, стр. 128), съ каковымъ заключеніемъ нельзя согласиться потому, что оно положительно противорѣчитъ значенію правилъ подсудности, указанныхъ въ 209 и 217 ст., какъ правилъ подсудности элективной, а никакъ не обязательной.

Въ разсмотрѣнныхъ мной до сихъ поръ случаяхъ мы имѣли въ виду опредѣлить подсудность, когда въ дѣлахъ является нѣсколько отвѣтчиковъ и когда отвѣтчики эти суть полноправныя физическія лица. Теперь я разсмотрю нѣкоторые случаи, когда отвѣтчиками являются также лица физическія, но неполноправныя. Когда по дѣлу однимъ изъ отвѣтчиковъ является несовершеннолѣтній, состоящій подъ опекой, то, такъ какъ, за несовершеннолѣтняго отвѣтчикомъ на судѣ является опекунъ, мѣстожительство котораго и принимается, какъ мы видѣли, за основаніе подсудности, то въ отношеніи подсудности дѣлъ такого рода не можетъ возникнуть никакихъ особенныхъ затрудненій, и къ подсудности этихъ дѣлъ приложимы вполнѣ только что изложенныя мной соображенія. Но вопросъ о подсудности дѣлается сложнѣе въ томъ случаѣ, если одинъ изъ отвѣтчиковъ по дѣлу будетъ лицо, объявленное несостоятельнымъ. Въ какомъ судѣ, въ этомъ случаѣ, долженъ быть предъявленъ искъ? Извѣстно, что на основаніи 21 ст., по объявленіи должника несостоятельнымъ, права его искать и отвѣчать на судѣ переходятъ къ конкурсному управленію и что, на основаніи 223 ст., иски противъ несостоятельнаго должника должны быть предъявляемы суду, въ которомъ производится дѣло объ его несостоятельности. При существованіи такихъ правилъ подсудности въ отношеніи исковъ противъ лицъ, объявленныхъ несостоятельными, имѣетъ ли истецъ право, когда дѣло его касается нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, изъ которыхъ одинъ объявленъ несостоятельнымъ, предъявить, по своему усмотрѣнію, искъ въ одномъ изъ судовъ, по мѣстожительству одного изъ состоятельныхъ отвѣтчиковъ, или долженъ предъявить искъ непремѣнно въ томъ судѣ, въ которомъ производится дѣло о несостоятельности одного изъ отвѣтчиковъ? Если мы въ видахъ разрѣшенія этого вопроса примемъ во вниманіе то обстоятельство, что подсудность по мѣсту нахожденія конкурса для исковъ къ несостоятельнымъ не есть изъятіе изъ общаго правила подсудности по мѣсту жительства отвѣтчика, но есть только такой признакъ подсудности, который долженъ только замѣнять основаніе подсудности по мѣстожительству,

вслѣдствіе чего, и долженъ имѣть совершенно одинаковое и параллельное съ нимъ значеніе, какъ это было указано мной при объясненіи 223 ст., то и въ отвѣтъ на этотъ вопросъ должны будемъ скорѣе признать, что истецъ, руководствуясь правиломъ 218 ст., долженъ имѣть право, по своему выбору, предъявить искъ въ одномъ изъ судовъ, или по мѣстожительству состоятельнаго отвѣтчика, или же по мѣсту нахожденія конкурса, учрежденнаго надъ другимъ несостоятельнымъ отвѣтчикомъ, а въ случаяхъ необходимости предъявить искъ къ двумъ несостоятельнымъ отвѣтчикамъ, конкурсы учрежденные надъ которыми находятся въ округахъ различныхъ судовъ,—въ одномъ изъ судовъ по мѣсту нахожденія того, или другого конкурса. Если этотъ отвѣтъ правиленъ, то само собой разумѣется, что не можетъ быть принято къ руководству указаніе сената (рѣш. 1871 года, № 270) и Липинскаго (Журн. гражд. и угол. пр. 1886 г., кн. 7, стр. 130) на необходимость раздѣленія иска, подлежащаго предъявленію къ двумъ отвѣтчикамъ, изъ которыхъ одинъ признанъ несостоятельнымъ должникомъ, съ цѣлью предъявленія требованій, относящихся къ каждому изъ отвѣтчиковъ, особо въ судахъ по мѣсту жительства одного изъ нихъ и по мѣсту нахожденія конкурса другого, въ виду того, что въ такомъ раздѣленіи никакой надобности предстоять не можетъ.

Отвѣтчиками по искамъ, кромѣ лицъ физическихъ, могутъ также быть и лица юридическія, и, притомъ, лица юридическія, существующія въ силу самого закона, какъ, напр., сословныя общества, а также юридическія лица, существующія на основаніи договора—это различныя коммерческія общества, компаніи, товарищества и пр. Въ уставѣ изложены только правила подсудности исковъ, предъявляемыхъ противъ юридическихъ лицъ послѣдней категоріи, и то только правила эти предусматриваютъ случаи предъявленія исковъ, когда въ качествѣ отвѣтчика является одно какое-либо изъ указанныхъ юридическихъ лицъ. Подсудность же исковъ въ томъ случаѣ, когда отвѣтчиками должны явиться нѣсколько юридическихъ лицъ по одному и тому же дѣлу, уставъ не опредѣляетъ, но, конечно, этотъ пробѣлъ устава долженъ быть восполненъ толкованіемъ. Основаніемъ подсудности исковъ, конечно, о движимости, относящихся къ лицамъ юридическимъ, существующимъ на основаніи договора, какъ, напр., компаніи, товарищества, уставъ полагаетъ мѣстонахожденіе правленія или фирмы юридическаго лица, или мѣстонахожденіе ихъ агентуръ (220 и 221). Основаніемъ же подсудности исковъ, относящихся къ юридическимъ лицамъ, существующимъ въ силу самого закона, слѣдуетъ считать, какъ мы видѣли, мѣстонахожденіе тѣхъ обществъ, которыя являются отвѣтчиками по иску. То и другое основаніе подсудности исковъ, относящихся къ юридическимъ лицамъ, какъ можно заключить изъ общаго смысла постановленій устава о подсудности, законъ приравниваетъ основанію подсудности по мѣстожительству въ отношеніи лицъ физическихъ, т.-е. законъ считаетъ мѣстонахожденіе правленія или фирмы какъ бы за домициль юридическаго лица. Если же эти основанія подсудности имѣютъ по закону одинаковое значеніе, то понятно, что правило подсудности, установленное 218 ст., только по отношенію исковъ, относящихся къ лицамъ физическимъ, по аналогіи вполнѣ можетъ быть примѣнимо и къ подсудности исковъ, относящихся къ лицамъ юридическимъ. Поэтому, слѣдуетъ признать, что, въ случаѣ предъявленія иска противъ нѣсколькихъ юридическихъ лицъ, будетъ зависѣть отъ усмотрѣнія истца начать дѣло въ одномъ изъ судовъ, въ округѣ котораго находится правленіе или фирма, или, наконецъ, агентство одного изъ юридическихъ лицъ (это по отношенію юридическихъ лицъ, существующихъ на основаніи договора), или по мѣстонахожденію самого юридическаго лица, существующаго въ силу закона, когда искъ предъявляется, напр., противъ нѣсколькихъ сословныхъ обществъ. Кромѣ того, слѣдуетъ еще сказать, что вслѣдствіе такого примѣненія по аналогіи правила 218 ст. къ подсудности исковъ,

относящихся къ нѣсколькимъ юридическимъ лицамъ, какъ отвѣтчикамъ, также должны оказаться примѣнимыми къ подсудности этихъ исковъ и всѣ тѣ положенія о допустимости предъявленія ихъ на основаніи другихъ признаковъ подсудности, о которыхъ мы имѣли случай упомянуть, разсматривая спеціальныя правила подсудности, преподанныя уставомъ собственно по отношенію подсудности исковъ противъ лицъ юридическихъ. Послѣднее замѣчаніе мое относительно толкованія разсматриваемаго мною правила 218 ст. о подсудности исковъ противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ будетъ относиться къ тому случаю, когда отвѣтчиками по иску могутъ явиться вмѣстѣ и лица физическія, и лица юридическія. Какими правилами подсудности должна быть опредѣлена собственно подсудность исковъ въ этомъ случаѣ? На основаніи правила 218 ст. слѣдуетъ, кажется, предоставить усмотрѣнію истца начать искъ въ этомъ случаѣ по одному изъ основаній подсудности, указанныхъ уставомъ для исковъ, возбуждаемыхъ противъ лицъ физическихъ, или лицъ юридическихъ, т.-е. предоставить усмотрѣнію истца начать искъ или по мѣстожительству физическаго лица, или по мѣсту нахожденія правленія или фирмы лица юридическаго—общества, компаніи или товарищества. Конечно, кромѣ возможности, въ этомъ случаѣ, предъявленія иска по усмотрѣнію истца по только что указаннымъ основаніямъ подсудности, нельзя также не признать за истцомъ права на предъявленіе иска въ этомъ случаѣ и по другимъ основаніямъ подсудности, указаннымъ уставомъ, смотря по свойству возбужденнаго иска, напр., по мѣсту исполненія обязательства и проч.

Теперь я перейду къ разсмотрѣнію другого правила подсудности, установленнаго 218 ст., относящагося до исковъ о недвижимости. Правило это заключается въ томъ, что иски, относящіеся къ имѣніямъ, находящимся въ разныхъ судебныхъ округахъ, предъявляются, по усмотрѣнію истца, одному изъ судовъ, коимъ дѣло можетъ быть подсудно. Слѣдовательно, на основаніи этого правила истецъ имѣетъ право, по своему усмотрѣнію, если искъ его относится къ недвижимымъ имѣніямъ, находящимся въ различныхъ судебныхъ округахъ, предъявить этотъ искъ въ одномъ изъ судовъ, въ округѣ котораго находится одно изъ недвижимыхъ имѣній, до котораго искъ относится. Правило это кратко опредѣляетъ подсудность исковъ, относящихся къ нѣсколькимъ недвижимымъ имуществамъ, безъ обозначенія того, къ подсудности какихъ именно исковъ о недвижимости оно имѣетъ отношеніе, вслѣдствіе чего необходимо точнѣе опредѣлить, къ какимъ именно искамъ оно относится, такъ какъ иски, относящіеся къ недвижимымъ имуществамъ, какъ мы уже видѣли, весьма разнообразны. Сообразивъ правило 218 ст. съ содержаніемъ предъидущихъ статей, опредѣляющихъ подсудность исковъ о недвижимыхъ имуществахъ, нельзя не придти къ тому заключенію, что правило этой статьи относится только до подсудности исковъ, указанныхъ въ 211, 213 и 214 ст. устава, потому, во-первыхъ, что только въ этихъ статьяхъ мы находимъ тотъ же признакъ подсудности для исковъ о недвижимыхъ имуществахъ, который указанъ и въ 218 ст., это—forum rei sitae; а во-вторыхъ—потому, что хотя въ слѣдующихъ 215 и 216 ст. также заключается правило подсудности нѣкоторыхъ исковъ о недвижимомъ имуществѣ, но признакъ подсудности, установленный этими статьями, совершенно иной. Признакъ этотъ—мѣсто открытія наслѣдства; а, такъ какъ, открытіе наслѣдства можетъ послѣдовать только въ одномъ мѣстѣ, то понятно, что тѣ иски о недвижимомъ имуществѣ, которые должны быть предъявляемы именно по этому послѣднему признаку подсудности, хотя бы они относились къ недвижимымъ имуществамъ, находящимся въ разныхъ судебныхъ округахъ, тѣмъ не менѣе, должны быть предъявляемы непремѣнно въ судѣ по мѣсту открытія наслѣдства. Слѣдовательно, правило 218 ст. никакъ не можетъ относиться къ подсудности исковъ, указанныхъ въ 215 и 216 ст.; ни къ какимъ же другимъ искамъ, подсуд-

ность которыхъ опредѣляется прочими статьями устава, какъ къ искамъ совершенно другого рода, оно тѣмъ болѣе никакого отношенія имѣть не можетъ. Перечислять же подробно здѣсь тѣ иски, къ которымъ относится правило 218 ст. и которые указаны въ 212, 213 и 214 ст., нѣтъ никакой необходимости, такъ какъ это уже сдѣлано при разсмотрѣніи этихъ статей. Такимъ образомъ, разсмотрѣніемъ правила 218 ст. я и оканчиваю разборъ правилъ подсудности, относящихся до споровъ между лицами физическими и юридическими. Но споры о правѣ гражданскомъ, какъ мы видѣли уже въ первой главѣ настоящаго опыта комментарія, могутъ возникать не только между частными физическими и юридическими лицами, но также между послѣдними, съ одной стороны, и различными казенными управленіями и должностными лицами, съ другой стороны. Къ разсмотрѣнію статей, опредѣляющихъ подсудность этихъ послѣднихъ споровъ, я и долженъ перейти въ настоящее время.

Ст. 1287. Всѣ иски, предъявляемые казенными управленіями къ частнымъ лицамъ, подлежатъ вѣдѣнію судебныхъ установленій на основаніи общихъ законовъ о подсудности.

Ст. 1288. Иски частныхъ лицъ на казенныя управленія предъявляются, на общемъ основаніи, или по мѣстонахожденію спорнаго имущества, или по мѣсту, гдѣ нанесены частному лицу убытки, или по мѣстонахожденію того присутственнаго или должностнаго лица, которое представляетъ на судѣ казенное управленіе.

Ст. 1305. Иски предъявляются въ томъ Окружномъ Судѣ, въ вѣдомствѣ котораго находится казенное управленіе, постановившее окончательный разсчетъ, если въ договорѣ не былъ назначенъ для разбора спора другой судъ.

Правило первой изъ этихъ статей опредѣляетъ подсудность исковъ, предъявляемыхъ казенными управленіями противъ частныхъ лицъ, и оно по содержанію своему не возбуждаетъ особенно никакихъ недоумѣній. На основаніи этого правила подсудность исковъ, предъявляемыхъ казенными управленіями противъ частныхъ лицъ, опредѣляется общими законами о подсудности, т.-е. тѣми законами о подсудности, которые преподаны уставомъ въ отношеніи подсудности споровъ, возникающихъ между частными лицами, а потому, нельзя не признать, что по отношенію подсудности исковъ, указанныхъ въ 1287 ст., должны быть примѣнимы всѣ тѣ соображенія, которыя высказаны здѣсь при разборѣ общихъ правилъ о подсудности. Одно только слѣдуетъ замѣтить по поводу правила 1287 ст.,—это то, что оно заключаетъ въ себѣ нѣкоторую неточность въ отношеніи опредѣленія лица отвѣтчика, къ которому долженъ относиться искъ, подсудность котораго должна опредѣляться правиломъ этой статьи. Въ статьѣ сказано только: „всѣ иски, предъявляемые казенными управленіями къ частнымъ лицамъ“; въ обыкновенномъ же разговорномъ языкѣ подъ выраженіемъ „частное лицо“ разумѣютъ обыкновенно только частное физическое лицо; но правило 1287 ст. опредѣляетъ, конечно, подсудность исковъ, предъявляемыхъ казенными управленіями не только противъ частныхъ лицъ физическихъ, но также и подсудность исковъ, предъявляемыхъ казенными управленіями противъ лицъ юридическихъ—компаній, обществъ, товариществъ и проч., а также и противъ сословныхъ обществъ. Что правило 1287 ст. обнимаетъ подсудность исковъ между казенными управленіями и лицами юридическими—это несомнѣнно, и иного толкованія этой статьи и допустить нельзя, потому, во-первыхъ, что подсудность этихъ исковъ никакой другой статьей устава не опредѣляется, между тѣмъ, какъ она должна быть опредѣлена, такъ какъ, споры возможны не только между казенными управленіями и лицами частными физическими, но также между казенными управленіями и лицами юридическими; а во-вторыхъ, и потому, что въ отношеніи подсудности, какъ мы видѣли, лица юридическія почти сравнены съ

лицами физическими, т.-е. что подсудность исковъ, какъ противъ первыхъ, такъ и противъ послѣднихъ, опредѣляется почти по однимъ и тѣмъ же основаніямъ, такъ что нѣтъ основанія предполагать, чтобы законъ въ 1287 ст. предоставилъ, въ отношеніи подсудности исковъ, предъявляемыхъ казенными управленіями противъ частныхъ лицъ физическихъ, руководствоваться общими законами о подсудности, а въ отношеніи подсудности исковъ между казенными управленіями и лицами юридическими указывалъ какія-либо другія основанія подсудности. Такимъ образомъ, правило 1287 ст. касается подсудности исковъ въ томъ случаѣ, если казенныя управленія являются истцами, а отвѣтчиками являются частныя лица физическія или юридическія, и, притомъ, безразлично, будутъ ли отвѣтчиками юридическія лица, существующія на основаніи договора, какъ товарищества, компаніи и проч., или лица юридическія, существующія въ силу самаго закона, какъ, напр., сословныя общества.

Правила подсудности, заключающіяся въ двухъ слѣдующихъ разбираемыхъ мною статьяхъ, касаются, напротивъ, подсудности исковъ въ томъ случаѣ, если въ качествѣ отвѣтчиковъ являются казенныя управленія, а истцами частныя лица, и, притомъ, постановленіе 1288 ст. заключаетъ въ себѣ общее правило подсудности этихъ исковъ, а 1305 ст. касается только подсудности извѣстныхъ, опредѣленныхъ исковъ, и, потому, есть не болѣе, какъ частное правило подсудности. По поводу собственно постановленія 1288 ст. я долженъ, прежде всего, сказать то же, что мной было уже сказано по поводу выраженія предъидущей 1287 ст.: „частныя лица“, т.-е. ,что и въ этой статьѣ подъ выраженіемъ „иски частныхъ лицъ“ слѣдуетъ разумѣть также какъ иски частныхъ лицъ физическихъ, такъ и иски лицъ юридическихъ, предъявляемые какъ тѣми, такъ и другими лицами на казенныя управленія. Далѣе, нельзя не замѣтить, что разбираемыя мной статьи, какъ по ихъ содержанію, такъ равно и въ отношеніи редакціи выраженныхъ въ нихъ правилъ, представляютъ большія неточности, вслѣдствіе чего, эти статьи требуютъ особенно обстоятельнаго разбора и толкованія. Обращаясь сперва къ разсмотрѣнію постановленія 1288 ст., нельзя не замѣтить, что правило подсудности, заключающееся въ этой статьѣ, предлагаетъ только три основанія или признака подсудности для всякаго рода исковъ, которые могутъ быть возбуждены частными лицами противъ казенныхъ управленій, исключая только исковъ, подсудность которыхъ опредѣляется правиломъ 1305 ст., и, притомъ, безъ всякаго опредѣленія, какое изъ трехъ основаній подсудности должно имѣть отношеніе къ подсудности того или другого рода исковъ. Поэтому, первый вопросъ, который самъ собой возникаетъ при разсмотрѣніи правила 1288 ст., заключается въ томъ, чтобы опредѣлить съ возможной точностью, по какому изъ основаній подсудности, указанныхъ въ этой статьѣ, должны быть предъявляемы на казенныя управленія тѣ или другіе иски? Второй вопросъ, возникающій при разсмотрѣніи 1288 ст., заключается въ томъ, примѣнимы ли къ подсудности исковъ, предъявляемыхъ частными лицами на казенныя управленія, только тѣ основанія подсудности, которыя указаны именно въ этой статьѣ, или же примѣнимы къ подсудности этихъ исковъ и другія общія основанія подсудности, установленныя закономъ по отношенію подсудности исковъ между частными лицами? Вопросъ этотъ возникаетъ при разсмотрѣніи правила подсудности, установленнаго 1288 ст., именно потому, что въ ней, прежде всего, прямо сказано: „иски частныхъ лицъ на казенныя управленія предъявляются на общемъ основаніи“. И, наконецъ, третій вопросъ, возникающій по поводу правила настоящей статьи, заключается въ томъ, обязательно ли для истца предъявленіе того или другого рода иска, возбуждаемаго противъ казеннаго управленія

по какому-либо одному опредѣленному основанію подсудности изъ трехъ основаній, указанныхъ въ этой статьѣ, или же право предъявленія какого бы то ни было иска по тому или другому основанію подсудности должно быть предоставлено усмотрѣнію истца? Для разрѣшенія перваго вопроса я долженъ разсмотрѣть, въ чемъ именно заключаются тѣ три основанія подсудности, о которыхъ говорится въ разбираемой мной статьѣ. Первое основаніе подсудности—это мѣстонахожденіе спорнаго имущества; мѣстонахожденіе же какого спорнаго имущества выставляется, какъ основаніе подсудности этого 1288 ст., не опредѣляетъ. Но, безъ всякаго сомнѣнія, слѣдуетъ признать, что здѣсь говорится только о мѣстонахожденіи недвижимаго имущества, а никакъ недвижимаго, и что только мѣстонахожденіе недвижимаго имущества выставляется этой статьей, какъ основаніе подсудности. Другого толкованія выраженія этой статьи, „мѣстонахожденіе спорнаго имущества“, и допустить нельзя, если принять, во-первыхъ, во вниманіе, что въ самой этой статьѣ говорится, прежде всего, что „иски частныхъ лицъ на казенныя управленія предъявляются на общемъ основаніи“, каковыя слова слѣдуетъ понимать, конечно, въ томъ смыслѣ, что иски на казенныя управленія должны быть предъявляемы на основаніи общихъ правилъ подсудности, преподанныхъ уставомъ по отношенію подсудности исковъ между частными лицами. При разсмотрѣніи этихъ общихъ правилъ, мы видѣли уже, что уставомъ приняты два главныя начала подсудности исковъ—это начало actor sequitur forum rei для подсудности исковъ о движимости и forum rei sitae для подсудности исковъ о недвижимости. Примѣняя эти общія начала подсудности, принятыя уставомъ, къ подсудности исковъ, предъявляемыхъ частными лицами на казенныя управленія, конечно, слѣдуетъ признать, что только подсудность исковъ о недвижимыхъ имуществахъ и можетъ опредѣляться мѣстонахожденіемъ спорнаго имущества. Во-вторыхъ, если принять во вниманіе, что правила подсудности, установленныя для исковъ, предъявляемыхъ частными лицами на казенныя управленія, не предлагаютъ никакихъ новыхъ началъ подсудности, по отношенію подсудности именно этихъ исковъ; между тѣмъ, еслибы признать, что въ выраженіи 1288 ст.: „мѣстонахожденіе спорнаго имущества“ заключается признакъ подсудности для исковъ о движимости, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, пришлось бы также признать, что правила, установленныя для подсудности исковъ, въ которыхъ, въ качествѣ отвѣтчиковъ, являются казенныя управленія, заключаютъ въ себѣ совершенно новыя основанія подсудности, чего, конечно, по общему смыслу этихъ правилъ, допустить нельзя, такъ какъ, сами эти правила составляютъ только изъятіе изъ общихъ правилъ подсудности, а потому, и никакъ не могутъ устанавливать собой какія-либо новыя общія начала. Второй признакъ подсудности, установленный 1288 ст. — мѣсто, гдѣ нанесены частному лицу убытки. При разсмотрѣніи общихъ постановленій устава о подсудности, мы также встрѣчались съ этимъ признакомъ подсудности, но только этотъ признакъ установленъ, какъ мы видѣли, для подсудности исковъ объ убыткахъ, причиненныхъ имуществу недвижимому, между тѣмъ, какъ въ разбираемой статьѣ говорится о мѣстѣ, гдѣ нанесены убытки не имуществу какому-либо, принадлежащему частному лицу, а говорится прямо о нанесеніи частному лицу убытковъ. Признать, что этотъ признакъ установленъ по отношенію подсудности личныхъ исковъ о движимости, врядъ ли возможно послѣ всего сказаннаго мной по поводу перваго признака подсудности, установленнаго 1288 ст. Именно, если мы вспомнимъ, что правило настоящей статьи должно быть толкуемо, прежде всего, сообразно съ общими основаніями подсудности, принятыми уставомъ, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, мы должны будемъ признать, что второй признакъ подсудности, установленный 1288 ст., также долженъ относиться только къ подсудности исковъ объ убыткахъ, причиненныхъ не-

движимому имуществу частнаго лица, или принадлежностямъ этого имущества, за исключеніемъ развѣ только личныхъ исковъ объ убыткахъ, причиненныхъ нарушеніемъ правъ литературной, художественной или музыкальной собственности, сообразно правилу подсудности, установленному 217 ст. Третій признакъ подсудности для исковъ частныхъ лицъ, возбуждаемыхъ противъ казенныхъ управленій, принятый 1288 ст., это—мѣстонахожденіе того присутственнаго мѣста или должностнаго лица, которое представляетъ на судѣ казенное управленіе. Этотъ признакъ подсудности довольно опредѣлителенъ самъ по себѣ, но вопросъ, который можетъ возбудиться по отношенію примѣненія этого признака, можетъ заключаться только въ томъ: къ подсудности какого именно рода исковъ долженъ относиться этотъ признакъ подсудности? Если принять во вниманіе, что первые два признака подсудности, установленные 1288 ст., относятся, главнымъ образомъ, къ подсудности исковъ объ имуществѣ недвижимомъ, то нельзя не признать, что этотъ третій признакъ опредѣляетъ, конечно, подсудность исковъ личныхъ и о движимости. Убѣдиться въ такомъ именно значеніи этого третьяго признака подсудности, установленнаго 1288 ст., возможно еще болѣе, если вспомнить, что по отношенію подсудности исковъ о движимости между частными лицами дѣйствуетъ совершенно аналогическое основаніе—actor sequitur forum rei. Впрочемъ, аналогія признака подсудности по мѣстонахожденію присутственнаго мѣста или должностнаго лица, которое представляетъ на судѣ казенное управленіе, проглядываетъ еще замѣтнѣе при сравненіи этого признака подсудности съ основаніемъ подсудности исковъ, въ которыхъ, въ качествѣ отвѣтчиковъ, являются юридическія лица, или съ подсудностью, по мѣстонахожденію правленія или фирмы юридическаго лица, или по мѣстонахожденію его агентуръ. Такъ какъ и казенныя управленія представляются, безъ сомнѣнія, не чѣмъ инымъ, какъ только агентами или представителями также юридическаго лица — казны, то, слѣдовательно, и основаніе подсудности исковъ, предъявляемыхъ частными лицами на казенныя управленія—по мѣстонахожденію казеннаго управленія—должно точно также относиться только до подсудности исковъ о движимости, подобно тому, какъ по мѣстонахожденію правленія или фирмы, или, наконецъ, по мѣстонахожденію агентовъ частнаго юридическаго лица, могутъ быть предъявляемы только иски о движимости. Изъ этого обзора основаній подсудности, указанныхъ 1288 ст. для исковъ, предъявляемыхъ частными лицами противъ казенныхъ управленій видно, что въ одной статьѣ этой заключаются основанія подсудности, какъ для исковъ о недвижимости, такъ равно и для исковъ о движимости. Какіе же иски въ отдѣльности противъ казенныхъ управленій могутъ быть предъявляемы по тѣмъ или другимъ основаніямъ подсудности, указаннымъ въ 1288 ст., мнѣ кажется, перечислять здѣсь излишне, потому что если подсудность исковъ противъ казенныхъ управленій опредѣляется по общимъ основаніямъ подсудности, то, въ виду этого, возможно признать, что и противъ казенныхъ управленій по каждому изъ основаній подсудности, указанному въ этой статьѣ, должны подлежать предъявленію тѣ же иски, которые, по аналогическимъ имъ общимъ основаніямъ подсудности, могутъ быть предъявляемы противъ лицъ частныхъ физическихъ и юридическихъ—иски, подробно указанные мной при разсмотрѣніи правилъ общихъ.

Въ тѣсной связи съ разсмотрѣннымъ сейчасъ первымъ вопросомъ, возникающимъ при толкованіи правила подсудности, установленнаго 1288 ст., находится третій вопросъ, который заключается въ томъ: обязательно ли для истца предъявленіе того или другого рода иска, возбуждаемаго противъ казеннаго управленія по какому-либо одному опредѣленному основанію подсудности изъ трехъ основаній, указанныхъ въ этой статьѣ, или же право предъявленія какого бы то ни было иска, по тому или другому основанію под-

судности, можетъ быть предоставлено усмотрѣнію истца? Отвѣчать на этотъ вопросъ въ послѣднемъ смыслѣ, т.-е. предоставить усмотрѣнію истца предъявленіе всякаго рода исковъ по тому или другому основанію подсудности, указанному въ 1288 ст. по его выбору, можно было бы развѣ на томъ только основаніи, что союзъ „или", помѣщенный въ этой статьѣ передъ каждымъ выраженіемъ, въ которомъ заключается опредѣленіе того или другого основанія подсудности, указываетъ, съ одной стороны, какъ бы на тождество всѣхъ основаній подсудности, а съ другой стороны, какъ бы на безразличіе въ отношеніи примѣненія того или другого основанія подсудности ко всякаго рода искамъ. Но такое толкованіе правила 1288 ст., по отношенію къ занимающему насъ вопросу, должно быть положительно отвергнуто, во-первыхъ, потому, что въ самой этой статьѣ не говорится ничего о томъ, чтобы выборъ того или другого основанія подсудности, указаннаго въ этой статьѣ, предоставлялся усмотрѣнію истца; между тѣмъ, какъ мы видѣли, при разсмотрѣніи статей, заключающихъ въ себѣ общія правила подсудности, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ уставъ предоставляетъ истцу выборъ того или другого основанія подсудности, указаннаго въ какой-либо изъ статей, прямо употребляетъ выраженіе „по усмотрѣнію истца". Во-вторыхъ, въ общихъ правилахъ о подсудности, усмотрѣнію истца предоставляется выборъ того или другого основанія подсудности лишь въ томъ случаѣ, когда уставъ предлагаетъ два или болѣе основаній подсудности по отношенію къ одному и тому же роду исковъ, напр., по отношенію исковъ о движимости; между тѣмъ, какъ въ разбираемой теперь статьѣ устава, всѣ основанія подсудности относятся къ подсудности исковъ разнородныхъ, а предоставить истцу выборъ того или другого основанія подсудности для предъявленія иска одного рода, положимъ иска о движимости, по основаніямъ, установленнымъ общими правилами для исковъ другого рода, напр., по основаніямъ, установленнымъ для исковъ о недвижимости, представляется, конечно, невозможнымъ. Поэтому, необходимо признать, что выборъ того или другого основанія подсудности, указаннаго въ 1288 ст., для предъявленія всякаго рода исковъ, усмотрѣнію истца ни въ какомъ случаѣ предоставленъ быть не можетъ.

Перехожу къ разсмотрѣнію второго вопроса, возникающаго вслѣдствіе неясности правила этой статьи и заключающагося въ томъ: примѣнимы ли къ подсудности исковъ, предъявляемыхъ частными лицами на казенныя управленія, только тѣ основанія подсудности, которыя именно указаны въ этой статьѣ, или же примѣнимы къ подсудности этихъ исковъ и другія общія основанія подсудности, установленныя закономъ по отношенію подсудности исковъ между частными лицами? Право на утвердительный отвѣтъ на этотъ вопросъ даетъ, во-первыхъ, выраженіе 1288 ст.: „иски частныхъ лицъ на казенныя управленія предъявляются на общемъ основаніи". Мы уже видѣли, что выраженіе „на общемъ основаніи" слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что иски частныхъ лицъ на казенныя управленія должны быть предъявляемы на основаніи общихъ правилъ подсудности, преподанныхъ уставомъ для подсудности исковъ между частными лицами. Если же иски на казенныя управленія могутъ быть предъявляемы на основаніи общихъ правилъ подсудности, преподанныхъ уставомъ для исковъ между частными лицами, то слѣдуетъ признать, что иски на казенныя управленія могутъ быть предъявляемы и по всѣмъ тѣмъ основаніямъ подсудности, которыя установлены закономъ для подсудности исковъ между частными лицами, хотябы эти основанія и составляли, по общимъ правиламъ, только изъятіе изъ этихъ правилъ. Такъ, напр., основаніе подсудности по мѣсту исполненія обязательства, установленное для исковъ между частными лицами, которое, какъ мы видѣли, составляетъ изъятіе изъ общаго правила подсудности по мѣстожительству отвѣтчика, можетъ, мнѣ кажется, вполнѣ быть примѣнимо и къ

подсудности исковъ, предъявляемыхъ частными лицами на казенныя управленія. Далѣе, другое основаніе подсудности для исковъ о совокупности имуществъ, принятое уставомъ для исковъ между частными лицами, которое также есть не болѣе, какъ изъятіе изъ общихъ правилъ подсудности, также, мнѣ кажется, можетъ имѣть примѣненіе и къ подсудности исковъ, предъявляемыхъ частными лицами на казенныя управленія. Безъ сомнѣнія, нельзя не сказать по поводу примѣненія изъятій изъ общихъ правилъ подсудности, установленныхъ закономъ для подсудности исковъ между частными лицами, къ подсудности исковъ, предъявляемыхъ на казенныя управленія, что къ подсудности этихъ послѣднихъ исковъ могутъ быть примѣнимы только тѣ основанія подсудности, составляющія изъятія изъ общихъ правилъ, по которымъ возможно предъявленіе этихъ исковъ, въ виду особаго характера самихъ субъектовъ спора. Во-вторыхъ, и по формѣ выраженія 1288 ст.,—формѣ, далеко не представляющей надлежащей полноты и ясности, можно заключить, что основанія подсудности, указанныя въ этой статьѣ, приведены только въ видѣ примѣровъ, которыми не исчерпывается все содержаніе правилъ подсудности для исковъ, возбуждаемыхъ частными лицами противъ казенныхъ управленій, а равно и не исключается возможность примѣненія къ подсудности этихъ исковъ и другихъ основаній подсудности, въ этой статьѣ неуказанныхъ, но содержащихся въ общихъ правилахъ подсудности, преподанныхъ уставомъ для подсудности исковъ между частными лицами. Что основанія подсудности, указанныя въ 1288 ст., приведены дѣйствительно только въ видѣ примѣровъ, доказывается лучше всего тѣмъ, что основанія эти оказываются далеко недостаточными для подсудности всѣхъ возможныхъ исковъ, которые могутъ быть возбуждены противъ казенныхъ управленій, такъ что недостатокъ этотъ дѣлаетъ даже совершенно необходимымъ примѣненіе къ подсудности нѣкоторыхъ изъ этихъ исковъ общихъ правилъ подсудности, по которымъ опредѣляется подсудность исковъ между частными лицами. Такъ, напр., въ случаѣ предъявленія иска къ казенному управленію о нѣсколькихъ недвижимыхъ имуществахъ, находящихся въ различныхъ судебныхъ округахъ, по необходимости придется руководствоваться правиломъ подсудности 218 ст., правиломъ, установленнымъ собственно для подсудности исковъ между частными лицами. Такимъ образомъ, изъ всего сказаннаго мной по поводу правила 1288 ст. видно, что и по отношенію подсудности исковъ, предъявляемыхъ частными лицами на казенныя управленія, слѣдуетъ, главнымъ образомъ, руководствоваться общими началами подсудности, принятыми уставомъ вообще для опредѣленія подсудности исковъ между частными лицами, и что правило подсудности, установленное 1288 ст., не заключаетъ въ себѣ никакихъ новыхъ основаній подсудности, непредусмотрѣнныхъ правилами общими, а повторяетъ кратко тѣ же общія основанія подсудности, которыя разсмотрѣны нами подробно выше.

Теперь мнѣ остается только по отношенію подсудности исковъ, предъявляемыхъ на казенныя управленія, разсмотрѣть правило 1305 ст. По поводу этого правила мной уже сказано, что оно составляетъ только изъятіе изъ общихъ правилъ подсудности для исковъ, предъявляемыхъ на казенныя управленія, установленныхъ въ 1288 ст., и, какъ изъятіе, оно должно, конечно, имѣть примѣненіе только къ подсудности исковъ, именно въ этой статьѣ указанныхъ. Какіе же собственно иски должны быть предъявляемы по правилу подсудности 1305 ст.? Статья эта помѣщена въ главѣ „о производствѣ дѣлъ, возникающихъ изъ договоровъ подряда, поставки и отдачи въ арендное содержаніе оброчныхъ статей“. Изъ статьи же 1302, помѣщенной также въ этой главѣ, видно, что частнымъ лицамъ предоставляется право предъявлять къ казнѣ иски, возникающіе на основаніи этихъ договоровъ судебнымъ порядкомъ, какъ о выдачѣ суммъ или документовъ, считаемыхъ за казной,

такъ и объ убыткахъ, причиненныхъ неправильными дѣйствіями, медленностью или бездѣйствіемъ тѣхъ мѣстъ и лицъ, которыя или участвовали въ заключеніи договора съ частными лицами, или составляли окончательный разсчетъ по договору. Слѣдовательно, по основанію подсудности, указанному въ 1305 ст., должны быть предъявляемы иски частными лицами къ казнѣ, возникающіе изъ договоровъ подряда, поставки и отдачи въ арендное содержаніе оброчныхъ статей, когда договоры эти заключены частными лицами съ казной. Но не всѣ иски, возникающіе изъ договоровъ отдачи въ арендное содержаніе оброчныхъ статей, должны быть предъявляемы по основанію подсудности 1305 ст., потому что самый признакъ, указанный въ этой статьѣ, такого рода, что по немъ и не могутъ быть предъявляемы всѣ иски, возникающіе изъ этого договора. Признакъ же подсудности, заключающійся въ этой статьѣ, это — мѣстонахожденіе того казеннаго управленія, которое постановило окончательный разсчетъ по договору. Очевидно, что для того, чтобы искъ, возникающій изъ договора подряда, поставки или отдачи въ арендное содержаніе оброчныхъ статей, могъ быть предъявленъ по указанному признаку подсудности, необходимо, чтобы казеннымъ управленіемъ былъ составленъ окончательный разсчетъ по договору, т.-е. что по этому признаку подсудности могутъ быть предъявляемы лишь тѣ иски, которые могутъ возникнуть по составленіи окончательнаго разсчета; между тѣмъ, изъ договоровъ подряда, поставки или отдачи въ арендное содержаніе казенныхъ оброчныхъ статей могутъ возникать также иски и по исполненію самаго договора, до составленія окончательнаго разсчета; для подсудности этихъ послѣднихъ исковъ, возникающихъ, по крайней мѣрѣ, изъ договора отдачи въ арендное содержаніе оброчныхъ статей, признакъ подсудности, установленный въ 1305 ст., оказывается непримѣнимымъ по самому существу своему. Относительно подсудности исковъ, возникающихъ изъ договора подряда, слѣдуетъ сказать, что иски объ исполненіи этого договора, согласно 1302 ст., могутъ быть вчинаемы судебнымъ порядкомъ только по объявленіи окончательнаго разсчета; до объявленія же окончательнаго разсчета подсудность этихъ исковъ совершенно другая; именно, иски эти правиломъ 1301 ст. изъяты изъ вѣдомства суда гражданскаго и отнесены къ вѣдѣнію учрежденій административныхъ. Жалобы до составленія окончательнаго разсчета объ исполненіи договоровъ подряда или поставки частными лицами могутъ быть приносимы только по начальству того административнаго учрежденія, которое является контрагентомъ въ договорѣ, и, затѣмъ, только по объявленіи окончательнаго разсчета, эти самыя жалобы являются уже подвѣдомственными гражданскому суду. Напротивъ, иски, могущіе возникать изъ договора объ отдачѣ въ арендное содержаніе казенныхъ оброчныхъ статей, даже до составленія и объявленія казенными управленіями окончательнаго разсчета по договору, могутъ быть, на основаніи 1307 ст., вчинаемы, по волѣ истца, или въ судѣ гражданскомъ, или путемъ жалобы по начальству, какъ это совершенно справедливо замѣтилъ изъ нашихъ процессуалистовъ и профессоръ Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 43). Слѣдовательно, необходимо признать, что въ отношеніи подсудности другихъ исковъ, могущихъ возникать противъ казенныхъ управленій, до объявленія окончательнаго разсчета изъ договоровъ отдачи въ арендное содержаніе оброчныхъ статей, — исковъ или по исполненію этихъ договоровъ, или о правѣ пользованія по договору аренды, должны быть примѣняемы общія основанія подсудности, установленныя для исковъ, возбуждаемыхъ частными лицами противъ казенныхъ управленій, въ 1288 ст. указанныя, или же общія правила подсудности. Такъ, напр., споры между частными лицами и казной о правѣ пользованія по договору аренды казенныхъ оброчныхъ статей, какъ споры, касающіеся права на недвижимое имущество, безъ сомнѣнія, должны быть предъявляемы суду по мѣстонахож-

денію того недвижимаго имущества, которое по договору отдачи въ аренду и находится въ пользованіи арендатора. Поэтому, необходимо заключить, что не всѣ иски, о которыхъ говорится въ 1302 ст., могутъ быть предъявляемы по основанію подсудности, установленному 1305 ст., хотя обѣ эти статьи находятся въ одной и той же главѣ устава, заключающей въ себѣ правила о производствѣ дѣлъ, возникающихъ изъ договоровъ подряда, поставки и отдачи въ арендное содержаніе оброчныхъ статей, что́ могло бы дать поводъ предполагать, что правило подсудности, заключающееся въ 1305 ст., относится до подсудности всѣхъ исковъ, о которыхъ говорится въ этой главѣ или въ 1302 ст. Сказать это можно, по крайней мѣрѣ, по отношенію подсудности исковъ, возникающихъ изъ договора аренды казенныхъ оброчныхъ статей, потому что всѣ споры, могущіе возникнуть изъ договоровъ подряда и поставки, до окончательнаго разсчета по этимъ договорамъ, изъяты изъ подсудности судебныхъ установленій и отнесены уставомъ къ вѣдѣнію учрежденій административныхъ; слѣдовательно, нѣкоторые иски, возникающіе изъ договора аренды оброчныхъ статей, о которыхъ говорится въ 1302 ст., должны быть предъявляемы не по правилу подсудности 1305 ст., а на основаніи общихъ правилъ подсудности, такъ какъ, признакъ подсудности, установленный этой статьею, оказывается непригоднымъ для подсудности исковъ, возникающихъ изъ договора отдачи въ арендное содержаніе казенныхъ оброчныхъ статей, до составленія и объявленія казеннымъ управленіемъ окончательнаго разсчета по договору. Изъ нашихъ процессуалистовъ, кажется, только одинъ Мулловъ полагаетъ, что и иски, могущіе возникать изъ договора аренды казенныхъ оброчныхъ статей, не могутъ быть предъявляемы частными лицами до момента составленія и выдачи казеннымъ управленіемъ окончательнаго разсчета; по крайней мѣрѣ, въ его рецензіи на книгу Малышева, онъ упрекаетъ Малышева въ томъ, что онъ въ своемъ курсѣ, говоря о невозможности предъявленія исковъ къ казеннымъ управленіямъ по договору подряда и поставки до выдачи окончательнаго разсчета по договору, напрасно не относитъ это ограниченіе и къ предъявленію исковъ по договору аренды, такъ какъ, по мнѣнію Муллова, порядокъ предъявленія тѣхъ и другихъ исковъ долженъ быть совершенно одинаковъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1874 года, кн. 5, стр. 207). Съ этимъ положеніемъ Муллова, въ виду совершенно яснаго постановленія 1307 ст., дозволяющей частнымъ лицамъ и до составленія окончательнаго разсчета по договору аренды обращаться съ жалобами или къ административнымъ установленіямъ, или къ суду, согласиться рѣшительно невозможно. Этимъ я оканчиваю разсмотрѣніе правилъ устава о подсудности, такъ сказать, обязательной. Но, кромѣ обязательной подсудности, уставъ нашъ допускаетъ и въ сферѣ компетенціи общихъ судебныхъ установленій, хотя въ предѣлахъ довольно тѣсныхъ, и подсудность волюнтарную. Правила, опредѣляющія эту послѣднюю подсудность, заключаются всего только въ двухъ слѣдующихъ статьяхъ:

Ст. 227. При заключеніи договора, вступающіе въ оный могутъ опредѣлить тотъ судъ первой степени, которому они подчиняютъ могущіе возникнуть между ними споры объ этомъ договорѣ и объ исполненіи онаго.

Ст. 228. Во всѣхъ дѣлахъ, за исключеніемъ дѣлъ о недвижимыхъ имѣніяхъ, стороны могутъ, по взаимному согласію, избрать для разрѣшенія спора и не тотъ Окружный Судъ, разсмотрѣнію котораго дѣло подлежало бы въ общемъ порядкѣ подсудности.

Каждая изъ этихъ статей, въ особенности первая, представляютъ большія неясности относительно внутренняго содержанія заключающихся въ ней правилъ. Неясность эта можетъ быть устранена отчасти совмѣстнымъ разсмотрѣніемъ обѣихъ этихъ статей, а отчасти толкованіемъ ихъ на основаніи тѣхъ разсужденій, на которыхъ эти статьи основаны (2 изд. госуд. канц.,

стр. 122). Порядокъ разсмотрѣнія правилъ, опредѣляющихъ волюнтарную подсудность, допущенную закономъ по отношенію компетенціи общихъ судебныхъ установленій, долженъ быть слѣдующій: во-первыхъ, слѣдуетъ обозначить съ точностью границы волюнтарной подсудности по роду дѣлъ, т.-е. опредѣлить, въ отношеніи подсудности какихъ именно дѣлъ допускается волюнтарная подсудность; во-вторыхъ, разсмотрѣть тѣ условія, при существованіи которыхъ подсудность эта допускается, или какія условія требуются закономъ для того, чтобы субъекты спора могли воспользоваться, при предъявленіи иска, правилами волюнтарной подсудности, и, наконецъ, въ третьихъ, разсмотрѣть отношеніе волюнтарной подсудности къ подсудности обязательной.

Для опредѣленія границъ волюнтарной подсудности по роду дѣлъ, мы должны обратиться къ правилу 228 ст., правило же 227 ст. въ этомъ отношеніи никакого значенія не имѣетъ; но, зато, оно имѣетъ отношеніе ко второму вопросу объ условіяхъ, при которыхъ допускается волюнтарная подсудность. Обращаясь собственно къ разсмотрѣнію перваго вопроса, на основаніи правила 228 ст. и разсужденій, на которыхъ вообще основаны правила устава, относительно волюнтарной подсудности, необходимо сдѣлать слѣдующія замѣчанія о тѣхъ признакахъ, которыми опредѣляются границы волюнтарной подсудности. Во-первыхъ, необходимо, какъ это совершенно справедливо указали сенатъ (рѣш. 1875 г., № 781) и наши процессуалисты: Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 177), Малининъ (Убѣжденіе судьи, стр. 43) и Гольмстенъ (Принципъ тождества. Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 1, стр. 71), чтобы дѣло, предъявляемое къ разбору по волѣ сторонъ и не въ тотъ судъ, которому оно подсудно на самомъ дѣлѣ по общимъ правиламъ подсудности, было, по крайней мѣрѣ, по роду своему подсудно окружному суду, или, лучше сказать, подсудно одному изъ окружныхъ судовъ, вслѣдствіе чего, слѣдуетъ признать, что волюнтарная подсудность, въ отношеніи компетенціи общихъ судебныхъ установленій, допустима только въ предѣлахъ правилъ подсудности, установленныхъ ratione personae. Доказательствомъ этому положенію служитъ слѣдующее выраженіе 228 ст.: „стороны могутъ, по взаимному согласію, избрать для разрѣшенія спора и не тотъ окружный судъ, разсмотрѣнію коего дѣло подлежало бы въ общемъ порядкѣ подсудности“. Очевидно, что на основаніи этого постановленія 228 ст. стороны хотя и могутъ избрать для разсмотрѣнія ихъ спора и не тотъ окружный судъ, которому споръ ихъ подсуденъ по общимъ правиламъ подсудности, но что во всякомъ случаѣ споръ этотъ долженъ быть такого рода, что, по общимъ правиламъ подсудности, онъ непремѣнно долженъ подлежать разбору окружнаго суда. Изъ этого самъ собой слѣдуетъ тотъ выводъ, что, на основаніи правилъ волюнтарной подсудности, разрѣшенію окружнаго суда не можетъ быть предложенъ такой споръ, который по роду его подлежитъ вѣдѣнію другихъ гражданскихъ судовъ, какъ-то: мировыхъ судебныхъ учрежденій, судовъ волостныхъ, духовныхъ и друг., или что волюнтарной подсудностью общихъ судебныхъ установленій ни въ какомъ случаѣ не должны нарушаться правила подсудности, установленныя ratione materiae. Основаніе этому ограниченію примѣненія волюнтарной подсудности заключается, по справедливому замѣчанію Гольмстена, въ томъ, что компетенція ratione materiae установлена въ интересѣ государственномъ, или въ интересѣ наилучшаго отправленія правосудія, вслѣдствіе чего, расширеніе этой компетенціи по волѣ сторонъ безусловно допущено быть не можетъ. Другимъ признакомъ, которымъ также опредѣляются границы волюнтарной подсудности, слѣдуетъ признать основаніе, указанное въ 228 ст. и заключающееся въ томъ, что волюнтарная подсудность не можетъ относиться къ дѣламъ о недвижимыхъ имѣніяхъ, т.-е. что по волѣ сторонъ общія правила подсудности, относящіяся къ искамъ о недвижимыхъ имуществахъ, не могутъ быть измѣняемы.

Что касается объема этого исключенія, то, на основаніи выраженія 228 ст. „за исключеніемъ дѣлъ о недвижимыхъ имѣніяхъ“, если толковать это выраженіе буквально, пожалуй можно было бы подумать, что недопущеніе волюнтарной подсудности должно относиться только къ виндикаціоннымъ искамъ о недвижимомъ имуществѣ. Но такое буквальное толкованіе значенія исключенія, выраженнаго въ 228 ст., врядъ ли можно допустить. Именно, при такомъ толкованіи пришлось бы допустить примѣненіе волюнтарной подсудности, напр., къ спорамъ о правѣ пользованія, къ дѣламъ объ убыткахъ, причиненныхъ недвижимому имуществу, къ искамъ по закладнымъ и проч. Если же принять во вниманіе то значеніе, которое нашъ уставъ вообще придаетъ началу подсудности по мѣстонахожденію недвижимаго имущества; если принять, затѣмъ, во вниманіе тѣ разсужденія, на которыхъ основаны правила о волюнтарной подсудности, то непремѣнно слѣдуетъ придти къ тому заключенію, что на основаніи 228 ст. волюнтарная подсудность не должна имѣть никакого примѣненія, не только къ виндикаціоннымъ искамъ о правѣ собственности на недвижимое имущество, но и ко всѣмъ тѣмъ дѣламъ, подсудность которыхъ общими правилами опредѣляется признакомъ подсудности по мѣстонахожденію недвижимаго имущества. Именно, въ разсужденіяхъ составителей устава прямо указано, что примѣненіе волюнтарной подсудности не должно быть допускаемо вообще въ случаяхъ споровъ, относящихся до недвижимыхъ имѣній; изъ чего возможно заключить, что примѣненіе волюнтарной подсудности, по мнѣнію составителей устава, не должно быть допускаемо не въ однихъ только случаяхъ споровъ о правѣ собственности на эти имѣнія. Основаніемъ такому ограниченію примѣненія волюнтарной подсудности, по указанію составителей устава, послужило то соображеніе, что подсудность по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества установлена не только въ интересѣ частномъ, но и въ интересѣ публичномъ, т.-е., какъ въ видахъ охраненія правъ третьихъ лицъ на то недвижимое имущество, о которомъ можетъ быть предъявленъ искъ, такъ и въ интересахъ правосудія или удобства производства дѣлъ о недвижимыхъ имуществахъ, именно въ судахъ по мѣсту нахожденія этихъ имуществъ. Въ виду такого значенія исключенія, установленнаго 228 ст., нельзя не признать, что волюнтарная подсудность недопустима во всѣхъ тѣхъ дѣлахъ, которыя перечислены въ 212—214 ст., и подсудность которыхъ опредѣляется по мѣстонахожденію недвижимаго имѣнія, безъ различія, будутъ ли эти иски личные или вещные. Слѣдуетъ даже признать, что примѣненіе волюнтарной подсудности не должно быть допускаемо и въ случаяхъ предъявленія исковъ смѣшанныхъ, касающихся частью имущества движимаго, а частью имущества недвижимаго, вслѣдствіе того, что подобные иски, хотя въ части, но касаются имущества недвижимаго, по отношенію предъявленія исковъ о которомъ примѣненіе волюнтарной подсудности допущено быть не можетъ, на томъ основаніи, что въ разсужденіяхъ составителей устава прямо и опредѣлительно указано, что примѣненіе волюнтарной подсудности имѣлось въ виду допустить правиломъ разбираемой статьи только по отношенію исковъ личныхъ и о движимости. Относительно предъявленія этихъ послѣднихъ исковъ, какъ на основаніи только что приведеннаго указанія составителей устава, такъ равно и на основаніи вывода, даваемаго по аргументу a contrario правиломъ 228 ст., напротивъ, слѣдуетъ признать примѣненіе волюнтарной подсудности безусловно допустимымъ и допустимымъ, притомъ, какъ въ отмѣну правила подсудности по мѣстожительству отвѣтчика и изъятій изъ него, такъ равно и другихъ правилъ, опредѣляющихъ подсудность этихъ исковъ, какъ, напр., правилъ о подсудности исковъ по мѣсту открытія наслѣдства, по мѣсту наложенія ареста, по мѣсту нахожденія правленій лицъ юридическихъ и проч. По отношенію предъявленія этихъ послѣднихъ исковъ слѣдуетъ признать

примѣненіе волюнтарной подсудности допустимымъ, по справедливому замѣчанію Гольмстена (Учеб. гражд. суд., стр. 13), даже и въ тѣхъ случаяхъ, когдабы стороны условились обратиться за разрѣшеніемъ иска не только къ русскому суду, но и къ какому-либо суду иностранному, на томъ основаніи, что стороны не могутъ быть лишены права выбора даже и суда иностраннаго для разрѣшенія ихъ спора въ тѣхъ случаяхъ, когда самъ законъ предоставляетъ правилами о волюнтарной подсудности обращаться за разрѣшеніемъ ихъ спора и не въ тотъ судъ, который является компетентнымъ для разрѣшенія этого спора по общимъ правиламъ подсудности. Заключеніе это нельзя, конечно, признать противорѣчащимъ правилу 228 ст., которое, дозволяя обращаться съ исками и не въ тотъ окружный судъ, который является компетентнымъ для разрѣшенія этихъ исковъ по общимъ правиламъ подсудности, имѣетъ въ виду обращеніе съ исками вопреки этимъ правиламъ подсудности, также только къ русскому окружному суду, на томъ основаніи, что принятіе при редактированіи правила этой статьи въ соображеніе только этого случая нисколько еще не можетъ служить указаніемъ на то, чтобы примѣненіе волюнтарной подсудности въ случаяхъ желанія сторонъ обратиться за разрѣшеніемъ какого-либо иска личнаго или о движимости, не къ русскому суду, но иностранному, имѣлось въ виду вовсе не допускать. Напротивъ, слѣдуетъ, кажется, скорѣе признать, что правило 228 ст., по отношенію занимающаго насъ положенія, постановлено, подобно и многимъ другимъ правиламъ устава, по соображенію de eo quod plerumque fit, или по соображенію наичаще могущихъ встрѣчаться случаевъ, каковое обстоятельство нисколько не исключаетъ возможности примѣненія его и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ, не бывшихъ въ виду при его составленіи,—случаяхъ, по самому ихъ существу, вполнѣ допустимыхъ на основаніи самыхъ же этихъ правилъ; въ виду какового обстоятельства и нельзя признать правильнымъ заключеніе варшавской судебной палаты о недопустимости, въ силу правила 228 ст., избранія сторонами для разрѣшенія ихъ спора суда иностраннаго (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 3, стр. 44. Юрид. вопр., разрѣш. варшав. судеб. палат.).

Опредѣливши тѣ границы, въ которыхъ уставомъ допускается волюнтарная подсудность въ дѣлахъ, относящихся къ вѣдѣнію общихъ судебныхъ установленій, я, по указанному выше порядку изложенія, долженъ разсмотрѣть тѣ условія, при наличности которыхъ допускается волюнтарная подсудность. Изъ разбираемыхъ мной статей, относящихся до волюнтарной подсудности, видно, что законъ устанавливаетъ два условія, при существованіи которыхъ подсудность можетъ опредѣляться волей сторонъ; но законъ не требуетъ, чтобы условія эти существовали непремѣнно одновременно; напротивъ, каждое условіе имѣетъ самостоятельное значеніе, такъ что существованія одного изъ нихъ достаточно, чтобы подсудность сдѣлалась волюнтарной. На основаніи 227 ст., для того, чтобы подсудность стала волюнтарной, достаточно, если сами стороны, при заключеніи договора, опредѣлятъ тотъ судъ, которому онѣ желаютъ подчинить разборъ тѣхъ споровъ, которые могутъ возникнуть между ними объ этомъ договорѣ и объ исполненіи онаго—это первое условіе; второе условіе указано въ 228 ст., и на основаніи этого условія только требуется взаимное согласіе сторонъ, т.-е. взаимное согласіе истца и отвѣтчика для того, чтобы подсудность стала волюнтарной. Я долженъ нѣсколько подробнѣе разсмотрѣть значеніе того и другого условія.

Первое условіе, какъ я сказалъ, заключается въ томъ, что стороны могутъ, при заключеніи договора, опредѣлить тотъ судъ первой степени, которому онѣ желаютъ подчинить разборъ ихъ споровъ по договору. Изъ словъ: „судъ первой степени“ слѣдуетъ заключить, что, и на основаніи волюнтарной подсудности, дѣло должно быть начато непремѣнно въ судѣ

первой степени, т.-е. въ окружномъ судѣ, а не прямо въ судебной палатѣ, какъ это совершенно справедливо объяснили сенатъ (рѣш. 1875 года, № 781) и наши процессуалисты: Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 177), Малининъ (Убѣжд. судьи, стр. 46) и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 61). Соблюденіе и при подсудности волюнтарной въ производствѣ дѣлъ постепенности инстанцій требуется потому, что окружный судъ, которому стороны добровольно, по взаимному согласію, подчиняютъ разрѣшеніе ихъ спора, не разбираетъ дѣла въ качествѣ суда третейскаго, а въ качествѣ обыкновеннаго суда первой степени, рѣшенія котораго могутъ быть обжалуемы на общемъ основаніи передъ судебной палатой. Далѣе, нужно сказать, что при заключеніи не всякаго договора и не о всякаго рода спорахъ, могущихъ возникнуть изъ договора, стороны могутъ, по своему усмотрѣнію, опредѣлить тотъ судъ, которому онѣ, въ отступленіе отъ правилъ обязательной подсудности, желаютъ подчинить разрѣшеніе ихъ споровъ. Для того, чтобы условіе о волюнтарной подсудности имѣло силу и значеніе, необходимо, чтобы оно было постановлено въ тѣхъ границахъ, въ предѣлахъ которыхъ закономъ волюнтарная подсудность вообще допускается. А для этого необходимо, во-первыхъ, чтобы самый договоръ, въ который стороны включаютъ условіе о волюнтарной подсудности, не относился къ имуществамъ недвижимымъ, напр., чтобы это не былъ договоръ, обезпеченный залогомъ недвижимаго имущества; во-вторыхъ, чтобы споръ, могущій возникнуть изъ договора, былъ только личнымъ требованіемъ и искомъ о движимости; такъ, напр., споръ о правѣ пользованія недвижимымъ имуществомъ, хотябы этотъ споръ и возникъ на основаніи договора найма недвижимаго имущества, не можетъ быть возбужденъ, по усмотрѣнію сторонъ, не въ томъ судѣ, въ которомъ онъ долженъ быть возбужденъ по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества. Конечно, нечего и говорить о томъ, что волюнтарная подсудность можетъ относиться только къ тѣмъ спорамъ, возникающимъ изъ договоровъ, которые, по самому ихъ существу, подсудны окружному суду; поэтому, если въ договорѣ и постановлено условіе о волюнтарной подсудности и означенъ тотъ окружный судъ, разбору котораго стороны, по своему усмотрѣнію, подчиняютъ разрѣшеніе споровъ, могущихъ возникнуть изъ договора, но если, затѣмъ, самый споръ окажется такого рода, что выходитъ изъ компетенціи общихъ судебныхъ учрежденій, и окажется, напр., подсуднымъ мировому суду, то такого рода споръ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть отнесенъ къ вѣдѣнію окружнаго суда, и условіе о волюнтарной подсудности, включенное въ договоръ, по отношенію къ такого рода спорамъ, никакого значенія имѣть не можетъ. Но, если споръ будетъ такого рода, что окажется окружному суду подсуднымъ, то въ силу условія о волюнтарной подсудности, истецъ, конечно, при предъявленіи иска, не обязанъ будетъ руководствоваться общими правилами обязательной подсудности, и будетъ имѣть право предъявить свой искъ въ условленный въ договорѣ судъ, еслибы отвѣтчикъ и не имѣлъ постояннаго жительства въ округѣ этого суда, и даже еслибы мѣстожительство отвѣтчика, во время предъявленія иска, было истцу неизвѣстно, или онъ находился заграницей. Мѣсто заключенія договора по отношенію права истца на предъявленіе иска въ судѣ, въ договорѣ указанномъ, никакого значенія имѣть не можетъ, какъ это совершенно правильно объяснилъ сенатъ (рѣш. 1875 года, № 781), т.-е. что обстоятельство заключенія договора, напр., не въ той мѣстности, гдѣ введены новыя судебныя учрежденія, или даже заграницей, не можетъ лишать истца права на предъявленіе его иска въ судѣ, въ договорѣ указанномъ, на каковомъ судѣ должна, напротивъ, лежать положительная обязанность и въ этомъ случаѣ принимать иски къ своему разсмотрѣнію, вслѣдствіе того, что на судѣ, по совершенно справедливому замѣчанію сената, а также Малышева (Курсъ гражд.

суд., изд. 2, т. I, стр. 175), Малинина (Убѣжд. судьи, стр. 44) и Гольмстена (Принципъ тожд. Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 2, стр. 77), должна лежать обязанность вообще принятія исковъ къ разсмотрѣнію, въ силу пророгаціоннаго договора.

Второе условіе для осуществленія волюнтарной подсудности, о которомъ говорится въ 228 ст., заключается въ томъ, что стороны могутъ, по взаимному согласію, избрать для разрѣшенія ихъ спора и не тотъ судъ, которому, по общимъ правиламъ, дѣло ихъ было бы подсудно. Конечно, и въ этомъ случаѣ стороны могутъ, по своему усмотрѣнію, избрать какой-либо судъ для разрѣшенія ихъ спора только тогда, когда споръ будетъ такого рода, что въ отношеніи его допускается примѣненіе волюнтарной подсудности, или что стороны могутъ воспользоваться волюнтарной подсудностью и при взаимномъ согласіи ихъ лишь въ границахъ, въ которыхъ вообще допускается закономъ волюнтарная подсудность. Собственно же 228 ст. допускаетъ осуществленіе волюнтарной подсудности при условіи взаимнаго согласія сторонъ подчинить ихъ споръ не тому суду, которому ихъ споръ подсуденъ по общимъ правиламъ, но все равно, какъ споръ настоящій и уже возникшій, такъ и споръ, могущій возникнуть въ будущемъ, какъ это указано въ разсужденіяхъ составителей устава и какъ это также совершенно справедливо замѣтили сенатъ (рѣш. 1884 года, № 96) и Гольмстенъ (Учебн. гражд. суд., стр. 61), на томъ основаніи, что дозволеніемъ включать въ договоръ при самомъ заключеніи его условія о подсудности законодатель, очевидно, тѣмъ самымъ имѣлъ въ виду допустить, по волѣ сторонъ, примѣненіе волюнтарной подсудности, именно, по отношенію споровъ, могущихъ возникнуть въ будущемъ. Но, какимъ образомъ и въ какой формѣ должно выразиться взаимное согласіе сторонъ на начатіе дѣла въ извѣстномъ судѣ, не въ томъ судѣ, вѣдѣнію котораго дѣло подлежало бы на основаніи общихъ правилъ подсудности? Во-первыхъ, по правилу 227 ст., согласіе свое на разбирательство дѣла въ извѣстномъ судѣ стороны могутъ выражать въ самомъ томъ договорѣ, по поводу исполненія котораго могутъ возникнуть между ними споры. Затѣмъ, по совершенно справедливому указанію сената (рѣш. 1884 года, № 96) и Гольмстена (Учеб. гражд. суд., стр. 61), выраженіе согласія на разбирательство дѣла въ извѣстномъ судѣ можетъ быть допускаемо, или въ отдѣльномъ особомъ договорѣ о подсудности, или даже въ особой подпискѣ о подсудности. Кромѣ того, выраженіе согласія на разбирательство дѣла въ извѣстномъ судѣ должно быть допускаемо и въ другихъ формахъ, хотя и при отсутствіи предварительнаго договора о подсудности. Безъ сомнѣнія, нельзя требовать, чтобы согласіе это всегда выражалось, положимъ, въ коллективномъ прошеніи сторонъ, которое подавалось бы въ судъ въ видѣ искового прошенія передъ начатіемъ дѣла; хотя, конечно, такое прошеніе служило бы лучшимъ выраженіемъ взаимнаго согласія сторонъ предоставить разрѣшеніе ихъ спора именно тому суду, въ который подается прошеніе. Но, во всякомъ случаѣ, необходимо, чтобы при подачѣ искового прошенія въ судъ, которому дѣло было бы неподсудно, еслибы не существовало соглашенія сторонъ о разборѣ ихъ дѣла именно въ этомъ судѣ, были, вмѣстѣ съ тѣмъ, представлены доказательства того, что соглашеніе противной стороны на разборъ дѣла въ этомъ судѣ дѣйствительно выразилось, дѣйствительно существуетъ. Такимъ доказательствомъ можетъ быть, напр., подписка противной стороны, или засвидѣтельствованное нотаріусомъ заявленіе о согласіи разобраться въ томъ судѣ, въ который истецъ желаетъ подать прошеніе, и проч., во всякомъ случаѣ согласіе противной стороны на разборъ дѣла не въ томъ судѣ, въ которомъ, по общимъ правиламъ подсудности, оно должно бы быть разсмотрѣно, должно бы быть положительно доказано; согласіе это не предполагается, а потому одного, такъ сказать, безмолвнаго согласія недостаточно, потому что безмолвное согласіе

въ этомъ случаѣ не можетъ быть доказано. Хотя, безъ сомнѣнія, безмолвное согласіе на самомъ дѣлѣ можетъ существовать и выразиться, по совершенно справедливому замѣчанію Гольмстена (Учеб. гражд. суд., стр. 60), въ томъ, что при дальнѣйшемъ производствѣ дѣла въ судѣ отвѣтчикъ не будетъ заявлять отвода о неподсудности; но дѣло въ томъ, что заявленіе истцомъ своего иска не въ надлежащемъ судѣ, безъ доказательства согласія на то отвѣтчика, нельзя признать за дѣйствіе, совершенное въ силу правилъ о волюнтарной подсудности, потому что дѣйствіе это все же остается въ зависимости отъ отвода, который можетъ быть предъявленъ отвѣтчикомъ.

Наконецъ, по порядку изложенія я долженъ сказать еще объ отношеніи волюнтарной подсудности къ подсудности обязательной. Слѣдуетъ, кажется, признать, что вопросъ о соотношеніи той и другой подсудности можетъ быть правильно разрѣшенъ не иначе, какъ по соображеніи тѣхъ правилъ устава объ отводахъ, которыми гарантируется вообще точное соблюденіе правилъ о подсудности и въ которыхъ содержатся указанія на то, какія правила подсудности имѣютъ значеніе постановленій безусловно императивныхъ и отъ какихъ изъ этихъ правилъ, напротивъ, могутъ быть допускаемы и отступленія. Именно, при разсмотрѣніи правилъ объ отводахъ мы увидимъ, что значеніе безусловно императивныхъ постановленій должны имѣть только тѣ правила подсудности, за точнымъ соблюденіемъ которыхъ обязанъ слѣдить всегда самъ судъ ex officio, или тѣ правила подсудности, въ случаяхъ нарушенія которыхъ сторонами на судѣ должна лежать обязанность возбужденія ex officio отвода о подсудности. Въ силу того обстоятельства, что по отношенію допущенія отступленій по волѣ сторонъ только отъ этихъ правилъ въ законахъ объ отводахъ выражено прямое воспрещеніе, и слѣдуетъ признать, что и соглашеніе о волюнтарной подсудности только въ отступленіе отъ этихъ правилъ должно считаться безусловно недопустимымъ, а что соглашеніе о подсудности въ отступленіе отъ всѣхъ остальныхъ правилъ подсудности, напротивъ, должно считаться допустимымъ. Затѣмъ, въ объясненіе вопроса о соотношеніи подсудности обязательной и волюнтарной въ тѣхъ случаяхъ, когдабы соглашеніе о подсудности послѣдовало не со всѣми отвѣтчиками по дѣлу, слѣдуетъ замѣтить, что въ подобныхъ случаяхъ, въ силу того обстоятельства, что договоръ о подсудности, какъ и всякій другой договоръ, не можетъ считаться обязательнымъ для лицъ, въ заключеніи его неучаствовавшихъ, отвѣтчики, въ заключеніи его неучаствовавшіе, не могутъ быть лишены права на предъявленіе отвода о подсудности, въ случаѣ предъявленія иска, вопреки правилъ подсудности обязательной. Для лицъ, заключившихъ пророгаціонный договоръ или договоръ о волюнтарной подсудности, договоръ этотъ, напротивъ, долженъ считаться обязательнымъ настолько, что въ случаяхъ предъявленія иска, вопреки этому договору, не въ судѣ, въ немъ указанномъ, а другомъ, отвѣтчикамъ, по совершенно справедливому замѣчанію сената (рѣш. 1884 года, № 96) и Гольмстена (Принципъ тожд. Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 2, стр. 80), должно принадлежать неотъемлемое право на отклоненіе иска, посредствомъ предъявленія отвода о подсудности.

Въ заключеніе обозрѣнія правилъ устава, относящихся до волюнтарной подсудности, я долженъ еще сказать нѣсколько словъ о субъектахъ тѣхъ споровъ, между которыми волюнтарная подсудность допустима. Такъ какъ, главное основаніе волюнтарной подсудности есть воля—соглашеніе сторонъ, въ каковомъ основаніи волюнтарной подсудности, безъ сомнѣнія, проглядываетъ не что иное, какъ начало договорное, то и нельзя не признать, что подсудность эта можетъ быть допущена въ спорахъ, какъ это совершенно справедливо замѣтилъ и Гольмстенъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 2, стр. 78), только между такими лицами, которыя, по законамъ гражданскимъ, обладаютъ право- и дѣеспособностью къ совершенію юридическихъ дѣйствій вообще,

и въ частности ко вступленію въ договорныя соглашенія. Такими лицами признаются полноправныя физическія лица, а также и лица юридическія; а какъ эти лица признаются также способными искать и отвѣчать на судѣ, то и можно сказать, что волюнтарная подсудность допустима въ тѣхъ спорахъ, въ которыхъ сторонами являются лица, способныя искать и отвѣчать на судѣ. Слѣдовательно, волюнтарная подсудность возможна въ спорахъ, какъ совершенно справедливо замѣтилъ сенатъ (рѣш. 1884 года, № 96), какъ между лицами физическими, такъ и между лицами юридическими, или между тѣми и другими; волюнтарная подсудность возможна даже и въ спорахъ съ казной, что̀ положительно явствуетъ изъ послѣднихъ словъ 1305 ст., въ которой, послѣ указанія подсудности по мѣстонахожденію казеннаго управленія, постановившаго окончательный разсчетъ, говорится: „если въ договорѣ не былъ назначенъ для разбора спора другой судъ“. Хотя я сказалъ, что волюнтарная подсудность допустима только въ спорахъ между полноправными физическими лицами, изъ чего можно, пожалуй, заключить, что волюнтарная подсудность не можетъ быть допущена въ спорахъ, въ которыхъ одной изъ сторонъ будутъ малолѣтніе или несовершеннолѣтніе, которые не обладаютъ полной правоспособностью къ совершенію юридическихъ дѣйствій, слѣдовательно и способностью вступать въ договорныя соглашенія самостоятельно; но, такъ какъ, малолѣтніе имѣютъ полноправныхъ представителей въ лицѣ опекуновъ, которые признаются способными заключать договоры, искать и отвѣчать на судѣ за малолѣтнихъ, а несовершеннолѣтніе могутъ и сами вступать какъ въ договорныя соглашенія, такъ искать и отвѣчать на судѣ съ ауторизаціей ихъ попечителей, то и нѣтъ основанія не допускать примѣненія волюнтарной подсудности въ спорахъ между этими лицами, такъ какъ я уже сказалъ, что подсудность эта можетъ быть допущена въ спорахъ между тѣми лицами, которыя признаются закономъ способными искать и отвѣчать на судѣ. Не такъ разрѣшается вопросъ о допущеніи волюнтарной подсудности въ этомъ случаѣ въ разсужденіяхъ, приведенныхъ подъ 228 ст. На основаніи этихъ разсужденій слѣдуетъ заключить, что волюнтарная подсудность не можетъ быть допущена въ спорахъ, въ которыхъ участвуютъ опекуны или попечители. Но, во-первыхъ, попечители и не могутъ самостоятельно являться стороной въ въ дѣлѣ, такъ какъ несовершеннолѣтніе сами признаются способными искать и отвѣчать на судѣ; а во-вторыхъ, мотивъ, приведенный въ разсужденіяхъ, на основаніи котораго примѣненіе волюнтарной подсудности не слѣдовало бы допускать въ спорахъ, въ которыхъ участвуютъ опекуны или попечители, вовсе не юридическій. Мотивъ этотъ—боязнь составителей устава въ этомъ случаѣ злоупотребленій со стороны опекуновъ или попечителей. Но врядъ ли недопущеніе волюнтарной подсудности въ спорахъ, въ которыхъ участвуютъ опекуны или попечители, можетъ служить достаточной гарантіей для предотвращенія злоупотребленій съ ихъ стороны; слѣдовательно, и этотъ мотивъ разсужденій нисколько неубѣдителенъ, и потому лишенъ достаточнаго основанія. Не допустить примѣненія волюнтарной подсудности въ этихъ случаяхъ представляется невозможнымъ еще и потому, что, какъ совершенно справедливо замѣтилъ Гольмстенъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 2, стр. 81), договоръ о волюнтарной подсудности, какъ и всякій другой договоръ, долженъ считаться обязательнымъ не только для самихъ лицъ, его заключившихъ, но также и для ихъ универсальныхъ и сингулярныхъ правопреемниковъ, изъ какового положенія, само собой, вытекаетъ то заключеніе, что въ случаяхъ заключенія договора, о подсудности правопередатчикамъ кого-либо изъ малолѣтнихъ тяжущихся, примѣненіе волюнтарной подсудности, въ силу пророгаціоннаго договора, должно быть допущено безусловно. На основаніи этого же положенія слѣдуетъ также признать, что примѣненіе волюнтарной подсудности должно быть допускаемо и въ случаяхъ участія въ дѣлѣ

несостоятельныхъ въ лицѣ ихъ конкурса, и, притомъ, одинаково, какъ въ случаяхъ заключенія договора о волюнтарной подсудности самимъ несостоятельнымъ, вслѣдствіе того, что договоръ этотъ долженъ считаться обязательнымъ для конкурса, какъ правопреемника несостоятельнаго, такъ и въ случаяхъ заключенія пророгаціоннаго договора конкурсомъ, который закономъ не ограниченъ въ правѣ на заключеніе этого договора. Правилами о волюнтарной подсудности исчерпываются положенія нашего устава собственно о подсудности; но, кромѣ этихъ правилъ въ главѣ о подсудности имѣются еще двѣ статьи, въ которыхъ законъ считалъ нужнымъ опредѣлить предѣлы юрисдикціи нашихъ гражданскихъ судовъ въ отношеніи иностранцевъ, пребывающихъ въ Россіи. Статьи эти слѣдующія:

Ст. 224. Дѣла иностранцевъ, находящихся въ Россіи, какъ между собою, такъ и съ русскими подданными, подлежатъ вѣдомству русскихъ судебныхъ установленій, по общимъ законамъ о подсудности.

Ст. 225. Изъ означеннаго въ предшедшей (224) статьѣ правила исключаются иски, предъявляемые къ лицамъ, принадлежащимъ къ иностраннымъ посольствамъ. Русскіе подданные, имѣющіе денежныя къ симъ лицамъ требованія, могутъ обращаться въ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ, которое обязано имѣть настояніе объ удовлетвореніи оныхъ.

Примѣчаніе. Лица, находящіяся въ услуженіи у иностранныхъ Пословъ, Посланниковъ, и другихъ дипломатическихъ агентовъ, подлежатъ вѣдомству судебныхъ установленій по общимъ законамъ о подсудности, но вызовъ ихъ къ суду, если ихъ мѣстожительство извѣстно, дѣлается черезъ посредство Министерства Иностранныхъ Дѣлъ.

Первая изъ этихъ статей заключаетъ въ себѣ общее правило о юрисдикціи нашихъ гражданскихъ судовъ относительно иностранцевъ, а вторая статья заключаетъ въ себѣ изъятіе, опредѣляющее, въ какихъ случаяхъ юрисдикція нашихъ судовъ на иностранцевъ не распространяется. Правило первой статьи уравниваетъ, въ отношеніи подсудности, дѣла между иностранцами, находящимися въ Россіи, и дѣла между русскими подданными и иностранцами, и подчиняетъ эти дѣла общимъ правиламъ подсудности, установленнымъ по отношенію производства дѣлъ въ судахъ между русскими подданными. Правило это кажется довольно яснымъ само по себѣ; но если сопоставить правило это съ нѣкоторыми статьями устава, опредѣляющими порядокъ исполненія рѣшеній судебныхъ мѣстъ иностранныхъ государствъ, то окажется, что правило это не представляетъ достаточной полноты въ содержаніи. Изъ этого сопоставленія можно будетъ усмотрѣть, что оно должно быть понимаемо въ болѣе широкомъ смыслѣ, чѣмъ оно представляется по буквальному его содержанію на первый взглядъ. Такъ, по буквальному содержанію можно думать, что правило это должно относиться только до подсудности дѣлъ между иностранцами, находящимися въ Россіи; между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, иностранцы, находящіеся даже за границей, обязаны представлять свои споры разрѣшенію русскихъ судебныхъ установленій по нѣкоторымъ родамъ дѣлъ, именно въ дѣлахъ, относящихся до недвижимыхъ имуществъ, находящихся въ Россіи, но принадлежащихъ иностранцамъ, пребывающимъ заграницей. Иски этого рода должны подлежать разбору русскихъ судебныхъ установленій между иностранцами, находящимися за границей, на томъ основаніи, что, въ силу правила 1281 ст., „рѣшенія судебныхъ мѣстъ государствъ иностранныхъ не приводятся въ исполненіе и не имѣютъ никакой силы въ Имперіи, если ими разрѣшаются иски о правахъ собственности на недвижимыя имѣнія, въ Россіи находящіяся“. Понятно, что въ силу такого правила нѣтъ никакой цѣли иностранцамъ, пребывающимъ внѣ предѣловъ имперіи, вчинать иски о принадлежащихъ имъ въ Россіи недвижимыхъ имуществахъ въ судахъ иностранныхъ, потому что рѣшенія этихъ судовъ не имѣютъ въ Россіи никакой

силы и въ исполненіе не приводятся, вслѣдствіе чего имъ, несмотря на существованіе рѣшенія иностраннаго суда, коимъ разрѣшается споръ о недвижимомъ имуществѣ, находящемся въ Россіи, пришлось бы вновь начинать искъ въ русскомъ судѣ, такъ какъ только русскій судъ компетентенъ разрѣшать эти споры. Но, затѣмъ, и правиломъ 1281 ст. не разрѣшается вполнѣ вопросъ о компетентности нашихъ судовъ по отношенію споровъ между иностранцами, находящимися заграницей. Въ 1281 ст. говорится только, что рѣшенія иностранныхъ судовъ, коими разрѣшаются иски о правахъ собственности на недвижимыя имѣнія, находящіяся въ Россіи, не имѣютъ никакой силы; но вопросъ въ томъ: имѣютъ ли силу рѣшенія иностранныхъ судовъ, коими разрѣшается споръ не собственно о правѣ собственности на недвижимое имѣніе, но, напр., споръ о правѣ пользованія недвижимымъ имѣніемъ, находящимся въ Россіи, или споръ о какомъ-либо другомъ вещномъ правѣ на недвижимое имѣніе или его принадлежности, или, наконецъ, положимъ, поссессорный искъ о возстановленіи владѣнія недвижимостью? Если толковать правило 1281 ст. по аргументу a contrario, то пришлось бы допустить, что рѣшенія иностранныхъ судовъ, за исключеніемъ только рѣшеній, разрѣшающихъ споры о правѣ собственности на недвижимыя имущества, имѣютъ силу въ Россіи, и при такомъ толкованіи, конечно, на правило 1281 ст. слѣдовало бы смотрѣть только, какъ на изъятіе изъ общаго правила о силѣ рѣшеній иностранныхъ судовъ въ Россіи, по всѣмъ родамъ дѣлъ, за исключеніемъ рѣшеній по спорамъ о правѣ собственности на недвижимыя имѣнія; а при ограничительномъ толкованіи вообще всѣхъ изъятій, конечно, слѣдовало бы дать утвердительный отвѣтъ на поставленный вопросъ, т. е. слѣдовало бы признать, что рѣшенія иностранныхъ судовъ по искамъ о правѣ пользованія, по искамъ о возстановленіи владѣнія и проч. должны имѣть силу въ Россіи. Но если принять во вниманіе, во-первыхъ, то, что на признаніе силы рѣшеній иностранныхъ судовъ въ имперіи слѣдуетъ смотрѣть не иначе, какъ на уступку, дѣлаемую государственной властью по отношенію компетентности иностранныхъ судовъ; а во-вторыхъ, если принять во вниманіе, какое важное значеніе нашъ уставъ придаетъ основанію подсудности forum rei sitae, и что всѣ иски, подсудность которыхъ опредѣляется уставомъ именно этимъ правиломъ, имѣютъ одинаковое значеніе, то придется признать, что сила рѣшеній иностранныхъ судовъ не должна распространяться на всѣ тѣ иски, подсудность которыхъ опредѣляется мѣстомъ нахожденія недвижимаго имущества, развѣ только за исключеніемъ личныхъ исковъ объ убыткахъ, причиненныхъ недвижимому имуществу, какъ исковъ, коими не разрѣшается никакого спора о вещномъ правѣ на недвижимое имущество. А при такомъ толкованіи вопроса о силѣ рѣшеній иностранныхъ судовъ необходимо признать, что иностранцы, пребывающіе заграницей, обязаны предоставлять разрѣшенію русскихъ судебныхъ установленій всѣ споры, касающіеся не только права собственности на недвижимое имущество, но и всякаго иного вещнаго права на недвижимое имущество, или вообще всѣ споры и иски о недвижимомъ имуществѣ, даже еслибы искъ состоялъ въ отысканіи наслѣдства, или представлялъ споръ о передѣлѣ наслѣдства и проч.; слѣдовательно, и всѣ иски, предъявляемые по мѣсту открытія наслѣдства иностранцами, находящимися внѣ Россіи, должны быть заявляемы въ русскихъ судебныхъ установленіяхъ. Затѣмъ, относительно подсудности исковъ личныхъ и о движимости, однимъ словомъ, исковъ, подсудность которыхъ опредѣляется главнымъ образомъ началомъ actor sequitur forum rei, если одна сторона, конечно, истецъ, иностранецъ, находится заграницей, а отвѣтчикъ только находится въ Россіи, то, въ виду того обстоятельства, что начало подсудности actor sequitur forum rei принято всѣми иностранными законодательствами, слѣдуетъ признать, что компетентными къ разрѣшенію

этихъ споровъ должны быть русскія судебныя установленія, а не иностранныя.

Фёликсъ и Деманжа справедливо признаютъ начало подсудности actor sequitur forum rei за начало права международнаго, усвоеннаго законодательствами всѣхъ современныхъ образованныхъ народовъ, которыя допускаютъ предъявленіе исковъ со стороны иностранцевъ, гдѣ бы они ни находились, противъ соотечественниковъ въ судахъ отечественныхъ, и притомъ допускаютъ предъявленіе всѣхъ личныхъ исковъ и о движимости — безразлично, вытекаетъ ли искъ иностранца изъ обязательства, заключеннаго въ предѣлахъ государства, или заграницей (Traité du droit international privé, изд. 4, т. I, стр. 281). У насъ же, на основаніи правила разбираемой статьи, личный искъ иностранцемъ можетъ быть предъявляемъ въ нашихъ судахъ по мѣсту жительству отвѣтчика, не только противъ русскихъ подданныхъ, но и противъ иностранцевъ, вслѣдствіе того, что правило этой статьи не дѣлаетъ никакого различія въ отношеніи подсудности споровъ, могущихъ возникать между русскими подданными и иностранцами, и иностранцами между собой. Выраженіе статьи: „дѣла иностранцевъ, находящихся въ Россіи", слѣдуетъ, какъ мнѣ кажется, понимать въ томъ смыслѣ, что имъ въ отношеніи допустимости разбирательства споровъ между иностранцами въ нашихъ судахъ вовсе не требуется, чтобы иностранецъ-отвѣтчикъ имѣлъ постоянное жительство въ Россіи; напротивъ, слѣдуетъ скорѣе признать, что иски иностранца должны быть принимаемы къ разсмотрѣнію нашими судами и въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ временно находится въ предѣлахъ Имперіи, лишь бы только въ моментъ предъявленія иска онъ былъ застигнутъ въ округѣ суда, въ которомъ заявленъ искъ. Кромѣ того, можно указать еще и нѣкоторые другіе случаи, когда иностранецъ, находящійся заграницей, будетъ иногда вынужденъ предъявить искъ въ нашихъ судебныхъ установленіяхъ, а эти послѣднія будутъ обязаны принять его къ своему разсмотрѣнію,—это, напр., въ случаяхъ предъявленія иностранцемъ встрѣчнаго иска, или вступленія его въ дѣло въ качествѣ третьяго лица, или заявленія имъ спора о принадлежности ему имущества, находящагося въ Россіи и описаннаго за долгъ третьяго лица, и тому подобные случаи. Однимъ словомъ, всѣ указанные случаи показываютъ, что нашимъ судебнымъ установленіямъ должны быть признаны подсудными, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, иски иностранцевъ, даже находящихся заграницей. Затѣмъ, я не могу не обратить вниманія также и на то, что, съ другой стороны, могутъ встрѣчаться и такіе случаи, когда иностранцы, находящіеся за предѣлами имперіи, могутъ быть вызываемы въ наши судебныя установленія и въ качествѣ отвѣтчиковъ по искамъ, предъявленнымъ противъ нихъ русскими подданными или даже иностранцами. Это, напр., въ случаяхъ споровъ о недвижимомъ имуществѣ или о какомъ-либо вещномъ правѣ на недвижимость, принадлежащую иностранцу и находящуюся въ Россіи; затѣмъ, въ случаяхъ предъявленія иска по мѣсту исполненія обязательства, когда исполненіе его должно имѣть мѣсто въ Россіи и проч. Фёликсъ и Деманжа, признавая, что руководящимъ началомъ при опредѣленіи подсудности исковъ, предъявляемыхъ противъ иностранцевъ, находящихся за предѣлами государства, должно служить правило actor sequitur forum rei, причемъ они, живо критикуя постановленіе 14 ст. французскаго code civil, допускающей предъявленіе всякаго рода исковъ и во всевозможныхъ случаяхъ во французскихъ судахъ французами противъ иностранцевъ, гдѣ бы они ни находились, даже еслибы они находились въ своемъ отечествѣ, утверждаютъ однако же, что въ тѣхъ государствахъ, въ законахъ которыхъ существуютъ изъятія изъ правила подсудности actor sequitur forum rei, иностранцы, находящіеся даже за предѣлами государства, могутъ быть привлекаемы къ отвѣту передъ судами государства по основаніямъ подсуд-

ности, въ тѣхъ изъятіяхъ указаннымъ: могутъ быть привлекаемы къ отвѣту по мѣсту, напр., forum contractus, forum arresti, forum gestae administrationis, forum connexsitatis causarum, forum concursus creditorum и проч. (Traité du droit international privé, изд. 4, т. I, стр. 347 и слѣд.). Бо́льшая часть такого рода изъятій указаны и въ нашемъ уставѣ, вслѣдствіе чего, основываясь на авторитетѣ такихъ извѣстныхъ писателей по частному международному праву, какъ Фёликсъ и Деманжа, мнѣ кажется, не колеблясь, можно признать, что и въ только что указанныхъ мной случаяхъ иностранцы, находящіеся внѣ Россіи, могутъ быть привлекаемы къ отвѣту передъ нашими судебными установленіями. Принять же къ руководству въ настоящемъ случаѣ при опредѣленіи подсудности исковъ, предъявляемыхъ противъ иностранцевъ, положеніе Фёликса и Деманжа, мнѣ кажется, возможно тѣмъ болѣе, во-первыхъ, еще и потому, что они въ подкрѣпленіе его цитируютъ и многихъ другихъ авторовъ, занимавшихся также разработкой частнаго международнаго права и высказавшихъ взглядъ, совершенно съ ихъ мнѣніемъ одинаковый по занимающему насъ вопросу, а во-вторыхъ, потому, что, по свидѣтельству ихъ, указанное ими положеніе усвоено и судебной практикой большинства государствъ западной Европы.

Хотя правило разбираемой статьи, опредѣляя пространство юрисдикціи нашихъ гражданскихъ судовъ по отношенію споровъ между иностранцами, говоритъ только какъ бы о подсудности споровъ между лицами частными физическими; но, несмотря на это, не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что, согласно общимъ правиламъ подсудности, принятымъ нашимъ уставомъ и согласно высказаннымъ сейчасъ положеніямъ въ разъясненіе правилъ подсудности нашимъ судебнымъ установленіямъ споровъ между иностранцами, симъ послѣднимъ должны быть признаны подсудными въ только что указанныхъ мной случаяхъ и споры, какъ между отечественными юридическими лицами и иностранными, такъ и между иностранными, а равно споры сихъ послѣднихъ съ лицами частными, какъ иностранцами, такъ и русскими подданными, и притомъ споры какъ юридическихъ лицъ, существующихъ на основаніи договора, такъ и на основаніи закона, и даже споры казенныхъ управленій, какъ русскихъ, такъ и иностранныхъ, о казенномъ имуществѣ. За подсудность нашимъ судебнымъ установленіямъ исковъ, предъявляемыхъ противъ иностранныхъ юридическихъ лицъ, какъ, напр., акціонерныхъ обществъ или компаній, производящихъ какія-либо операціи, или эксплуатирующихъ какія-либо предпріятія въ Россіи, высказались какъ сенатъ (рѣш. 1870 года, № 1780), такъ и изъ нашихъ процессуалистовъ: Побѣдоносцевъ (Судеб. Руков., тезисъ 75) и Мышъ въ его статьѣ: „Законъ и кассаціонная практика по вопросамъ частнаго международнаго права“ (Журн. гражд. и угол. пр., 1885 г., кн. 8, стр. 14). По мнѣнію Мышъ, подсудными нашимъ судебнымъ установленіямъ могутъ быть признаваемы иски противъ иностранныхъ юридическихъ лицъ, однако же, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда иностранныя компаніи или имѣютъ въ Россіи свое правленіе, или фирму, или же подчинены компетенціи русскихъ судебныхъ установленій особыми узаконеніями; по мнѣнію же сената и Побѣдоносцева, иски противъ иностранныхъ юридическихъ лицъ должны быть признаваемы подсудными нашимъ судебнымъ установленіямъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда лица эти не имѣютъ правленія въ Россіи, но имѣютъ у насъ своихъ агентовъ, занимающихся эксплуатаціей разрѣшеннаго въ Россіи какого-либо предпріятія общества. Это послѣднее мнѣніе, какъ вполнѣ соотвѣтствующее правилу 221 ст., опредѣляющему подсудность исковъ противъ лицъ юридическихъ, и должно быть признано болѣе правильнымъ и должно быть принято къ руководству нашей судебной практикой. Слѣдуетъ даже признать, что нашимъ судебнымъ установленіямъ должны быть подсудны иски противъ иностранныхъ юридиче-

скихъ лицъ даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда иностранное юридическое лицо не имѣетъ въ Россіи ни правленія, ни фирмы, ни конторы, ни агентовъ, если только искъ касается исполненія такого договора, исполненіе по которому должно имѣть мѣсто въ Россіи въ силу правила 209 ст. Вообще, относительно необходимости нѣсколько распространительнаго толкованія правила разбираемой статьи я долженъ сказать, что необходимость эта вызывается преимущественно международными интересами, требующими, въ видахъ все болѣе и болѣе развивающагося всемірнаго гражданскаго оборота, чтобы государство, съ цѣлью облегченія и упрощенія сношеній между лицами, принадлежащими къ различнымъ національностямъ, оказывало особую защиту и покровительство всѣмъ, безъ различія подданства. Впрочемъ, наше законодательство всегда и прежде оказывало особое покровительство иностранцамъ и не заключало въ себѣ никакихъ началъ, противныхъ праву международному: по крайней мѣрѣ, Фёликсъ и Деманжа въ вышеприведенномъ трактатѣ, цитируя постановленія нашего законодательства, относящіяся до опредѣленія правъ иностранцевъ, ничего не возражаютъ противъ правильности ихъ съ точки зрѣнія частнаго международнаго права; между тѣмъ, какъ они весьма сильно порицаютъ практику французскихъ судебныхъ установленій, отказывающихъ иностранцамъ во всякой судебной защитѣ въ ихъ неторговыхъ спорахъ между собой. (Traité du droit international privé, изд. 4, т. I, стр. 315 и слѣд.).

Разсмотрѣвши общее правило, опредѣляющее юрисдикцію нашихъ судовъ по отношенію подсудности споровъ между иностранцами, слѣдуетъ обратиться къ разсмотрѣнію изъятія, установленнаго 225 ст. Первая половина этой статьи опредѣляетъ только въ общихъ выраженіяхъ изъятіе, установленное закономъ относительно юрисдикціи нашихъ судовъ по отношенію къ подсудности споровъ, предъявляемыхъ противъ иностранцевъ, принадлежащихъ къ иностраннымъ посольствамъ. Вторая же половина 225 ст. опредѣляетъ точнѣе тотъ родъ дѣлъ, которыя, если отвѣтчиками являются лица, принадлежащія къ иностраннымъ посольствамъ, нашъ уставъ изъемлетъ изъ подсудности нашихъ судебныхъ установленій, такъ что вообще изъятіе, установленное этою статьею, должно быть разсмотрѣно именно въ предѣлахъ правила, выраженнаго во второй половинѣ статьи. Изъ содержанія же вообще правила, выраженнаго въ 225 ст., можно усмотрѣть, что изъятіе, установленное этой статьею, основано, во-первыхъ, на томъ, что одинъ изъ субъектовъ спора, именно отвѣтчикъ, находится, въ силу начала внѣ-земельности, усвоеннаго правомъ международнымъ, въ особомъ положеніи вообще въ отношеніи установленныхъ въ Россіи властей; во-вторыхъ, независимо отъ этого, изъятіе это относится только къ извѣстному, опредѣленному роду дѣлъ, такъ что въ другихъ родахъ дѣлъ это особое положеніе отвѣтчика не можетъ имѣть никакого значенія; поэтому, для того, чтобы изъятіе, установленное 225 ст., могло получить примѣненіе, необходимо соединеніе обоихъ условій, т.-е. чтобы отвѣтчикъ-иностранецъ непремѣнно принадлежалъ къ иностранному посольству, и чтобы самый споръ принадлежалъ къ извѣстному, опредѣленному роду дѣлъ, указанному во второй половинѣ этой статьи. Итакъ, первое условіе, требуемое закономъ для того, чтобы дѣло могло быть признано русскимъ судебнымъ установленіямъ неподсуднымъ, заключается въ томъ, что отвѣтчикомъ по дѣлу должно быть лицо, принадлежащее къ иностранному посольству. Второе условіе заключается въ томъ, что искъ, предъявляемый противъ лица, принадлежащаго къ иностранному посольству, долженъ касаться непремѣнно денежнаго требованія, обращеннаго къ симъ лицамъ. Но мнѣ кажется, что эти слова слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что искъ долженъ имѣть характеръ вообще личнаго требованія, а не быть непремѣнно только требованіемъ денежнымъ, или, лучше сказать, что всѣ

иски личные и о движимости, предъявляемые противъ лицъ, принадлежащихъ къ иностраннымъ посольствамъ, должны быть признаны изъятыми изъ подсудности русскихъ судебныхъ установленій. Но, конечно, въ силу того, что правило 225 ст. есть не болѣе какъ изъятіе, которое должно быть толкуемо ограничительно, слѣдуетъ также признать, что только именно эти иски изъяты изъ подсудности нашихъ гражданскихъ судовъ; а что всѣ остальные иски, какъ, напр., иски о правѣ собственности на недвижимыя имѣнія, находящіяся въ Россіи, или иски о какомъ-либо иномъ правѣ на недвижимость или ея принадлежности, должны быть признаны подсудными русскимъ судебнымъ установленіямъ, несмотря на то, что отвѣтчикомъ, по одному изъ этихъ дѣлъ, явилось бы лицо, принадлежащее къ иностранному посольству, какъ это совершенно справедливо объяснили Малышевъ (Курсъ гражд. суд. изд. 2, т. I, стр. 122) и Мартенсъ (Современное международное право, т. 2, стр. 52). То же, конечно, нужно сказать и по отношенію подсудности исковъ о совокупности имуществъ, потому что въ искѣ о совокупности имуществъ споръ касается непремѣнно, хотя частью, имущества недвижимаго. Далѣе, по отношенію подсудности даже исковъ личныхъ и о движимости, возбуждаемыхъ противъ лицъ, принадлежащихъ къ иностраннымъ посольствамъ, можетъ возникнуть затрудненіе въ томъ случаѣ, если по дѣлу являются два отвѣтчика: одинъ—лицо, принадлежащее къ иностранному посольству и пользующееся, слѣдовательно, правомъ внѣ-земельности, а другой отвѣтчикъ будетъ, положимъ, русскій подданный. Будетъ ли искъ, въ этомъ случаѣ, подсуденъ русскимъ судебнымъ установленіямъ? Нельзя не замѣтить, что, въ случаѣ предъявленія такого иска, начало юрисдикціи нашихъ судовъ и начало внѣ-земельности приходятъ въ такое столкновеніе, что ни отвѣтчикъ-иностранецъ, принадлежащій къ посольству, не можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности передъ русскимъ судомъ, ни русскій подданный, тѣмъ болѣе, не можетъ быть призванъ къ отвѣту въ иностранное посольство, такъ что единственный выходъ, который возможенъ изъ этого затрудненія, тотъ, что искъ, въ этомъ случаѣ, долженъ быть раздѣленъ и предъявленъ отдѣльно противъ обоихъ отвѣтчиковъ; конечно, затрудненіе это исчезаетъ само собой въ случаѣ солидарности въ обязательствѣ отвѣтчиковъ, потому что, въ этомъ случаѣ, искъ въ цѣлости можетъ быть начатъ противъ каждаго изъ отвѣтчиковъ въ отдѣльности. Иски же, изъятые изъ подсудности русскихъ судебныхъ установленій, въ силу правила 225 ст., должны быть заявляемы черезъ министерство иностранныхъ дѣлъ, но только въ такомъ случаѣ, если истцомъ является русскій подданный; а слѣдовательно, подданный иностраннаго государства не можетъ обращаться съ своимъ искомъ къ содѣйствію нашего министерства иностранныхъ дѣлъ, а долженъ, конечно, обратиться непосредственно къ иностранному посольству по принадлежности.

Что иски, относящіеся до недвижимыхъ имуществъ, принадлежащихъ членамъ иностранныхъ посольствъ въ ихъ личную собственность, несмотря на начало внѣ-земельности, должны быть предъявляемы, какъ ими самими, такъ и противъ нихъ, въ мѣстныхъ судахъ государства, признаютъ также Фёликсъ и Деманжа, которые, кромѣ того, приводятъ принятые наукой международнаго права и другіе случаи исключенія, когда въ отступленіе отъ начала внѣ-земельности даже личные иски могутъ быть предъявляемы въ мѣстныхъ судахъ государства противъ лицъ, принадлежащихъ къ иностранному посольству. Случаи эти слѣдующіе: а) предъявленіе встрѣчнаго иска противъ лица, принадлежащаго къ иностранному посольству, когдабы оно само добровольно предъявило первоначальный искъ въ мѣстномъ судѣ, и б) просьбы о взысканіи судебныхъ издержекъ съ лица, принадлежащаго къ иностранному посольству, которое бы проиграло начатое имъ самимъ дѣло въ мѣстномъ судѣ. Къ лицамъ же, принадлежащимъ къ иностраннымъ посольствамъ, они относятъ

какъ самихъ пословъ и ихъ семейства, такъ равно и всѣхъ лицъ, занимающихъ какія-либо должности при посольствѣ и лицъ, составляющихъ свиту посла и его семейства. Нашъ публицистъ Мартенсъ относитъ къ категоріи этихъ же лицъ также временно уполномоченныхъ иностраннымъ государствомъ, какъ, напр., членовъ международныхъ конгрессовъ и конференцій, а также и постоянныхъ военныхъ агентовъ, если они входятъ въ составъ иностраннаго посольства (Современное международ. право, т. 2, стр. 93). Привилегіи, въ отношеніи изъятія изъ подсудности мѣстныхъ судовъ указанныхъ выше исковъ, могущихъ возникать противъ лицъ, принадлежащихъ къ иностраннымъ посольствамъ, нашъ уставъ не распространяетъ на консуловъ, которые и вообще въ силу началъ, принятыхъ международнымъ правомъ, не пользуются внѣ-земельностью, вслѣдствіе чего, какъ справедливо утверждаютъ Фёликсъ и Деманжа, а изъ нашихъ публицистовъ Мартенсъ (Современное междун. прав., т. 2, стр. 75), эти дипломатическіе, или, лучше сказать, коммерческіе агенты государства иностраннаго, въ ихъ гражданскихъ спорахъ, какъ съ иностранцами, такъ и съ подданными государства, въ которомъ они отправляютъ свои обязанности, должны подчиняться юрисдикціи мѣстныхъ судовъ, наравнѣ со всѣми частными лицами (Traité du droit international privé, изд. 4, т. I, стр. 419—423). Въ отношеніи признанія подсудности исковъ, заявляемыхъ противъ консуловъ судамъ отечественнымъ, практика нашихъ судебныхъ установленій пошла даже далѣе принятыхъ международнымъ правомъ началъ въ этомъ отношеніи; по крайней мѣрѣ, я могу указать на одно рѣшеніе петербургской судебной палаты — это именно на рѣшеніе по иску купца Цѣпова убытковъ съ французскаго вице-консула Мальвиня, въ которомъ палата не только признала, что иностранныя консульскія власти въ Россіи подлежатъ вѣдомству гражданскихъ судовъ имперіи, но что даже иски объ убыткахъ, причиненныхъ частнымъ лицамъ консулами дѣйствіями ихъ по должности, являются подсудными нашимъ судебнымъ установленіямъ, и, притомъ, подсудными не на основаніи особенныхъ правилъ устава, преподанныхъ для подсудности исковъ объ убыткахъ съ должностныхъ лицъ Имперіи, но въ общемъ порядкѣ судопроизводства (Судеб. Вѣст. 1871 года, № 89). Съ этимъ послѣднимъ положеніемъ палаты врядъ ли, однако же, возможно согласиться, потому что въ силу началъ, принятыхъ правомъ международнымъ, консулы, несмотря на порядокъ ихъ назначенія, или, лучше сказать, несмотря на то, что они утверждаются въ должности мѣстной государственной властью, тѣмъ не менѣе должны считаться на службѣ по ихъ должности у государства иностраннаго, передъ властью котораго они на этомъ основаніи только и могутъ быть привлекаемы къ отвѣту; по крайней мѣрѣ по отношенію подсудности исковъ, подобныхъ разсмотрѣнному петербургской палатой и могущихъ быть заявленными и противъ нашихъ консуловъ заграницей, мнѣ кажется, по смыслу правила 105 ст. устава для россійскихъ консуловъ въ Европѣ и Америкѣ (по продол. 1863 г.), скорѣе слѣдуетъ признать, что подобные иски не могутъ быть признаны подсудными судамъ иностраннымъ, потому что въ статьѣ этой сказано, что, въ случаѣ несогласія между консуломъ и русскимъ подданнымъ по поводу исполненія имъ его обязанностей, спорящіе должны прибѣгнуть къ суду императорской миссіи, находящейся въ той странѣ. Если же признавать, что иски противъ нашихъ консуловъ, какъ должностныхъ лицъ, не должны быть заявляемы въ судахъ иностранныхъ, то, мнѣ кажется, начало взаимности требуетъ, чтобы и у насъ подобные иски также были предоставлены вѣдѣнію иностранныхъ посольствъ по принадлежности. По указанію профессора Мартенса, правами дипломатическихъ агентовъ не могутъ пользоваться также различные спеціальные агенты государствъ иностранныхъ, не облеченные правомъ представительства, какъ, напр., делегаты, агенты, или коммиссары спеціальныхъ конференцій, напр. почтовыхъ, телеграфныхъ

и другихъ, а также чиновники, отправляемые съ спеціальными порученіями, напр. курьеры, а тѣмъ болѣе тайные агенты и проч. (Современное междун. прав., т. 2, стр. 13). Въ виду этого указанія, вполнѣ соотвѣтствующаго точному смыслу правила разбираемой статьи, слѣдуетъ признать, что и на этихъ лицъ, какъ лицъ, не принадлежащихъ къ иностраннымъ дипломатическимъ посольствамъ, не можетъ быть распространяема привилегія неподсудности иностранныхъ дипломатическихъ агентовъ нашимъ судебнымъ установленіямъ, установленная въ пользу дипломатическихъ агентовъ правиломъ разбираемой статьи. Затѣмъ, изъ подъ дѣйствія привилегіи, установленной этой статьей, примѣчаніемъ къ ней уже прямо изъемлются дѣла лицъ, находящихся въ услуженіи у иностранныхъ пословъ, посланниковъ и дипломатическихъ агентовъ, дѣла каковыхъ лицъ, къ числу которыхъ должны быть относимы, кажется, всѣ лица, не занимающія установленныхъ штатами посольствъ должностей, подчинены прямо вѣдомству нашихъ судебныхъ установленій. Лица эти только должны быть вызываемы въ судъ, въ силу примѣчанія къ правилу разбираемой статьи, не непосредственно черезъ исполнительныхъ чиновниковъ нашихъ судебныхъ установленій, а черезъ наше министерство иностранныхъ дѣлъ, если мѣстожительство ихъ извѣстно; изъ чего возможно заключить, что въ случаѣ неизвѣстности ихъ мѣстожительства, они должны быть вызываемы въ судъ въ порядкѣ, указанномъ общими правилами устава о вызовѣ въ судъ такихъ лицъ, мѣстожительство которыхъ неизвѣстно. Въ заключеніе обзора правилъ о подсудности мнѣ слѣдовало бы указать еще послѣдствія нарушенія этихъ правилъ или судомъ, или сторонами процесса, но въ виду того обстоятельства, что санкціей точнаго соблюденія этихъ правилъ должны служить постановленія устава объ отводахъ, и надлежащія по вопросу о послѣдствіяхъ ихъ нарушенія указанія представляется болѣе у мѣста дать при разсмотрѣніи этихъ послѣднихъ постановленій.

Правилъ, опредѣляющихъ подсудность нѣкоторыхъ дѣлъ частныхъ и преимущественно споровъ, могущихъ возникать по поводу исполненія рѣшеній, я здѣсь не касаюсь, потому что въ настоящей главѣ я имѣлъ, главнымъ образомъ, въ виду разработать только правила, опредѣляющія компетентность окружныхъ судовъ по дѣламъ исковымъ.

ГЛАВА III.

Пререканія о подсудности и порядокъ ихъ разрѣшенія.

Въ двухъ предъидущихъ главахъ мы разсмотрѣли правила нашего устава, опредѣляющія прежде всего вообще компетенцію гражданскаго суда, а затѣмъ правила, опредѣляющія преимущественно компетенцію общихъ судебныхъ установленій; разсмотрѣли какъ правила подсудности, установленныя ratione materiae, такъ и установленныя ratione personae. Мы старались съ возможной точностью выяснить границы подсудности окружныхъ судовъ, для чего мы сперва старались уяснить правила устава, отграничивающія подсудность гражданскаго суда отъ компетенціи учрежденій административныхъ; затѣмъ, правила, разграничивающія подсудность общихъ судебныхъ установленій, какъ судовъ гражданскихъ, отъ подсудности другихъ судовъ, которые закономъ также уполномочены вѣдать извѣстные, опредѣленные роды гражданскихъ дѣлъ, именно, отъ подсудности судовъ мировыхъ, духовныхъ и другихъ, и, наконецъ, мы комментировали правила, служащія для разграниченія подсудности между самими окружными судами. Мы видѣли, что эти послѣднія правила довольно разнообразны и много-

численны; но какъ бы ни были эти правила ясны и опредѣлительны сами по себѣ, чего, однако же, нельзя сказать относительно весьма многихъ постановленій нашего устава, относящихся до подсудности; какъ бы ни были, затѣмъ, эти правила удачно интерпретированы, тѣмъ не менѣе, на практикѣ они всегда могутъ возбудить недоумѣнія, потому что никакой законъ не можетъ предусмотрѣть и опредѣлить напередъ всѣ случаи, могущіе встрѣтиться въ жизни, и никакой комментарій не въ состояніи разсмотрѣть тотъ или другой законъ со всѣхъ сторонъ и разрѣшить всѣ недоумѣнія, возникающія вслѣдствіе неясности того или другого законоположенія. Наконецъ, толкованіе иногда самаго яснаго закона можетъ быть весьма различно: одинъ судъ можетъ понимать извѣстное правило закона въ одномъ смыслѣ, другой же судъ тому же самому правилу будетъ придавать совершенно другое значеніе. Иногда такое разномысліе двухъ судовъ по поводу какого-либо постановленія о подсудности можетъ повести, напр., къ тому, что какое-либо дѣло, подсудное одному изъ двухъ судовъ, будетъ, однако же, обоими судами признано неподсуднымъ ни одному изъ нихъ, вслѣдствіе чего истецъ будетъ поставленъ въ невозможность возстановить, при содѣйствіи суда, свое нарушенное право. Отсюда необходимость установленія такихъ правилъ, которыя опредѣляли бы тотъ путь, слѣдуя которому истецъ имѣлъ бы возможность устранить разномысліе судовъ по вопросамъ подсудности и нашелъ судъ, компетентный для разрѣшенія его просьбы. Правила устава, опредѣляющія порядокъ разрѣшенія прекаій о подсудности, вмѣстѣ съ тѣмъ и опредѣляютъ тотъ путь, слѣдуя которому можно найти всегда судъ, компетентный для разрѣшенія извѣстнаго дѣла на случай, еслибы сами тѣ суды, которымъ дѣло то подсудно, понимали законъ, опредѣляющій подсудность этого дѣла, неправильно. Но, приступая къ разсмотрѣнію правилъ, опредѣляющихъ порядокъ разрѣшенія прекаій о подсудности, необходимо, конечно, прежде всего, выяснить самое понятіе прекаія о подсудности, затѣмъ, разсмотрѣть, при какихъ условіяхъ можетъ возникнуть прекаіе, и, наконецъ, между какими установленіями оно можетъ возникнуть.

Обращаясь къ опредѣленію самаго понятія прекаія о подсудности, мнѣ кажется, я не ошибусь, если вмѣстѣ съ нашими процессуалистами, Малышевымъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 177) и Гольмстеномъ (Учеб. гражд. суд., стр. 66), скажу, что понятіе это должно быть опредѣлено слѣдующимъ образомъ: прекаіе о подсудности есть не что иное, какъ разномысліе двухъ судебныхъ установленій, или судебнаго установленія, съ одной стороны и административнаго учрежденія, съ другой, по вопросамъ подсудности,—разномысліе, выражающееся въ томъ, что то и другое установленіе признаетъ одно и то же дѣло подсуднымъ себѣ, или неподсуднымъ; такъ что одно и то же дѣло или получитъ движеніе одновременно въ обоихъ установленіяхъ, или же будетъ признано обоими установленіями неподсуднымъ ни тому, ни другому изъ нихъ, такъ что, будучи отвергнуто обоими установленіями, будетъ поставлено въ такое положеніе, что разрѣшеніе его сдѣлается невозможнымъ. Въ первомъ случаѣ, когда тотъ или другой судъ, или одинъ изъ судовъ и какое-либо административное учрежденіе объявятъ себя компетентными разрѣшить одно и то же дѣло, и примутъ дѣло это къ своему разсмотрѣнію, возникшее, вслѣдствіе этого, прекаіе о подсудности между двумя установленіями будетъ имѣть характеръ положительный; въ противномъ же случаѣ, когда ни одинъ изъ двухъ судовъ не признаетъ себя компетентнымъ разрѣшить какое-либо дѣло, и откажется отъ принятія дѣла къ своему разсмотрѣнію, прекаіе о подсудности будетъ имѣть характеръ отрицательный. Но, какъ необходимое условіе для того, чтобы прекаіе о подсудности, будетъ ли прекаіе имѣть характеръ положительный или отрицательный, дѣйствительно возникло, требуется, чтобы

въ тѣхъ судахъ, въ которыхъ дѣло возникло, состоялись судебныя опредѣленія о принятіи или непринятіи дѣла къ разсмотрѣнію, или, другими словами, чтобы вопросъ о признаніи дѣла подсуднымъ или неподсуднымъ былъ разрѣшенъ въ каждомъ судѣ судебнымъ опредѣленіемъ.

Такое условіе выставляется нашимъ уставомъ, какъ необходимое условіе возникновенія прекаканія о подсудности, по крайней мѣрѣ, въ томъ случаѣ, когда прекаканіе возникаетъ между судебными установленіями. Для разрѣшенія же прекаканій о подсудности, могущихъ возникнуть между судебными и правительственными установленіями, нашъ уставъ, какъ мы увидимъ впослѣдствіи, устанавливаетъ другой порядокъ, при которомъ опредѣленія о подсудности не составляютъ существеннаго условія для возникновенія прекаканія. Мнѣніе же мое о томъ, что нашъ уставъ ставитъ, какъ необходимое условіе возникновенія прекаканія о подсудности въ томъ случаѣ, когда прекаканіе возникаетъ между судебными установленіями, предварительное разрѣшеніе вопроса о подсудности судебными опредѣленіями тѣхъ судовъ, между которыми прекаканіе возникло, основано на постановленіи 232 ст. устава. Въ силу правила, выраженнаго въ этой статьѣ, при жалобѣ, которою возбуждается дѣло о прекаканіи, требуется непремѣнно представленіе копій опредѣленій тѣхъ судовъ, между которыми прекаканіе о подсудности возникло. Отсюда ясно, что пока въ тѣхъ судахъ, въ которыхъ было начато дѣло, не состоялись еще опредѣленія по вопросу о подсудности дѣла, или не состоялись еще судебныя опредѣленія о принятіи или непринятіи судами дѣла къ разсмотрѣнію, и самаго прекаканія о подсудности еще нѣтъ, потому что въ этомъ случаѣ, за невозможностью представленія копій опредѣленій, невозможно и самое производство о разрѣшеніи прекаканія. Такое требованіе для признанія прекаканія о подсудности возникшимъ понятно, потому, во-первыхъ, что взглядъ суда на подсудность или неподсудность ему какого-либо дѣла, конечно, только и можетъ выразиться въ судебномъ опредѣленіи, и ни въ чемъ иномъ; а во-вторыхъ, если судебное опредѣленіе о подсудности, которымъ, положимъ, судъ отвергаетъ просьбу по неподсудности, состоялось только въ одномъ судѣ, хотябы, затѣмъ, дѣло, непринятое къ разсмотрѣнію этимъ судомъ, было начато въ другомъ судѣ, то прекаканія о подсудности еще не будетъ, потому что другой судъ можетъ признать себя компетентнымъ и дать дѣлу дальнѣйшее движеніе; слѣдовательно, въ дѣйствительности прекаканіе о подсудности возникаетъ только тогда, когда и этотъ послѣдній судъ также постановитъ опредѣленіе о неподсудности дѣла, непринятаго къ разсмотрѣнію и первымъ судомъ.

Что же касается, наконецъ, того, между какими установленіями можетъ возникнуть прекаканіе о подсудности, то, конечно, прекаканіе можетъ возникнуть какъ между самими судебными установленіями, уполномоченными вѣдать дѣла гражданскія, и, притомъ, можетъ возникнуть какъ между судебными установленіями однородными, какъ, напр., между окружными судами, или разнородными, какъ, напр., между окружными судами и коммерческими, или, наконецъ, можетъ возникнуть между судебнымъ установленіемъ и какимъ-либо административнымъ учрежденіемъ. Самый естественный порядокъ разсмотрѣнія постановленій устава о прекаканіяхъ, безъ сомнѣнія, былъ бы тотъ, въ которомъ мы излагали и самыя правила о подсудности. Такъ какъ, мы разсмотрѣли сперва правила о подсудности, установленныя въ отношеніи общихъ судебныхъ установленій, ratione materiae, то слѣдовало бы, придерживаясь этого порядка, разсмотрѣть сперва порядокъ разрѣшенія тѣхъ прекаканій, которыя могутъ возникнуть по поводу примѣненія именно этихъ правилъ о подсудности, а затѣмъ, уже разсмотрѣть порядокъ разрѣшенія прекаканій, могущихъ возникнуть при примѣненіи правилъ подсудности, установленныхъ ratione personae. Соотвѣтственно этому, конечно, сперва, слѣдо-

вало бы изложить правила, опредѣляющія порядокъ разрѣшенія пререканій между судебными и административными учрежденіями, потомъ, между окружными судами и другими судами гражданскими, и, наконецъ, уже обратиться къ разсмотрѣнію правилъ, опредѣляющихъ порядокъ разрѣшенія пререканій между самими окружными судами. Такой порядокъ изложенія былъ бы болѣе естественный; но, такъ какъ, въ нашемъ уставѣ принятъ совершенно обратный порядокъ изложенія правилъ о пререканіяхъ, а именно, сперва, слѣдуютъ статьи, опредѣляющія порядокъ разрѣшенія пререканій между судебными установленіями, а затѣмъ, уже между судебными и административными учрежденіями, то и я, въ виду большихъ практическихъ удобствъ, также разсмотрю постановленія устава о пререканіяхъ именно въ томъ порядкѣ, въ которомъ они изложены въ уставѣ.

§ 1. Пререканія между судебными установленіями.

Въ статьяхъ устава, изложенныхъ въ настоящемъ параграфѣ, опредѣленъ только порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности, возникающихъ между судами окружными и между окружными и коммерческими судами. Такъ какъ, пререканія о подсудности могутъ возникать не только между этими судами, но также и между судами окружными и мировыми, а также между судами окружными и волостными, то я долженъ буду, для полноты изложенія, разсмотрѣть правила, опредѣляющія порядокъ разрѣшенія пререканій, преподанный уставомъ для разрѣшенія пререканій между окружными судами и мировыми учрежденіями, а также изложить нѣкоторыя соображенія въ отношеніи порядка разрѣшенія пререканій, могущихъ возникать между судами окружными и волостными, хотя порядокъ разрѣшенія этихъ послѣднихъ пререканій нашимъ уставомъ вовсе не предусмотрѣнъ и не опредѣленъ. Порядокъ же разрѣшенія пререканій между судами окружными и духовными опредѣляется по правиламъ, установленнымъ для разрѣшенія пререканій между судебными установленіями и административными учрежденіями. Сперва я обращусь собственно къ истолкованію тѣхъ статей устава, которыми опредѣляется порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности, возникающихъ между окружными судами.

Ст. 229. Каждое судебное мѣсто само рѣшаетъ: подлежитъ ли предъявленный искъ его вѣдомству, и ни въ какомъ случаѣ не должно представлять высшему суду о разрѣшеніи своихъ сомнѣній.

Въ первой половинѣ настоящей статьи выражено, прежде всего, общее правило о томъ, что каждое судебное мѣсто само рѣшаетъ, подсуденъ ли ему предъявленный искъ или нѣтъ. Постановленіе же, заключающееся во второй половинѣ статьи о томъ, что судебное мѣсто ни въ какомъ случаѣ не должно представлять высшему суду о разрѣшеніи своихъ сомнѣній, конечно, о разрѣшеніи сомнѣній по вопросу подсудности, иначе нельзя объяснить, какъ исторически: именно, нужно полагать, что постановленіе это внесено въ уставъ составителями его только въ виду того, что при прежнемъ порядкѣ судопроизводства каждое судебное мѣсто, если оно встрѣчало какое-либо недоразумѣніе въ примѣненіи на практикѣ того или другого закона, вслѣдствіе ли неясности его или неполноты, имѣло право всегда обратиться за разрѣшеніемъ своихъ недоумѣній къ высшему судебному мѣсту; но, такъ какъ, такой порядокъ влекъ за собой большія неудобства и медленность въ рѣшеніи дѣлъ, то составители уставовъ и нашли нужнымъ, въ отмѣну такого порядка, внести въ уставъ прямое постановленіе, воспрещающее низшимъ судебнымъ мѣстамъ обращаться за разрѣшеніемъ своихъ недоумѣній по вопро-

самъ о подсудности къ мѣстамъ высшимъ, и, при этомъ, составители уставовъ облекли даже это запрещеніе въ особенно повелительную форму, выразивъ словами: „и ни въ какомъ случаѣ“. Нельзя, впрочемъ, не признать, что запрещеніе это, въ новомъ уставѣ, совершенно излишне, потому что вообще порядокъ производства дѣлъ въ новыхъ судебныхъ установленіяхъ до такой степени отличается отъ порядка производства въ старыхъ учрежденіяхъ, что и безъ этого запрещенія ни одно судебное мѣсто и никогда не обратилось бы къ высшему суду за разрѣшеніемъ своихъ недоумѣній по тѣмъ или другимъ вопросамъ права и судопроизводства, въ особенности въ виду общихъ правилъ, выраженныхъ въ ст. 9 и 10 устава, въ силу которыхъ судебнымъ установленіямъ вообще воспрещается останавливать рѣшенія дѣлъ, подъ предлогомъ неполноты или неясности законовъ, причемъ имъ дается вмѣстѣ съ тѣмъ право основывать ихъ рѣшенія на общемъ смыслѣ законовъ, чего прежнимъ судебнымъ учрежденіямъ законъ не дозволялъ.

Что касается собственно содержанія первой половины 229 ст., то правило—„каждое судебное мѣсто само рѣшаетъ: подлежитъ ли предъявленный искъ его вѣдомству“, требуетъ нѣсколько болѣе подробнаго объясненія въ двухъ отношеніяхъ: во-1-хъ, какъ слѣдуетъ понимать выраженіе—„судебное мѣсто рѣшаетъ“, и, во-2-хъ, въ какомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать выраженіе—„подлежитъ ли предъявленный искъ его вѣдомству“. Разбирая, прежде, это послѣднее выраженіе, нельзя не замѣтить, что составители уставовъ весьма неудачно включили въ него слова—„предъявленный искъ“. Какъ будто бы дѣятельность суда, въ отношеніи разрѣшенія вопросовъ подсудности, ограничивается только случаями, когда эти вопросы возникаютъ при производствѣ дѣлъ исковыхъ? Вѣдѣнію общихъ судебныхъ установленій подлежатъ, по уставу, какъ извѣстно, дѣла, производящіяся не только въ порядкѣ исковомъ, но также и немало дѣлъ, которыя должны производиться въ порядкѣ частномъ, и при производствѣ которыхъ, безъ сомнѣнія, также могутъ возникать вопросы о подсудности. Судъ, конечно, не можетъ быть лишенъ права обсуждать эти вопросы, когда они возникаютъ при производствѣ дѣлъ частныхъ, поэтому выраженіе229 ст. „предъявленный искъ“ никакъ нельзя принимать въ его буквальномъ и узкомъ смыслѣ; нельзя признавать на основаніи этого выраженія, что законъ предоставляетъ суду право разрѣшать вопросы о подсудности только въ томъ случаѣ, когда эти вопросы возникаютъ именно при производствѣ дѣлъ исковыхъ. Напротивъ, указанное выраженіе 229 ст. слѣдуетъ понимать въ самомъ широкомъ смыслѣ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, признать, что судъ обязанъ, въ силу правила этой статьи, разрѣшать вопросы о подсудности безразлично, при производствѣ какого-бы дѣла они ни возникали,—будутъ ли то дѣла собственно исковыя, или же будутъ то дѣла, подлежащія производству въ порядкѣ частномъ, какъ, напр., о распредѣленіи между кредиторами вырученныхъ при взысканіи денегъ и друг. Что правило 229 ст. должно быть толкуемо именно въ такомъ широкомъ смыслѣ, убѣждаетъ еще болѣе и то обстоятельство, что правила о разрѣшеніи пререканій о подсудности въ уставѣ существуютъ только одни, и никакихъ другихъ правилъ для разрѣшенія могущихъ возникнуть пререканій о подсудности при производствѣ дѣлъ охранительныхъ и другихъ частныхъ дѣлъ въ уставѣ нѣтъ, слѣдовательно, необходимо признать, что разбираемыя правила о порядкѣ разрѣшенія пререканій должны имѣть вообще примѣненіе, при производствѣ какихъ бы исковыхъ, или частныхъ дѣлъ пререканіе не возникло. Слѣдовательно, нельзя также не заключить, что слова—„предъявленный искъ“ помѣщены въ 229 ст. не иначе, какъ по недосмотру редакторовъ устава, вмѣсто просто слова „дѣло“, потому что въ аналогичной по содержанію 237 ст., помѣщенной въ слѣдующемъ параграфѣ устава о пререканіяхъ между судебными и правитель-

ственными установленіями, мы находимъ уже слѣдующее выраженіе: „возникшее въ судѣ дѣло". Подтвержденіе нашей мысли, что одними и тѣми же правилами о порядкѣ разрѣшенія пререканій о подсудности должны быть разрѣшаемы и пререканія, возникающія при производствѣ дѣлъ частныхъ, мы находимъ и въ рѣшеніяхъ сената. Такъ, сенатъ объяснилъ, что по общимъ правиламъ, установленнымъ для разрѣшенія пререканій о подсудности, должны быть разрѣшаемы пререканія между судебными установленіями о допросѣ свидѣтелей (Рѣш. общ. собр. кассац. департ. 1875 года за № 52).

Теперь я долженъ еще остановиться нѣсколько на объясненіи выраженія 229 ст.: „каждое судебное мѣсто само рѣшаетъ". Выраженіе это, какъ видно изъ грамматической конструкціи всей статьи, хотя и включено въ статью, какъ можетъ показаться на первый взглядъ, только въ видѣ противоположенія постановленію, заключающемуся во второй половинѣ статьи; но, тѣмъ не менѣе, по самому содержанію этого выраженія, изъ него можно сдѣлать нѣкоторые выводы. Такъ, выраженіе: „судебное мѣсто само рѣшаетъ", прежде всего указываетъ, что вопросъ о подсудности можетъ быть разрѣшенъ окружнымъ судомъ не иначе, какъ судебнымъ опредѣленіемъ, постановленнымъ въ судебномъ засѣданіи въ коллегіальномъ составѣ суда. Изъ этого положенія само собой вытекаетъ другое послѣдствіе, что никакое прошеніе не можетъ быть оставлено безъ движенія, или возвращено по единоличному распоряженію предсѣдателя суда, или заступающаго его мѣсто, по неподсудности, какъ бы ни было очевидно, что прошеніе дѣйствительно окружному суду неподсудно. Выводъ этотъ подкрѣпляется, впрочемъ, и содержаніемъ правилъ, заключающихся въ 265—270 ст. устава, въ которыхъ указывается, въ какихъ случаяхъ прошеніе оставляется безъ движенія или возвращается просителю по единоличному распоряженію предсѣдателя суда, и въ числѣ этихъ случаевъ о возвращеніи прошенія по распоряженію предсѣдателя по неподсудности не упоминается. Слѣдовательно, всякому дѣлу, поступившему въ окружный судъ, хотябы дѣло было окружному суду неподсудно, предсѣдателемъ суда долженъ быть данъ дальнѣйшій ходъ и направленіе, соотвѣтственно указанному въ уставѣ порядку для производства того или другого рода дѣлъ, т.-е., дѣлъ исковыхъ, или частныхъ; а за судомъ можетъ быть признано право постановлять опредѣленія о неподсудности ему дѣла только тогда, когда оно, по установленному порядку движенія будетъ доложено въ судебномъ засѣданіи. Нельзя, конечно, вмѣстѣ съ Воронежскимъ окружнымъ судомъ не признать, что, такой порядокъ постановленія опредѣленій о подсудности представляется нѣсколько сложнымъ и нерѣдко неудобнымъ для тяжущихся, вслѣдствіе того, что, при такомъ порядкѣ постановленія этихъ опредѣленій, они могутъ быть постановляемы судомъ не прежде, какъ по сообщеніи отвѣтчику копіи прошенія и по вызовѣ на судъ тяжущихся. Несмотря, однако же, на существованіе подобнаго неудобства, то заключеніе, къ которому пришелъ Воронежскій окружной судъ по вопросу о порядкѣ постановленія опредѣленій о подсудности съ цѣлью устраненія указаннаго неудобства, никоимъ образомъ нельзя признать правильнымъ. Именно, по мнѣнію суда слѣдуетъ, въ видахъ устраненія этого неудобства, опредѣленія о подсудности постановлять въ первомъ публичномъ засѣданіи, слѣдующемъ за принятіемъ прошенія, безъ сообщенія копіи прошенія отвѣтчику и безъ вызова тяжущихся на судъ, а, затѣмъ, это опредѣленіе объявлять просителямъ черезъ предсѣдателя суда порядкомъ, указаннымъ для объявленія о возвращеніи прошеній (Юридич. вопр., разрѣш. Воронежск. окружн. суд. Суд. Вѣст. 1870 г., № 202). Заключеніе это нельзя признать правильнымъ, именно потому, что установляемый имъ порядокъ постановленія опредѣленій о подсудности вполнѣ противорѣчитъ порядку

постановленія и объявленія частныхъ опредѣленій, преподанному уставомъ. Затѣмъ, въ объясненіе значенія выраженія правила разбираемой статьи,— „каждое судебное мѣсто само рѣшаетъ", слѣдуетъ замѣтить еще, что изъ выраженія этого никоимъ образомъ не должно быть выводимо то заключеніе, чтобы судъ обязанъ былъ по каждому прошенію постановлять, прежде разсмотрѣнія его по существу, опредѣленіе о его подсудности; напротивъ, на основаніи правилъ объ отводахъ слѣдуетъ полагать, что судъ обязанъ постановлять эти опредѣленія или только въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ ex officio обязанъ возбуждать вопросъ о подсудности, или же въ случаяхъ заявленія которой-либо изъ сторонъ отвода о подсудности. Въ виду того обстоятельства, что вопросъ о подсудности можетъ быть возбуждаемъ по поводу примѣненія всѣхъ основаній подсудности, разсмотрѣнныхъ въ двухъ предъидущихъ главахъ, и нельзя, конечно, не признать, что и пререканія о подсудности могутъ возникнуть какъ въ отношеніи подсудности, установленной rationae materiae, такъ и въ отношеніи подсудности, установленной rationae personae. Впрочемъ, нельзя не замѣтить, что пререканія о подсудности какого-либо дѣла rationae materiae могутъ возникнуть только между судами гражданскими разнородными, напр., между окружными судами и мировыми, или между судебными установленіями, съ одной стороны, и административными учрежденіями, съ другой. Между же судебными установленіями однородными, напр., между окружными судами, конечно, могутъ возникать пререканія о подсудности дѣла только rationae personae, и это понятно, потому что тѣ правила подсудности, которыя служатъ разграниченіемъ подсудности дѣлъ судамъ однороднымъ, суть правила, установленныя rationae personae.

Самый порядокъ разрѣшенія пререканій, возникающихъ собственно между окружными судами, указанъ въ слѣдующихъ статьяхъ.

Ст. 230. Пререканія о подсудности между Окружными Судами разрѣшаются тою Судебною Палатою, въ вѣдомствѣ коей суды состоятъ.

Ст. 231. Пререканія между судами, состоящими въ вѣдомствѣ разныхъ Палатъ, разрѣшаются тою Палатою, въ вѣдомствѣ коей дѣло первоначально возникло.

Въ приведенныхъ статьяхъ указана подсудность дѣлъ, возникающихъ изъ пререканій о подсудности, которая опредѣляется по правилу 230 ст. въ случаѣ пререканія о подсудности между окружными судами, состоящими подъ вѣдомствомъ одной и той же судебной палаты; а по правилу 231 ст. въ томъ случаѣ, если пререканіе о подсудности возникаетъ между окружными судами, состоящими въ округахъ разныхъ судебныхъ палатъ. Въ первомъ случаѣ, дѣло о пререканіи подлежитъ разрѣшенію, конечно, той судебной палаты, въ вѣдомствѣ коей состоятъ тѣ суды, между которыми возникло собственно пререканіе о подсудности; а во второмъ случаѣ, пререканіе о подсудности подлежитъ разрѣшенію той судебной палаты, въ округѣ которой состоитъ тотъ окружный судъ, въ которомъ дѣло, подавшее поводъ къ пререканію о подсудности, первоначально возникло. Содержаніе этихъ статей кажется довольно яснымъ само по себѣ, а по общему ихъ смыслу можно заключить, что уставъ, какъ общее основаніе подсудности дѣлъ о пререканіяхъ, принимаетъ принципъ разрѣшенія этихъ дѣлъ высшей судебной инстанціей, непосредственно стоящей надъ тѣми судами, между которыми возникло пререканіе о подсудности, и которой является подчиненнымъ, по крайней мѣрѣ, одинъ изъ судовъ, съ которымъ пререканіе возникло. Но, несмотря на ясность содержанія разбираемыхъ статей вообще, въ частности нельзя однако же не усмотрѣть, что въ томъ случаѣ, когда пререканіе возникаетъ между окружными судами, состоящими въ вѣдомствѣ разныхъ палатъ, подсудность всѣхъ дѣлъ о пререканіяхъ между этими судами не всегда можетъ быть опредѣлена началомъ, установленнымъ 231 ст.; поэтому

начало, выраженное въ этой статьѣ словами: „въ вѣдомствѣ коей дѣло первоначально возникло“, требуетъ нѣкотораго объясненія и дополненія. Во-первыхъ, что̀ значатъ слова: „дѣло первоначально возникло?“ По нашимъ законамъ, какъ мы увидимъ, за начало или возникновеніе дѣла слѣдуетъ признать подачу прошенія, и, притомъ, безразлично, будетъ ли это прошеніе исковое, или частное; слѣдовательно, дѣло первоначально возникшимъ должно быть признано въ томъ судѣ, въ который прежде подано прошеніе, подлежащее разсмотрѣнію, въ порядкѣ производства — искового, или частнаго. Но, кромѣ того, нельзя еще не замѣтить, что моментомъ подачи прошенія не всегда можетъ быть опредѣлено первоначальное возникновеніе всякаго дѣла, если не искового, то, по крайней мѣрѣ, такого, которое подлежитъ производству въ порядкѣ частномъ, такъ какъ не всякое дѣло, подлежащее производству въ порядкѣ частномъ, начинается непремѣнно подачей прошенія отъ заинтересованной стороны; сказать это можно, по крайней мѣрѣ, относительно нѣкоторыхъ дѣлъ, подлежащихъ производству въ порядкѣ частномъ. Напр., дѣло о распредѣленіи взысканной суммы между нѣсколькими кредиторами начинается въ окружномъ судѣ, на основаніи 1214 ст., съ того, что судебный приставъ, производившій взысканіе и усмотрѣвшій, что взысканной суммы недостаточно на полное удовлетвореніе кредиторовъ, представляетъ взысканныя имъ деньги въ окружный судъ, который, затѣмъ, и долженъ произвести распредѣленіе между кредиторами, взысканной суммы, въ опредѣленномъ закономъ порядкѣ. Если, положимъ, окружный судъ, въ который для распредѣленія представлены деньги судебнымъ приставомъ, вмѣсто того, чтобы произвести распредѣленіе взысканныхъ денегъ между кредиторами, объявитъ себя по какому-либо случаю некомпетентнымъ къ производству распредѣленія, и, вмѣстѣ съ тѣмъ, отошлетъ производство о распредѣленіи въ другой, по его мнѣнію, надлежащій судъ, который, въ свою очередь, также можетъ объявить присланное ему дѣло, о распредѣленіи денегъ между кредиторами, себѣ неподсуднымъ, вслѣдствіе чего можетъ возникнуть дѣло о разрѣшеніи пререканія о подсудности производства о распредѣленіи денегъ между кредиторами, и такія дѣла о пререканіяхъ, если и весьма рѣдко могутъ возникать собственно вслѣдствіе пререканія между окружными судами, зато такого рода пререканія между окружными судами и, напр., мировыми учрежденіями весьма возможны. Чтобы опредѣлить подсудность дѣлъ о подобныхъ пререканіяхъ по признаку первоначальнаго возникновенія дѣла, кажется, слѣдуетъ признать, что дѣло первоначально начатымъ должно быть признано въ томъ судѣ, въ который судебнымъ приставомъ представлены были, для распредѣленія, взысканныя имъ деньги. Въ большинствѣ же случаевъ моментъ начатія дѣла, конечно, будетъ опредѣляться подачей прошенія въ судъ заинтересованной стороной.

Во-вторыхъ, какъ было уже замѣчено, по признаку подсудности, установленному 231 ст. для разрѣшенія дѣлъ о пререканіяхъ, подсудность тѣхъ дѣлъ не можетъ опредѣляться во всѣхъ случаяхъ. Выраженіе: „въ вѣдомствѣ коей дѣло первоначально возникло“, предполагаетъ непремѣнно разновременное начатіе дѣла въ двухъ судахъ; и дѣйствительно, вообще можно сказать, что при пререканіяхъ о подсудности, какъ характера положительнаго, такъ и въ особенности характера отрицательнаго, въ большинствѣ случаевъ такъ и будетъ; потому что пререканіе о подсудности въ дѣйствительности только и возникаетъ тогда, когда дѣло, будучи начато въ одномъ судѣ и будучи этимъ судомъ признано ему неподсуднымъ, обыкновенно начинается затѣмъ въ другомъ судѣ, который также объявляетъ себя некомпетентнымъ. Но иногда можетъ случиться и иначе: можетъ случиться, что дѣло будетъ начато въ обоихъ судахъ и одновременно. Предположимъ для примѣра такой случай одновременнаго начатія дѣла въ двухъ судахъ. Истецъ

самъ лично вчинаетъ дѣло о понужденіи отвѣтчика къ исполненію обязательства, хотябы, напр., подряда по словесному договору, въ судѣ по мѣстожительству отвѣтчика, который предъявляетъ въ этомъ судѣ отводъ о подсудности этого дѣла суду по мѣстожительству его отвѣтчика, на томъ основаніи, что искъ о понужденіи къ исполненію обязательства можетъ быть предъявленъ въ судъ по мѣсту исполненія обязательства, но судъ оставляетъ такой отводъ отвѣтчика о неподсудности безъ уваженія и признаетъ дѣло себѣ подсуднымъ. Положимъ далѣе, что въ тотъ самый день, когда истецъ самъ лично началъ дѣло съ подрядчикомъ въ одномъ судѣ по мѣстожительству подрядчика, повѣренный его, истца, не зная о начатіи дѣла его довѣрителемъ, и имѣя отъ него общую довѣренность на веденіе всѣхъ дѣлъ его, предъявляетъ тотъ же самый искъ противъ подрядчика по мѣсту исполненія договора въ судѣ, находящемся въ округѣ другой судебной палаты. Когда суды, между которыми возникаетъ пререканіе о подсудности, находятся въ округѣ одной и той же судебной палаты, то вопросъ о первоначальномъ возникновеніи дѣла въ томъ или другомъ судѣ, конечно, не имѣетъ значенія, потому что въ какомъ бы судѣ дѣло первоначально ни возникло или даже еслибы дѣло возникло въ обоихъ судахъ одновременно, во всякомъ случаѣ дѣло о пререканіи между этими судами должно подлежать разрѣшенію судебной палаты, въ округѣ которой находятся оба суда. Продолжаю начатый примѣръ. Отвѣтчикъ-подрядчикъ, явясь къ отвѣту въ другой судъ, положимъ, вмѣсто того, чтобы въ этомъ судѣ предъявить отводъ о томъ, что это же самое дѣло находится уже въ производствѣ въ другомъ судѣ, отводъ на основаніи litispendente, заявляетъ отводъ о неподсудности, хотя на томъ основаніи, что дѣло должно быть начато въ судѣ по мѣстожительству его, отвѣтчика; но судъ отвергаетъ этотъ отводъ о неподсудности. Такимъ образомъ, дѣло является начатымъ одновременно въ двухъ судахъ, и какъ оно обоими судами признано подсуднымъ и тому и другому суду, то мы имѣемъ, слѣдовательно, случай положительнаго пререканія о подсудности между этими судами. А еслибы, напротивъ, въ указанномъ мною примѣрѣ, оба суда уважили отводы отвѣтчика о неподсудности, то мы имѣли бы случай отрицательнаго пререканія о подсудности. Но какой же судебной палатѣ будетъ подсудно самое дѣло о пререканіи между судами, когда дѣло, подавшее поводъ къ пререканію, начато одновременно въ обоихъ судахъ? Хотя, конечно, нельзя не признать, что случаи одновременнаго начатія одного и того-же дѣла въ двухъ судахъ могутъ представить явленіе чрезвычайно рѣдкое, но, тѣмъ не менѣе, мнѣ кажется, что приведенный мною примѣръ одновременнаго начатія дѣла въ двухъ судахъ не невозможенъ. Законъ же, нормирующій извѣстныя явленія, прежде всего, долженъ всегда преподать такія руководящія общія начала, на основаніи которыхъ могли бы быть разрѣшаемы всевозможные случаи, встрѣчающіеся въ дѣйствительности, какъ бы эти случаи разнообразны ни были. Между тѣмъ, прямого отвѣта на поставленный выше вопросъ о подсудности дѣлъ о пререканіи въ томъ случаѣ, когда дѣло, подавшее поводъ къ пререканію, начато въ двухъ судахъ одновременно, въ правилахъ устава, опредѣляющихъ порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности, найти нельзя, а слѣдовательно, вопросъ этотъ и разрѣшить иначе нельзя, какъ по соображеніи общихъ основаній, принятыхъ уставомъ для опредѣленія подсудности дѣлъ о пререканіяхъ. Выше мною уже было замѣчено, что нашъ уставъ, какъ общее основаніе подсудности дѣлъ о пререканіяхъ, принимаетъ принципъ разрѣшенія этихъ дѣлъ высшей судебной инстанціей, непосредственно стоящей надъ тѣми судами, между которыми возникло пререканіе о подсудности, и которой является подчиненнымъ, по крайней мѣрѣ, одинъ изъ судовъ, съ которымъ пререканіе возникло. Въ виду такого общаго основанія подсудности дѣлъ о пререканіяхъ, принятаго уста-

вомъ, по отношенію къ занимающему насъ вопросу, кажется, слѣдуетъ признать, что если самъ законъ не предписываетъ, въ случаѣ одновременнаго начатія дѣла въ двухъ судахъ, находящихся въ округахъ разныхъ судебныхъ палатъ, подавшаго поводъ къ прекаканію о подсудности между этими судами, которой изъ судебныхъ палатъ подсудно дѣло о прекаканіи, то выборъ въ отношеніи подсудности дѣла о прекаканіи между судебными палатами долженъ быть вполнѣ предоставленъ усмотрѣнію стороны, возбуждающей дѣло о прекаканіи. Подобное разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса нисколько, по крайней мѣрѣ, не противорѣчитъ общему основанію подсудности дѣлъ о прекаканіяхъ, принятому уставомъ потому, что передъ какой бы палатой ни было возбуждено дѣло о прекаканіи, по усмотрѣнію стороны, возбуждающей дѣло, во всякомъ случаѣ одинъ изъ судовъ, съ которымъ прекаканіе возникло, будетъ подчиненъ палатѣ, избранной стороной для разрѣшенія дѣла о прекаканіи. Мнѣ кажется даже, что вопросъ о подсудности дѣла о прекаканіи, возникшаго по поводу подсудности такого дѣла, которое начато одновременно въ двухъ судахъ, находящихся въ округахъ различныхъ судебныхъ палатъ, иначе и не можетъ быть рѣшенъ, потому, что всякій другой частный признакъ подсудности, который можно было бы выставить какъ основаніе подсудности этихъ дѣлъ, въ родѣ признака первоначальнаго возникновенія дѣла въ округѣ одной изъ палатъ, который, конечно, есть признакъ случайный, и который, вслѣдствіе случайности, могъ бы быть замѣненъ, безъ всякаго неудобства, всякимъ другимъ подобнымъ или обратнымъ признакомъ, напр., признакомъ по нахожденію въ округѣ судебной палаты того суда, въ которомъ первоначально состоялось опредѣленіе о подсудности и т. п., я говорю, каждый такой признакъ являлся бы, безъ сомнѣнія, признакомъ случайнымъ и произвольнымъ, не имѣющимъ основанія въ положительныхъ правилахъ закона о подсудности дѣлъ о прекаканіяхъ. Далѣе, если законъ установилъ и частный признакъ подсудности (первоначальное возникновеніе дѣла въ округѣ одной изъ палатъ) для извѣстныхъ, опредѣленныхъ случаевъ, потому ли, что при составленіи закона другіе случаи не были предусмотрѣны, или по другимъ какимъ-либо причинамъ, во всякомъ случаѣ естественнѣе и правильнѣе опредѣлять подсудность такихъ дѣлъ, къ которымъ оказывается непримѣнимъ частный признакъ подсудности, выраженный въ законѣ, по общимъ основаніямъ подсудности, принятымъ для опредѣленія подсудности извѣстнаго, опредѣленнаго рода дѣлъ, чѣмъ произвольно устанавливать такіе частные признаки подсудности, которые закономъ вовсе не установлены. Къ тому же, нельзя не замѣтить, что вообще установленіе многихъ частныхъ признаковъ подсудности влечетъ за собой большія неудобства и путаницу при примѣненіи законовъ на практикѣ и служитъ, главнымъ образомъ, къ увеличенію дѣлъ о прекаканіяхъ; поэтому, мнѣ кажется, что составители уставовъ даже совершенно напрасно включили въ уставъ признакъ подсудности для разрѣшенія дѣлъ о прекаканіяхъ—признакъ по мѣсту первоначальнаго возникновенія дѣла въ округѣ одной изъ судебныхъ палатъ. Гораздо проще было бы сказать прямо: а если прекаканіе о подсудности возникло между судами, состоящими въ округахъ различныхъ палатъ, то прекаканія о подсудности разрѣшаются одною изъ палатъ, которой подвѣдомъ одинъ изъ окружныхъ судовъ, съ которымъ прекаканіе возникло. Такое опредѣленіе основанія подсудности дѣлъ о прекаканіяхъ имѣло бы, по крайней мѣрѣ, то удобство, что было бы примѣнимо ко всѣмъ случаямъ прекаканій. Таковы правила нашего устава, опредѣляющія подсудность дѣлъ о прекаканіяхъ.

Перейду теперь къ разсмотрѣнію правилъ, опредѣляющихъ самый порядокъ движенія этихъ дѣлъ.

Ст. 232. Дѣла о прекаціяхъ возникаютъ не иначе, какъ по частной жалобѣ одной изъ сторонъ на Окружный Судъ; къ жалобѣ прилагаются копіи опредѣленій тѣхъ судовъ, въ коихъ возникло прекаціе о подсудности.

Ст. 233. Копія жалобы сообщается противной сторонѣ, и, въ дальнѣйшемъ ходѣ дѣла, соблюдаются правила, установленныя для частныхъ жалобъ, а между тѣмъ производство въ судѣ первой степени останавливается.

На основаніи правила, выраженнаго въ первой изъ этихъ статей, дѣла о прекаціяхъ возникаютъ не иначе, какъ по частной жалобѣ одной изъ сторонъ на окружный судъ. Мы видѣли уже, что самое прекаціе между судами о подсудности возникаетъ, а слѣдовательно и существуетъ, собственно съ того времени, когда въ обоихъ судахъ состоялись опредѣленія о принятіи какого-либо дѣла къ разсмотрѣнію; между тѣмъ, какъ въ 232 ст. говорится, что дѣло о прекаціи возникаетъ только тогда, когда одною изъ сторонъ приносится частная жалоба на постановленіе окружнаго суда о подсудности. Какой же смыслъ и значеніе этого правила? Смыслъ этого правила, безъ сомнѣнія, тотъ, что хотя прекаціе о подсудности между судами на самомъ дѣлѣ и существуетъ съ того времени, когда въ судахъ состоялись опредѣленія о подсудности или неподсудности даннаго дѣла, но что собственно производство, клонящееся къ разрѣшенію прекаціи, начинается только со времени подачи частной жалобы на опредѣленіе суда, и во-вторыхъ, что возбужденіе производства съ цѣлью разрѣшить прекаціе предоставлено вполнѣ на волю сторонъ, такъ что если сторона, имѣющая интересъ въ разрѣшеніи прекаціи, не подастъ частной жалобы на опредѣленіе окружнаго суда, самое прекаціе останется неразрѣшеннымъ; а первоначальное дѣло, подавшее поводъ къ прекацію, въ случаѣ возникновенія прекаціи о подсудности характера отрицательнаго, останется вовсе безъ разрѣшенія, какъ признанное неподсуднымъ обоими судами; или же, напротивъ, въ случаѣ возникновенія прекаціи о подсудности характера положительнаго—получитъ движеніе въ обоихъ судахъ. Далѣе, правило разбираемой статьи порождаетъ еще слѣдующіе, наиболѣе существенные вопросы: во-1-хъ, хотя прекаціи о подсудности между окружными судами разрѣшаются судебной палатой, но куда должна быть принесена частная жалоба на опредѣленіе окружнаго суда о подсудности, — въ судебную ли палату непосредственно, или же судебной палатѣ черезъ окружный судъ; во-2-хъ, такъ какъ прекаціе о подсудности возникаетъ только тогда, когда, по крайней мѣрѣ, въ двухъ окружныхъ судахъ состоялись опредѣленія о подсудности или неподсудности имъ даннаго дѣла, то, если жалоба должна быть принесена черезъ окружный судъ, въ какой изъ этихъ судовъ должна быть подана частная жалоба; въ-3-хъ, въ какой срокъ жалоба должна быть принесена, и съ какого момента срокъ на принесеніе жалобы воспринимаетъ свое теченіе, и, наконецъ, въ-4-хъ, установленъ ли какой-либо срокъ, когда дѣло однимъ судомъ было отвергнуто по неподсудности, на начатіе того же дѣла въ другомъ судѣ?

Въ разрѣшеніе перваго вопроса о порядкѣ принесенія частныхъ жалобъ слѣдуетъ сказать, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ на основаніи общаго правила о порядкѣ принесенія вообще частныхъ жалобъ на частныя опредѣленія окружныхъ судовъ, выраженнаго въ 784 ст. устава, по которому всѣ частныя жалобы на частныя опредѣленія суда, за исключеніемъ жалобъ на медленность и на отказъ въ принятіи и представленіи въ палату поданной уже суду жалобы, подаются въ тотъ окружный судъ, опредѣленіе коего обжалуется палатѣ. Поэтому, и въ отношеніи порядка принесенія частной жалобы, которою возбуждается производство о прекаціи, слѣдуетъ признать, что жалоба эта подается въ окружный судъ, такъ какъ другого особеннаго порядка для принесенія частныхъ жалобъ въ этомъ случаѣ

закономъ не установлено. По общему же началу, усвоенному юриспруденціей въ тѣхъ случаяхъ, на которые законъ не устанавливаетъ какихъ-либо особенныхъ частныхъ правилъ для руководства, тамъ всегда слѣдуетъ руководствоваться правилами общими. Самая жалоба, безъ сомнѣнія, должна быть адресована въ судебную палату, потому что разрѣшеніе пререканій предоставлено этому учрежденію. Если жалоба, которою возбуждается производство о пререканіи, должна быть подаваема въ окружный судъ, то изъ этого совершенно естественно возникаетъ второй вопросъ: въ какой изъ двухъ окружныхъ судовъ, постановившихъ опредѣленіе о подсудности, жалоба должна быть принесена? Въ постановленіяхъ устава, опредѣляющихъ порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности, прямого отвѣта на этотъ вопросъ найти нельзя, но, тѣмъ не менѣе, по общему смыслу этихъ постановленій, слѣдуетъ, кажется, признать, что жалоба должна быть подана въ тотъ судъ, въ которомъ позднѣе послѣдовало постановленіе о принятіи или непринятіи дѣла къ разсмотрѣнію. Въ судъ, который первый постановилъ опредѣленіе о подсудности, не можетъ быть принесена жалоба на томъ основаніи, что во время постановленія имъ опредѣленія еще нѣтъ, собственно говоря, никакого пререканія о подсудности, и нѣтъ его до тѣхъ поръ, пока истецъ не начнетъ дѣло въ другомъ судѣ, въ которомъ также послѣдуетъ опредѣленіе о подсудности. Далѣе, при разсмотрѣніи третьяго вопроса о срокѣ на принесеніе частной жалобы, мы увидимъ, что если требовать принесенія жалобы въ первый судъ, то установленіе какого-либо срока сдѣлается немыслимымъ, чего также допустить невозможно.

Для разрѣшенія третьяго вопроса, о срокѣ на принесеніе жалобы, мы имѣемъ также общее правило, заключающееся въ 785 ст., на основаніи котораго частныя жалобы подаются въ двухнедѣльный срокъ со времени объявленія опредѣленія, за исключеніемъ случаевъ, положительно въ законахъ указанныхъ; а какъ для принесенія частной жалобы, которою возбуждается дѣло о пререканіи, никакого особаго срока закономъ не установлено, то и остается признать, что въ этомъ случаѣ дѣйствуетъ общее правило, устанавливающее срокъ двухнедѣльный. Хотя, конечно, нельзя также не признать, что мы въ этомъ случаѣ сталкиваемся съ другимъ постановленіемъ 588 ст., которое устанавливаетъ другой срокъ, только семидневный, на принесеніе частной жалобы на опредѣленіе суда, коимъ отводъ о подсудности оставляется судомъ безъ уваженія, а это-то именно и бываетъ въ случаѣ пререканія характера положительнаго, когда оба суда оставляютъ отводъ о подсудности безъ уваженія и оба признаютъ дѣло себѣ подсуднымъ; но, тѣмъ не менѣе, и въ этомъ случаѣ, несмотря на постановленіе 588 ст., срокъ на принесеніе жалобы, которою возбуждается дѣло о пререканіи, долженъ быть не семидневный, а непремѣнно двухнедѣльный, потому что въ этомъ случаѣ жалоба приносится собственно не на оставленіе судомъ безъ уваженія отвода о подсудности, а возбуждается дѣло о пререканіи о подсудности, а для принесенія подобныхъ жалобъ, какъ мы видѣли, срокъ, по общему правилу, установленъ двухнедѣльный. Но, при этомъ, конечно, нельзя не признать, что лицо, приносящее жалобу, обязано доказать, что оно возбуждаетъ именно дѣло о пререканіи, а не приноситъ жалобу просто на постановленіе суда по предмету отвода; доказать же это возможно именно представленіемъ при жалобѣ копіи опредѣленія другого суда, оставившаго отводъ о подсудности также безъ уваженія. Итакъ, остается признать, что срокъ на принесеніе частныхъ жалобъ, которыми возбуждаются дѣла о пререканіяхъ, долженъ быть вообще двухнедѣльный. Но, далѣе, съ какого момента срокъ этотъ долженъ быть исчисляемъ? По общимъ правиламъ, срокъ на принесеніе частныхъ жалобъ обыкновенно исчисляется со дня объявленія обжалуемаго опредѣленія окружнаго суда. Но въ дѣлахъ о пререканіяхъ мы имѣемъ всегда, по край-

ней мѣрѣ, два опредѣленія о подсудности двухъ окружныхъ судовъ; со дня объявленія опредѣленія котораго же изъ судовъ срокъ на подачу жалобы, которою возбуждается производство о прекаціи, воспринимаетъ свое теченіе? Признать, что срокъ на принесеніе жалобы долженъ быть исчисляемъ со дня объявленія опредѣленія о подсудности того суда, который прежде постановилъ опредѣленіе о принятіи или непринятіи дѣла къ своему разсмотрѣнію, невозможно, потому что до тѣхъ поръ, пока то же самое дѣло, не бывъ начато въ другомъ судѣ, какъ это обыкновенно бываетъ въ случаѣ прекаціи характера отрицательнаго, или хотя и начатое одновременно въ обоихъ судахъ, но до тѣхъ поръ, пока другой судъ, въ которомъ начато то же самое дѣло, не высказался еще по предмету подсудности, не постановилъ еще своего опредѣленія о подсудности, прекаціи, собственно говоря, еще нѣтъ, а слѣдовательно, нѣтъ еще и возможности принести такую жалобу, которою возбуждается дѣло о прекаціи, по отсутствію самаго прекаціи, по ненаступленію того именно событія, когда прекаціе о подсудности можно признать возникшимъ. Но, коль скоро, затѣмъ, и другой судъ высказался по вопросу подсудности даннаго дѣла и постановилъ свое опредѣленіе о принятіи или непринятіи дѣла къ своему разсмотрѣнію, то понятно, что съ этого именно момента и долженъ считаться срокъ на принесеніе жалобы, которою возбуждается производство, клонящееся къ разрѣшенію прекаціи, такъ какъ, съ этого только момента и существуетъ самое прекаціе о подсудности. Итакъ, срокъ на принесеніе жалобы, которою должно быть возбуждено дѣло о прекаціи, долженъ быть исчисляемъ со дня объявленія опредѣленія о подсудности второго суда. Еслибы признать противное, т.-е. что срокъ этотъ долженъ быть исчисляемъ со дня объявленія опредѣленія о подсудности перваго суда, то это привело бы къ абсурду, на томъ основаніи, что при такомъ требованіи, собственно говоря, нельзя было бы установить никакого опредѣленнаго срока на принесеніе жалобъ о прекаціи, потому что самая жалоба можетъ быть принесена во всякомъ случаѣ только по постановленіи опредѣленія о подсудности вторымъ судомъ; время же, которое можетъ пройти между постановленіемъ опредѣленія о подсудности первымъ судомъ и вторымъ, никогда не можетъ быть опредѣлено.

Наконецъ, я долженъ еще сказать нѣсколько словъ по поводу четвертаго, выше поставленнаго мной, вопроса о томъ: установленъ ли закономъ какой-либо срокъ на начатіе дѣла въ другомъ судѣ, послѣ того, какъ то же самое дѣло будетъ однимъ судомъ признано ему неподсуднымъ, или же отводъ о неподсудности будетъ имъ отвергнутъ? Такъ какъ, уставомъ на этотъ случай никакого срока не опредѣлено, то, мнѣ кажется, на этотъ вопросъ иначе нельзя отвѣчать, какъ отрицательно, или признать, что сколько бы времени ни прошло со дня постановленія опредѣленія о подсудности первымъ судомъ до того дня, когда подобное же опредѣленіе состоится въ другомъ судѣ, путь къ возбужденію производства, клонящагося къ разрѣшенію прекаціи, будетъ для заинтересованной стороны вполнѣ открытъ, до истеченія двухнедѣльнаго срока, со дня объявленія постановленія о подсудности второго суда. Разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса въ такомъ именно смыслѣ въ особенности имѣетъ значеніе въ случаѣ прекаціи о подсудности характера отрицательнаго, потому что въ этомъ случаѣ на практикѣ обыкновенно бываетъ такъ, что дѣло возбуждается сперва въ одномъ судѣ, который, или вслѣдствіе отвода о неподсудности заявленнаго противной стороной, или ex officio, объявляетъ дѣло себѣ неподсуднымъ, и постановляетъ объ этомъ опредѣленіе, тогда истецъ возбуждаетъ то же самое дѣло въ другомъ судѣ, который также объявляетъ себя некомпетентнымъ; но, при этомъ, истецъ, по признаніи его дѣла неподсуднымъ первымъ судомъ, воленъ начать свое дѣло въ другомъ судѣ, когда ему заблагоразсудится, потому что

срока на этотъ случай въ законѣ никакого не установлено, и, поэтому, иногда между тѣмъ временемъ, когда состоялось опредѣленіе о неподсудности дѣла въ первомъ судѣ, до того времени, когда состоится подобное же опредѣленіе въ другомъ судѣ, промежутокъ времени можетъ оказаться довольно значительный. При прекращеніи же о подсудности характера положительнаго, этого не можетъ быть: въ этомъ случаѣ промежутокъ времени между днями, въ которые могутъ быть постановлены опредѣленія о подсудности въ обоихъ судахъ, всегда будетъ короче; потому что въ этомъ случаѣ, по самому свойству прекращенія характера положительнаго, самое дѣло, дающее поводъ къ прекращенію о подсудности, обыкновенно начинается если не одновременно, то черезъ весьма короткій промежутокъ времени въ обоихъ судахъ.

Опредѣливши, такимъ образомъ, порядокъ и срокъ принесенія жалобы, которою возбуждается дѣло о прекращеніи, я долженъ перейти теперь къ разсмотрѣнію правилъ, заключающихся во второй половинѣ разбираемой статьи и слѣдующей 233 ст., опредѣляющихъ дальнѣйшее движеніе производства о прекращеніи. Такъ, на основаніи правила, выраженнаго во второй половинѣ 232 ст., къ жалобѣ, которою возбуждается производство о прекращеніи, должны быть приложены копіи опредѣленій тѣхъ судовъ, „въ коихъ“, какъ сказано въ статьѣ, „возникло прекращеніе о подсудности“. Или, другими словами, что къ жалобѣ должны быть приложены копіи опредѣленій о подсудности или неподсудности тѣхъ судовъ, въ которыхъ было возбуждено одно и то же дѣло, и которое признано, опредѣленіями обоихъ судовъ, подсуднымъ или неподсуднымъ имъ обоимъ. Далѣе, на основаніи 233 ст., копія жалобы, которою возбуждается дѣло о прекращеніи, сообщается противной сторонѣ; а въ дальнѣйшемъ ходѣ дѣла, говоритъ правило этой статьи, соблюдаются правила, установленныя для частныхъ жалобъ. На этомъ основаніи дальнѣйшее движеніе производства о прекращеніи должно опредѣляться по правиламъ, установленнымъ 788—790 ст. устава. На основаніи этихъ правилъ судъ, по полученіи жалобы и по сообщеніи копіи противной сторонѣ, долженъ выждать срокъ, въ который противная сторона имѣетъ право представить объясненіе на жалобу, который также полагается двухнедѣльный, и затѣмъ все дѣло о прекращеніи представить въ судебную палату. По принесеніи жалобы, которою возбуждается дѣло о прекращеніи, производство первоначальнаго дѣла, по поводу котораго собственно и возникло прекращеніе о подсудности, на основаніи 233 ст., въ судѣ первой степени, т.-е. въ окружномъ судѣ, останавливается. По поводу этого послѣдняго постановленія 233 ст. я долженъ сдѣлать нѣкоторыя замѣчанія и объяснить, собственно въ какихъ случаяхъ прекращенія постановленіе это имѣетъ значеніе. Въ случаѣ, если прекращеніе о подсудности имѣетъ характеръ отрицательный, когда оба суда, въ которыхъ было возбуждаемо какое-либо дѣло, объявили себя некомпетентными къ разрѣшенію его, постановленіе это, очевидно, не можетъ имѣть никакого значенія, потому что въ этомъ случаѣ и безъ этого постановленія, по самому свойству прекращенія отрицательнаго, первоначальное дѣло, давшее поводъ къ прекращенію о подсудности, не получитъ дальнѣйшаго движенія въ обоихъ судахъ. Естественно, что судъ, признавъ дѣло себѣ неподсуднымъ и постановивши объ этомъ опредѣленіе, не дастъ дальнѣйшаго движенія дѣлу, признанному имъ себѣ неподсуднымъ, и постановленіемъ о неподсудности не только пріостановится дальнѣйшимъ производствомъ дѣла, но даже вовсе прекратитъ у себя всякое производство по дѣлу; такъ, что если дѣло о прекращеніи подачей жалобы не будетъ возбуждено, то главное дѣло никогда не получитъ разрѣшенія. Такъ же точно поступитъ и другой судъ, признающій дѣло себѣ неподсуднымъ. Тѣмъ не менѣе, постановленіе 233 статьи о пріостановленіи производства, въ случаѣ возбужденія дѣла о прекращеніи, нисколько не лишне и имѣетъ важное значеніе, какъ мы сейчасъ увидимъ, въ

случаѣ пререканія о подсудности характера положительнаго. Въ самомъ дѣлѣ, когда возникаетъ пререканіе о подсудности этого рода, когда оба суда, въ которыхъ начато дѣло, оставляютъ отводъ о неподсудности безъ уваженія, и признаютъ дѣло себѣ подсуднымъ, дѣло можетъ получить одновременно дальнѣйшее движеніе въ обоихъ судахъ. Положимъ еще, тотъ судъ, который послѣдній постановилъ опредѣленіе о подсудности, получивъ жалобу, которою возбуждается производство о пререканіи, вмѣстѣ съ тѣмъ пріостановитъ у себя, на основаніи 233 ст., дальнѣйшее производство по первоначальному дѣлу; но какъ будетъ знать о возбужденіи дѣла о пререканіи первый судъ? Этотъ послѣдній судъ, постановивши, вслѣдствіе отвода, опредѣленіе о подсудности, безъ сомнѣнія, также пріостановится производствомъ, но только на время, именно выждетъ семидневный срокъ, установленный 588 ст. на принесеніе жалобы на опредѣленіе, коимъ отводъ о подсудности оставленъ безъ уваженія, и затѣмъ, по ходатайству противной стороны, дастъ дальнѣйшее движеніе дѣлу, не имѣя въ виду, что возбуждено дѣло о пререканіи. Чтобы предотвратить это, сторона, возбуждающая дѣло о пререканіи, конечно, обязана сама представить этому послѣднему суду доказательства о томъ, что ею дѣйствительно возбуждено дѣло о пререканіи, напр., представить удостовѣреніе отъ того суда, въ который подана жалоба съ цѣлью начать дѣло о пререканіи, и просить первый судъ о пріостановленіи производства по главному дѣлу, и тогда этотъ судъ, безъ сомнѣнія, обязанъ будетъ, на основаніи 233 ст., пріостановить у себя дальнѣйшее производство главнаго дѣла.

Впрочемъ, правило 233 ст. о пріостановленіи производства, въ случаѣ возбужденія дѣла о пререканіи, порождаетъ еще одно недоумѣніе въ томъ отношеніи, до какого именно времени производство дѣла, подавшаго поводъ къ пререканію о подсудности, должно оставаться пріостановленнымъ. Согласно постановленіямъ нашего устава о частныхъ жалобахъ, можно, кажется, признать за общее правило, что принесеніе частной жалобы на частное опредѣленіе суда не останавливаетъ дѣйствія частнаго опредѣленія; но, на основаніи 233 ст. слѣдуетъ признать, что, въ случаѣ пререканія о подсудности, принесеніе частной жалобы по исключенію останавливаетъ дѣйствіе частнаго опредѣленія окружнаго суда о подсудности. Въ особенности такое дѣйствіе частной жалобы, которою возбуждается дѣло о пререканіи, очевидно въ томъ случаѣ, когда пререканіе о подсудности имѣетъ характеръ положительный. Въ этомъ случаѣ судъ признаетъ дѣло себѣ подсуднымъ, и, слѣдовательно, въ правѣ продолжить дальнѣйшее производство его; но, если принесеніе жалобы пріостанавливаетъ производство дѣла, то, слѣдовательно, и дѣйствіе опредѣленія о подсудности также пріостанавливается. А какъ, по нашему уставу, дѣйствіе обжалуемаго опредѣленія низшаго суда пріостанавливается всегда до окончательнаго разрѣшенія вопроса высшею инстанціей, то и необходимо признать, что производство дѣла въ судѣ первой степени, на основаніи 233 ст., пріостанавливается до тѣхъ поръ, пока вопросъ о пререканіи не получитъ окончательнаго разрѣшенія въ сенатѣ, или же пока опредѣленіе судебной палаты по этому вопросу не войдетъ въ законную силу. Кромѣ того, нельзя не сдѣлать еще одного замѣчанія по поводу неточности редакціи правила 233 ст., въ которой сказано, что производство пріостанавливается въ судѣ первой степени; между тѣмъ, какъ точнѣе слѣдовало бы сказать, что производство пріостанавливается въ судахъ первой степени, потому что никакое пререканіе немыслимо безъ того, чтобы дѣло не получило свое начало и опредѣленія о подсудности не состоялись, по крайней мѣрѣ, въ двухъ судахъ. Если такъ, то понятно, что самая цѣль пріостановленія производства, въ случаѣ возбужденія дѣла о пререканіи, требуетъ, чтобы производство главнаго дѣла было непремѣнно пріостановлено въ обоихъ судахъ, между которыми возникло пререканіе о подсудности какого-либо дѣла, а не только

въ одномъ изъ нихъ. Если допустить противное, то къ чему же повело бы самое производство о прекаріи? Пока прекаріе было бы разрѣшено высшею инстанціей, самое дѣло, подавшее поводъ къ прекарію, получивъ дальнѣйшее, въ одномъ изъ судовъ, движеніе, несмотря на возбужденіе прекаріи, могло бы получить окончательное разрѣшеніе въ этомъ судѣ по существу, когда, безъ сомнѣнія, разрѣшеніе частнаго вопроса о подсудности не имѣло бы никакого значенія. Да и, наконецъ, какой изъ двухъ судовъ, между которыми прекаріе о подсудности возникло, обязанъ былъ бы пріостановить у себя производство главнаго дѣла? Таковы правила, опредѣляющія порядокъ возбужденія и движенія дѣлъ о прекаріи въ судахъ первой степени.

Слѣдующія статьи устава заключаютъ въ себѣ правила, опредѣляющія какъ порядокъ разрѣшенія этихъ дѣлъ въ судебной палатѣ, такъ равно и порядокъ обжалованія постановленій судебныхъ палатъ, разрѣшающихъ прекаріи о подсудности.

Ст. 234. Прекаріи о подсудности разрѣшаются въ общемъ собраніи палаты, по выслушаніи заключенія Прокурора.

Ст. 235. Жалоба на постановленіе Палаты подается въ *двухнедѣльный* срокъ со дня объявленія сего постановленія, съ причисленіемъ поверстнаго срока, въ Кассаціонный Департаментъ Правительствующаго Сената.

Изъ содержанія настоящихъ статей прежде всего видно, что судебная палата, въ отношеніи разрѣшенія прекаріи о подсудности, составляетъ первую инстанцію, вторую же инстанцію составляетъ гражданскій кассаціонный департаментъ правительствующаго сената; поэтому, и нельзя не признать, что постановленія судебной палаты по прекаріямъ о подсудности, какъ постановленія первой инстанціи, суть неокончательныя, и что окончательными въ этомъ случаѣ являются только опредѣленія сената, такъ какъ по нашему уставу, за весьма немногими исключеніями, всѣ дѣла, какъ производящіяся въ порядкѣ исковомъ, такъ и частномъ, вообще подлежатъ разсмотрѣнію по существу непремѣнно въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ. Обращаясь же собственно къ разсмотрѣнію постановленія 234 ст., нельзя не замѣтить, что нашимъ уставомъ предписанъ совершенно особый порядокъ разсмотрѣнія дѣлъ о прекаріяхъ въ судебной палатѣ, такъ какъ, дѣла эти должны разсматриваться не въ обыкновенномъ присутствіи гражданскаго департамента палаты, но въ общемъ собраніи палаты. Общія собранія судебныхъ мѣстъ, какъ извѣстно, на основаніи 161 ст. учрежд. судеб. установ., суть засѣданія закрытыя, въ виду чего, представляется возможнымъ заключить, что дѣла о прекаріяхъ должны бы подлежать разрѣшенію въ закрытомъ засѣданіи общаго собранія судебной палаты. Но сенатъ, руководствуясь 13 ст. уст., по которой при всѣхъ дѣйствіяхъ судебныхъ мѣстъ по дѣламъ гражданскимъ могутъ присутствовать стороны и лица постороннія, совершенно основательно призналъ, что засѣданія общаго собранія судебной палаты для разрѣшенія прекаріи о подсудности должны происходить публично съ допущеніемъ сторонъ къ дачѣ объясненій въ засѣданіи (рѣш. общ. собр. кассац. депар. 1879 года, № 22). При разрѣшеніи дѣлъ о прекаріяхъ въ судебной палатѣ, правиломъ первой изъ разбираемыхъ статей требуется заключеніе прокурора, разумѣется, судебной палаты, или, конечно, его товарища.

Кромѣ того, нѣкоторый интересъ можетъ представить также вопросъ о законномъ составѣ присутствія общаго собранія департаментовъ судебной палаты. Такъ, напр., требуется ли, чтобы прекаріе было разрѣшено въ составѣ присутствія изъ всѣхъ наличныхъ членовъ палаты, или же достаточно, чтобы въ засѣданіи находилось по одному члену изъ каждаго департамента палаты и проч.? Я не буду, впрочемъ, входить въ подробное разсмотрѣніе

этого вопроса, такъ какъ это не есть вопросъ судопроизводства, хотя считаю нелишнимъ указать здѣсь на положеніе, предложенное въ разрѣшеніе этого вопроса однимъ изъ извѣстныхъ французскихъ процессуалистовъ, Фременвилемъ, положеніе, которое, какъ мнѣ кажется, можетъ служить руководствомъ и нашей судебной практикѣ. Фременвиль полагаетъ, что для законности состава присутствія общаго собранія департаментовъ или отдѣленій какого-либо судебнаго мѣста необходимо, чтобы въ засѣданіи присутствовало столько членовъ, чтобы общее число ихъ въ сложности было не менѣе того количества, которое получается изъ сложенія числа членовъ, необходимаго для законности состава присутствія каждаго департамента или отдѣленія въ отдѣльности; причемъ, однако же, Фременвиль, утверждаетъ, что для законности состава присутствія общаго собранія судебнаго мѣста нѣтъ надобности, чтобы въ немъ засѣдало непремѣнно по стольку членовъ отъ каждаго департамента или отдѣленія, сколько необходимо ихъ для законности состава присутствія именно этого департамента или отдѣленія, и что достаточно, если въ общее собраніе явится именно указанное число изъ числа всѣхъ членовъ судебнаго мѣста, безъ всякаго различія того, къ какому департаменту или отдѣленію явившіеся члены принадлежатъ (Traité de l'Appel, т. I, стр. 117). На основаніи этого положенія, если только принять его къ руководству у насъ, составъ присутствія общаго собранія судебной палаты будетъ законнымъ, когда въ палатѣ, состоящей, напр., изъ трехъ департаментовъ, явится въ общее собраніе всѣхъ девять членовъ, считая въ томъ числѣ и предсѣдателя, потому что, по нашимъ законамъ, присутствіе каждаго департамента палаты должно состоять не иначе, какъ изъ трехъ членовъ. По объясненію нашего сената, напротивъ, для законности состава присутствія общаго собранія судебной палаты необходимо, чтобы въ немъ участвовали непремѣнно члены отъ всѣхъ департаментовъ палаты (рѣш. общ. собр. кассац. депар. 1881 года, № 44). Если объясненіе это и считать болѣе соотвѣтствующимъ точному смыслу правила 160 ст. учрежд. судеб. уст., то, съ другой стороны, нельзя не признать, что имъ вопросъ о законности состава присутствія общаго собранія судебной палаты далеко еще не разрѣшается, вслѣдствіе того, что имъ не указывается ни то, присутствіе сколькихъ членовъ палаты необходимо вообще, для законности состава общаго собранія, ни то, присутствіе сколькихъ членовъ отъ каждаго департамента необходимо для этого. Въ виду такой неопредѣленности объясненія сената по этому вопросу, вопросъ этотъ, разумѣется, долженъ считаться пока еще открытымъ для дальнѣйшихъ объясненій.

Далѣе, по постановленіи опредѣленія по дѣлу о прекаканіи въ палатѣ, дальнѣйшее движеніе дѣла, на основаніи 235 ст., представляется въ слѣдующемъ видѣ: стороны имѣютъ право принести въ двухнедѣльный срокъ со дня объявленія постановленія палаты, съ причисленіемъ поверстнаго срока, жалобу на это постановленіе въ гражданскій кассаціонный департаментъ сената. Неясность постановленія 235 ст. проявляется, главнымъ образомъ, въ двухъ отношеніяхъ: во-1-хъ, въ какомъ порядкѣ должно быть объявлено опредѣленіе палаты по дѣлу о прекаканіи, и во-2-хъ, жалоба на постановленіе палаты, приносимая сенату, должна ли быть подана непосредственно въ сенатъ, или же она должна быть только адресована въ сенатъ, а подана собственно въ палату, постановившую опредѣленіе? Что касается, прежде, вопроса о порядкѣ объявленія опредѣленій палаты, которыми разрѣшаются прекаканія о подсудности, то въ этомъ отношеніи не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что опредѣленія эти должны подлежать объявленію въ общемъ порядкѣ, установленномъ для объявленія частныхъ судебныхъ опредѣленій. Если таковъ долженъ быть порядокъ объявленія опредѣленій палаты, которыми разрѣшаются прекаканія о подсудности, то, далѣе, и въ отношеніи опредѣленія начальнаго момента срока, установленнаго на обжалованіе этихъ

опредѣленій, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что срокъ этотъ долженъ быть исчисляемъ, по общему правилу 714 ст., со дня, назначеннаго палатой для прочтенія опредѣленія, изложеннаго въ окончательной формѣ. Къ сроку этому долженъ быть только присоединяемъ еще срокъ поверстный, который, конечно, долженъ быть исчисляемъ по разстоянію отъ мѣстожительства сторонъ до города, гдѣ находится судебная палата, постановившая опредѣленіе о прекаціи.

Перехожу къ разсмотрѣнію другого вопроса о томъ, куда должна быть подаваема жалоба на опредѣленіе палаты по прекаціямъ о подсудности? На основаніи постановленія 784 ст., которое слѣдуетъ признать за общее правило, опредѣляющее порядокъ принесенія частныхъ жалобъ, какъ это призналъ и сенатъ (рѣш. 1867 г., № 501), слѣдуетъ заключить, что частныя жалобы, за исключеніемъ жалобъ на медленность и на отказъ въ принятіи уже поданной жалобы, подаются вообще въ то судебное мѣсто, опредѣленіе котораго обжалуется. Въ силу такого общаго правила, нельзя не признать, что и жалобы на опредѣленія палаты о прекаціи, какъ на опредѣленія частныя, должны быть только адресованы въ сенатъ, поданы же должны быть въ палату, постановившую опредѣленіе. На этомъ основаніи я и сказалъ, что поверстный срокъ на принесеніе жалобы долженъ быть исчисляемъ по разстоянію отъ мѣстожительства сторонъ до города, гдѣ находится палата.

Остается сдѣлать еще одно замѣчаніе по поводу порядка принесенія жалобы въ сенатъ о томъ,—требуется ли представленіе, при этой жалобѣ, залога и приложеніе копіи жалобы для врученія противной сторонѣ? Что касается приложенія копіи жалобы, подаваемой въ сенатъ на опредѣленіе судебной палаты по прекаціи о подсудности, то хотя въ 235 ст. и ничего не говорится объ обязанности жалобщика прилагать копію жалобы для врученія противной сторонѣ; но, если принять во вниманіе общее правило о порядкѣ принесенія частныхъ жалобъ, выраженное въ 786 ст., которымъ требуется непремѣнно представленіе копіи жалобы, а равно копіи и всѣхъ прилагаемыхъ при жалобѣ документовъ, для врученія противной сторонѣ, если только подаваемая жалоба касается въ чемъ-либо правъ противной стороны; а также если принять во вниманіе предписаніе 233 ст. о томъ, что съ возбужденіемъ дѣла о прекаціи, въ дальнѣйшемъ ходѣ дѣла, должны быть соблюдаемы правила, установленныя для частныхъ жалобъ, то нельзя не признать, что лицо, подающее жалобу въ сенатъ на рѣшеніе палаты о прекаціи, обязано представить вмѣстѣ съ тѣмъ копіи жалобы для врученія противной сторонѣ, по числу лицъ, правъ которыхъ жалоба касается. А что жалоба, подаваемая въ сенатъ по дѣлу о прекаціи, всегда касается правъ противной стороны, въ этомъ, кажется, не можетъ быть сомнѣнія, потому что разрѣшеніе вопроса о подсудности, въ томъ или другомъ смыслѣ, всегда можетъ имѣть вліяніе на интересы противной стороны. Въ отношеніи же представленія залога при жалобѣ, подаваемой въ сенатъ на опредѣленіе палаты о прекаціи, мнѣ кажется, слѣдуетъ признать, что залогъ не долженъ быть представляемъ, потому что, на основаніи 800 ст. по продолж. 1869 года, представленіе залога требуется только при просьбахъ объ отмѣнѣ рѣшеній палаты. По дѣламъ же о прекаціяхъ палата постановляетъ не рѣшеніе, а частное опредѣленіе; поэтому, при жалобѣ на подобныя опредѣленія и нѣтъ необходимости въ представленіи залога. Дальнѣйшихъ же жалобъ на опредѣленія сената, по дѣламъ о прекаціяхъ, не допускается и, такимъ образомъ, опредѣленія сената, по вопросамъ подсудности, суть окончательныя. Таковъ ходъ дѣлъ о прекаціяхъ.

Разбирая постановленія нашего устава, опредѣляющія порядокъ разрѣшенія прекаціи о подсудности, мы имѣли въ виду, что прекація о подсудности, какъ характера положительнаго, такъ и отрицательнаго, возникали

только между двумя окружными судами; но, конечно, тотъ же порядокъ разрѣшенія этихъ дѣлъ долженъ быть соблюдаемъ и въ томъ случаѣ, если пререканіе о подсудности возникаетъ между тремя судами и болѣе, что̀, впрочемъ, безъ сомнѣнія, будетъ явленіемъ очень рѣдкимъ, въ случаѣ же пререканія характера положительнаго—почти невозможнымъ. Да, и вообще на практикѣ несравненно чаще возникаютъ между судами пререканія характера отрицательнаго; пререканія же характера положительнаго, если и могутъ возникать, то они всегда легче могутъ быть устраняемы посредствомъ предъявленія отвода на основаніи litispendente, которымъ легко можетъ быть устранено производство о пререканіи. Кромѣ сейчасъ разсмотрѣнныхъ мною правилъ устава, опредѣляющихъ порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности между общими судебными установленіями, въ уставѣ другихъ не содержится. Этими же правилами только предусмотрѣнъ и нормированъ порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности, въ томъ случаѣ, когда пререканія возникаютъ между окружными судами. Но пререканія о подсудности, конечно, могутъ возникать не только между окружными судами, но также и между судебными палатами, или же между судебной палатой, съ одной стороны, и окружнымъ судомъ, съ другой. Въ какомъ же порядкѣ должны быть разрѣшаемы пререканія о подсудности, въ случаѣ возникновенія пререканій между этими судебными установленіями? Заключать изъ того, что закономъ не предусмотрѣны также случаи пререканій и не нормированъ порядокъ ихъ разрѣшенія, что и самыя пререканія о подсудности между судебными палатами, а также между судебными палатами и окружными судами, недопустимы и невозможны, врядъ ли представляется возможнымъ. Еслибы допустить подобное предположеніе, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, пришлось бы допустить, что законъ, отрицая явленіе на практикѣ вполнѣ возможное, вмѣстѣ съ тѣмъ, сознательно закрывалъ бы двери правосудія передъ лицами, совершенно неповинными въ томъ, что возникшее пререканіе о подсудности не можетъ получить разрѣшенія, вслѣдствіе чего лица, отъ воли которыхъ возникновеніе подобнаго пререканія нисколько не зависѣло, были бы однако же поставлены въ невозможность возстановить свое право при содѣйствіи суда, или, другими словами, имъ просто было бы отказано въ правосудіи. Такой результатъ въ особенности очевиденъ въ случаѣ возникновенія пререканія о подсудности характера отрицательнаго, когдабы или обѣ судебныя палаты, или же судебная палата и окружный судъ отказались отъ разсмотрѣнія извѣстнаго дѣла по неподсудности, потому что въ этомъ случаѣ дѣло никогда и не могло бы получить никакого разрѣшенія. А что это можетъ случиться безъ всякой вины со стороны лица, ведущаго дѣло, и безъ всякихъ процессуальныхъ упущеній съ его стороны, то это лучше всего объяснится слѣдующимъ примѣромъ. Положимъ, лицо А предъявляетъ искъ къ лицу В. Окружный судъ принимаетъ искъ А къ своему разсмотрѣнію; отвѣтчикъ В никакого отвода о подсудности въ окружномъ судѣ не заявляетъ, самъ судъ также никакого отвода не возбуждаетъ и разрѣшаетъ искъ А по существу. Затѣмъ, дѣло по апелляціи отвѣтчика В переходитъ въ судебную палату; отвѣтчикъ и здѣсь никакого отвода о подсудности не возбуждаетъ, но палата, несмотря на это, сама, по своему усмотрѣнію, возбуждаетъ вопросъ о подсудности и, признавая дѣло начатымъ вопреки правиламъ подсудности въ окружномъ судѣ, объявляетъ его себѣ неподсуднымъ. Положимъ, что вслѣдствіе такого опредѣленія палаты, истецъ А начинаетъ то же самое дѣло въ другомъ окружномъ судѣ, подвѣдомственномъ другой судебной палатѣ, и что дѣло движется тѣмъ же порядкомъ до другой судебной палаты, которая также признаетъ дѣло себѣ неподсуднымъ. Такимъ образомъ, дѣло ставится въ такое положеніе, что оно никогда не можетъ получить разрѣшенія по существу; но, спрашивается: какая же въ этомъ вина истца А?

Что двѣ судебныя палаты различно понимаютъ одни и тѣ же правила подсудности, преподанныя уставомъ, въ этомъ вины истца, конечно, нѣтъ никакой. Самый же указанный мною примѣръ возникновенія пререканія о подсудности между судебными палатами нисколько не невозможный. Но что же долженъ дѣлать истецъ для того, чтобы возникшее между палатами, или же между палатой и окружнымъ судомъ, пререканіе о подсудности было разрѣшено, такъ какъ для него пререканіемъ прегражденъ всякій путь къ правосудію? Путь же этотъ долженъ быть ему открытъ въ интересахъ справедливости и самаго правосудія. Уставъ французскаго судопроизводства (art. 363) предвидѣлъ возможность возникновенія пререканія о подсудности между судебными палатами, которыя по этому уставу разрѣшаются кассаціоннымъ судомъ. Мнѣ кажется, что и у насъ, еслибы возникло пререканіе о подсудности между судебными палатами, или же между судебной палатой, съ одной стороны, и окружнымъ судомъ, съ другой, то оно, ни въ какомъ случаѣ, не должно быть оставлено безъ разрѣшенія; а разрѣшеніе пререканія, конечно, и у насъ не можетъ быть предоставлено никакому другому суду, какъ только гражданскому кассаціонному департаменту сената. Это на томъ основаніи, что, по общему смыслу правилъ нашего устава, опредѣляющихъ порядокъ разрѣшенія пререканій, разрѣшеніе пререканія предоставлено всегда суду высшему, и, притомъ, такому высшему суду, которому непосредственно подчиненъ, по крайней мѣрѣ, одинъ изъ низшихъ судовъ, между которыми пререканіе возникло; надъ судебными же палатами другого высшаго суда, кромѣ сената, нѣтъ; а потому, и разрѣшеніе пререканій, могущихъ возникнуть, какъ между палатами, такъ равно между палатами и окружными судами, и не можетъ быть предоставлено никакому другому судебному установленію, кромѣ гражданскаго кассаціоннаго департамента сената. Трудно объяснить, конечно, почему составители уставовъ допустили подобный пробѣлъ въ уставѣ, при начертаніи правилъ о порядкѣ разрѣшенія пререканій; это тѣмъ болѣе странно, что случаи возникновенія пререканій о подсудности между судебной палатой и административнымъ учрежденіемъ уставомъ предусмотрѣны (243 ст.), причемъ, опредѣленъ и самый порядокъ разрѣшенія этихъ пререканій, а также предусмотрѣнъ и случай пререканій между мировыми съѣздами (42 ст.). Далѣе, въ отношеніи собственно порядка разрѣшенія пререканій о подсудности, могущихъ возникнуть, какъ между судебными палатами, такъ равно между судебными палатами и окружными судами, слѣдуетъ сказать, что порядокъ этотъ долженъ быть приблизительно такой же, какой установленъ закономъ по отношенію возбужденія и разрѣшенія дѣлъ о пререканіяхъ, возникающихъ между судами первой степени. На основаніи этихъ правилъ, кажется, можно признать, что лицо, желающее достигнуть разрѣшенія пререканія о подсудности, должно подать частную жалобу въ гражданскій кассаціонный департаментъ въ двухнедѣльный срокъ со дня объявленія опредѣленія о подсудности, и, притомъ, со дня объявленія послѣдняго опредѣленія, все равно, конечно, судебной палаты, или окружнаго суда. Жалоба должна быть адресована только въ сенатъ, а подана собственно въ ту палату, или тотъ окружный судъ, которые послѣдніе постановили опредѣленіе; при жалобѣ должны быть приложены копіи опредѣленій о подсудности обоихъ судебныхъ мѣстъ, а равно копіи самой жалобы, по числу лицъ, составляющихъ противную сторону. Затѣмъ, палата, или окружный судъ обязаны сообщить копіи жалобы противной сторонѣ, которая можетъ представить объясненіе противъ жалобы, и, затѣмъ, дѣло о пререканіи должно быть представлено въ сенатъ, рѣшеніе котораго, конечно, будетъ окончательное, такъ что дѣло о пререканіи, въ этомъ случаѣ, будетъ разсмотрѣно только одной судебной инстанціей. Въ заключеніе обзора правилъ о разрѣшеніи пререканій о подсудности, могущихъ возникать между общими судебными уста-

новленіями, я не могу не упомянуть о томъ, что и сенатъ высказался за допустимость прекаиій о подсудности между судебными палатами и за подсудность просьбъ о разрѣшеніи этихъ прекаиій сенату (рѣш. общ. собр. кассац. департ. 1874 года, № 49). По вопросу о возможности прекаиій о подсудности между окружнымъ судомъ и судебной палатой сенатъ въ этомъ же рѣшеніи, напротивъ, высказался безусловно за недопустимость прекаиій о подсудности между этими судебными установленіями, какъ установленіями различныхъ инстанцій. Положеніе это сенатъ высказалъ, впрочемъ, вскользь, обсуждая дошедшій до разсмотрѣнія его случай собственно не прекаиія о подсудности какого-либо дѣла, но прекаиія между окружнымъ судомъ и судебной палатой по поводу исполненія окружнымъ судомъ требованія палаты о врученіи повѣстокъ, и основываясь только на томъ обстоятельствѣ, что уставъ не предусматриваетъ случаевъ возможности прекаиій между судебными установленіями разныхъ инстанцій. Нѣтъ надобности, кажется, и указывать на то, что случай этотъ ничего общаго съ прекаиіемъ собственно о подсудности какого-либо дѣла не имѣетъ и что, вслѣдствіе этого, и соображенія сената о недопустимости прекаиія между окружнымъ судомъ и судебной палатой по предмету исполненія какого-либо порученія послѣдней, не только никакого значенія для разрѣшенія вопроса о допустимости между этими установленіями прекаиія о подсудности имѣть не могутъ, но даже препятствуютъ правильному разрѣшенію этого вопроса. Возможность прекаиій о подсудности между этими установленіями вызывается, какъ мы видѣли, силой самихъ обстоятельствъ, что собственно говоритъ и за допустимость этихъ прекаиій; молчаніе же закона о ихъ возможности и допустимости никоимъ образомъ не можетъ быть принимаемо за аргументъ къ отрицательному разрѣшенію вопроса о допустимости этихъ прекаиій, вслѣдствіе чего, конечно, и взглядъ сената о ихъ недопустимости, основанный только на этомъ аргументѣ, не можетъ быть признанъ правильнымъ. Конечно, по предмету исполненія какихъ-либо порученій низшей инстанціи, даваемыхъ высшей, никакихъ прекаиій между ними быть не можетъ, вслѣдствіе того, что порученія эти должны по закону считаться обязательными для низшей инстанціи, но обстоятельство это никоимъ образомъ не можетъ говорить за безусловную обязательность частныхъ опредѣленій о подсудности однихъ судебныхъ мѣстъ для другихъ, въ виду коллизіи каковыхъ опредѣленій и предоставляется возможнымъ возникновеніе собственно и прекаиія о подсудности.

Разсмотрѣвши правила, опредѣляющія порядокъ разрѣшенія прекаиій о подсудности, возникающихъ въ средѣ общихъ судебныхъ установленій, я перейду теперь къ разсмотрѣнію правилъ, опредѣляющихъ порядокъ разрѣшенія прекаиій, возникающихъ между общими судебными установленіями, съ одной стороны, и другими судами, уполномоченными по закону вѣдать дѣла гражданскія, съ другой. Я начну сперва съ разсмотрѣнія правилъ, относящихся до порядка разрѣшенія прекаиій о подсудности, возникающихъ между общими судебными установленіями и судами коммерческими. Въ нашемъ уставѣ есть только одна статья, сюда относящаяся.

Ст. 236. Прекаиія о подсудности между окружными и коммерческими судами разрѣшаются порядкомъ, указаннымъ въ статьяхъ 229—235.

Я не буду долго останавливаться на толкованіи этой статьи, такъ какъ она указываетъ для разрѣшенія прекаиій между судами окружными и коммерческими тотъ же порядокъ, который закономъ установленъ по отношенію къ прекаиіямъ, возникающимъ собственно между окружными судами, и который мною только что разсмотрѣнъ. Замѣчу только, что постановленіе 236 ст., въ отношеніи дѣлъ о прекаиіяхъ, ставитъ коммерческій судъ въ положеніе

суда окружнаго; а, слѣдовательно, для того, чтобы пререканіе о подсудности получило разрѣшеніе въ порядкѣ, указанномъ въ 229—235 ст. устава, необходимо, чтобы коммерческій судъ, давая ходъ дѣлу о пререканіи, сообразовался съ правилами устава. Правила же эти, хотя и разсмотрѣны мною съ нѣкоторой подробностью, причемъ, я старался, по возможности, разъяснить тѣ недоумѣнія, которыя возникаютъ вслѣдствіе неполноты правилъ устава о пререканіяхъ; но, тѣмъ не менѣе, въ отношеніи порядка разрѣшенія пререканій, возникающихъ между коммерческими и окружными судами, возникаютъ нѣкоторые вопросы, имѣющіе самостоятельное значеніе, какъ вопросы, порождаемые собственно этимъ порядкомъ. Такъ, напр., положимъ, что опредѣленіе о подсудности позднѣе состоялось въ коммерческомъ судѣ, въ который и должна поступить частная жалоба, возбуждающая дѣло о пререканіи; но куда, затѣмъ, должна быть подана жалоба на коммерческій судъ, въ случаѣ отказа имъ въ принятіи жалобы, въ какое судебное установленіе должна быть принесена жалоба на коммерческій судъ объ отказѣ имъ дать ходъ дѣлу о пререканіи? Далѣе, положимъ, что пререканіе о подсудности возникаетъ не между коммерческимъ и окружнымъ судомъ, а возникаетъ во второй инстанціи между судебной палатой и четвертымъ департаментомъ сената, который составляетъ апелляціонную инстанцію въ отношеніи коммерческихъ судовъ: какое судебное мѣсто должно быть признано компетентнымъ разрѣшать подобныя пререканія о подсудности? Конечно, кромѣ этихъ, могутъ встрѣтиться и другіе вопросы, порождаемые неполнотой правилъ нашего устава, опредѣляющихъ порядокъ разрѣшенія пререканій, и на которые комментатору отвѣчать иногда настолько трудно, по отсутствію постановленій въ положительномъ законѣ, которыя могли бы имѣть хотя какое-либо примѣненіе по аналогіи, что я и не берусь разрѣшать подобные вопросы, по крайней мѣрѣ, въ отношеніи порядка разрѣшенія пререканій о подсудности между судами коммерческими и общими судебными установленіями, и перейду къ разсмотрѣнію правилъ устава, опредѣляющихъ порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности между общими судебными установленіями и мировыми учрежденіями. Порядокъ этотъ опредѣляется нашимъ уставомъ также одной только статьей.

Ст. 42. Пререканія о подсудности между Мировыми Съѣздами, либо между Мировымъ Судьей или Мировымъ Съѣздомъ, съ одной стороны, и Окружнымъ Судомъ—съ другой, разрѣшаются Судебной Палатой, въ округѣ коей дѣло первоначально возникло.

Здѣсь не мѣсто собственно подробно входить въ разсмотрѣніе порядка разрѣшенія пререканій, возникающихъ между мировыми учрежденіями; на толкованіи 42 ст. я долженъ здѣсь остановиться настолько, насколько постановленіе этой статьи относится до порядка разрѣшенія пререканій о подсудности между общими и мировыми учрежденіями, хотя, конечно, нельзя не замѣтить, что правило 42 ст. опредѣляетъ собственно не порядокъ разрѣшенія этихъ дѣлъ, а только подсудность дѣлъ о пререканіяхъ; порядка же ихъ разрѣшенія она нисколько не касается. Это замѣтный пробѣлъ, который однако же, въ силу предписанія 80 ст., можетъ быть пополненъ по соображенію правилъ, опредѣляющихъ порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности, возникающихъ между окружными судами. Обращаясь сперва къ разсмотрѣнію подсудности дѣлъ о пререканіяхъ, возникающихъ между окружными судами и мировыми учрежденіями, я долженъ сказать, что подсудность этихъ дѣлъ представляется въ слѣдующемъ видѣ: дѣла о пререканіяхъ, какъ между мировыми судьями и окружными судами, такъ равно между окружными судами и мировыми съѣздами, разрѣшаются тою судебной палатой, въ округѣ которой состоятъ суды, между которыми пререканіе о подсудности возникло; въ случаѣ же возникновенія пререканія между судами, находящимися въ округахъ различныхъ палатъ,—той судебной палатой, въ округѣ коей

первоначально возникло дѣло, подавшее поводъ къ прекаанію о подсудности. Въ случаѣ же одновременнаго возникновенія дѣла въ двухъ судахъ, находящихся въ округахъ различныхъ палатъ, подсудность дѣла о прекааніи должна опредѣляться по тѣмъ же основаніямъ, которыя были мною выше указаны, при разборѣ правилъ, опредѣляющихъ порядокъ разрѣшенія прекааній между окружными судами. Нечего, конечно, и говорить, что для того, чтобы прекааніе о подсудности между общими и мировыми судебными установленіями могло считаться возникшимъ, необходимо, чтобы въ обоихъ установленіяхъ состоялись предварительно судебныя опредѣленія о подсудности или неподсудности даннаго дѣла этимъ установленіямъ. Въ статьѣ 42 не предусмотрѣнъ, впрочемъ, еще одинъ случай прекаанія—это прекаанія, могущаго возникнуть между мировымъ съѣздомъ, съ одной стороны, и судебной палатой, съ другой, а, потому, и не опредѣлена подсудность такого рода прекааній о подсудности. Если допустить только возможность подобныхъ прекааній, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ мнѣ кажется, нельзя не признать, что подсудность подобныхъ прекааній должна опредѣляться по аналогіи съ тѣми основаніями, которыя были указаны мною для подсудности дѣлъ о прекааніяхъ, могущихъ возникнуть между судебными палатами; а если такъ, то прекаанія о подсудности между мировыми съѣздами и судебными палатами должны подлежать разрѣшенію гражданскаго кассаціоннаго департамента сената. Не такъ, впрочемъ, смотритъ на подсудность дѣлъ о прекааніяхъ между судебными палатами и мировыми съѣздами гражданскій кассаціонный департаментъ правительствующаго сената. Именно, въ одномъ изъ своихъ рѣшеній (рѣш. 1869 года, № 216) сенатъ высказалъ такое положеніе, что въ случаѣ, когда судебная палата признаетъ дѣло подсуднымъ мировымъ учрежденіямъ, и когда, затѣмъ, мировой съѣздъ откажется отъ разсмотрѣнія того же дѣла, признавая его подсуднымъ общимъ судебнымъ установленіямъ, то за указаніемъ подлежащаго суда слѣдуетъ обратиться все же въ судебную палату. Такой взглядъ сената на подсудность дѣлъ о прекааніяхъ между судебной палатой и мировымъ съѣздомъ мнѣ кажется болѣе чѣмъ страннымъ, какъ вполнѣ противорѣчащій тому общему началу, принятому уставомъ въ основаніе подсудности дѣлъ о прекааніяхъ между судебными установленіями, въ силу котораго дѣла эти всегда подлежатъ разрѣшенію непремѣнно высшей судебной инстанціи, непосредственно стоящей надъ тѣми установленіями, между которыми прекааніе возникло. Высшей же судебной инстанціей надъ судебной палатой и мировымъ съѣздомъ является только сенатъ, а не какое-либо другое судебное установленіе. Но, кромѣ этого, въ высшей степени странно было бы предоставлять разрѣшеніе прекаанія одному изъ тѣхъ установленій, между которыми прекааніе возникло, тѣмъ болѣе, что въ одномъ изъ нихъ непремѣнно ужесуществуетъ постановленіе, разрѣшающее вопросъ о подсудности, прежде чѣмъ прекааніе о подсудности возникло. На этомъ основаніи я остаюсь при высказанномъ мною взглядѣ на подсудность дѣлъ о прекааніяхъ между судебными палатами и мировыми съѣздами, и думаю, что эти дѣла должны подлежать разрѣшенію не какого-либо другого судебнаго установленія, но только гражданскаго кассаціоннаго департамента сената.

Переходя къ разсмотрѣнію самаго порядка движенія и разрѣшенія дѣлъ о прекааніяхъ между общими судебными установленіями и мировыми учрежденіями, я долженъ обратиться для разрѣшенія этого вопроса, какъ я уже сказалъ, къ тѣмъ статьямъ устава, которыя относятся до порядка разрѣшенія прекааній между общими судебными установленіями, такъ какъ, въ мировомъ уставѣ мы имѣемъ одно только краткое указаніе на этотъ порядокъ въ 43 ст., въ которой сказано, что „просьба объ указаніи подлежащаго мирового судьи или подлежащаго суда приносится одному изъ тѣхъ устано-

вленій, между которыми возникло пререканіе". Дальнѣйшее содержаніе настоящей статьи также неполно и неопредѣлительно, но во всякомъ случаѣ въ ней нѣтъ никакого указанія на то, въ какой срокъ жалоба, которою возбуждается пререканіе о подсудности, должна быть принесена, не указанъ также опредѣлительно дальнѣйшій порядокъ движенія жалобы, ни то, что требуется соблюсти при подачѣ жалобы, между тѣмъ, какъ всѣ эти моменты движенія производства дѣла о пререканіи весьма существенны. Примѣняя же, въ силу 80 ст., общія постановленія о порядкѣ разрѣшенія пререканій о подсудности къ пререканіямъ, возникающимъ между общими судебными установленіями и мировыми учрежденіями, слѣдуетъ заключить, что порядокъ разрѣшенія этихъ послѣднихъ пререканій долженъ быть слѣдующій. По постановленіи опредѣленія о подсудности или неподсудности какого-либо дѣла, какъ окружнымъ судомъ, такъ и мировымъ судьей, или, все равно, мировымъ съѣздомъ, лицо, желающее возбудить, вслѣдствіе этого, производство о пререканіи, обязано подать частную жалобу въ судебную палату. Жалоба эта должна быть только адресована въ судебную палату, а подана собственно въ окружный судъ, или мировому судьѣ; а если пререканіе возникло между окружнымъ судомъ и мировымъ съѣздомъ, то въ сей послѣдній, смотря потому, въ какомъ изъ этихъ установленій позднѣе по времени состоялось опредѣленіе о подсудности. Жалоба должна быть подана въ двухнедѣльный срокъ со дня объявленія постановленія о подсудности. Срокъ этотъ долженъ быть исчисляемъ, если позднѣе состоялось опредѣленіе о подсудности въ окружномъ судѣ, со дня, назначеннаго судомъ для прочтенія опредѣленія, изложеннаго въ окончательной формѣ; если же жалоба будетъ подлежать подачѣ мировому судьѣ или въ мировой съѣздъ, въ случаѣ, когда опредѣленіе о подсудности позднѣе послѣдовало въ этихъ установленіяхъ,—со дня провозглашенія резолюціи въ судебномъ засѣданіи. При жалобѣ должны быть приложены копіи опредѣленій о подсудности какъ окружнаго суда, такъ равно и мирового судьи, или съѣзда, а также копія жалобы для врученія противной сторонѣ, которая имѣетъ право въ двухнедѣльный срокъ со дня полученія копіи принести объясненіе на жалобу. Затѣмъ, дѣло о пререканіи должно быть отослано на разрѣшеніе въ судебную палату, а дальнѣйшее производство главнаго дѣла должно быть пріостановлено въ обоихъ судахъ, между которыми возникло пререканіе о подсудности. Палата, конечно, разрѣшаетъ пререканіе о подсудности также въ общемъ собраніи, по выслушаніи заключенія прокурора. Что пререканія о подсудности, возникающія между окружными судами и мировыми учрежденіями, должны быть разрѣшаемы въ палатѣ въ указанномъ порядкѣ, лучше всего доказывается тѣмъ, что закономъ не установлено никакого другого порядка разрѣшенія дѣлъ о пререканіяхъ въ палатѣ въ настоящемъ случаѣ, изъ чего, конечно, явствуетъ, что дѣла о пререканіяхъ, возникающія между окружными судами и мировыми учрежденіями, должны быть разрѣшаемы палатой въ томъ же общемъ порядкѣ, въ 234 ст. указанномъ. Но, далѣе, возникаетъ самъ собою вопросъ о томъ: разрѣшаетъ ли судебная палата пререканія о подсудности между мировыми учрежденіями и окружными судами окончательно, или же на постановленія палаты, которыми разрѣшаются пререканія о подсудности, допустимы жалобы въ сенатъ? По моему мнѣнію, вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ послѣднемъ смыслѣ, и должно быть признано, что постановленія палаты по дѣламъ о пререканіяхъ суть неокончательныя. Мнѣніе мое въ этомъ случаѣ я основываю на слѣдующихъ соображеніяхъ: во-1-хъ, въ 42 ст. сказано только, что пререканія о подсудности между мировыми учрежденіями и окружными судами разрѣшаются судебной палатой; но не сказано, вмѣстѣ съ тѣмъ, чтобы пререканія въ этомъ случаѣ разрѣшались судебной палатой окончательно; во-2-хъ, если принять во вниманіе, что, по

общему смыслу постановленій нашего устава, опредѣляющихъ порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности, дѣла о пререканіяхъ вообще подлежатъ разсмотрѣнію въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ: въ первой инстанціи — въ судебной палатѣ, и во второй инстанціи — въ гражданскомъ кассаціонномъ департаментѣ сената; и, въ-3-хъ, наконецъ, если принять во вниманіе, что характеръ дѣлъ о пререканіяхъ, возникаютъ ли пререканія между мировыми учрежденіями и окружными судами, или же возникаютъ между окружными судами, остается одинъ и тотъ же, и что для разрѣшенія пререканій, возникающихъ между окружными судами и мировыми учрежденіями, никакого особаго порядка, помимо одного общаго порядка, принятаго уставомъ, въ отношеніи разрѣшенія пререканій, возникающихъ между общими судебными установленіями, закономъ не установлено; то на основаніи этихъ соображеній я и думаю, что постановленія палаты, которыми разрѣшаются пререканія о подсудности между общими и мировыми судебными установленіями, суть неокончательныя. А если такъ, то послѣдовательность требуетъ допустить, что постановленія эти могутъ быть обжалуемы въ гражданскій кассаціонный департаментъ на общемъ основаніи, въ порядкѣ и въ срокъ, въ 235 ст. указанные, какъ это объяснилъ, впрочемъ, и сенатъ (рѣш. общ. собр. кассац. департ. 1879 года, № 22). Постановленія палаты, конечно, должны быть объявляемы сторонамъ въ томъ порядкѣ, какой мною уже указанъ, при разсмотрѣніи постановленія 235 ст. Таковъ, какъ мнѣ кажется, долженъ быть по нашему уставу порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности, возникающихъ между общими и мировыми судебными учрежденіями.

Изъ всего сказаннаго мною по поводу постановленій нашего устава о пререканіяхъ видно, что уставъ предусматриваетъ и нормируетъ только порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности, возникающихъ между общими судебными установленіями и между общими судебными установленіями, съ одной стороны, и судами коммерческими и мировыми судебными учрежденіями, съ другой. Но, у насъ, какъ извѣстно, помимо судовъ окружныхъ, мировыхъ и коммерческихъ, вѣдающихъ дѣла гражданскія, существуютъ еще и другіе суды, которые также уполномочены закономъ вѣдать дѣла гражданскія, какъ, напр., суды волостные. Мы уже видѣли въ первой главѣ, при разграниченіи подсудности волостной и общихъ судебныхъ установленій, что между той и другой подсудностью есть немало точекъ соприкосновенія; что границы, отдѣляющія волостную подсудность отъ подсудности общихъ судебныхъ установленій, не могутъ быть обозначены съ такой точностью, чтобы вопросы подсудности не могли возбудить на практикѣ никакихъ недоумѣній и пререканій. Если же на практикѣ и не встрѣчаются почти случаи пререканій между общими судебными установленіями и волостными судами, то это можно объяснить развѣ только крайней невѣжественностью нашихъ волостныхъ судей, но никакъ не тѣмъ, чтобы законы, опредѣляющіе подсудность тѣхъ и другихъ судебныхъ установленій, отличались такой опредѣлительностью, чтобы никакія пререканія о подсудности были невозможны. Что пререканія о подсудности съ волостными судами возможны, такъ это показываетъ сборникъ сенатскихъ рѣшеній, въ которомъ помѣщено одно рѣшеніе, которое будетъ мною ниже указано, относящееся именно къ пререканію о подсудности, хотя къ пререканію, возникшему между волостнымъ судомъ и мировыми учрежденіями, но, конечно, такого рода пререканія суда волостнаго возможны и съ окружными судами. Если же возможно пререканіе, то долженъ быть, конечно, указанъ и путь, ведущій къ разрѣшенію возникшаго пререканія; путь же этотъ нашимъ уставомъ вовсе не опредѣленъ. Тѣмъ не менѣе, я желалъ бы, по возможности, хотя по аналогіи и въ общихъ чертахъ, указать порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности, могущихъ возникать между общими судебными установленіями и волостными судами.

Хотя у насъ, кромѣ волостныхъ судовъ, есть еще въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ и другіе гражданскіе суды, какъ, напр., гминные суды въ Царствѣ Польскомъ, различные инородческіе суды по окраинамъ Россіи; но, такъ какъ, я имѣю, главнымъ образомъ, въ виду истолкованіе законовъ о подсудности, дѣйствующихъ въ губерніяхъ, управляемыхъ на основаніи общихъ положеній, и, такъ какъ, я въ первой главѣ занимался разграниченіемъ подсудности только тѣхъ судебныхъ установленій, которыя дѣйствуютъ именно въ этихъ губерніяхъ Россіи, то я и теперь, сообразно принятой мною системѣ изложенія, считаю достаточнымъ указать порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности между общими судебными установленіями и волостными судами. Нѣкоторое, хотя, впрочемъ, весьма краткое указаніе этого порядка мы находимъ только въ одномъ рѣшеніи общаго собранія перваго и кассаціонныхъ департаментовъ сената (рѣш. 1873 г., № 4) по дѣлу крестьянина Васильева, въ которомъ сенатъ указалъ, что пререканія о подсудности между мировыми съѣздами и волостными судами должны быть разрѣшаемы въ порядкѣ, въ 239—241 ст. устава указанномъ. Изъ этого можно заключить, что общее собраніе перваго и кассаціонныхъ департаментовъ полагаетъ, что пререканія о подсудности между мировыми учрежденіями и волостными судами должны быть разрѣшаемы въ порядкѣ, принятомъ уставомъ для разрѣшенія пререканій между судебными и административными учрежденіями. Если такой порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности предложенъ сенатомъ въ отношеніи къ пререканіямъ, возникающимъ между мировыми учрежденіями и волостными судами, то тѣмъ болѣе, конечно, слѣдуетъ признать, что сенатъ указалъ бы тотъ же порядокъ для разрѣшенія пререканій между общими судебными установленіями и волостными судами, еслибы только случай подобнаго пререканія дошелъ до сената, такъ какъ, указанный сенатомъ порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности между волостными судами и мировыми учрежденіями принятъ уставомъ именно по отношенію къ порядку разрѣшенія пререканій между общими судебными установленіями и административными учрежденіями. Тотъ же взглядъ на порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности, возникающихъ между мировыми учрежденіями и волостными судами, высказанъ и уголовнымъ кассаціоннымъ департаментомъ (рѣш. 1868 года, № 523), который также призналъ, что пререканія эти должны быть разрѣшаемы въ порядкѣ, принятомъ уставомъ уголовнаго судопроизводства, для разрѣшенія пререканій о подсудности между общими судебными установленіями и административными учрежденіями. Изъ этого можно отчасти заключить, что взглядъ, высказанный общимъ собраніемъ перваго и кассаціонныхъ департаментовъ въ рѣшеніи по дѣлу Васильева на порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности, возникающихъ между мировыми учрежденіями и волостными судами, высказанъ имъ не случайно. Взглядъ этотъ раздѣляетъ изъ нашихъ процессуалистовъ и профессоръ Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 68). Я не стану вдаваться въ обсужденіе того, насколько правиленъ взглядъ сената въ теоретическомъ отношеніи, но скажу только, что порядокъ, указанный сенатомъ для разрѣшенія пререканій о подсудности, могущихъ возникнуть между судебными учрежденіями, образованными по уставамъ 20 ноября, и волостными судами, кажется, можно признать согласнымъ съ общимъ духомъ и общими началами, принятыми уставами уголовнаго и гражданскаго судопроизводства въ основаніе правилъ, опредѣляющихъ порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности. Въ самомъ дѣлѣ, нельзя не видѣть, что правила того и другого устава устанавливаютъ какъ бы два пути для разрѣшенія пререканій о подсудности, смотря по тому—возникаютъ ли пререканія о подсудности между такими судебными установленіями, которыя находятся въ вѣдѣніи одного министерства юстиціи, или же пререканія о подсудности возникаютъ между судебными установленіями, находящимися въ

вѣдѣніи разныхъ министерствъ или управленій. Такъ, напр., пререканія о подсудности, возникающія между общими судебными установленіями и духовными судами, по уставу гражданскаго судопроизводства, разрѣшаются на основаніи совершенно другихъ правилъ, чѣмъ тѣ, которыя мы разсматривали до сихъ поръ и которыми опредѣляется собственно порядокъ разрѣшенія пререканій между судебными установленіями, находящимися въ вѣдѣніи только министерства юстиціи. Также точно по уставу уголовнаго судопроизводства установленъ особый порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности, возникающихъ между судами военными и окружными, или между этими послѣдними и судами духовными. Волостные же суды состоятъ въ вѣдѣніи учрежденій по крестьянскимъ дѣламъ, которыя, въ свою очередь, состоятъ въ вѣдѣніи министерства внутреннихъ дѣлъ; поэтому, сенатъ, какъ мнѣ кажется, и въ правѣ былъ указать особый порядокъ для разрѣшенія пререканій о подсудности между общими судебными установленіями и волостными судами, и именно, указать тотъ порядокъ, который принятъ уставомъ для разрѣшенія пререканій между общими судебными установленіями и административными учрежденіями, къ разсмотрѣнію котораго я и перехожу теперь. Постановленія, опредѣляющія порядокъ разрѣшенія этихъ пререканій, заключаются въ слѣдующемъ параграфѣ устава, при разсмотрѣніи котораго я обращу вниманіе и на порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности между общими судебными установленіями и волостными судами.

§ 2. Пререканія между судебными и правительственными установленіями.

Приступая къ комментированію правилъ, заключающихся въ статьяхъ устава, помѣщенныхъ въ настоящемъ параграфѣ, я не могу не обратить вниманія, прежде всего, на то, что изъ разсмотрѣнія этихъ правилъ въ ихъ совокупности видно, что ими опредѣляется собственно не порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности между судебными и правительственными установленіями въ томъ смыслѣ, въ какомъ мы старались опредѣлить понятіе пререканія о подсудности, разсматривая правила, опредѣляющія порядокъ разрѣшенія пререканій между судебными установленіями, а, скорѣе, можно сказать, что правила настоящаго параграфа нормируютъ порядокъ возстановленія нарушенной подсудности въ томъ случаѣ, если судъ гражданскій принимаетъ къ своему разсмотрѣнію дѣло, подлежащее разбору или какого-либо административнаго учрежденія, или даже судебнаго установленія, но не находящагося въ вѣдѣніи министерства юстиціи, напр., суда духовнаго. Именно, разсматривая правила устава, относящіяся до порядка разрѣшенія пререканій о подсудности между судебными установленіями, мы видѣли, что пререканіе о подсудности возникаетъ въ томъ случаѣ, когда два судебныя установленія или оба примутъ одно и то же дѣло къ своему разсмотрѣнію, или же оба признаютъ дѣло себѣ неподсуднымъ; и, далѣе, мы видѣли, что самое производство о пререканіи между судами можетъ возникнуть никакъ не по иниціативѣ одного изъ судовъ, между которыми пререканіе о подсудности возникло, а что, напротивъ, оно можетъ возникнуть только по жалобѣ одной изъ сторонъ; никакой же судъ ex officio никогда не можетъ возбудить производство о пререканіи. Совсѣмъ другое мы видимъ въ правилахъ, помѣщенныхъ въ настоящемъ параграфѣ. На основаніи этихъ правилъ, каждое административное учрежденіе имѣетъ право само начать съ судомъ пререканіе о подсудности по поводу какого-либо дѣла, не будучи, вмѣстѣ съ тѣмъ, стороной въ процессѣ, и домогаться возстановленія нарушенной подсудности; понятно, что въ этомъ случаѣ, когда дѣло принято къ разсмотрѣнію однимъ только судебнымъ мѣстомъ, никакого еще пререканія въ настоящемъ значе-

ніи этого понятія нѣтъ, а есть только одно — это то, что административное учрежденіе считаетъ принятое судомъ къ разсмотрѣнію дѣло подсуднымъ себѣ, или, лучше сказать, считаетъ, что судъ, принимая извѣстное дѣло къ своему разсмотрѣнію, тѣмъ самымъ нарушаетъ предѣлы его компетенціи; и вотъ уставъ предоставляетъ административному учрежденію право возстановить по своей иниціативѣ нарушенную подсудность и указываетъ ему путь, слѣдуя которому можно достигнуть возстановленія нарушенной подсудности. Хотя правила устава, къ толкованію которыхъ я приступаю, имѣютъ собственно такой характеръ и опредѣляютъ только порядокъ возстановленія нарушенной подсудности, такъ что заглавіе параграфа: „пререканія о подсудности между судебными и правительственными установленіями“ какъ бы вовсе не соотвѣтствуетъ содержанію имѣющихся въ немъ постановленій, но, тѣмъ не менѣе, нельзя не признать, что на практикѣ могутъ встрѣчаться и такіе случаи, когда между судебными установленіями и административными учрежденіями дѣйствительно можетъ возникнуть пререканіе о подсудности, въ настоящемъ, истинномъ значеніи этого слова, по крайней мѣрѣ, пререканіе характера отрицательнаго, потому что пререканіе характера положительнаго, какъ мы увидимъ впослѣдствіи, въ силу самаго закона, между судебными и административными установленіями и возникнуть не можетъ. Задача комментатора, конечно, заключается и въ томъ, чтобы по возможности опредѣлить порядокъ разрѣшенія такихъ пререканій, и, притомъ, опредѣлить хотя и по аналогіи, но непремѣнно на основаніи имѣющихся въ уставѣ законоположеній, хотя, при этомъ, нельзя не замѣтить, что въ нашемъ уставѣ не начертано такихъ правилъ, которыя бы прямо и непосредственно опредѣляли порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности, въ случаѣ возникновенія пререканія между судебными и правительственными установленіями. Правила, преподанныя уставомъ, нормируютъ только порядокъ возстановленія нарушенной подсудности. Разсмотримъ сперва правила эти по статьямъ.

Ст. 237. Всякое сомнѣніе въ томъ, подлежитъ ли возникшее въ судѣ дѣло разсмотрѣнію правительственныхъ или же судебныхъ установленій, разрѣшается судомъ, отъ коего зависитъ принять дѣло или признать оное неподлежащимъ судебному производству.

Ст. 239. На опредѣленія суда, о коихъ упоминается въ статьѣ 237, допускается частная жалоба отдѣльно отъ апелляціи.

Правило первой изъ этихъ статей повторяетъ, конечно, нѣсколько въ другихъ выраженіяхъ и болѣе пространно, постановленіе 229 ст.; поэтому, мнѣ по необходимости придется при толкованіи 237 ст. повторить кое-что уже изъ сказаннаго мною при разсмотрѣніи статьи 229. Такъ 237 ст. предписываетъ, подобно правилу 229 ст., самому суду разрѣшать вопросы о подсудности дѣла въ томъ случаѣ, еслибы возникло сомнѣніе о подсудности дѣла не судебнымъ установленіямъ, уполномоченнымъ закономъ вѣдать дѣла гражданскія, а какому-либо изъ административныхъ учрежденій. На основаніи выраженія 237 ст.: „разрѣшается судомъ“, слѣдуетъ заключить, что вопросъ о подсудности и въ томъ случаѣ, если возникаетъ сомнѣніе о подсудности дѣла суду гражданскому, или административному учрежденію, разрѣшается не единоличной властью предсѣдателя суда или заступающаго его мѣсто, а судомъ въ публичномъ засѣданіи и въ коллегіальномъ составѣ, причемъ, судъ и обязанъ постановлять свое опредѣленіе о подсудности. Прошеніе же, которымъ вчинается какое-либо дѣло, во всякомъ случаѣ должно быть принято, какъ бы ни было ясно видно изъ самаго прошенія, что заключающіяся въ немъ требованія, по самому существу ихъ, подлежатъ разбору не суда гражданскаго, а административнаго учрежденія. По принятіи же прошенія, дѣлу долженъ быть, конечно, данъ ходъ въ порядкѣ, уставомъ указанномъ, и затѣмъ, когда дѣло, по соблюденіи всѣхъ установленныхъ

обрядовъ судопроизводства, будетъ доложено въ судебномъ засѣданіи суда, тогда только судъ въ правѣ постановить опредѣленіе о подсудности. Кто же собственно въ правѣ возбудить сомнѣніе, или, лучше сказать, возбудить вопросъ о подсудности административному учрежденію дѣла, принятаго къ производству окружнымъ судомъ? Такъ какъ, вопросъ о подсудности дѣла суду гражданскому, или правительственному установленію есть, во всякомъ случаѣ, вопросъ о подсудности ratione materiae, то на этомъ основаніи и слѣдуетъ признать, что вопросъ этотъ можетъ быть возбужденъ ex officio какъ самимъ судомъ, такъ равно и заявленіемъ отвода противной стороной.

Далѣе, на основаніи правила 239 ст. на опредѣленіе суда о подсудности допускается частная жалоба, отдѣльно отъ апелляціи. По поводу этого правила возникаютъ слѣдующіе вопросы: во-1-хъ, кто въ правѣ приносить частную жалобу на опредѣленіе суда, которымъ разрѣшается вопросъ о подсудности дѣла суду гражданскому или административному учрежденію; во-2-хъ, въ какомъ порядкѣ и въ какой срокъ частная жалоба должна быть принесена, и, наконецъ, въ-3-хъ, разсмотрѣнію какого судебнаго установленія подлежитъ жалоба? Что касается перваго вопроса, то нельзя не признать, что жалобы на опредѣленія окружнаго суда о подсудности могутъ приносить только стороны, и, притомъ,—безразлично, будетъ ли стороной въ дѣлѣ, по поводу котораго возникъ вопросъ о подсудности дѣла суду гражданскому, или административному учрежденію, частное лицо физическое, чему мы находимъ подтвержденіе въ постановленіи 241 ст., въ которой говорится: „а равно въ случаѣ жалобы, поданной частнымъ лицомъ“; или лицо юридическое, которое, пользуясь всѣми правами, предоставленными сторонѣ въ процессѣ, не можетъ быть, конечно, лишено права на принесеніе жалобы на постановленіе окружнаго суда о подсудности, хотя объ этомъ собственно и не упомянуто въ 241 ст. Жалоба можетъ быть принесена также и казеннымъ управленіемъ, когда оно является стороной въ процессѣ, и мнѣ кажется даже, что казенное управленіе, являющееся стороной, иначе и не можетъ ходатайствовать о возстановленіи нарушенной подсудности, какъ въ порядкѣ, установленномъ закономъ для лицъ частныхъ, а не для правительственныхъ установленій, потому что порядокъ, преподанный уставомъ для возстановленія нарушенной подсудности, или, говоря словами устава, порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности между судебными и правительственными установленіями установленъ, какъ мы увидимъ впослѣдствіи, только на тотъ случай, когда какое-либо административное учрежденіе признаетъ подвѣдомственнымъ себѣ принятое окружнымъ судомъ къ разсмотрѣнію дѣло, когда это административное учрежденіе не является стороной въ дѣлѣ, при разсмотрѣніи котораго въ окружномъ судѣ возникъ вопросъ о подсудности. Изъ сказаннаго же мною также видно, что ходатайствовать о возстановленіи нарушенной подсудности имѣютъ право не только правительственныя установленія, но и частныя лица; слѣдовательно, правила, помѣщенныя въ параграфѣ: „пререканія между судебными и правительственными учрежденіями“, установлены не только въ пользу административныхъ учрежденій, но также и въ пользу частныхъ лицъ.

Въ отношеніи второго вопроса о порядкѣ и срокѣ принесенія частной жалобы на опредѣленіе окружнаго суда о подсудности, я долженъ сказать, что порядокъ этотъ долженъ быть приблизительно такой же, какой установленъ для принесенія жалобъ по пререканіямъ о подсудности между судебными установленіями, съ тѣмъ, конечно, различіемъ, которое обусловливается самымъ существомъ дѣлъ о пререканіяхъ, въ настоящемъ значеніи этого понятія, и дѣлъ о возстановленіи нарушенной подсудности, потому что въ этомъ послѣднемъ случаѣ нѣтъ, собственно говоря, никакого пререканія о подсудности между какими бы то ни было установленіями, а есть только

опредѣленіе одного суда, по вопросу о подсудности дѣла суду гражданскому, или административному учрежденію, на которое допускается частная жалоба, отдѣльно отъ апелляціи. Вслѣдствіе же того, что для принесенія этой частной жалобы не преподано уставомъ никакого особеннаго порядка, остается признать, что порядокъ принесенія частныхъ жалобъ, указанныхъ въ 239 ст., долженъ опредѣляться по общимъ правиламъ, преподаннымъ уставомъ для принесенія частныхъ жалобъ. По общимъ же правиламъ, частная жалоба на опредѣленіе суда, которымъ онъ признаетъ дѣло подсуднымъ себѣ, а не административному учрежденію, или наоборотъ, должна быть подана въ двухнедѣльный срокъ со дня объявленія опредѣленія суда, въ судъ, постановившій опредѣленіе о подсудности. Срокъ этотъ долженъ быть во всякомъ случаѣ всегда двухнедѣльный, а не семидневный, указанный въ 588 ст., будетъ ли отводъ о подсудности дѣла административному учрежденію судомъ уваженъ, или оставленъ безъ уваженія, на основаніи тѣхъ соображеній, которыя были приведены мною при разсмотрѣніи правилъ перваго параграфа. При жалобѣ должна быть приложена копія опредѣленія суда о подсудности, а равно копія самой жалобы, для вученія противной сторонѣ, которая имѣетъ право, въ двухнедѣльный срокъ со дня полученія копіи, представить объясненіе на жалобу. Наконецъ, на третій вопросъ я долженъ отвѣчать, что, на основаніи 241 ст. и слѣдующихъ, частная жалоба должна подлежать разсмотрѣнію судебной палаты, куда, слѣдовательно, жалоба и должна быть адресована, а разсмотрѣна въ палатѣ, конечно, должна быть въ особомъ присутствіи палаты, на основаніи 242 ст., а не въ обыкновенномъ засѣданіи гражданскаго департамента палаты, хотя жалоба и приносится только на опредѣленіе суда о подсудности. Изъ этого можно также заключить, что хотя по общимъ правиламъ частныя жалобы на опредѣленія окружныхъ судовъ о подсудности, какъ мы увидимъ впослѣдствіи, подлежатъ разсмотрѣнію палаты въ обыкновенномъ порядкѣ судопроизводства, но что уставомъ сдѣлано исключеніе въ отношеніи порядка разсмотрѣнія жалобъ на постановленія окружныхъ судовъ о подсудности въ томъ случаѣ, если опредѣленіе суда касается вопроса о подсудности дѣла суду гражданскому или административному учрежденію. Постановленія же особаго присутствія палаты, которыми разрѣшается вопросъ о подсудности дѣла окружному суду или административному установленію, на основаніи 243 ст., суть окончательныя и не подлежащія обжалованію, т.-е. суть такія постановленія, которыя, по объясненію сената, не могутъ быть обжалуемы ни путемъ принесенія частныхъ жалобъ, ни путемъ принесенія жалобъ кассаціонныхъ (рѣш. общ. собр. 1-го и кассац. департ. 1878 года, № 24).

Впрочемъ, редакторы „Судебнаго Вѣстника“ въ передовой статьѣ, написанной по поводу опредѣленія о подсудности петербургской судебной палаты по дѣлу Шмитца съ петербургской портовой таможней, хотя и признаютъ, что опредѣленія палаты по вопросамъ о подсудности, постановляемыя ими на основаніи 243 ст. устава, должны считаться окончательными, но, несмотря на это, считаютъ, однако же, возможнымъ допускать подачу на эти опредѣленія кассаціонныхъ жалобъ въ сенатъ, на томъ основаніи, что такими опредѣленіями палаты, въ случаяхъ признанія дѣла неподсуднымъ судебнымъ установленіямъ, пресѣкается всякая возможность достигнуть разрѣшенія дѣла, подавшаго поводъ къ прекеканію, по существу въ судебныхъ установленіяхъ (Судеб. Вѣстн. 1876 г., № 79). Высказывая такое положеніе, редакторы „Судебнаго Вѣстника“ не указываютъ, при этомъ, однако же, съ достаточной опредѣлительностью того, разсмотрѣнію какого состава присутствія въ сенатѣ должны подлежать подобныя кассаціонныя жалобы. Допустить, что жалобы эти могутъ быть разсматриваемы обыкновеннымъ присутствіемъ гражданскаго кассаціоннаго департамента сената врядъ ли воз-

можно, именно, въ виду того, что уставъ указываетъ особый порядокъ разсмотрѣнія вопросовъ о подсудности въ занимающемъ насъ случаѣ, и предписываетъ разсмотрѣніе таковыхъ въ особомъ составѣ присутствія; вслѣдствіе чего, и при неизвѣстности того, разсмотрѣнію какого присутствія сената должны подлежать подобныя кассаціонныя жалобы, мнѣ кажется, нельзя во всякомъ случаѣ не признать, что вопросъ, поднятый редакторами „Судебнаго Вѣстника", долженъ считаться пока вопросомъ спорнымъ.

Разсмотрѣвши, такимъ образомъ, правила устава, опредѣляющія порядокъ возстановленія нарушенной подсудности по жалобамъ частныхъ лицъ, я перейду къ толкованію правилъ, опредѣляющихъ порядокъ возстановленія нарушенной подсудности, по требованіямъ правительственныхъ установленій.

Ст. 238. Никакое правительственное мѣсто или лицо не въ правѣ принять къ своему разсмотрѣнію дѣло, производящееся уже въ судебномъ установленіи, прежде уничтоженія сего производства высшей судебной инстанціей.

Ст. 240. Правительственное мѣсто или лицо, признавая принятое судомъ дѣло подлежащимъ своему вѣдомству, сообщаетъ о семъ суду черезъ состоящаго при судѣ Прокурора, съ указаніемъ основаній, по которымъ оно считаетъ дѣло подлежащимъ своему вѣдомству.

Въ первой изъ этихъ статей выражено общее правило о томъ, что коль скоро дѣло принято какимъ-либо судебнымъ установленіемъ, то никакое правительственное установленіе или лицо не въ правѣ уже принять къ своему разсмотрѣнію то же самое дѣло. Цѣль такого постановленія закона, конечно, заключается, главнымъ образомъ, въ томъ, чтобы предупредить по возможности столкновенія между судебными и административными учрежденіями въ сферѣ ихъ юрисдикціи. Правило это въ особенности имѣетъ важное значеніе въ отношеніи огражденія предѣловъ компетенціи суда гражданскаго отъ вторженія въ сферу ихъ юрисдикціи власти административной. Но, законъ, ограждая, съ одной стороны, предѣлы вѣдомства суда гражданскаго установленіемъ такого правила, въ силу котораго ни одно правительственное установленіе или лицо не въ правѣ принять къ своему разсмотрѣнію дѣло, находящееся въ производствѣ у судебнаго установленія, долженъ былъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, открыть и административнымъ учрежденіямъ путь, слѣдуя которому административныя учрежденія также могли бы ограждать предѣлы ихъ компетенціи, въ случаѣ нарушенія таковыхъ судомъ гражданскимъ. Въ дѣйствительности и судебныя установленія, вѣдающія дѣла гражданскія, вслѣдствіе ли недоразумѣнія, или неясности законовъ о подсудности, или же по другимъ какимъ-либо соображеніямъ, могутъ вторгаться въ сферу дѣятельности учрежденій административныхъ, и вотъ огражденіемъ отъ такого вторженія служатъ правила устава, указывающія порядокъ возстановленія нарушенной подсудности. Практическое же значеніе правила 238 ст. заключается въ томъ, что если никакое правительственное установленіе или лицо не въ правѣ принять къ своему разсмотрѣнію дѣло, находящееся въ производствѣ суда гражданскаго, то собственно пререканія о подсудности дѣла между судомъ гражданскимъ и административнымъ учрежденіемъ или лицомъ, пререканія въ настоящемъ значеніи этого слова, и, притомъ, пререканія характера положительнаго — и возникнуть не можетъ. Но, можетъ, однако же, случиться, что какое-либо административное учрежденіе, не зная о томъ, что дѣло уже находится въ производствѣ окружнаго суда, приметъ то же самое дѣло и къ своему разсмотрѣнію, такъ что предписаніе 238 ст. останется, въ этомъ случаѣ, какъ бы безъ дѣйствія. Въ подобномъ случаѣ правило этой статьи имѣетъ, кажется, то значеніе, что административное учрежденіе, принявшее къ своему разсмотрѣнію дѣло, находящееся въ производствѣ окружнаго суда, если только узнаетъ объ этомъ, или по заявленію одной изъ сторонъ, или инымъ какимъ-либо образомъ, обязано немедленно

пріостановить у себя дальнѣйшее производство дѣла. Остается еще опредѣлить моментъ, до котораго административное учрежденіе не въ правѣ входить въ разсмотрѣніе дѣла, заведеннаго уже въ судѣ гражданскомъ. На основаніи правила 238 ст., моментъ этотъ долженъ быть опредѣленъ временемъ уничтоженія производства суда гражданскаго высшей судебной инстанціей. А какъ для дѣлъ этого рода высшей судебной инстанціей въ томъ случаѣ, когда прекращеніе о подсудности возникло въ окружномъ судѣ, является особое присутствіе судебной палаты, то, слѣдовательно, съ того времени, когда состоится постановленіе особаго присутствія палаты, по вопросу о подсудности, которое есть постановленіе окончательное, и если только постановленіемъ этимъ дѣло будетъ признано подсуднымъ административному учрежденію, это послѣднее будетъ уже не только въ правѣ, но и обязано принять дѣло къ своему разсмотрѣнію, потому что постановленіе особаго присутствія палаты, по вопросу о подсудности, вполнѣ обязательно для того административнаго учрежденія, которому дѣло признано палатой подсуднымъ. Что постановленія особаго присутствія судебной палаты по вопросамъ о подсудности безусловно обязательны для административнаго установленія, возбудившаго прекращеніе, признаетъ и сенатъ въ одномъ изъ своихъ рѣшеній (Рѣш. общ. собр. 1-го и кассац. деп. 1871 г., № 71).

Въ слѣдующей затѣмъ 240 ст. заключается правило, которымъ указывается административному установленію путь къ возстановленію нарушенной судомъ гражданскимъ подсудности. На основаніи этого правила, административное учрежденіе или лицо, признавая заведенное въ судѣ дѣло подсуднымъ себѣ, сообщаетъ объ этомъ суду черезъ прокурора; но, при этомъ, административное учрежденіе обязано, въ своемъ сообщеніи окружному суду, указать тѣ основанія, по которымъ оно считаетъ дѣло себѣ подсуднымъ. Правило 240 ст. возбуждаетъ по неясности его много недоумѣній, но я обращу вниманіе преимущественно на слѣдующіе, наиболѣе существенные вопросы: во-1-хъ, въ какомъ порядкѣ и съ соблюденіемъ какихъ формъ должно послѣдовать сообщеніе суду отъ административнаго учрежденія; во-2-хъ, въ какое время, или, лучше сказать, въ какой стадіи процесса допустимо сообщеніе суду о неподсудности ему извѣстнаго дѣла, со стороны административнаго учрежденія, и, наконецъ, въ-3-хъ, въ какомъ порядкѣ сообщеніе административнаго учрежденія подлежитъ разсмотрѣнію въ окружномъ судѣ, и въ правѣ ли окружный судъ входить въ обсужденіе сообщенія по его содержанію? Правило 240 ст. представляетъ нѣкоторыя положительныя данныя только для разрѣшенія перваго вопроса; для разрѣшенія же двухъ остальныхъ вопросовъ оно не представляетъ ровно никакихъ основаній, поэтому, они и могутъ быть разрѣшены частью по соображенію вообще правилъ о прекращеніяхъ, а, главнымъ образомъ, на основаніи общаго смысла постановленій устава. Собственно для разрѣшенія перваго вопроса постановленіе 240 ст. представляетъ слѣдующія данныя: административное учрежденіе, признавая принятое судомъ дѣло подлежащимъ своему разсмотрѣнію, сообщаетъ объ этомъ окружному суду, но не непосредственно, а черезъ состоящаго при судѣ прокурора. Прокуроръ въ этомъ случаѣ является только какъ бы передаточной инстанціей, такъ что сообщеніе административнаго учрежденія, кажется, должно быть адресовано въ окружный судъ непосредственно, и отослано только прокурору для передачи суду; а, поэтому, нельзя не признать, что прокуроръ не въ правѣ входить ни въ какое обсужденіе сообщенія административнаго учрежденія ни по его содержанію, ни со стороны формы, а обязанъ только передать это сообщеніе суду. Кромѣ того, единственно что̀ требуется 240 ст. въ отношеніи сообщенія, такъ это то, чтобы административное учрежденіе изложило въ немъ тѣ основанія, по которымъ оно считаетъ принятое судомъ дѣло подлежащимъ своему вѣдомству. Какова же собственно

санкція этого предписанія закона, или, лучше сказать, какія должны быть послѣдствія несоблюденія административнымъ учрежденіемъ этого требованія устава? Прямого отвѣта на этотъ вопросъ, на основаніи положеній устава о прекаціяхъ, дать нельзя; нашъ уставъ и здѣсь, какъ и во многихъ другихъ случаяхъ, предлагая извѣстное правило, не указываетъ вмѣстѣ съ тѣмъ никакихъ послѣдствій несоблюденія установленнаго имъ предписанія. Это, впрочемъ, какъ я имѣлъ случай замѣтить прежде, есть отличительная черта всего нашего устава гражданскаго судопроизводства. Но, тѣмъ не менѣе, мнѣ кажется, по крайней мѣрѣ, по отношенію къ занимающему насъ случаю, нельзя признать, чтобы требованіе закона о томъ, чтобы административное учрежденіе, поднимая вопросъ о подсудности, обязано было, въ сообщеніи своемъ окружному суду, указать основанія неподсудности дѣла суду, составляло лишь одну пустую формальность, которую административное учрежденіе можетъ свободно игнорировать. Но, если это требованіе закона не составляетъ одну только формальность, а обязательно для административнаго учрежденія, то, конечно, должны быть указаны послѣдствія несоблюденія предписанія 240 ст. Такимъ послѣдствіемъ, мнѣ кажется, можетъ быть только то, что окружный судъ, которому административное учрежденіе дѣлаетъ сообщеніе о неподсудности ему извѣстнаго дѣла, въ правѣ будетъ оставить это сообщеніе безъ послѣдствій, или, лучше сказать, въ правѣ будетъ отказать дать движеніе подобному сообщенію, т.-е. отказать въ представленіи его въ палату, по неуказанію въ немъ административнымъ учрежденіемъ основаній неподсудности дѣла суду гражданскому. Тѣ основанія, по которымъ я полагаю, что несоблюденіе административнымъ учрежденіемъ требованія 240 ст. должно влечь за собой эти послѣдствія, будутъ указаны мною при разсмотрѣніи третьяго, поставленнаго мною вопроса—о правѣ суда входить въ разсмотрѣніе сообщенія административнаго учрежденія по вопросу о подсудности.

Я сказалъ уже, что требованіе закона о томъ, чтобы административное учрежденіе, въ сообщеніи своемъ окружному суду, указало основанія, по которымъ оно признаетъ дѣло подсуднымъ себѣ — есть, въ отношеніи формы сообщенія, единственное требованіе закона, изложеннаго въ 240 ст. Но, несмотря на это, все же возникаетъ вопросъ о томъ: слѣдуетъ ли требовать отъ административнаго учрежденія соблюденія имъ еще какихъ-либо другихъ формальностей, при подачѣ имъ въ судъ сообщенія по вопросу о подсудности, напр., слѣдуетъ ли требовать, чтобы административное учрежденіе прилагало копіи сообщенія для врученія сторонамъ? На этотъ вопросъ, конечно, можно отвѣчать и отрицательно, основываясь на томъ собственно соображеніи, что, такъ какъ, самъ законъ въ 240 ст. требуетъ только, чтобы административное учрежденіе изложило въ своемъ сообщеніи лишь основанія неподсудности дѣла суду гражданскому, и, затѣмъ, никакихъ другихъ требованій не выражаетъ, то на этомъ основаніи и вообще нельзя требовать отъ административнаго учрежденія соблюденія какихъ-либо другихъ формальныхъ условій при заявленіи суду сообщенія, т.-е. нельзя требовать и приложенія копій сообщенія для врученія сторонамъ. Но, мнѣ кажется, вопросъ этотъ, по крайней мѣрѣ относительно обязательности для административнаго учрежденія приложенія копій сообщеній для врученія сторонамъ, долженъ быть разрѣшенъ утвердительно, по многимъ основаніямъ. Вспомнимъ, во-первыхъ, что административное учрежденіе, возбуждающее своимъ сообщеніемъ въ судѣ вопросъ о подсудности дѣла, является, въ отношеніи этого дѣла, лицомъ постороннимъ, въ дѣлѣ неучаствующимъ; вступая же въ дѣло, хотя только по вопросу о подсудности, а не по существу, оно, тѣмъ не менѣе, является какъ бы интервенентомъ въ дѣлѣ, т.-е. вступаетъ въ дѣло какъ бы въ качествѣ третьяго лица. Безъ вмѣшательства въ дѣло административнаго уста-

новленія, вопросъ о подсудности дѣла, быть можетъ, ни самимъ судомъ, ни одной изъ сторонъ, не былъ бы и поднятъ, такъ что дѣло въ судѣ двигалось бы своимъ естественнымъ порядкомъ. Вмѣшательство же въ дѣло административнаго учрежденія, хотябы по вопросу о подсудности, имѣетъ большое вліяніе на ходъ дѣла, — оно совершенно измѣняетъ естественный ходъ его и значительно замедляетъ производство, потому что, вслѣдствіе возбужденія вопроса о подсудности, разрѣшеніе дѣла по существу пріостанавливается впредь до разрѣшенія высшей инстанціей вопроса о подсудности. Такое измѣненіе въ ходѣ дѣла, производимое интервенціей административнаго учрежденія, конечно, имѣетъ огромное вліяніе на интересы сторонъ. При дальнѣйшемъ изученіи устава мы увидимъ, что уставъ всегда и вездѣ требуетъ, подлежитъ ли дѣло производству въ порядкѣ исковомъ, или частномъ, или, наконецъ, въ случаѣ вступленія въ дѣло третьяго лица, чтобы сторона, подающая какую-либо бумагу въ судъ, которая касается интересовъ другой стороны, непремѣнно прилагала копію оной для врученія противной сторонѣ. Это общее требованіе устава, въ подтвержденіе которому можно выставить цѣлый рядъ статей, и изъ этого общаго требованія уставъ нигдѣ не дѣлаетъ исключеній въ пользу административныхъ учрежденій, вступающихъ въ дѣло, хотябы только по вопросу о подсудности съ требованіемъ о возстановленіи нарушенной подсудности. Что вмѣшательство въ дѣло административнаго учрежденія въ этомъ случаѣ имѣетъ большое вліяніе на интересы сторонъ, то въ этомъ, кажется, не можетъ быть никакого сомнѣнія, а вслѣдствіе этого, кажется, и нельзя не признать, что административное учрежденіе, возбуждая вопросъ о подсудности, обязано приложить копіи сообщенія своего суду для врученія сторонамъ. Я не утверждаю, конечно, чтобы это мнѣніе мое было безусловно правильно, но, тѣмъ не менѣе, мнѣ кажется, что оно имѣетъ больше основаній въ общихъ положеніяхъ устава, относящихся къ аналогическимъ процессуальнымъ дѣйствіямъ, чѣмъ мнѣніе противоположное.

Опредѣливши, такимъ образомъ, тотъ порядокъ и тѣ условія, соблюденіе которыхъ требуется отъ административнаго учрежденія, при заявленіи имъ сообщенія суду по вопросу о подсудности, я перейду къ разсмотрѣнію второго вопроса о времени, когда сообщеніе суду отъ административнаго учрежденія должно послѣдовать, или, лучше сказать, о времени, въ которое сообщеніе, сдѣланное суду административнымъ учрежденіемъ, должно быть признано послѣдовавшимъ своевременно, такъ что сообщеніемъ дѣйствительно должно возбудиться производство о возстановленіи нарушенной подсудности. Опредѣлить dies a quo, или опредѣлить день, съ котораго административное учрежденіе въ правѣ послать сообщеніе суду о неподсудности ему какого-либо дѣла, не трудно: днемъ этимъ, конечно, будетъ день принятія судомъ дѣла къ своему разсмотрѣнію, или день поступленія въ судъ прошенія искового или частнаго, которымъ дѣло начинается. Не такъ легко опредѣлить dies ad quem, или моментъ, до котораго административное учрежденіе въ правѣ возбудить въ судѣ вопросъ о подсудности, и въ правѣ послать суду свое сообщеніе. На практикѣ, впрочемъ, могутъ встрѣтиться различные случаи, которые могутъ имѣть вліяніе на продолжительность, такъ сказать, полезнаго для административнаго учрежденія времени, когда оно въ правѣ сообщить суду о неподсудности дѣла. Можетъ случиться, во-первыхъ, что сообщеніе административнаго учрежденія послѣдуетъ въ то время, когда еще ни самъ судъ, ни стороны не возбуждали вопроса о подсудности дѣла административному учрежденію, когда, слѣдовательно, не имѣется въ судѣ еще никакого опредѣленія по дѣлу; это будетъ самый простой случай, когда можно признать, что сообщеніе административнымъ учрежденіемъ сдѣлано во-время. Подобный же случай будетъ и тогда, если какою-либо изъ сторонъ уже заявленъ отводъ о подсудности производящагося въ судѣ дѣла

административному учрежденію, но когда по предмету отвода еще не послѣдовало въ судѣ никакого постановленія. Но, можетъ также случиться, что сообщеніе отъ административнаго учрежденія поступитъ въ судъ уже въ то время, когда въ судѣ состоялось опредѣленіе о подсудности. Если опредѣленіемъ суда дѣло будетъ признано подсуднымъ именно тому административному учрежденію, которое само признаетъ дѣло ему подсуднымъ, то очевидно, что сообщеніе административнаго установленія суду будетъ не только не своевременно, но и совершенно безполезно, потому что опредѣленіемъ суда заранѣе будетъ, такъ сказать, удовлетворено его домогательство. Въ такомъ случаѣ сообщенію административнаго учрежденія должно быть дано судомъ дальнѣйшее движеніе лишь тогда, когда поступитъ на опредѣленіе суда о подсудности частная жалоба отъ которой-либо изъ сторонъ въ дѣлѣ; когда же частной жалобы ни отъ одной изъ сторонъ не поступитъ, или же сообщеніе административнаго управленія поступитъ въ судъ уже по пропущеніи сторонами срока на принесеніе частной жалобы, то сообщеніе должно остаться безъ движенія. Также безъ движенія должно быть оставлено сообщеніе административнаго учрежденія, кажется, и въ томъ случаѣ, если оно поступитъ въ судъ по постановленіи имъ опредѣленія о подсудности, которымъ дѣло будетъ хотя и признано подсуднымъ административному учрежденію, но не тому, отъ котораго поступило въ судъ сообщеніе, потому что и въ этомъ случаѣ нѣтъ уже никакого повода возбуждать съ судомъ пререканіе о подсудности такого дѣла, которое самъ судъ признаетъ себѣ неподсуднымъ, чѣмъ собственно устраняется всякая возможность пререканія о подсудности. Пререканіе въ этомъ случаѣ должно возникнуть уже между самими административными установленіями, до порядка разрѣшенія которыхъ уставу гражданскаго судопроизводства, конечно, нѣтъ никакого дѣла. Если же сообщеніе административнаго установленія поступитъ въ судъ въ то время, когда имъ постановлено опредѣленіе о подсудности, которымъ отводъ, заявленный стороной, оставленъ безъ уваженія, и дѣло признано подсуднымъ суду гражданскому, и когда сторонами уже пропущенъ срокъ на обжалованіе этого опредѣленія — сообщеніе административнаго управленія должно быть признано поступившимъ во-время, и, потому, ему должно быть дано судомъ дальнѣйшее движеніе, на томъ основаніи, что частнымъ опредѣленіемъ суда о подсудности не оканчивается еще производство дѣла въ судѣ. Подтвержденіе сейчасъ высказанному мною мнѣнію о томъ, что административное учрежденіе въ правѣ сдѣлать суду сообщеніе о неподсудности дѣла суду гражданскому, даже послѣ постановленія судомъ частнаго опредѣленія, которымъ дѣло признается подсуднымъ суду гражданскому, и что въ этомъ случаѣ долженъ быть данъ ходъ сообщенію административнаго установленія, я нахожу въ одномъ рѣшеніи гражданскаго кассаціоннаго департамента (рѣш. 1867 года, № 147). Въ этомъ рѣшеніи сенатъ призналъ, что судебная палата, въ которую поступило сообщеніе отъ административнаго управленія о неподсудности дѣла суду гражданскому, не должна стѣсняться своимъ опредѣленіемъ о подсудности, послѣдовавшимъ прежде полученія сообщенія административнаго управленія, опредѣленіемъ, которымъ она признала уже дѣло подсуднымъ себѣ, и что палата, несмотря на это, обязана дать движеніе сообщенію, въ порядкѣ, въ статьяхъ отъ 237—244 устава указанномъ. Хотя въ этомъ рѣшеніи сенатъ указалъ собственно порядокъ разсмотрѣнія сообщенія административнаго учрежденія въ судебной палатѣ, но, тѣмъ не менѣе, соображенія, высказанныя сенатомъ въ его рѣшеніи, должны имѣть общее значеніе и должны быть признаны вполнѣ примѣнимыми и въ томъ случаѣ, когда пререканіе о подсудности возбуждено административнымъ установленіемъ въ окружномъ судѣ, потому что порядокъ разсмотренія сообщенія, какъ въ окружномъ судѣ, такъ и въ судебной палатѣ, по уставу одинаковъ.

Впрочемъ, не могу еще не замѣтить, что изъ приведеннаго рѣшенія сената вытекаетъ другое положеніе о томъ, что административное установленіе, участвующее въ процессѣ въ качествѣ стороны, также имѣетъ право возбудить въ судѣ пререканіе о подсудности въ порядкѣ, въ разбираемыхъ статьяхъ указанномъ. Я имѣлъ уже случай замѣтить выше, что право возбужденія пререканія о подсудности въ порядкѣ, въ этихъ статьяхъ устава указанномъ, должно быть предоставлено административному установленію лишь въ томъ случаѣ, когда оно не является стороной въ томъ дѣлѣ, по поводу котораго возникаетъ пререканіе о подсудности. Когда же оно, напротивъ, является стороной въ процессѣ, то оно должно пользоваться только тѣми правами, которыя предоставлены уставомъ частнымъ лицамъ, въ порядкѣ производства о возстановленіи нарушенной подсудности. Это мнѣніе мое я основываю собственно на томъ соображеніи, что по нашему уставу вообще тѣмъ казеннымъ управленіямъ, которыя являются стороной въ дѣлѣ, предоставлены въ процессѣ права, одинаковыя съ правами, предоставленными частнымъ лицамъ, не болѣе, развѣ за незначительными исключеніями, которыя, однако же, имѣютъ второстепенное значеніе и не относятся къ главнымъ существеннымъ процессуальнымъ дѣйствіямъ, и которыя въ уставѣ точно обозначены. На этомъ основаніи я полагаю, что хотя въ статьяхъ устава, опредѣляющихъ порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности между судебными и правительственными установленіями, и ничего не сказано о томъ, чтобы тѣ административныя установленія, которыя являются стороной въ дѣлѣ, не имѣли права возбуждать пререканія о подсудности въ порядкѣ, для административныхъ учрежденій установленномъ, но, что, тѣмъ не менѣе, по общему смыслу постановленія устава о правахъ, предоставленныхъ административнымъ установленіямъ, участвующимъ въ процессѣ въ качествѣ стороны, права этого за ними признать нельзя. Признать же противное значило бы вмѣстѣ съ тѣмъ предоставить административнымъ установленіямъ, являющимся стороной въ процессѣ, болѣе правъ, чѣмъ имъ дано уставомъ, потому что тѣми исключеніями, на основаніи которыхъ административныя установленія, являясь стороной въ процессѣ, пользуются нѣкоторыми особыми правами, частнымъ лицамъ не предоставленными, въ отношеніи занимающаго насъ вопроса административнымъ установленіямъ никакихъ особыхъ правъ не предоставлено. Да и по цѣли, съ которой правила о пререканіяхъ между судебными и правительственными установленіями установлены, нельзя не признать, что они преподаны для огражденія компетенціи именно тѣхъ административныхъ установленій, которыя являются чуждыми тому дѣлу, которое признаютъ себѣ подсуднымъ; потому что для тѣхъ административныхъ установленій, которыя являются стороной въ дѣлѣ, уставомъ открытъ другой путь къ возстановленію нарушенной подсудности — путь обжалованія опредѣленій суда о подсудности въ порядкѣ, въ 239 ст. указанномъ. По этимъ соображеніямъ я думаю, что разбираемое рѣшеніе сената, въ отношеніи высказаннаго имъ положенія по поводу занимающаго насъ вопроса, неправильно. Признать же, что административными установленіями, участвующими въ дѣлѣ въ качествѣ стороны, вопросы о подсудности должны быть возбуждаемы не въ порядкѣ, въ разбираемыхъ статьяхъ указанномъ, а въ порядкѣ, указанномъ въ 239 ст., по моему мнѣнію, тѣмъ болѣе возможно, что какъ тотъ, такъ и другой порядокъ представляютъ совершенно одинаковыя гарантіи по отношенію огражденія компетенціи административныхъ установленій, такъ какъ вопросы о подсудности въ обоихъ случаяхъ, въ силу правила 242 ст., одинаково подлежатъ разрѣшенію особаго смѣшаннаго присутствія судебной палаты.

Возвращаюсь снова къ вопросу о срокѣ, въ который должно послѣдовать сообщеніе окружному суду отъ административнаго установленія о под-

судности. Какой же, спрашивается, моментъ судопроизводства долженъ быть признанъ такимъ моментомъ, съ наступленіемъ котораго сообщеніе административнаго установленія должно быть признано заявленнымъ суду несвоевременно, и потому должно быть оставлено безъ движенія? На основаніи 241 ст., въ случаѣ возбужденія административнымъ учрежденіемъ пререканія о подсудности, производство дѣла въ томъ судѣ, съ которымъ пререканіе возникло, останавливается. Изъ этихъ словъ можно заключить, что возбужденіе пререканія о подсудности возможно только во время производства дѣла въ судѣ. Слѣдовательно, для опредѣленія dies ad quem по отношенію своевременности сообщеній суду административнымъ учрежденіемъ о подсудности дѣла, необходимо опредѣлить процессуальный моментъ, которымъ производство дѣла въ судѣ оканчивается. Какъ на основаніи теоріи, такъ и на основаніи постановленій нашего устава гражданскаго судопроизводства, такимъ моментомъ, кажется, несомнѣнно должно быть признано дѣйствіе суда, выражающееся въ постановленіи рѣшенія по существу дѣла. Постановленіемъ рѣшенія по существу дѣла оканчивается производство всякаго дѣла въ судѣ, потому что цѣль всего производства по дѣлу именно въ томъ и заключается, чтобы привести дѣло въ такое положеніе, въ которомъ оно можетъ быть разрѣшено по существу. Коль скоро послѣдовало въ судѣ рѣшеніе по существу дѣла, активная роль суда въ производствѣ дѣла оканчивается; судъ, въ силу 891 ст., не въ правѣ уже ни измѣнить, ни отмѣнить свое рѣшеніе; однимъ словомъ, суду уже не остается ничего болѣе дѣлать съ производствомъ дѣла, разъ рѣшеннаго. Если же признать, что съ постановленіемъ рѣшенія производство дѣла въ судѣ оканчивается, то вмѣстѣ съ тѣмъ несомнѣнно слѣдуетъ также признать, что сообщеніе административнымъ учрежденіемъ суду о неподсудности дѣла можетъ быть своевременно заявлено только до дня, въ который постановлено судомъ рѣшеніе по существу дѣла; заявленіе же, сдѣланное суду послѣ этого дня, какъ послѣдовавшее несвоевременно, должно быть оставлено судомъ безъ движенія. Впрочемъ, нельзя не замѣтить, что день постановленія рѣшенія не всегда будетъ крайнимъ срокомъ, въ который административное учрежденіе можетъ сдѣлать суду сообщеніе о неподсудности ему дѣла. Такъ, въ случаѣ, если судомъ будетъ постановлено заочное рѣшеніе, и если затѣмъ, вслѣдствіе принесенія отзыва, оно будетъ судомъ признано недѣйствительнымъ, административное учрежденіе, со дня признанія судомъ недѣйствительнымъ заочнаго рѣшенія, снова въ правѣ будетъ сдѣлать суду сообщеніе о неподсудности, потому что, по признаніи заочнаго рѣшенія недѣйствительнымъ, дѣло возвращается въ прежнее положеніе, и производство по дѣлу продолжается до дня постановленія судомъ второго рѣшенія. Если же не будетъ принесено отзыва на заочное рѣшеніе, то административное учрежденіе не въ правѣ будетъ сдѣлать суду сообщеніе со дня постановленія заочнаго рѣшенія, потому что, за непринесеніемъ отзыва, заочнымъ рѣшеніемъ также оканчивается производство дѣла въ судѣ. Конечно, если одною изъ сторонъ будетъ принесена апелляція въ судебную палату на рѣшеніе окружнаго суда, административное учрежденіе будетъ имѣть право возбудить вопросъ о подсудности дѣла въ судебной палатѣ; но, если апелляціи на рѣшеніе окружнаго суда ни одною изъ сторонъ принесено не будетъ, то, кажется, слѣдуетъ признать, что путь для возбужденія пререканія о подсудности для административнаго учрежденія въ порядкѣ, въ статьяхъ 237—244 указанномъ. долженъ считаться закрытымъ. Выводъ противоположный врядъ ли можно принять, т.-е. врядъ ли можно признать, чтобы административное учрежденіе въ правѣ было дѣлать суду сообщеніе о неподсудности дѣла и послѣ постановленія судомъ рѣшенія по существу дѣла, или, другими словами, по окончаніи въ судѣ производства по дѣлу. Предоставленіе административному учрежденію такого широкаго права привело бы просто

къ абсурду, потому что результатомъ этого было бы то, что административное учрежденіе получило бы право по своему усмотрѣнію колебать силу судебныхъ рѣшеній возбужденіемъ вопроса о подсудности по такимъ дѣламъ, по которымъ давно уже состоялись рѣшенія въ судѣ. Принципъ непоколебимости и поддержанія силы судебныхъ рѣшеній долженъ быть поставляемъ именно въ интересѣ публичномъ, по справедливому замѣчанію французскихъ процессуалистовъ, напр. Фременвиля (Traité de l'Appel. т. I, стр. 447) и Дареста (Justice administrative, стр. 215), выше нарушенія рѣшеніями судебныхъ мѣстъ въ нѣкоторыхъ частныхъ случаяхъ компетенціи административныхъ установленій, на каковомъ основаніи, по ихъ мнѣнію, и самое возбужденіе пререканія о подсудности со стороны административныхъ установленій можетъ быть допускаемо только до момента постановленія судомъ рѣшенія. Соображеніе это чисто теоретическаго свойства, вслѣдствіе чего, оно свободно можетъ быть принято къ руководству и нашими процессуалистами, а, вмѣстѣ съ тѣмъ, можетъ служить еще однимъ аргументомъ, какъ въ подтвержденіе высказаннаго мной взгляда, такъ и къ опроверженію взгляда противоположнаго, высказаннаго сенатомъ, по мнѣнію котораго, административнымъ учрежденіямъ должно принадлежать право на возбужденіе пререканій о подсудности съ судомъ гражданскимъ не только послѣ постановленія судомъ рѣшенія по существу дѣла, но и по вступленіи этого рѣшенія въ законную силу (рѣш. общ. собр. 1-го и кассац. депар. 1881 года, № 65). Тифлисская судебная палата, какъ видно изъ этого рѣшенія сената, напротивъ, высказалась по занимающему насъ вопросу согласно съ только что высказаннымъ мной заключеніемъ въ его разрѣшеніе.

Такимъ образомъ, въ отношеніи времени возбужденія вопроса о подсудности искового дѣла суду гражданскому для административнаго установленія крайнимъ срокомъ долженъ считаться день постановленія судомъ рѣшенія по существу дѣла; но, разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса о времени, въ которое суду должно быть сдѣлано сообщеніе административнымъ установленіемъ о неподсудности, этимъ не исчерпывается. Рѣшеніемъ по существу, какъ извѣстно, оканчивается производство въ судѣ только дѣлъ исковыхъ, между тѣмъ пререканіе о подсудности можетъ коснуться также и дѣлъ, подлежащихъ производству въ порядкѣ частномъ, производство по которымъ оканчивается не рѣшеніемъ, а частнымъ опредѣленіемъ. Можетъ ли въ случаѣ пререканія о подсудности такого дѣла крайнимъ срокомъ, до котораго административное установленіе въ правѣ сдѣлать суду сообщеніе о неподсудности, быть признанъ день постановленія въ судѣ такого частнаго опредѣленія, которымъ оканчивается производство самаго дѣла, подавшаго поводъ къ пререканію? Мнѣ кажется, что подобное частное опредѣленіе суда должно имѣть, по отношенію къ занимающему насъ вопросу, то же значеніе, какъ и рѣшеніе по существу дѣла искового, потому что такимъ опредѣленіемъ, также какъ и рѣшеніемъ, оканчивается производство дѣла въ судѣ.

Перехожу къ разсмотрѣнію третьяго поставленнаго мною вопроса—о порядкѣ разсмотрѣнія сообщенія административнаго установленія въ окружномъ судѣ. Порядокъ этотъ, кажется, долженъ быть слѣдующій: окружный судъ, по полученіи сообщенія административнаго учрежденія, которымъ возбуждается вопросъ о подсудности дѣла суду гражданскому, и по сообщеніи копіи сообщенія сторонамъ, если только признать, что административное учрежденіе обязано прилагать копіи сообщенія, обязанъ доложить, затѣмъ, сообщеніе административнаго учрежденія въ публичномъ судебномъ засѣданіи и, наконецъ, постановить по немъ опредѣленіе. Въ чемъ же собственно должно заключаться постановленіе суда,—то разрѣшеніе этого вопроса зависитъ, главнымъ образомъ, отъ разрѣшенія другого вопроса о томъ: въ правѣ ли судъ входить вообще въ разсмотрѣніе сообщенія административнаго учреж-

денія по его содержанію? По общему правилу, которое можно вывести изъ многихъ постановленій устава, всякая бумага подлежитъ разсмотрѣнію по ея содержанію только того судебнаго мѣста, которое уполномочено закономъ къ разсмотрѣнію и разрѣшенію ея по существу. По смыслу же 241 ст., сообщеніе административнаго учрежденія, которымъ возбуждается вопросъ о подсудности дѣла суду гражданскому, хотя и дѣлается окружному суду, но въ отношеніи обсужденія и разрѣшенія по существу подлежитъ особому присутствію судебной палаты. На этомъ основаніи слѣдуетъ заключить, что собственно окружный судъ не въ правѣ входить ни въ какое обсужденіе сообщенія административнаго установленія по его содержанію. Но, зато, нельзя также не признать, что окружный судъ имѣетъ полное право входить въ разсмотрѣніе сообщенія административнаго установленія со стороны формы его. Это мнѣніе мое я основываю также на нѣкоторыхъ общихъ положеніяхъ устава, которыми опредѣляется порядокъ представленія бумагъ судомъ низшимъ, въ который онѣ подаются, въ судъ высшій, который разсматриваетъ ихъ по существу. Во многихъ случаяхъ, когда низшій судъ представляетъ бумаги, подаваемыя по дѣлу въ судъ высшій, напр., когда представляетъ поданную по дѣлу апелляціонную жалобу, онъ уполномоченъ закономъ обсуждать подлежащія представленію высшему суду бумаги съ формальной стороны, и уполномоченъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, въ случаѣ невыполненія при подачѣ бумаги извѣстныхъ установленныхъ закономъ формальностей, оставлять такую бумагу безъ движенія. Поэтому, мнѣ кажется, слѣдуетъ признать, что окружный судъ, разсматривающій сообщеніе административнаго учрежденія, которымъ возбуждается вопросъ о подсудности дѣла суду гражданскому, въ правѣ постановить опредѣленіе только о томъ,—дать ли сообщенію административнаго управленія дальнѣйшее движеніе и представить дѣло въ палату, или же оставить сообщеніе безъ движенія. Оставить сообщеніе безъ движенія судъ можетъ, напр., въ томъ случаѣ, когда въ сообщеніи не указано никакихъ основаній, по которымъ административное установленіе считаетъ дѣло неподсуднымъ суду гражданскому, а считаетъ его подвѣдомственнымъ себѣ, потому что неуказаніе основаній неподсудности равносильно невозбужденію самаго вопроса о подсудности. Конечно, судъ не въ правѣ входить въ обсужденіе основательности доводовъ административнаго управленія, и, потому, если въ сообщеніи его помѣщено хотя одно какое-либо основаніе, по которому оно считаетъ дѣло неподсуднымъ суду гражданскому, и хотябы это основаніе было вполнѣ неправильно, тѣмъ не менѣе судъ обязанъ дать надлежащее движеніе сообщенію. Такъ какъ, постановленіе суда, коимъ оставляется безъ движенія сообщеніе административнаго установленія по неуказанію основаній неподсудности, есть постановленіе, основанное на упущеніи со стороны формы, то вслѣдствіе этого, нельзя, конечно, признать самое сообщеніе недѣйствительнымъ, т.-е. нельзя признать его какъ бы вовсе непослѣдовавшимъ; а, напротивъ, слѣдуетъ признать, что такъ какъ, на основаніи устава, всякое формальное упущеніе, при подачѣ въ судъ какой-либо бумаги, не влечетъ за собой недѣйствительности самой подачи, а требуетъ только исправленія упущенія, то и административное учрежденіе, не указавшее основаній неподсудности въ своемъ сообщеніи, въ правѣ исправить это упущеніе, сообщивши суду основанія, по которымъ оно считаетъ дѣло подлежащимъ своему вѣдомству, и судъ, по полученіи вновь сообщенія съ указаніемъ основаній, обязанъ дать ему дальнѣйшее движеніе. Время же заявленія сообщенія должно считаться по первому сообщенію, потому что подача онаго не можетъ быть признана недѣйствительной, а это во многихъ случаяхъ чрезвычайно важно, въ отношеніи своевременности подачи сообщенія. Далѣе, сообщеніе административнаго установленія можетъ быть оставлено судомъ безъ движенія, если оно поступитъ въ судъ несвоевременно, т.-е. по воспослѣдо-

ваніи въ судѣ рѣшенія по существу дѣла, или же поступитъ въ судъ, хотя и своевременно, но когда въ судѣ уже состоится опредѣленіе о подсудности дѣла именно этому административному установленію.

Кромѣ того, разсматривая порядокъ разсмотрѣнія окружными судами сообщеній административныхъ учрежденій и лицъ о подсудности, нельзя не замѣтить, что правилами устава о прекаціяхъ совершенно упущенъ изъ виду вопросъ о порядкѣ обжалованія постановленія окружнаго суда, въ томъ случаѣ, еслибы судъ отказалъ дать движеніе сообщенію административнаго установленія по вопросу о подсудности, или же отказалъ въ принятіи сообщенія. Если принять во вниманіе, что общими правилами устава въ большинствѣ случаевъ допускаются всегда жалобы на опредѣленіе окружныхъ судовъ,—будутъ ли то рѣшенія по существу дѣла или частныя опредѣленія,—то, мнѣ кажется, и въ отношеніи обжалованія постановленія окружнаго суда, которыми разрѣшается вопросъ о принятіи сообщеній административныхъ установленій, или оставленіи ихъ безъ движенія, слѣдуетъ признать, что законъ вовсе не имѣлъ въ виду предоставить разрѣшеніе этихъ вопросовъ безконтрольному обсужденію окружнаго суда; а если такъ, то слѣдуетъ предоставить административному учрежденію, дѣлающему сообщеніе суду по вопросу подсудности, право обжаловать опредѣленія окружныхъ судовъ, постановляющихъ объ отказѣ въ принятіи или оставленіи безъ движенія сдѣланнаго сообщенія, конечно, въ порядкѣ и въ срокъ, установленные закономъ для принесенія вообще частныхъ жалобъ на частныя опредѣленія окружнаго суда. Жалобы административнаго управленія въ этомъ случаѣ, приносимыя судебной палатѣ, должны подлежать, какъ мнѣ кажется, разсмотрѣнію не особаго присутствія палаты, въ которомъ по уставу разрѣшаются прекаціи о подсудности между судебными и правительственными установленіями, а въ обыкновенномъ судебномъ засѣданіи того гражданскаго департамента, которому подвѣдомъ по росписанію окружный судъ, постановившій опредѣленіе, на томъ основаніи, что обсужденію палаты въ этомъ случаѣ будетъ подлежать не вопросъ о подсудности дѣла, а только жалоба на дѣйствіе окружнаго суда, каковыя жалобы, на основаніи устава, вообще подлежатъ разсмотрѣнію въ общемъ порядкѣ судопроизводства. Въ такомъ порядкѣ, мнѣ кажется, должны быть разсматриваемы сообщенія правительственныхъ установленій и лицъ, которыми возбуждается вопросъ о подсудности находящагося въ производствѣ суда дѣла въ окружномъ судѣ.

Слѣдующая статья устава опредѣляетъ порядокъ дальнѣйшаго движенія дѣла о прекаціи, возбужденнаго административнымъ учрежденіемъ.

Ст. 241. Въ означенномъ въ предшедшей (240) статьѣ случаѣ, а равно въ случаѣ жалобы, поданной частнымъ лицомъ, дѣло поступаетъ на разсмотрѣніе Судебной Палаты, а между тѣмъ производство въ томъ судѣ, гдѣ прекаціе возникло, останавливается до его разрѣшенія; но судъ можетъ въ такомъ случаѣ принять установленныя закономъ мѣры обезпеченія исковъ.

Послѣ того, какъ окружный судъ постановитъ опредѣленіе о принятіи сообщенія административнаго управленія и дастъ ему движеніе, или же когда въ судѣ, безъ сообщенія административнаго установленія, будетъ возбужденъ вопросъ о подсудности дѣла административному учрежденію и неподсудности его суду гражданскому самимъ судомъ ex officio, или по заявленію сторонъ, и когда, по разрѣшеніи этого вопроса опредѣленіемъ суда, будетъ подана одною изъ сторонъ частная жалоба на это опредѣленіе, дѣло должно быть представлено окружнымъ судомъ въ судебную палату. При этомъ, я долженъ замѣтить, что правиломъ 241 ст. вовсе не требуется для того, чтобы дѣло, для разрѣшенія вопроса о подсудности, поступало въ судебную палату, чтобы сообщеніе административнаго управленія и частная жалоба одной изъ сторонъ послѣдовали совмѣстно. Напротивъ, дѣло должно быть передано окруж-

нымъ судомъ въ судебную палату для разрѣшенія вопроса о подсудности, какъ въ случаѣ подачи только частной жалобы на опредѣленіе суда одною изъ сторонъ, такъ равно и въ случаѣ возбужденія вопроса о подсудности сообщеніемъ только административнаго установленія. По представленіи же окружнымъ судомъ дѣла въ судебную палату для разрѣшенія вопроса о подсудности, дальнѣйшее производство по дѣлу въ окружномъ судѣ, на основаніи 241 ст., пріостанавливается, впредь до разрѣшенія палатой вопроса о подсудности. Конечно, производство дѣла въ окружномъ судѣ пріостанавливается впредь до разрѣшенія палатой вопроса о подсудности только тогда, если палатою вопросъ о подсудности будетъ разрѣшенъ въ смыслѣ подсудности дѣла суду гражданскому, послѣ чего, конечно, пріостановленное производство дѣла въ окружномъ судѣ должно опять продолжаться; если же, напротивъ, палатой вопросъ о подсудности будетъ разрѣшенъ въ смыслѣ подсудности дѣла административному учрежденію, тогда, понятно, что пріостановленное окружнымъ судомъ производство никогда болѣе въ судѣ и возобновиться не можетъ.

Кромѣ того, въ 241 ст. постановлено, что судъ, несмотря на возбужденіе вопроса о неподсудности дѣла суду гражданскому, можетъ принять установленныя закономъ мѣры обезпеченія исковъ. По поводу этого послѣдняго постановленія нельзя не замѣтить, что самое выраженіе статьи: „судъ можетъ“ и проч., указываетъ на то, что принятіе или непринятіе мѣръ обезпеченія иска предоставлено вполнѣ усмотрѣнію суда, и что судъ не обязанъ непремѣнно обезпечить искъ по просьбѣ заинтересованной стороны. Если же судъ приметъ мѣры къ обезпеченію иска, и если, затѣмъ, вопросъ о подсудности дѣла будетъ разрѣшенъ въ палатѣ въ смыслѣ неподсудности принятаго окружнымъ судомъ дѣла суду гражданскому, то понятно, что, по воспослѣдованіи такого постановленія въ палатѣ по вопросу о подсудности, и мѣры обезпеченія иска, принятыя судомъ, могутъ быть уничтожены. Но уничтожены онѣ могутъ быть только, какъ мнѣ кажется, по просьбѣ заинтересованной стороны, заявленной окружному суду, постановившему опредѣленіе о принятіи извѣстныхъ мѣръ обезпеченія. Не могу я также не коснуться здѣсь еще одного вопроса, мѣсто которому, впрочемъ, въ первомъ параграфѣ настоящей главы, о томъ—въ случаѣ пререканія о подсудности между судебными установленіями, въ правѣ ли одинъ изъ судовъ, между которыми пререканіе возникло, также принять мѣры обезпеченія иска? Мнѣ кажется, на этотъ вопросъ иначе нельзя отвѣчать, какъ утвердительно, на томъ, во-первыхъ, основаніи, что если законъ предоставляетъ суду право обезпечить искъ, въ случаѣ возбужденія вопроса о неподсудности дѣла суду гражданскому, то тѣмъ болѣе слѣдуетъ суду предоставить это право, если возбуждается вопросъ о подсудности дѣла только другому суду; а во-вторыхъ, еще и на томъ основаніи, что, по силѣ 581 ст. устава, законъ предоставляетъ суду право принять мѣры обезпеченія иска даже въ томъ случаѣ, если отводъ, заявленный отвѣтчикомъ о переводѣ дѣла въ другой судъ, будетъ судомъ уваженъ.

Далѣе, уставъ опредѣляетъ порядокъ разсмотрѣнія вопроса о подсудности въ судебной палатѣ.

Ст. 242. Въ Судебной Палатѣ, для разрѣшенія сихъ дѣлъ, составляется особое присутствіе, подъ предсѣдательствомъ Старшаго Предсѣдателя Палаты, изъ Губернатора и двухъ Членовъ Судебной Палаты, вмѣстѣ съ Управляющимъ Казенною Палатою и Управляющимъ Государственными Имуществами, или старшимъ изъ двухъ послѣднихъ по службѣ, и мѣстнымъ начальникомъ того особаго управленія или вѣдомства, до коего пререканіе, по роду своему, относится.

На толкованіи настоящей статьи я долго останавливаться не буду, по-

тому что въ ней указывается только составъ того особаго присутствія палаты, которое уполномочено закономъ разрѣшать вопросы о подсудности. Конечно, въ отношеніи состава этого особаго присутствія, весьма интересенъ вопросъ о законности состава, или вопросъ о томъ: долженъ ли составъ присутствія быть признанъ законнымъ только тогда, когда въ присутствіи участвуютъ всѣ указанныя въ 242 ст. лица, или же для законности состава присутствія достаточно будетъ, когда присутствуютъ нѣкоторыя изъ нихъ, но во всякомъ случаѣ не менѣе трехъ лицъ? Я не буду останавливаться, впрочемъ, на разрѣшеніи этого вопроса, потому что это не есть собственно вопросъ процессуальный, а скорѣе есть вопросъ законовъ объ учрежденіи судебныхъ установленій. Засѣданія этого особаго присутствія палаты должны быть, какъ мнѣ кажется, публичны, подобно тому, какъ и засѣданія общаго собранія судебной палаты, разрѣшающія пререканія о подсудности между судебными установленіями.

Ст. 243. Рѣшенія означеннаго въ предшедшей (242) статьѣ присутствія суть окончательныя; но если вопросъ о пререканіи возбужденъ въ самой Судебной Палатѣ, то дѣло можетъ быть перенесено въ Правительствующій Сенатъ порядкомъ, указаннымъ въ статьѣ 240.

Въ силу правила настоящей статьи, рѣшенія особаго присутствія судебной палаты по вопросамъ о подсудности, возбужденнымъ въ окружномъ судѣ, считаются окончательными. Нельзя не видѣть въ такомъ постановленіи устава отступленія отъ тѣхъ общихъ правилъ, которыми обсужденіе и разрѣшеніе, какъ дѣлъ исковыхъ по существу, такъ и частныхъ вопросовъ, возникающихъ при производствѣ дѣлъ исковыхъ, и даже самостоятельныхъ частныхъ производствъ, уставъ подчиняетъ двумъ судебнымъ инстанціямъ; между тѣмъ, какъ вопросы о подсудности дѣлъ суду гражданскому, или административному учрежденію уставъ предоставляетъ обсужденію и окончательному разрѣшенію только одной судебной инстанціи—особому присутствію судебной палаты. Хотя, впрочемъ, по обстоятельствамъ дѣла и здѣсь можетъ случиться, что вопросъ о подсудности дѣла административному учрежденію будетъ обсужденъ двумя судебными инстанціями — окружнымъ судомъ и особымъ присутствіемъ судебной палаты, что̀ можетъ случиться тогда, когда вопросъ о подсудности дѣла административному учрежденію будетъ возбужденъ самимъ судомъ ex officio, или же по отводу сторонъ, и когда судомъ будетъ постановлено опредѣленіе о подсудности дѣла, до полученія сообщенія административнаго установленіи, неучаствующаго въ дѣлѣ въ качествѣ стороны; но, такой порядокъ обсужденія вопроса о подсудности есть, конечно, не болѣе, какъ случайность; общее же правило, безъ сомнѣнія, все же заключается въ томъ, что вопросъ о подсудности дѣла административному учрежденію, по уставу, подлежитъ обсужденію и окончательному разрѣшенію только въ одной судебной инстанціи, въ особомъ присутствіи судебной палаты.

Далѣе, 243 ст. постановляетъ, что если пререканіе о подсудности возникаетъ въ судебной палатѣ, то дѣло должно быть перенесено въ правительствующій сенатъ, порядкомъ, въ 240 ст. указаннымъ; слѣдовательно, вопросъ о неподсудности дѣла суду гражданскому и о подсудности его административному учрежденію можетъ быть возбужденъ и въ судебной палатѣ. Первый вопросъ, который возбуждаетъ правило настоящей статьи, заключается въ томъ, кто можетъ впервые возбудить вопросъ о неподсудности дѣла въ судебной палатѣ: можетъ ли возбудить вопросъ о неподсудности дѣла суду гражданскому въ судебной палатѣ только административное учрежденіе, или же вопросъ этотъ могутъ возбуждать и лица, участвующія въ дѣлѣ, въ качествѣ стороны? Вопросъ этотъ возбуждается, главнымъ образомъ, вслѣдствіе того, что въ настоящей статьѣ сдѣлана ссылка на статью 240

устава, въ которой говорится только о порядкѣ возбужденія вопроса о подсудности административными установленіями въ окружномъ судѣ. Мнѣ кажется, впрочемъ, что поставленный вопросъ, несмотря на ссылку, сдѣланную въ 243 ст., на правило ст. 240 устава, долженъ быть разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что право возбужденія вопроса о подсудности дѣла административному учрежденію, въ судебной палатѣ, должно принадлежать не только сему послѣднему, но и лицамъ, участвующимъ въ дѣлѣ въ качествѣ стороны, и даже самой судебной палатѣ. Это мнѣніе мое я основываю на слѣдующихъ соображеніяхъ. Возбужденіе вопроса въ судебной палатѣ лицами, участвующими въ дѣлѣ въ качествѣ стороны, о неподсудности дѣла суду гражданскому, можетъ быть сдѣлано стороной, конечно, не иначе, какъ въ формѣ предъявленія отвода о неподсудности. Отводъ же о неподсудности дѣла суду гражданскому, или, все равно, отводъ о подсудности дѣла административному учрежденію—есть не что иное, какъ отводъ о неподсудности дѣла rationae materiae, или, какъ выражается нашъ уставъ въ 584 ст., отводъ о подсудности по роду дѣлъ; а такого рода отводъ, на основаніи теоріи судопроизводства, признанной отчасти и нашимъ гражданскимъ кассаціоннымъ департаментомъ сената, можетъ быть заявляемъ какъ сторонами, такъ равно возбуждаемъ и самимъ судомъ во всякомъ положеніи дѣла и даже въ сенатѣ (рѣш. гражд. кассац. департ. 1867 г., №№ 31, 52 и друг. и 1868 г., № 291). Поэтому, нельзя не признать, что вопросъ о подсудности дѣла административному учрежденію можетъ быть возбужденъ въ судебной палатѣ какъ сторонами, такъ и самой судебной палатой. Вслѣдствіе такого разрѣшенія постановленнаго вопроса о правѣ возбужденія вопроса о подсудности въ судебной палатѣ, возникаетъ другой вопросъ о томъ, въ правѣ ли стороны приносить жалобу на опредѣленіе судебной палаты о подсудности въ особое присутствіе правительствующаго сената, или, все равно, вопросъ о томъ, открываетъ ли законъ лицамъ, участвующимъ въ процессѣ въ качествѣ стороны, путь къ возстановленію нарушенной подсудности, въ случаѣ возникновенія вопроса о подсудности дѣла суду гражданскому въ судебной палатѣ? Мнѣ кажется, что и на этотъ вопросъ иначе нельзя отвѣчать, какъ утвердительно, по слѣдующимъ соображеніямъ. Во-1-хъ, если, какъ мы видѣли, законъ предоставляетъ одинаковыя права какъ административнымъ установленіямъ, такъ равно и лицамъ, участвующимъ въ процессѣ въ качествѣ стороны, въ отношеніи возбужденія вопросовъ о подсудности въ окружномъ судѣ, и открываетъ какъ тѣмъ, такъ и другимъ одинаковый путь къ возстановленію нарушенной подсудности, то нѣтъ основанія предполагать, чтобы уставъ отступалъ отъ принятаго имъ порядка, относительно возбужденія вопросовъ о подсудности, въ томъ случаѣ, если вопросы эти возбуждаются впервые во второй инстанціи суда—въ судебной палатѣ. Во-2-хъ, если самъ законъ дозволяетъ сторонамъ возбуждать вопросъ о подсудности дѣла суду гражданскому впервые въ судебной палатѣ, то нѣтъ основанія предполагать, чтобы законъ, давая право сторонамъ, вмѣстѣ съ тѣмъ не открывалъ бы имъ никакого пути къ возстановленію нарушенной подсудности; а какъ единственно возможный и законный путь къ возстановленію нарушенной подсудности заключается въ предоставленіи сторонамъ возможности приносить жалобы на постановленія палаты особому присутствію правительствующаго сената, то и необходимо признать, что стороны должны имѣть право приносить жалобы сенату на опредѣленія палатъ о подсудности. Кромѣ того, такое разрѣшеніе вопроса о правѣ сторонъ на принесеніе жалобъ сенату, мнѣ кажется, вполнѣ согласно съ общимъ смысломъ постановленій нашего устава о прекаціяхъ, потому что, какъ мы видѣли уже, разбирая правила устава о порядкѣ разрѣшенія преканій о подсудности, возникающихъ между судебными установленіями, окончатель-

ное разрѣшеніе вопросовъ о подсудности, если пререканіе происходитъ между судебными установленіями, предоставлено также сенату, на разсмотрѣніе котораго дѣла о пререканіяхъ восходятъ также по жалобамъ сторонъ. Если же въ статьѣ 243 и сдѣлана ссылка только на 240 ст., говорящую только о порядкѣ возбужденія вопроса о подсудности въ окружномъ судѣ административными установленіями, то это есть не болѣе, какъ недомолвка устава, не дающая никакого права заключать, что путь къ возстановленію нарушенной подсудности, если вопросъ о подсудности дѣла суду гражданскому возникаетъ впервые въ судебной палатѣ, для сторонъ процесса окончательно закрытъ. Порядокъ же принесенія сторонами жалобъ сенату на постановленія судебной палаты о подсудности долженъ быть, конечно, тотъ же самый, какой установленъ для принесенія жалобъ на опредѣленія окружнаго суда, т. е. жалоба должна быть принесена въ двухъ-недѣльный срокъ со дня объявленія опредѣленій палаты, которыя, конечно, какъ опредѣленія обыкновеннаго присутствія гражданскаго департамента палаты, должны быть объявляемы на общемъ основаніи. При жалобѣ должны быть приложены копіи опредѣленія палаты и копіи жалобы для врученія противной сторонѣ, которая имѣетъ право, также въ установленный срокъ, подать объясненіе на жалобу. Жалоба же должна быть подана въ судебную палату, а адресована въ общее собраніе перваго и кассаціонныхъ департаментовъ правительствующаго сената, потому что, на основаніи слѣдующей 244 ст., разрѣшеніе вопросовъ о подсудности дѣлъ административнымъ установленіямъ предоставлено закономъ этому особому присутствію сената, которому дѣло и должно быть предоставлено палатой.

Далѣе, мнѣ остается еще сказать нѣсколько словъ о порядкѣ возбужденія вопроса о подсудности дѣла въ судебной палатѣ административными установленіями и лицами. На томъ основаніи, что въ статьѣ 243 сдѣлана ссылка на правило 240 ст., слѣдуетъ заключить, что порядокъ возбужденія вопроса о подсудности дѣла суду гражданскому въ судебной палатѣ со стороны административнаго установленія, не участвующаго въ дѣлѣ въ качествѣ стороны, долженъ быть тотъ же самый, какой преподанъ уставомъ для возбужденія административными установленіями вопросовъ о подсудности въ окружномъ судѣ. Поэтому, административное установленіе, желающее возбудить вопросъ о неподсудности дѣла суду гражданскому въ судебной палатѣ, обязано сообщить о томъ палатѣ черезъ прокурора палаты, съ указаніемъ въ своемъ сообщеніи тѣхъ основаній, по которымъ оно считаетъ дѣло подвѣдомственнымъ себѣ, или, все равно, неподсуднымъ суду гражданскому. Впрочемъ, по поводу права административныхъ установленій возбуждать вопросъ о подсудности дѣла, какъ въ окружномъ судѣ, такъ и судебной палатѣ, нельзя не замѣтить, что, на основаніи буквальнаго выраженія 240 ст., никакое административное установленіе не въ правѣ возбудить вопросъ о неподсудности дѣла суду гражданскому ни въ окружномъ судѣ, ни въ судебной палатѣ, если оно считаетъ принятое судебнымъ установленіемъ къ разсмотрѣнію дѣло только неподсуднымъ суду гражданскому, и подсуднымъ не себѣ, а какому-либо другому административному установленію, или лицу. Положеніе это ясно доказывается какъ всѣмъ содержаніемъ 240 ст., такъ и словами: „правительственное мѣсто или лицо, признавая принятое судомъ дѣло подлежащимъ своему вѣдомству“ и проч. Самый порядокъ разсмотрѣнія сообщенія административнаго установленія въ судѣ мною уже былъ подробно разсмотрѣнъ и опредѣленъ при толкованіи правила 240 ст. Соображенія, высказанныя мною тогда, вполнѣ должны быть примѣнимы и къ порядку, въ которомъ сообщенія административныхъ учрежденій должны быть разсматриваемы судебной палатой, а потому, не вдаваясь вновь въ подробности, я вкратцѣ укажу здѣсь этотъ порядокъ. По полученіи въ палатѣ сообщенія

административнаго учрежденія и по сообщеніи копіи онаго сторонамъ, дѣло должно быть доложено въ публичномъ засѣданіи гражданскаго департамента палаты, а не особаго присутствія палаты, указаннаго въ статьѣ предъидущей, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1875 года, № 276), причемъ, палата, обсудивъ сообщеніе административнаго установленія съ его формальной стороны, и обсудивъ также вопросъ о своевременности сообщенія, должна постановить только опредѣленіе о томъ, оставляетъ ли она сообщеніе административнаго установленія безъ движенія, или же даетъ ему ходъ, и въ такомъ случаѣ палата постановляетъ, конечно, о представленіи дѣла въ сенатъ. На опредѣленіе палаты объ отказѣ въ принятіи сообщенія или оставленіи его безъ движенія административному установленію, кажется, должно быть предоставлено право на принесеніе жалобы въ сенатъ, въ гражданскій кассаціонный департаментъ, въ порядкѣ, установленномъ закономъ для принесенія вообще частныхъ жалобъ. Право это должно быть предоставлено административному установленію на основаніи тѣхъ же соображеній, по которымъ право это должно быть предоставлено ему на принесеніе жалобы на подобныя же опредѣленія окружнаго суда. Въ отношеніи же времени, когда административное учрежденіе можетъ сдѣлать свое сообщеніе палатѣ, то и здѣсь также должно признать, что крайнимъ срокомъ, до котораго сообщеніе можетъ быть сдѣлано, будетъ день постановленія палатой рѣшенія по существу дѣла, если дѣло будетъ исковое, а если частное—то день постановленія частнаго опредѣленія, которымъ оканчивается производство, и что со дня постановленія палатой рѣшенія или частнаго опредѣленія путь для административнаго установленія, относительно возбужденія имъ пререканія о подсудности въ судебной палатѣ, въ порядкѣ, въ статьяхъ 237 — 244 указанномъ, долженъ считаться закрытымъ.

При толкованіи правила 243 ст. возникаетъ еще одинъ вопросъ: въ случаѣ возбужденія вопроса о подсудности въ судебной палатѣ административнымъ установленіемъ, наступаютъ ли въ отношеніи положенія главнаго дѣла послѣдствія, указанныя 241 статьей? Не можетъ быть, кажется, сомнѣнія въ томъ, что эти послѣдствія должны наступать, потому что эти послѣдствія составляютъ, такъ сказать, вполнѣ естественныя и непремѣнныя послѣдствія, долженствующія наступать въ положеніи дѣла за возбужденіемъ вопроса о подсудности, безъ различія — будетъ ли возбуждено пререканіе о подсудности въ судебной палатѣ административнымъ установленіемъ, или будетъ возбуждено принесеніемъ одною изъ сторонъ процесса жалобы на постановленіе палаты о подсудности; производство дѣла въ палатѣ, во всякомъ случаѣ, должно быть пріостановлено впредь до разрѣшенія вопроса о подсудности общимъ собраніемъ сената. Мнѣ кажется даже, что судебная палата, въ случаѣ возбужденія пререканія о подсудности, также, какъ и окружный судъ, имѣетъ право, по просьбѣ одной изъ сторонъ, принять установленныя закономъ мѣры обезпеченія исковъ, если о принятіи этихъ мѣръ ни одна изъ сторонъ не просила окружный судъ. Предоставленія судебной палатѣ такого права требуютъ, по крайней мѣрѣ, интересы сторонъ, въ особенности въ случаѣ возбужденія пререканія о подсудности административнымъ установленіемъ. Въ самомъ дѣлѣ, въ этомъ случаѣ, когда ни одна изъ сторонъ и не думала возбуждать вопроса о подсудности, и потому, въ надеждѣ на скорое разрѣшеніе дѣла въ палатѣ по существу, и не имѣла надобности просить заранѣе объ обезпеченіи иска, и когда вмѣшательство въ дѣло по вопросу о подсудности административнаго установленія значительно измѣняетъ ходъ дѣла и замедляетъ разрѣшеніе его по существу, впредь до разрѣшенія вопроса о подсудности въ сенатѣ, врядъ ли было бы справедливо отказать сторонѣ въ правѣ домогаться въ палатѣ, по крайней мѣрѣ, принятія мѣръ

къ обезпеченію иска, который, въ противномъ случаѣ, можетъ иногда остаться вовсе безъ удовлетворенія.

Остается еще разсмотрѣть порядокъ разсмотрѣнія дѣлъ о прекаціяхъ въ сенатѣ.

Ст. 244. Въ Правительствующемъ Сенатѣ вопросы о прекаціи, возникшіе между судебными и правительственными установленіями, разрѣшаются окончательно въ Общемъ Собраніи Перваго и Кассаціонныхъ Департаментовъ. Вопросы о прекаціи общихъ судебныхъ установленій съ духовными судами Православнаго исповѣданія разрѣшаются по выслушаніи заключенія Оберъ-Прокурора Святѣйшаго Синода.

Правило настоящей статьи настолько опредѣлительно, что не требуетъ, кажется, особенно подробныхъ разъясненій. Не могу, впрочемъ, не остановиться на одномъ недоумѣніи, которое возбуждается правиломъ настоящей статьи,—недоумѣніи, относящемся, впрочемъ, не къ порядку разсмотрѣнія дѣлъ о прекаціяхъ въ самомъ сенатѣ, а скорѣе къ порядку разсмотрѣнія этихъ дѣлъ въ особомъ присутствіи судебной палаты. Недоумѣніе возникаетъ по поводу постановленія второй половины 244 ст., въ силу котораго, при разсмотрѣніи дѣлъ о прекаціяхъ между общими судебными установленіями и судами духовными православнаго вѣроисповѣданія, въ общемъ собраніи сената, требуется заключеніе оберъ-прокурора святѣйшаго синода. Изъ этого требованія устава можно заключить, какъ высоко ставили составители уставовъ правильное разрѣшеніе вопросовъ о подсудности дѣлъ свѣтскимъ или духовнымъ судамъ, включая въ уставъ требованіе о заключеніи оберъ-прокурора, при разрѣшеніи этихъ вопросовъ въ сенатѣ, заключеніе котораго, какъ лица наиболѣе свѣдущаго и компетентнаго въ разрѣшеніи этихъ вопросовъ, по мысли составителей уставовъ, вѣроятно, должно служить бо́льшей гарантіей въ правильномъ разрѣшеніи вопросовъ о подсудности въ сенатѣ. Между тѣмъ, вопросы о подсудности дѣла свѣтскому или духовному суду разрѣшаются также и въ судебной палатѣ, и разрѣшаются притомъ окончательно, въ случаѣ возбужденія прекаціи въ окружномъ судѣ; слѣдовательно, и при разрѣшеніи прекаціи въ палатѣ, кажется, необходимы были бы тѣ же гарантіи въ правильномъ разрѣшеніи вопросовъ о подсудности, какія законъ считалъ нужнымъ установить при разсмотрѣніи однородныхъ дѣлъ въ сенатѣ, т.-е. казалось бы, что и особое присутствіе палаты при разрѣшеніи прекаціи о подсудности между окружными судами и судами духовными обязано требовать заключенія оберъ-прокурора святѣйшаго синода. На этотъ вопросъ можно отвѣчать отрицательно, основываясь собственно на томъ соображеніи, что требованіе устава о выслушаніи заключенія оберъ-прокурора, какъ помѣщенное въ 244 ст., опредѣляющей порядокъ разсмотрѣнія дѣлъ о прекаціяхъ въ сенатѣ, только и обязательно для сената, а не для другого какого-либо судебнаго установленія, разрѣшающаго однородныя дѣла, тѣмъ болѣе, что въ 242 ст., опредѣляющей порядокъ разсмотрѣнія дѣлъ о прекаціяхъ въ особомъ присутствіи судебной палаты, ничего не сказано объ обязанности этого присутствія требовать заключенія оберъ-прокурора святѣйшаго синода, въ случаѣ если прекаціе о подсудности возбуждено между окружными судами и судами духовными. Но, имѣя въ виду, главнымъ образомъ, что законъ особенно важное значеніе придаетъ правильному разрѣшенію вопросовъ о подсудности дѣлъ свѣтскому или духовному суду, мнѣ казалось бы, что скорѣе слѣдуетъ признать, что и особое присутствіе судебной палаты также, какъ и сенатъ, прежде разрѣшенія этихъ вопросовъ, обязано потребовать заключенія оберъ-прокурора святѣйшаго синода, которое въ этомъ случаѣ, конечно, должно быть не словесное, а письменное. Впрочемъ, я не берусь рѣшить окончательно, которое изъ двухъ высказанныхъ мною мнѣній наиболѣе правильно. Собственно же вопросы о подсудности дѣлъ суду гражданскому или административному установленію раз-

рѣшаются окончательно общимъ собраніемъ перваго и кассаціонныхъ департаментовъ сената, поступятъ ли эти вопросы на разрѣшеніе сената по жалобѣ одной изъ сторонъ процесса, или по сообщенію какого-либо административнаго установленія или лица. Таковъ путь и порядокъ, преподанные уставомъ для возстановленія нарушенной подсудности, въ случаѣ возбужденія въ общихъ судебныхъ установленіяхъ вопросовъ о подсудности дѣла суду гражданскому, какъ административными установленіями и лицами, неучаствующими въ процессѣ въ качествѣ стороны, такъ равно и сторонами процесса.

Впрочемъ, интерпретированныя только что статьи устава относятся не только до порядка разрѣшенія пререканій о подсудности между судебными и правительственными установленіями, но также относятся и до порядка разрѣшенія пререканій о подсудности между общими судебными установленіями и судами духовными, что можно заключить, впрочемъ, только изъ содержанія второй половины 243 ст.; въ статьяхъ же предъидущихъ на это нѣтъ и намека. На основаніи же рѣшенія общаго собранія перваго и кассаціонныхъ департаментовъ сената по дѣлу Васильевыхъ, какъ уже указано мною выше, порядокъ, указанный уставомъ для разрѣшенія пререканій о подсудности между общими судебными установленіями и правительственными учрежденіями, долженъ быть соблюдаемъ также и при разрѣшеніи пререканій о подсудности между общими судебными установленіями и волостными судами, какъ учрежденіями по крестьянскимъ дѣламъ. Изъ этого нетрудно видѣть, что какъ суды духовные, такъ и суды волостные, въ отношеніи охраненія предѣловъ ихъ компетенціи, поставлены въ несравненно болѣе выгодное и даже, можно сказать, привилегированное положеніе передъ общими судебными установленіями, потому что эти послѣднія, какъ мы уже видѣли, сами никогда не могутъ возбуждать пререканій о подсудности ни между собой, ни съ учрежденіями административными, наравнѣ съ которыми, въ отношеніи этихъ дѣлъ, поставлены суды духовные и суды волостные. Хотябы общія судебныя установленія и узнали какимъ бы то ни было путемъ, что въ какомъ-либо административномъ учрежденіи, или, напр., въ судѣ волостномъ, производится дѣло, подлежащее, на основаніи правилъ подсудности, ихъ вѣдомству, они, тѣмъ не менѣе, не въ правѣ сами возбудить пререканіе о подсудности съ административными установленіями или волостными судами; между тѣмъ, какъ этимъ послѣднимъ установленіямъ законъ даетъ право, въ огражденіе предѣловъ ихъ юрисдикціи, самимъ ex officio возбуждать пререканія о подсудности съ общими судебными установленіями, по поводу какого-либо дѣла, принятаго къ производству сими послѣдними. Но, несмотря на это, нельзя не признать, что порядокъ для разрѣшенія пререканій о подсудности, преподанный уставомъ, вполнѣ согласенъ съ началами состязательнаго процесса, установленными закономъ, въ отношеніи производства дѣлъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, которыя, по своей иниціативѣ, безъ просьбы сторонъ, сами никогда не приступаютъ къ производству дѣлъ, и, потому, имъ, собственно говоря, и нѣтъ никакого дѣла до того, производится ли по чьей-либо просьбѣ дѣло, подлежащее ихъ вѣдомству, въ какомъ-либо административномъ учрежденіи. Что же собственно касается порядка, въ которомъ суды волостные и духовные должны возбуждать, въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, вопросы о подсудности, то порядокъ этотъ долженъ быть тотъ же самый, какой установленъ закономъ для возбужденія этихъ вопросовъ административными установленіями.

Поэтому, какъ духовный судъ православнаго вѣроисповѣданія, т.-е. консисторія, такъ и другихъ вѣроисповѣданій, а равно и судъ волостной, признавая дѣло, принятое къ разсмотрѣнію однимъ изъ окружныхъ судовъ или судебной палатой, подлежащимъ своему вѣдомству, обязаны сообщить имъ

объ этомъ, черезъ состоящихъ при этихъ судебныхъ мѣстахъ прокуроровъ. Этимъ сообщеніемъ и возбудится пререканіе о подсудности. О порядкѣ же дальнѣйшаго движенія и разрѣшенія пререканія я говорить не буду, потому что порядокъ этотъ тотъ же самый, который установленъ для разрѣшенія пререканій общихъ судебныхъ установленій съ правительственными учрежденіями, который уже мною только что разсмотрѣнъ; замѣчу только, что за примѣнимость по аналогіи этого порядка разрѣшенія пререканій о подсудности къ случаямъ пререканій, возбуждаемыхъ волостнымъ судомъ, высказался также и профессоръ Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 68).

Въ заключеніе обзора правилъ о пререканіяхъ между судебными и правительственными установленіями, мнѣ остается сдѣлать только два замѣчанія о слѣдующемъ: во-первыхъ, что̀ слѣдуетъ разумѣть подъ употребляемымъ постоянно нашимъ уставомъ выраженіемъ „правительственныя установленія“, и, во-вторыхъ, какія послѣдствія, въ отношеніи дѣла, должны наступить въ томъ случаѣ, если пререканіе будетъ разрѣшено въ смыслѣ подсудности дѣла административному установленію. Что касается перваго вопроса, то мнѣ кажется, что подъ выраженіемъ: „правительственныя установленія“, слѣдуетъ понимать вообще всѣ учрежденія, существующія въ государствѣ, за исключеніемъ судебныхъ установленій, состоящихъ въ вѣдѣніи министерства юстиціи, такъ что къ категоріи правительственныхъ установленій слѣдуетъ относить не только правительственныя установленія въ тѣсномъ смыслѣ слова, но и вообще всѣ учрежденія сословныя, какъ, напр., земскія и городскія учрежденія, учрежденія по крестьянскимъ дѣламъ и проч., которыя также, въ отношеніи права возбужденія вопросовъ о подсудности въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, уполномоченныхъ вѣдать дѣла гражданскія, должны пользоваться одинаковыми правами съ собственно правительственными установленіями. Вслѣдствіе чего, конечно, и порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности съ тѣми и другими установленіями долженъ быть одинъ и тотъ же. Второй же вопросъ разрѣшается довольно просто, именно: если дѣло, вслѣдствіе возникшаго пререканія, причемъ, безразлично—будетъ ли вопросъ о подсудности разрѣшенъ высшей инстанціей, по жалобѣ стороны, или вслѣдствіе сообщенія административнаго установленія, если только дѣло окончательнымъ опредѣленіемъ особаго присутствія судебной палаты, или же опредѣленіемъ общаго собранія перваго и кассаціонныхъ департаментовъ сената, будетъ признано подлежащимъ вѣдомству административнаго установленія, то это послѣднее обязано подчиниться окончательному опредѣленію, разрѣшившему вопросъ о подсудности и обязано, конечно, принять дѣло къ своему разсмотрѣнію. Если же административное установленіе, несмотря на окончательное разрѣшеніе вопроса о подсудности, откажется принять дѣло къ своему разсмотрѣнію, то мнѣ кажется, что на такой отказъ заинтересованной стороной можетъ быть развѣ только принесена жалоба по начальству того административнаго установленія, которое отказываетъ въ разсмотрѣніи дѣла, признаннаго подлежащимъ его вѣдомству опредѣленіемъ такого присутствія, рѣшенія котораго по вопросамъ подсудности обязательны для административнаго установленія.

Выше мною было замѣчено, что тѣ правила устава, которыя помѣщены въ параграфѣ, озаглавленномъ: „пререканія между судебными и правительственными установленіями“, опредѣляютъ собственно порядокъ возстановленія нарушенной подсудности, а не порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности, въ настоящемъ значеніи этого понятія; причемъ, мною также было замѣчено, что между судебными и правительственными установленіями могутъ возникать и дѣйствительныя пререканія о подсудности, въ той же формѣ, въ которой пререканія обыкновенно происходятъ между установленіями судебными, по крайней мѣрѣ, характера отрицательнаго. Можетъ, напр., случиться, что

истецъ обратится съ требованіемъ о понужденіи къ выполненію дополнительныхъ условій по выкупному договору въ окружный судъ, который, руководствуясь рѣшеніемъ сената по этому предмету, или по своему усмотрѣнію, или по отводу противной стороны, признаетъ такое требованіе истца неподсуднымъ суду гражданскому и подлежащимъ вѣдомству административныхъ установленій по крестьянскимъ дѣламъ. Въ такомъ случаѣ истецъ, конечно, можетъ избрать путь къ разрѣшенію вопроса о подсудности его требованія, указанный въ 237—244 ст. устава. Но, если истецъ, вмѣсто того, чтобы обратиться съ жалобой на опредѣленіе окружнаго суда въ судебную палату, признавая опредѣленіе окружнаго суда о неподсудности своего требованія суду гражданскому правильнымъ, обратится съ своимъ требованіемъ, о понужденіи крестьянъ къ выполненію дополнительныхъ условій по выкупному договору, прямо къ административному установленію, къ одному изъ учрежденій по крестьянскимъ дѣламъ, которое, съ своей стороны, признавая требованіе истца подлежащимъ вѣдѣнію суда гражданскаго, откажетъ въ принятіи къ своему разсмотрѣнію просьбы истца. Сдѣлать это административное установленіе въ правѣ, несмотря на существованіе опредѣленія окружнаго суда о неподсудности ему требованія, имѣющаго своимъ основаніемъ выкупной договоръ, потому что частныя опредѣленія окружнаго суда по вопросамъ о подсудности не могутъ считаться обязательными ни для другихъ судебныхъ установленій, ни для установленій административныхъ, потому что еслибы эти опредѣленія считались обязательными, то невозможны были бы, собственно говоря, никакія пререканія о подсудности. Но обратимся къ приведенному мною примѣру.

По отказѣ въ принятіи къ разсмотрѣнію дѣла о понужденіи къ выполненію дополнительныхъ условій выкупного договора, какъ окружнымъ судомъ, такъ и учрежденіями по крестьянскимъ дѣламъ, является дѣйствительное пререканіе о подсудности между этими установленіями—пререканіе характера отрицательнаго. Спрашивается: что же долженъ, въ этомъ случаѣ, дѣлать истецъ, чтобы достигнуть возстановленія своего права, когда и судебныя и административныя установленія отказываются отъ разсмотрѣнія его требованія? Конечно, законный путь къ разрѣшенію возникшаго пререканія для истца будетъ открытъ въ томъ случаѣ, если пререканіе возникаетъ такимъ образомъ, что истецъ сперва обратится съ своимъ требованіемъ въ учрежденія по крестьянскимъ дѣламъ, и затѣмъ, получивши отказъ въ этихъ учрежденіяхъ, обратится въ окружный судъ. Понятно, что, при такомъ ходѣ дѣла, на отказъ окружнаго суда истецъ въ правѣ будетъ, въ установленный закономъ срокъ, принести жалобу судебной палатѣ, такъ что вопросъ о подсудности его требованія можетъ получить разрѣшеніе въ порядкѣ, въ 237—244 ст. указанномъ. Но, если истцомъ будетъ избранъ другой путь къ заявленію его требованія, если истецъ сперва обратится съ искомъ, на основаніи выкупного договора, въ окружный судъ, а затѣмъ уже, по признаніи его требованія окружнымъ судомъ неподсуднымъ суду гражданскому, обратится съ просьбой въ учрежденія по крестьянскимъ дѣламъ, очевидно, что въ этомъ случаѣ, пока учрежденія по крестьянскимъ дѣламъ откажутъ истцу въ разсмотрѣніи его требованія по неподсудности, установленный закономъ срокъ на принесеніе жалобы въ палату на опредѣленіе окружнаго суда истцомъ въ большинствѣ случаевъ будетъ пропущенъ; между тѣмъ, какъ уставъ о возможности принесенія жалобы въ палату въ какой-либо срокъ на опредѣленія объ отказѣ въ принятіи къ своему разсмотрѣнію дѣла административными установленіями ничего не говоритъ. Но изъ этого молчанія устава, мнѣ кажется, никакъ не слѣдуетъ заключать, чтобы въ указанномъ положеніи дѣла для истца былъ окончательно закрытъ путь къ разрѣшенію возникшаго пререканія. Напротивъ, изъ этого молчанія устава можно заклю-

чить только одно,—что уставомъ подобный случай пререканія не предусмотрѣнъ, и, потому, и не нормированъ. На самомъ же дѣлѣ, такъ какъ характеръ пререканія будетъ одинъ и тотъ же, обратится ли истецъ съ своей просьбой сперва въ административное установленіе, а потомъ въ окружный судъ, или наоборотъ, то, вслѣдствіе этого, и путь къ разрѣшенію пререканія, въ обоихъ случаяхъ, долженъ быть также одинъ и тотъ же. На этомъ основаніи, мнѣ кажется, и слѣдуетъ истцу предоставить право принести жалобу въ судебную палату и въ томъ случаѣ, если постановленіе о непринятіи къ разсмотрѣнію просьбы о выполненіи выкупного договора послѣдуетъ позднѣе въ учрежденіяхъ по крестьянскимъ дѣламъ, когда уже срокъ на принесеніе жалобы на постановленіе окружнаго суда будетъ имъ пропущенъ. Слѣдовательно, и въ этомъ случаѣ истцу долженъ быть открытъ тотъ же путь къ разрѣшенію вопроса о подсудности, который указанъ уставомъ въ 237—244 ст., съ тѣмъ только измѣненіемъ, что жалобу въ палату истецъ долженъ будетъ подать не въ окружный судъ, а учрежденію по крестьянскимъ дѣламъ; при жалобѣ истецъ, кажется, долженъ будетъ приложить копіи опредѣленій о подсудности какъ административнаго установленія, такъ и окружнаго суда; по принесеніи же жалобы дѣло должно быть представлено административнымъ установленіемъ на разсмотрѣніе особаго присутствія судебной палаты. Что пререканіе о подсудности между судебными и правительственными установленіями въ такомъ ихъ видѣ должны быть направляемы и разрѣшаемы въ сейчасъ указанномъ мною порядкѣ, можно найти подтвержденіе и въ рѣшеніи общаго собранія перваго и кассаціонныхъ департаментовъ сената по дѣлу Васильева (рѣш. 1873 года, № 4). Изъ этого рѣшенія видно, что сенатъ, разсмотрѣвъ рапортъ олонецкаго губернатора, который просилъ сенатъ указать, кому подсудно дѣло по иску крестьянина Васильева съ крестьянина Назарова, за отказомъ въ принятіи къ разсмотрѣнію его, какъ олонецко-лодейнопольскимъ мировымъ съѣздомъ судей, такъ и рыпушкальскимъ волостнымъ судомъ, оставилъ его безъ послѣдствій на томъ только основаніи, что истецъ Васильевъ самъ могъ, на основаніи 239 и 241 ст. уства, просить судебную палату объ указаніи ему подлежащаго по означенному дѣлу суда. Хотя это рѣшеніе сената изложено очень кратко, но тѣмъ не менѣе изъ него видно, что порядокъ разрѣшенія вопроса о подсудности дѣла судебному установленію или административному учрежденію (такъ какъ на основаніи этого рѣшенія порядокъ разрѣшенія пререканія, возникшаго съ волостнымъ судомъ, долженъ быть такой же, какой преподанъ уставомъ для разрѣшенія пререканій съ административными установленіями), даже въ случаѣ возникновенія пререканія въ настоящемъ значеніи этого слова, долженъ быть тотъ же самый, какой преподанъ уставомъ въ 237—244 ст. Кромѣ того, изъ этого рѣшенія даже видно, что порядокъ этотъ долженъ соблюдаться даже и въ томъ случаѣ, когда отказъ въ принятіи дѣла къ разсмотрѣнію послѣдовалъ позднѣе со стороны административнаго установленія (изъ рѣшенія видно, что позднѣе отказался отъ разсмотрѣнія дѣла волостной судъ). Что же касается срока, въ который должна быть принесена жалоба въ палату, въ томъ случаѣ, если отказъ въ принятіи къ разсмотрѣнію просьбы по неподсудности позднѣе послѣдуетъ со стороны административнаго установленія, т.-е. когда и въ окружномъ судѣ уже было постановлено опредѣленіе о подсудности дѣла, то срокъ этотъ, кажется, долженъ быть двухнедѣльный со дня объявленія опредѣленія административнаго учрежденія. Дальнѣйшій же ходъ дѣла о пререканіи долженъ быть такой же, какой опредѣленъ уставомъ въ 237—244 ст. Порядокъ разрѣшенія пререканія долженъ быть, конечно, такой же, когда пререканіе возникаетъ между судебной палатой и административнымъ установленіемъ, или судомъ духовнымъ, волостнымъ и проч. Собственно же пререканія о подсудности между общими судебными установленіями и административными

учрежденіями характера положительнаго и возникнуть не можетъ, на томъ основаніи, что, въ силу постановленія 238 ст., ни одно административное установленіе не въ правѣ принять къ своему разсмотрѣнію дѣла, находящагося въ производствѣ судебныхъ установленій. Слѣдовательно, коль скоро дѣло, находящееся въ судѣ, не признано симъ послѣднимъ неподсуднымъ суду гражданскому, до тѣхъ поръ административное установленіе не въ правѣ принять его къ своему разсмотрѣнію. Если же бы оно, не зная о томъ, что дѣло находится уже въ производствѣ судебнаго установленія, приняло его къ своему разсмотрѣнію, то и въ этомъ случаѣ пререканія характера положительнаго возникнуть не можетъ, потому что административное установленіе, по заявленію сторонъ, что то же самое дѣло находится уже въ производствѣ судебнаго установленія, обязано прекратить у себя дальнѣйшее производство по дѣлу. Конечно, въ этомъ случаѣ оно само будетъ имѣть право сдѣлать суду сообщеніе о неподсудности ему дѣла, но во всякомъ случаѣ собственно пререканія о подсудности характера положительнаго, въ дѣйствительномъ значеніи этого пререканія, не будетъ. Если же административное учрежденіе, несмотря на то, что будетъ знать, что принятое имъ къ разсмотрѣнію дѣло находится уже въ производствѣ судебнаго установленія, тѣмъ не менѣе, не пріостановитъ у себя дальнѣйшее производство по дѣлу, то, конечно, на такія дѣйствія административнаго установленія возможна только жалоба по начальству, но не палатѣ. Таковъ, мнѣ кажется, долженъ быть порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности, на основаніи правилъ нашего устава, разсмотрѣніемъ которыхъ я, вмѣстѣ съ тѣмъ, и оканчиваю первый отдѣлъ моего опыта комментарія—отдѣлъ о подсудности.

ОТДѢЛЪ II.

Порядокъ производства дѣлъ въ окружныхъ судахъ.

Замѣчанія общія.

Приступая къ разсмотрѣнію правилъ нашего устава, относящихся, по ихъ содержанію, къ настоящему отдѣлу, я считаю нужнымъ сдѣлать, во-первыхъ, нѣсколько общихъ замѣчаній о самомъ порядкѣ производства дѣлъ, а во-вторыхъ, намѣтить также въ общихъ чертахъ тотъ порядокъ, въ которомъ я считаю наиболѣе удобнымъ разсмотрѣть эти правила устава.

По разсмотрѣніи правилъ нашего устава, опредѣляющихъ порядокъ производства дѣлъ въ окружныхъ судахъ, нельзя не усмотрѣть, что порядокъ производства дѣлъ, преподанный уставомъ, далеко не одинаковъ въ отношеніи производства всѣхъ дѣлъ, отнесенныхъ къ вѣдѣнію окружныхъ судовъ. Напротивъ, порядокъ этотъ разнообразится, смотря по роду дѣлъ, подлежащихъ производству, такъ что для того, чтобы опредѣлить существенныя черты, отличающія тотъ или другой порядокъ производства, преподанный уставомъ, необходимо сперва установить, съ бо́льшей или меньшей точностью, различіе между тѣми дѣлами, которыя отнесены къ вѣдомству окружныхъ судовъ, опредѣлить наиболѣе существенные признаки, присущіе тому или другому роду дѣлъ, могущіе служить, такъ сказать, основаніемъ самаго раздѣленія по роду ихъ. Какъ на основаніи теоріи судопроизводства, такъ равно и по положительнымъ законодательствамъ, всѣ дѣла, подлежащія вѣдѣнію суда гражданскаго, раздѣляются на двѣ главныя категоріи дѣлъ: а) дѣла исковыя и б) дѣла частныя. Такое раздѣленіе не есть раздѣленіе случайное; напротивъ, оно имѣетъ глубокое основаніе въ различіи тѣхъ матеріальныхъ

правъ, которыя охраняются тѣми или другими исками, подлежащими производству или въ порядкѣ исковомъ, или же въ порядкѣ частномъ. Такъ, производству въ порядкѣ исковомъ должны подлежать всѣ дѣла, предметъ которыхъ составляетъ споръ о какомъ-либо правѣ гражданскомъ; напротивъ, производству въ порядкѣ частномъ должны подлежать всѣ остальныя дѣла, въ которыхъ никакого спора о правѣ гражданскомъ нѣтъ, а есть только, такъ сказать, домогательство одной стороны объ охраненіи неспорнаго права гражданскаго, при содѣйствіи суда. Когда частное производство возбуждается именно по такому дѣлу, оно никогда не смѣшивается съ производствомъ исковымъ и идетъ всегда отдѣльно, какъ, напр., частныя производства по дѣламъ охранительнымъ. Но есть еще и другого рода частныя производства, которыя возникаютъ именно при производствѣ дѣлъ исковыхъ, но которыя, какъ производства частныя также, какъ и въ первомъ случаѣ, никогда не могутъ клониться къ разрѣшенію спора о правѣ гражданскомъ по существу его, а установлены закономъ съ цѣлью болѣе простого и скораго разрѣшенія частныхъ вопросовъ, возникающихъ при производствѣ дѣлъ исковыхъ, требующихъ отдѣльнаго обсужденія и разрѣшенія, независимо отъ разрѣшенія вопроса о самомъ правѣ. Въ виду такого различія между дѣлами исковыми и частными, нашъ уставъ и предлагаетъ два различныхъ порядка производства дѣлъ: а) порядокъ производства дѣлъ исковыхъ, и б) порядокъ производства дѣлъ частныхъ. Это главное раздѣленіе въ отношеніи порядка производства дѣлъ, усвоенное нашимъ уставомъ; но на этомъ раздѣленіи нашъ уставъ не останавливается. Если порядокъ производства дѣлъ частныхъ приблизительно одинаковъ по уставу, каковы бы ни были дѣла, подлежащія производству въ порядкѣ частномъ, зато нельзя то же самое сказать относительно порядка производства дѣлъ исковыхъ. Въ отношеніи порядка производства этихъ послѣднихъ дѣлъ, уставъ дѣлаетъ различіе, смотря по предмету дѣлъ, подлежащихъ производству въ судѣ въ порядкѣ исковомъ и смотря по большей или меньшей сложности и запутанности дѣлъ. Такъ, въ отношеніи производства нѣкоторыхъ дѣлъ уставъ предлагаетъ болѣе сложный порядокъ производства, который уставъ называетъ общимъ порядкомъ производства дѣлъ, а для нѣкоторыхъ опредѣленныхъ родовъ дѣлъ уставъ предлагаетъ другой, болѣе упрощенный порядокъ производства, который уставъ называетъ порядкомъ сокращеннымъ. По общему смыслу нѣкоторыхъ статей устава, относящихся къ тому и другому порядку производства дѣлъ, а равно и на основаніи тѣхъ разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, которыми опредѣляется различіе того и другого порядка производства, можно, пожалуй, заключить, что общій или обыкновенный порядокъ производства слѣдуетъ принимать, какъ общее правило, а порядокъ сокращенный—какъ исключеніе. Насколько правиленъ взглядъ составителей устава на такое отношеніе порядка сокращеннаго къ порядку общему, мы увидимъ впослѣдствіи, когда будемъ разбирать правила устава, опредѣляющія сокращенный порядокъ производства дѣлъ; а теперь замѣчу только, что по уставу огромное большинство дѣлъ должно подлежать производству именно въ порядкѣ сокращенномъ. Такимъ образомъ, другое раздѣленіе порядка производства дѣлъ, принятое уставомъ,—это раздѣленіе на порядокъ общій и сокращенный. Но и этимъ раздѣленіемъ нашъ уставъ еще не ограничивается, и предлагаетъ еще одинъ особый порядокъ производства дѣлъ, болѣе упрощенный, чѣмъ порядокъ производства сокращенный,—это именно порядокъ исполнительнаго производства для дѣлъ по разсчетамъ объ убыткахъ, доходахъ и издержкахъ.

Указавши раздѣленіе, принятое нашимъ уставомъ въ отношеніи порядка производства дѣлъ, который разнообразится смотря по роду дѣлъ, подлежащихъ производству, я долженъ сдѣлать еще нѣсколько общихъ замѣчаній о

томъ, какія собственно правила устава подлежатъ разсмотрѣнію въ настоящемъ отдѣлѣ моего опыта комментарія. Согласно принятой мною системѣ разсмотрѣнія правилъ устава по четыремъ стадіямъ процесса, къ которымъ правила эти относятся, въ настоящій второй отдѣлъ должны войти тѣ правила устава, которыми нормируется движеніе процесса въ окружномъ судѣ, отъ момента начала производства по дѣлу въ окружномъ судѣ до того момента, когда дѣло готово къ рѣшенію, или до момента постановленія рѣшенія въ томъ случаѣ, если дѣло, подлежащее производству, исковое, или до момента постановленія частнаго опредѣленія, которымъ оканчивается производство дѣла. Слѣдовательно, въ настоящемъ отдѣлѣ должны быть разсмотрѣны собственно тѣ постановленія устава, которыми опредѣляется инструкція процесса въ первой степени суда, т.-е. въ окружномъ судѣ. А какъ къ инструкціи процесса относятся также и правила, опредѣляющія порядокъ принятія судомъ различныхъ доказательствъ, представляемыхъ сторонами въ подкрѣпленіе утверждаемыхъ ими событій, относящихся до предмета спора, а равно правила, опредѣляющія порядокъ разсмотрѣнія и повѣрки судомъ этихъ доказательствъ, то въ настоящій отдѣлъ должны войти также постановленія устава о доказательствахъ. Наиболѣе же удобнымъ изложить всѣ правила устава, подлежащія разсмотрѣнію въ настоящемъ отдѣлѣ, я считаю въ слѣдующемъ порядкѣ. Сперва я изложу правила, опредѣляющія общій порядокъ производства дѣлъ исковыхъ, потому что правила эти выставляются уставомъ, какъ дѣйствительно общее правило, долженствующее служить руководствомъ и дополненіемъ при примѣненіи правилъ особенныхъ, нормирующихъ другого рода производства, какъ исключенія изъ общаго правила. Затѣмъ, я изложу правила, относящіяся до производства дѣлъ частныхъ, потому что эти правила составляютъ второй главный отдѣлъ правилъ производства дѣлъ, и, потомъ уже, перейду къ разсмотрѣнію постановленій устава, относящихся до сокращеннаго и исполнительнаго производства, какъ исключеній изъ правилъ первой категоріи, опредѣляющихъ общій порядокъ производства дѣлъ. Кромѣ того, я выдѣлю въ особую главу постановленія устава о доказательствахъ, которыя будутъ разсмотрѣны мною вслѣдъ за изложеніемъ правилъ объ общемъ порядкѣ производства дѣлъ исковыхъ.

ГЛАВА I.

Общій порядокъ производства дѣлъ.

Прежде, чѣмъ обратиться къ разсмотрѣнію по параграфамъ отдѣльныхъ постановленій устава, опредѣляющихъ общій порядокъ производства дѣлъ, я полагаю, что не безъинтересно будетъ остановиться на одномъ общемъ вопросѣ о томъ, что́ собственно по нашимъ законамъ слѣдуетъ считать за начало процесса, или, лучше сказать, совершенія какихъ дѣйствій требуетъ законъ для того, чтобы процессъ получилъ свое начало?

Моментъ начатія процесса различными законодательствами опредѣляется различно, такъ что одно законодательство требуетъ совершенія однихъ процессуальныхъ дѣйствій, которыми возбуждается производство и которыя считаются за начало цроцесса, другое—другихъ. Такъ, въ классическомъ римскомъ правѣ, во время господства формулярной системы судопроизводства, за начало процесса принимался моментъ litis contestatio. Этимъ моментомъ въ римскомъ процессѣ, какъ извѣстно, оканчивалось производство у претора, который, по выслушаніи объясненій сторонъ, устанавливалъ предметъ спора въ своей формулѣ; послѣ чего, процессъ у претора оканчивался и переходилъ къ судьѣ (judex), который обязанъ былъ разрѣшить споръ на осно-

ваніи формулы, данной преторомъ. Такимъ образомъ, въ классическомъ римскомъ правѣ моментъ litis contestatio весьма наглядно обозначалъ переходъ дѣлъ отъ претора къ судьѣ, и стоялъ на рубежѣ производства у того и другого. Но, съ уничтоженіемъ фориулярной системы судопроизводства и въ римскомъ правѣ litis contestatio, какъ моментъ начала процесса, должно было потерять свое первоначальное значеніе. Но, тѣмъ не менѣе, и въ позднѣйшемъ римскомъ правѣ юстиніановскомъ моментомъ начала процесса признавался моментъ явки отвѣтчика на судъ и дачи имъ на судѣ своихъ объясненій. Это также называлось litis contestatio. Изъ этого видно, что въ юстиніановскомъ правѣ litis contestatio имѣлась просто post narrationem propositam et contradictionem objectam, т.-е. что моментъ litis contestatio наступалъ тогда, когда на судѣ послѣдовало уже состязаніе истца и отвѣтчика по предмету спора. Въ большинствѣ новѣйшихъ законодательствъ начало процесса опредѣляется другимъ моментомъ, именно моментомъ вызова отвѣтчика на судъ, или, лучше сказать, моментомъ врученія отвѣтчику копіи искового прошенія съ повѣсткой о вызовѣ его къ суду. Такъ, по уставу французскаго судопроизводства (art. 57) начало процесса опредѣляется моментомъ врученія отвѣтчику повѣстки о вызовѣ къ примирительному разбирательству у мирового судьи, въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ закономъ требуется предварительное примирительное разбирательство; въ тѣхъ же случаяхъ, въ которыхъ вызовъ къ примирительному разбирательству у мирового судьи не требуется—временемъ врученія отвѣтчику копіи искового прошенія съ повѣсткой о вызовѣ въ судъ. Этимъ моментомъ начало процесса по уставу французскаго судопроизводства, главнымъ образомъ, опредѣляется на томъ основаніи, что именно вызовъ въ судъ отвѣтчика, а не какое-либо другое процессуальное дѣйствіе, оказываетъ вліяніе на тѣ матеріальныя правоотношенія сторонъ, которыя служатъ основаніемъ заявленному иску. Со времени врученія повѣстки о вызовѣ отвѣтчику по французскому праву прерывается, во-первыхъ, теченіе давности, а, во-вторыхъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ съ этого времени текутъ проценты.

Совершеніемъ же какихъ процессуальныхъ дѣйствій можетъ быть опредѣленъ моментъ начала процесса по нашему уставу? Для отвѣта на этотъ вопросъ нельзя найти никакихъ прямыхъ указаній ни въ постановленіяхъ устава, ни въ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи. А затѣмъ, если и можно дать какой-либо опредѣлительный отвѣтъ на поставленный вопросъ, то развѣ на основаніи постановленій нашего матеріальнаго гражданскаго права, потому что начало процесса оказываетъ, главнымъ образомъ, свое дѣйствіе на матеріальныя правоотношенія въ сферѣ института давности. Въ отношеніи давности дѣйствіе это замѣтно на томъ основаніи, что однимъ изъ существенныхъ признаковъ давностнаго владѣнія признается всѣми законодательствами признакъ безспорности владѣнія; начатіемъ же дѣла въ судѣ этотъ признакъ уничтожается,—владѣніе дѣлается спорнымъ, и, потому, наступаетъ перерывъ давности. Отсюда очевидно, что тѣ процессуальныя дѣйствія, которыя закономъ признаются за дѣйствія, прерывающія теченіе давности, должны быть признаны, вмѣстѣ съ тѣмъ, и такими дѣйствіями, которыми опредѣляется моментъ начала процесса. На основаніи постановленій нашихъ гражданскихъ законовъ, относящихся къ праву матеріальному, можно заключить, что въ отношеніи давности владѣнія, или давности пріобрѣтательной, безспорность владѣнія уничтожается въ томъ случаѣ, когда, какъ сказано въ 559 ст. X т. 1 ч., „поступили въ судебныя мѣста не только явочныя, но и исковыя прошенія“. Въ отношеніи же давности исковой въ 220 ст. X т. 2 ч. сказано: „ежели обязательства предъявлены будутъ ко взысканію по мииованіи десяти лѣтъ съ истеченія назначеннаго въ нихъ срока“ и проч., „то иски о взысканіи уничтожаются“, изъ

чего можно заключить, что давность исковая прерывается предъявленіемъ обязательствъ ко взысканію. Предъявленіемъ же обязательства безспорнаго ко взысканію считалась подача жалобы въ полицію (3 ст. X т. 2 ч.), по прежнимъ законамъ о судопроизводствѣ гражданскомъ. На основаніи этихъ законоположеній нашего матеріальнаго гражданскаго права съ полнымъ основаніемъ можно заключить, что моментомъ, прерывающимъ теченіе какъ давности пріобрѣтательной, такъ и давности исковой, долженъ быть признанъ моментъ подачи въ судъ прошенія, а, слѣдовательно, необходимо, далѣе, также признать, что и за начало процесса по нашимъ законамъ долженъ быть признанъ моментъ подачи въ судъ искового прошенія, съ поступленія котораго начинается въ судѣ производство по дѣлу.

Изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцевъ за начало процесса считаетъ также моментъ подачи въ судъ прошенія (Курсъ гражд. права, изд. 2, т. I, стр. 178), хотя онъ, впрочемъ, коснулся этого вопроса весьма кратко. Малышевъ, хотя и признаетъ, что по принятіи искового прошенія окружнымъ судомъ наступаетъ перерывъ исковой давности, но, несмотря на это, за начало процесса считаетъ, однако же, не моментъ принятія судомъ прошенія, но тотъ моментъ, когда отвѣтчику не только была вручена повѣстка о вызовѣ въ судъ, но когда уже обѣ стороны заявили суду свои противоположныя требованія, или когда, по крайней мѣрѣ, истекъ срокъ для явки и отвѣта и когда одна изъ сторонъ въ правѣ требовать рѣшенія противъ другой. Этотъ моментъ Малышевъ считаетъ именно за litis contestatio по нашему уставу и полагаетъ, что только съ этого момента устанавливается окончательно спорное состояніе и завязывается процессуальное отношеніе между истцомъ и отвѣтчикомъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 381). Мулловъ отвергаетъ значеніе litis contestatio въ нашемъ процессѣ и справедливо упрекаетъ Малышева въ произвольности его выводовъ по этому предмету; но, затѣмъ, за начало процесса онъ, повидимому, также признаетъ не моментъ подачи въ судъ искового прошенія, но моментъ врученія отвѣтчику повѣстки о вызовѣ въ судъ (Журн. гражд. и угол. пр., 1874 года, кн. 5, стр. 252). Къ этому же моменту пріурочиваютъ начало процесса по нашему уставу также профессоръ Окольскій (О состязательномъ процессѣ. Журн. гражд. и угол. пр. 1880 г., кн. 2, стр. 180) и Вербловскій (Движеніе руск. гражд. проц. Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 5, стр. 8). Съ этимъ положеніемъ согласиться также нельзя, потому что и оно столь же произвольно, какъ и положеніе, выставленное Малышевымъ, такъ какъ, и оно не можетъ быть подкрѣплено никакими прямыми постановленіями положительнаго закона. Профессоръ Гольмстенъ, напротивъ, совершенно основательно полагаетъ, что по нашему уставу за начало процесса долженъ быть принимаемъ просто моментъ предъявленія иска, или, все равно, конечно, моментъ подачи прошенія, на томъ, во-первыхъ, основаніи, что въ фикціи litis contestatio нашъ процессъ нисколько не нуждается, а, во-вторыхъ, потому, что матеріальныя послѣдствія предъявленія иска наше гражданское право связываетъ именно съ моментомъ предъявленія иска (Учеб. гражд. суд., стр. 131). Впрочемъ, признаніемъ за начало процесса по нашимъ законамъ момента подачи въ судъ прошенія вопросъ собственно о началѣ процесса во всей его полнотѣ и опредѣленности далеко еще не исчерпывается. Прошеніе, поданное въ судъ, можетъ оказаться неудовлетворяющимъ требованіямъ закона съ его формальной стороны, или, напр., прошеніе можетъ быть подано въ судъ некомпетентный къ разрѣшенію возбуждаемаго спора; можетъ ли въ этихъ случаяхъ подача прошенія считаться за начало процесса? Хотя этотъ вопросъ имѣетъ гораздо бо́льшій интересъ и большее значеніе въ сферѣ матеріальныхъ правоотношеній, на которыя должно оказать прямое вліяніе разрѣшеніе его въ томъ или другомъ смыслѣ, но я, тѣмъ не менѣе, не могу пройти его здѣсь молчаніемъ, потому

что онъ не лишенъ значенія и въ отношеніи процессуальномъ. Въ нашемъ положительномъ законѣ для отвѣта на этотъ вопросъ мы имѣемъ только правило, содержащееся въ первомъ примѣчаніи къ 213 ст. X т. 2 ч., правило, впрочемъ, не вполнѣ опредѣлительное. На основаніи этого примѣчанія — „одно лишь оглашеніе предмета, безъ предъявленія самаго иска, въ надлежащемъ, закономъ установленномъ порядкѣ, не прерываетъ земской давности"; слѣдовательно, для перерыва давности необходимо возбужденіе иска въ надлежащемъ, закономъ установленномъ, порядкѣ. Очевидно, что разрѣшеніе вопроса о томъ, можетъ ли считаться за начало процесса возбужденіе иска въ судѣ некомпетентномъ, въ томъ или другомъ смыслѣ, всецѣло зависитъ отъ того, какое значеніе придавать правилу только что цитированнаго примѣчанія къ 213 ст., и преимущественно выраженію—„предъявленія самаго иска въ надлежащемъ, закономъ установленомъ, порядкѣ". Предъявить искъ въ установленномъ порядкѣ въ процессуальномъ отношеніи иначе нельзя понимать, какъ въ томъ смыслѣ, что искъ долженъ быть предъявленъ въ судѣ на основаніи правилъ подсудности, начертанныхъ въ уставѣ гражданскаго судопроизводства, или, все равно сказать, что искъ долженъ быть предъявленъ въ судъ компетентный къ разрѣшенію возбуждаемаго спора. Отсюда, по аргументу a contrario, самъ собой слѣдуетъ тотъ выводъ, что подача прошенія въ судъ некомпетентный или предъявленіе иска вопреки правиламъ подсудности, установленнымъ закономъ, не можетъ считаться за начало процесса, на томъ основаніи, что подача прошенія въ судъ некомпетентный не можетъ быть признана процессуальнымъ дѣйствіемъ, правильно совершеннымъ. Что за начало процесса можетъ считаться только возбужденіе иска въ судѣ компетентномъ, признаютъ и нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Энгельманъ (О давности по русскому гражд. праву. Журн. Минист. Юст. 1868 г., кн. 12, стр. 639), Мейеръ (Русское гражд. право, т. II, изд. 2, стр. 67) и Любавскій (Юридическія монографіи, т. I, стр. 144). То же начало признано отчасти и сенатомъ (рѣш. 1868 года, №№ 209, 632 и многіе другіе), хотя изъ обозрѣнія вообще сенатской практики по занимающему насъ вопросу и нельзя не усмотрѣть, что вполнѣ категорически сенатъ до сихъ поръ еще не высказался, и приводимыя имъ соображенія въ тѣхъ или другихъ рѣшеніяхъ его далеко не всегда можно признать правильными.

Признавая же, съ своей стороны, какъ за начало, вполнѣ согласное съ закономъ, то правило, что только возбужденіе иска въ судѣ компетентномъ можетъ считаться за начало процесса, я вмѣстѣ съ тѣмъ никакъ не могу признать правило это за начало безусловное, нетерпящее никакихъ исключеній. Такъ, по моему мнѣнію, первымъ исключеніемъ изъ этого правила будетъ тотъ случай, когда искъ будетъ предъявленъ хотя въ судѣ некомпетентномъ по общимъ правиламъ обязательной подсудности, но когда закономъ допускается, въ отступленіе отъ общихъ правилъ обязательной подсудности, примѣненіе подсудности волюнтарной и когда искъ будетъ предъявленъ на основаніи правилъ этой послѣдней подсудности. Вторымъ исключеніемъ будетъ, напр., тотъ случай, когда искъ будетъ предъявленъ въ судѣ некомпетентномъ только въ силу правилъ подсудности, установленныхъ ratione personae, и когда вслѣдствіе непредъявленія противной стороной отвода о неподсудности, дѣло будетъ разрѣшено по существу и рѣшеніе суда вступитъ въ законную силу. Могутъ быть и другія исключенія. Нечего, конечно, и говорить о томъ, что искъ долженъ быть признанъ начатымъ въ судѣ компетентномъ въ томъ случаѣ, когда онъ предъявленъ, напр., по мѣсту временнаго пребыванія отвѣтчика, и когда судъ призналъ только заслуживающей уваженія просьбу отвѣтчика о переводѣ дѣла въ другой судъ, по мѣсту постояннаго его жительства. Иногда же, напротивъ, начатіе дѣла въ судѣ компетентномъ не всегда можетъ быть признано вмѣстѣ съ тѣмъ за

начало процесса. Это можетъ случиться, какъ замѣтилъ профессоръ Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 132), напр., тогда, когда прошеніе, поданное въ судъ компетентный, не удовлетворяетъ требованіямъ закона съ его формальной стороны, и возвращается, по распоряженію предсѣдателя суда или заступающаго его мѣсто, просителю. Когда же прошеніе за неформальностью его оставляется предсѣдателемъ безъ движенія, то за начало процесса можетъ быть признанъ моментъ подачи прошенія въ судъ только въ томъ случаѣ, если указанное предсѣдателемъ упущеніе будетъ просителемъ исправлено въ установленный срокъ; въ противномъ же случаѣ подача прошенія не можетъ считаться за начало процесса, потому что, за неисправленіемъ указаннаго предсѣдателемъ упущенія, дѣло не получитъ въ судѣ дальнѣйшаго движенія, и производства по немъ никакого не возникнетъ. Если же по недосмотру предсѣдателя будетъ дано движеніе такому прошенію, которое не удовлетворяетъ требованіямъ закона съ его формальной стороны, и оно впослѣдствіи будетъ опредѣленіемъ суда отвергнуто, или оставлено безъ разсмотрѣнія, то и въ этомъ случаѣ моментъ подачи прошенія не можетъ считаться за начало процесса. Слѣдовательно, для того, чтобы подачу прошенія можно было признать за моментъ начала процесса, необходимо, чтобы прошеніе было подано не только въ судъ, компетентный къ разрѣшенію возбуждаемаго спора на основаніи правилъ подсудности, установленныхъ закономъ, но и необходимо также, чтобы поданное прошеніе удовлетворяло всѣмъ требованіямъ закона съ его формальной стороны, т.-е. было подано въ такомъ видѣ, чтобы судъ имѣлъ возможность приступить къ разрѣшенію спора по его существу. Опредѣливши, такимъ образомъ, моментъ начала процесса по нашему праву, я перейду къ разсмотрѣнію по параграфамъ отдѣльныхъ постановленій устава, относящихся, по ихъ содержанію, къ настоящей главѣ.

§ 1. Объ исковыхъ прошеніяхъ.

Въ настоящемъ параграфѣ мною будутъ разсмотрѣны тѣ постановленія устава, которыя опредѣляютъ какъ порядокъ составленія и подачи въ судъ прошеній исковыхъ, такъ равно и порядокъ принятія судомъ подаваемыхъ прошеній.

Ст. 256. Судъ приступаетъ къ производству дѣла не иначе, какъ по исковому прошенію, которое пишется по формѣ, при семъ приложенной (Прил. I).

По поводу правила настоящей статьи, мнѣ придется сказать немного; оно есть не болѣе, какъ только повтореніе, въ нѣсколько иныхъ выраженіяхъ, постановленія 4 ст., въ силу которой судебныя установленія, уполномоченныя закономъ вѣдать дѣла гражданскія, вообще могутъ приступать къ производству гражданскихъ дѣлъ не иначе, какъ вслѣдствіе просьбы о томъ лицъ, до коихъ тѣ дѣла касаются. Этого-то послѣдняго выраженія 4 ст.: „до коихъ тѣ дѣла касаются“, въ разбираемой 256 ст. и нѣтъ, между тѣмъ какъ оно имѣетъ чрезвычайно важное значеніе, которое выражается главнымъ образомъ въ томъ, что каждый можетъ вчинать дѣло въ судѣ только въ виду собственнаго интереса, а никакъ не въ интересѣ другого лица. Если понимать правило 4 ст. въ такомъ смыслѣ, то нельзя не видѣть, что оно напоминаетъ собой вполнѣ раціональное правило французской юриспруденціи: l'intérêt fait l'action. Хотя подобнаго правила и не заключается въ 256 ст., но, какъ мы увидимъ впослѣдствіи, соблюденіе его должно быть признано обязательнымъ для судебныхъ установленій, потому что въ постановленіяхъ послѣдующихъ статей настоящаго параграфа, какъ мы увидимъ, заключается санкція точнаго соблюденія этого правила. Что же касается собственно того, какія послѣдствія въ отношеніи процессуальномъ вытекаютъ изъ постановле-

нія разбираемой статьи—„судъ приступаетъ къ производству дѣла не иначе, какъ по исковому прошенію“, то первымъ и самымъ главнымъ послѣдствіемъ будетъ, конечно, то положеніе, что самъ судъ гражданскій ни въ какомъ случаѣ не въ правѣ возбудить, по своему усмотрѣнію, гражданское дѣло, ни въ интересѣ частныхъ лицъ, ни въ интересѣ казны. Вторымъ послѣдствіемъ постановленія 256 ст., послѣдствіемъ не менѣе существеннымъ, будетъ то, что судъ гражданскій не въ правѣ приступить къ производству гражданскаго дѣла ни по сообщенію другого судебнаго мѣста, ни по сообщенію какого-либо административнаго установленія, сдѣланнаго или въ интересѣ частнаго лица, или другого административнаго установленія, которое имѣетъ право само искать и отвѣчать на судѣ и защищать свои интересы. Поэтому, въ силу этихъ положеній, еслибы, напр., какое-либо судебное мѣсто, признавъ предъявленный искъ себѣ неподсуднымъ, препроводило бы, вмѣстѣ съ тѣмъ, само исковое прошеніе въ другой судъ, по его мнѣнію, компетентный разрѣшить данный споръ, то этотъ послѣдній судъ не въ правѣ будетъ приступить къ производству дѣла, присланнаго ему другимъ судомъ. Или еслибы, напр., правительственное лицо, губернаторъ одной изъ финляндскихъ губерній, руководствуясь правиломъ 2279 ст. X т. 2 ч., принялъ прошеніе отъ жителя Финляндіи о взысканіи долга съ лица, живущаго въ мѣстности, гдѣ введены въ дѣйствіе уставы 20 ноября, и препроводилъ отъ себя такое прошеніе въ окружный судъ, то понятно, что прошеніе, присланное въ судъ губернаторомъ, а не поданное самимъ истцомъ, должно подлежать возвращенію.

Такимъ образомъ, какъ правило 4 ст., такъ и правило разбираемой 256 ст. служатъ освѣщеніемъ одного изъ основныхъ началъ состязательнаго процесса, усвоеннаго новѣйшими законодательствами, — начала, заключающагося въ невмѣшательствѣ суда гражданскаго въ интересы частныхъ лицъ. Хотя начало это и выражено въ уставѣ въ формѣ императивной, какъ начало безусловно обязательное къ соблюденію судебными установленіями, вѣдающими дѣла гражданскія, но на практикѣ, однако же, можетъ случиться, какъ это, впрочемъ, и видно изъ сборника кассаціонныхъ рѣшеній, по крайней мѣрѣ, въ отношеніи мировыхъ учрежденій, что какой-либо судъ приступитъ къ производству гражданскаго дѣла безъ просьбы о томъ заинтересованной стороны и начнетъ производство или по сообщенію какого-либо другого судебнаго мѣста, или административнаго установленія,—сообщенія, сдѣланнаго въ интересѣ частнаго лица. Очевидно, что судъ въ этомъ послѣднемъ случаѣ поступитъ прямо вопреки правилу 256 ст.; но какія должны быть послѣдствія нарушенія судомъ этого коренного правила состязательнаго процесса, или, лучше сказать, въ чемъ заключается санкція точнаго соблюденія судебными мѣстами этого правила? Прямой отвѣтъ на этотъ вопросъ въ постановленіяхъ нашего устава врядъ ли можно найти. Изъ нѣкоторыхъ же рѣшеній сената можно сдѣлать только тотъ выводъ, что нарушеніе судомъ правила, воспрещающаго приступать къ производству дѣла безъ просьбы о томъ заинтересованной стороны, служитъ достаточнымъ кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія въ томъ случаѣ, если противная сторона, т.-е. отвѣтчикъ, укажетъ въ своей кассаціонной жалобѣ на нарушеніе судомъ этого правила; въ противномъ же случаѣ, когда отвѣтчикъ въ своей жалобѣ на это нарушеніе сенату не указываетъ, рѣшеніе суда, постановленное по дѣлу, принятому къ производству, безъ просьбы заинтересованной стороны, вступаетъ въ законную силу и подлежитъ исполненію, такъ же точно, какъ бы нарушенія этого вовсе не существовало, и дѣло было принято судомъ къ производству на законномъ основаніи. Такъ, между прочимъ, изъ рѣшенія сената по дѣлу Богданова (рѣш. 1869 года, № 844) видно, что однимъ изъ мировыхъ судей льговскаго уѣзда было принято къ производству дѣло по сообщенію полиціи о возстановленіи владѣнія помѣщика Богданова, который

на судѣ поддерживалъ свою просьбу, заявленную имъ полиціи, а отвѣтчики ни у мирового судьи, ни въ мировомъ съѣздѣ не возражали противъ неправильнаго возбужденія дѣла полиціей, и дѣло было разсмотрѣно по существу и рѣшено въ пользу Богданова. Отвѣтчики въ кассаціонной жалобѣ сенату не указывали на нарушеніе мировыми учрежденіями правила 256 ст., и потому сенатъ, разсмотрѣвъ просьбу ихъ въ предѣлахъ кассаціонной жалобы, оставилъ рѣшеніе льговскаго мирового съѣзда въ силѣ. Въ другомъ случаѣ, когда дѣло было принято къ производству мировыми учрежденіями по сообщенію соединенной палаты, и когда на это нарушеніе кассаторы въ своей жалобѣ указали сенату, признавъ это нарушеніе существеннымъ, и потому достаточнымъ кассаціоннымъ поводомъ, отмѣнилъ рѣшеніе съѣзда (рѣш. 1870 года, № 22). Мнѣ кажется, что взглядъ сената на послѣдствія нарушенія судебными установленіями правила какъ 4 ст., такъ, слѣдовательно, и правила 256 ст., совершенно правиленъ. Никакихъ другихъ послѣдствій принятія судебными мѣстами къ разсмотрѣнію гражданскихъ дѣлъ, безъ просьбы о томъ заинтересованной стороны, кромѣ только того, что подобное дѣйствіе суда, нарушающее постановленіе 256 ст., должно служить кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, и быть не можетъ—на томъ основаніи, что и самъ законъ никакихъ послѣдствій нарушенія судами правила этой статьи не указываетъ. Кассаціоннымъ же поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія несоблюденіе судомъ постановленія 256 ст. служитъ, конечно, на общемъ основаніи, какъ и всякое нарушеніе закона, допущенное при производствѣ и рѣшеніи дѣла, нарушающее интересы кассатора. Если же дѣло, начатое производствомъ окружнымъ судомъ безъ просьбы о томъ заинтересованной стороны, а по сообщенію другого судебнаго мѣста или административнаго установленія, сдѣланнаго въ интересѣ частнаго лица, не дойдетъ до сената, то рѣшеніе суда, постановленное по такому дѣлу, безъ сомнѣнія, войдетъ въ законную силу и будетъ, на основаніи 893 ст., также обязательно не только для сторонъ, но и для суда, постановившаго оное, а также для всѣхъ прочихъ судебныхъ и присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ Имперіи, какъ и рѣшеніе, состоявшееся по дѣлу, правильно принятому къ производству окружнымъ судомъ. Противное этому положеніе можно было бы принять развѣ только тогда, еслибы самъ уставъ объявлялъ дѣйствіе суда, заключающееся въ принятіи къ производству дѣла безъ достаточнаго законнаго повода возбужденія дѣлъ гражданскихъ, указаннаго въ 256 ст., недѣйствительнымъ ipso jure, т.-е. недѣйствительнымъ въ такой мѣрѣ, что все дальнѣйшее производство и рѣшеніе дѣла, начатаго судомъ безъ просьбы заинтересованной стороны, въ силу самаго закона, признавалось ничтожнымъ и какъ бы вовсе непослѣдовавшимъ. Но, на самомъ дѣлѣ, уставъ такого послѣдствія нарушенія судомъ правила 256 ст. не указываетъ; по общему же юридическому правилу, тѣ постановленія закона, которыя поражаютъ абсолютной недѣйствительностью тѣ или другія дѣйствія, клонящіяся какъ къ установленію извѣстныхъ матеріальныхъ правоотношеній, такъ равно и дѣйствія процессуальныя, не могутъ быть распространяемы на тѣ случаи, которые въ законѣ прямо не предусмотрѣны. Въ силу этого общаго положенія юриспруденціи не могутъ быть поражены ipso jure недѣйствительностью такія процессуальныя дѣйствія, хотя и совершенныя вопреки того или другого постановленія устава, которыя не объявлены, вслѣдствіе этого, ничтожными самимъ закономъ; а, какъ я уже сказалъ, уставъ ни въ одномъ изъ своихъ постановленій не поражаетъ абсолютной недѣйствительностью неправильное процессуальное дѣйствіе, заключающееся въ принятіи судомъ къ производству дѣла безъ просьбы о томъ заинтересованной стороны, то и нельзя не признать, что какъ производство суда по такому дѣлу должно быть признано дѣйствительнымъ, такъ равно и рѣшеніе могущимъ вступить въ законную силу.

Но если, затѣмъ, нарушеніе судомъ правила 256 ст. не можетъ быть признано, въ силу самаго закона, абсолютно недѣйствительнымъ, или не можетъ быть признано недѣйствительнымъ, какъ говорятъ французскіе юристы, nulle de plein droit et comme non avenue, то все же нельзя не признать, что принятіе судомъ къ производству дѣла, безъ просьбы о томъ заинтересованной стороны, можетъ быть поражено недѣйствительностью релятивной, т.-е. можетъ быть признано недѣйствительнымъ по возраженію противной стороны, заявляющей отводъ о неправильномъ начатіи судомъ дѣла, безъ законнаго къ тому повода. Не могу, впрочемъ, еще не замѣтить, что если сенатъ, разсматривающій дѣло только въ предѣлахъ кассаціонной жалобы, самъ не входитъ въ обсужденіе нарушенія судебными установленіями правила 256 ст., то апелляціонная инстанція всегда можетъ сама ex officio возбудить отводъ о неправильномъ принятіи окружнымъ судомъ къ производству дѣла, безъ просьбы о томъ заинтересованной стороны, хотябы примѣняясь къ правилу 584 ст., какъ это объяснилъ и сенатъ (рѣш. общ. собр. 1-го и кассац. департ. 1877 года, № 21), въ силу 4 пункта которой самъ судъ обязанъ. независимо отъ отводовъ со стороны тяжущихся, не принимать къ своему разсмотрѣнію дѣла, когда окажется, что повѣренный не имѣетъ полномочія на веденіе его. Я говорю, что апелляціонная инстанція сама ex officio можетъ возбудить отводъ о неправильномъ принятіи судомъ къ производству дѣла, безъ просьбы о томъ заинтересованной стороны, примѣняясь къ правилу только что приведенной статьи устава, на томъ основаніи, что цѣль установленія отвода по 4 пунк. 584 ст. именно въ томъ и заключается, что судъ не долженъ принимать къ своему разсмотрѣнію дѣла, начатаго безъ просьбы о томъ заинтересованной стороны, такъ какъ, принятіе исковой просьбы отъ такого повѣреннаго, который не уполномоченъ на веденіе даннаго дѣла, и есть именно возбужденіе дѣла безъ просьбы о томъ заинтересованной стороны. Понятно, что случай начатія дѣла въ интересѣ частнаго лица судебнымъ или административнымъ установленіемъ представляетъ большое сходство съ начатіемъ дѣла такимъ повѣреннымъ, который истцомъ не уполномоченъ на веденіе его; сходство же процессуальныхъ дѣйствій должно влечь за собой и одинаковыя послѣдствія этихъ дѣйствій; а какъ по общему юридическому правилу: ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio, то на основаніи этого правила и нельзя не признать, что если цѣль возбужденія отвода о неправильномъ принятіи судомъ къ производству дѣла въ томъ и другомъ случаѣ одинакова, то и постановленія закона о послѣдствіяхъ этихъ процессуальныхъ дѣйствій должны быть одинаковы, или признать, что апелляціонная инстанція въ правѣ, по своему усмотрѣнію, на основаніи 4 пунк. 584 ст., отмѣнить рѣшеніе окружнаго суда, за нарушеніемъ правила 256 ст., какъ постановленное по такому дѣлу, которое принято судомъ къ производству безъ просьбы о томъ заинтересованной стороны. Таковы, по моему мнѣнію, должны быть послѣдствія несоблюденія судомъ предписанія разбираемой статьи.

Далѣе, 256 ст. требуетъ, чтобы исковое прошеніе, подаваемое въ судъ, было написано по формѣ, приложенной къ этой статьѣ. Я не буду приводить самой формы прошенія, преподанной уставомъ, потому что въ слѣдующей статьѣ указаны и безъ того наиболѣе существенныя принадлежности искового прошенія; а изъ статей, заключающихъ въ себѣ правила, санкціонирующія соблюденіе тѣхъ или другихъ требованій устава относительно формальной стороны прошенія, мы увидимъ, что форма прошенія, предложенная уставомъ, должна служить только руководствомъ для составленія прошеній, и что вполнѣ точное слѣдованіе этой формѣ далеко не вполнѣ обязательно. Но, не могу еще не замѣтить здѣсь по поводу требованія правила второй половины 256 ст., что именно съ исковымъ прошеніемъ должны обращаться въ

судъ не только частныя лица, начинающія гражданское дѣло, но и казенныя управленія, потому что въ отношеніи сихъ послѣднихъ ни правило этой статьи, ни другія постановленія устава не дѣлаютъ никакого исключенія, изъ чего можно заключить, что и сіи послѣднія, возбуждая въ судѣ гражданскій искъ, должны обращаться въ судъ также съ прошеніемъ, а не съ бумагой въ какой-либо другой формѣ, напр., въ формѣ отношенія или сообщенія.

Перехожу къ разбору статей, опредѣляющихъ принадлежности исковыхъ прошеній.

Ст. 257. Исковое прошеніе должно содержать въ себѣ:

1) означеніе суда, въ который прошеніе подается;

2) имя, отчество, фамилію или прозвище, званіе и мѣстожительство какъ истца, такъ и отвѣтчика;

3) означеніе цѣны иска, за исключеніемъ дѣлъ, оцѣнкѣ неподлежащихъ, и случаевъ, положительно въ законѣ опредѣленныхъ;

4) изложеніе обстоятельствъ дѣла, изъ коихъ искъ проистекаетъ;

5) указаніе доказательствъ и законовъ, на коихъ искъ основанъ;

6) просительный пунктъ, заключающій въ себѣ требованія истца, т.-е. то, о чемъ онъ проситъ судъ постановить рѣшеніе.

Ст. 262. При предъявленіи иска за другое лицо въ прошеніи должно быть объяснено законное право просителя ходатайствовать за это лицо.

Ст. 261. Прошенія иностранцевъ должны быть написаны на русскомъ языкѣ; подпись на оныхъ можетъ быть сдѣлана на другомъ языкѣ, но съ переводомъ на русскій языкъ, засвидѣтельствованнымъ черезъ Присяжнаго Переводчика, или же какое-либо должностное или частное, извѣстное суду, лицо, знающее языкъ, на коемъ прошеніе подписано.

Ст. 260. По неграмотности или болѣзни просителя, вмѣсто него можетъ подписать прошеніе тотъ, кому онъ сіе довѣритъ, съ означеніемъ причины, по коей самъ проситель не подписалъ прошенія.

Всѣ эти статьи заключаютъ въ себѣ указанія на тѣ или другія принадлежности искового прошенія въ отношеніи формы его. Какія формальныя принадлежности прошенія, указанныя въ этихъ статьяхъ, должны считаться необходимыми и существенными, и какія изъ нихъ могутъ быть опущены при составленіи прошенія, мы увидимъ при разсмотрѣніи статей, указывающихъ послѣдствія несоблюденія той или другой формальности, а теперь я долженъ обратить вниманіе только на то, соблюденіе какихъ формальностей уставъ требуетъ отъ составителя искового прошенія. Сопоставляя въ этомъ отношеніи требованія 257 ст. съ самой формой искового прошенія, предложенной уставомъ, нельзя не усмотрѣть, что въ содержаніи этой статьи есть нѣкоторое пробѣлы, весьма существенные, которые должны быть пополнены содержаніемъ самой формы прошенія. Первый пунктъ 257 ст. требуетъ означенія въ прошеніи суда, въ который прошеніе подается; означеніе это должно быть сдѣлано просто: — въ такой-то окружный судъ. Второй пунктъ требуетъ означенія въ прошеніи: имени, отчества, фамиліи или прозвища, званія и мѣстожительства какъ истца, такъ и отвѣтчика. Указывать имя, отчество и фамилію обязаны, безъ сомнѣнія, какъ русскіе, такъ и иностранцы, потому что требованіе 257 ст., въ этомъ отношеніи, общее; но, конечно, нельзя требовать непремѣнно отъ иностранца указанія, напр., отчества, въ томъ случаѣ, если у той національности, къ которой принадлежитъ иностранецъ, прибавленіе къ имени отчества вообще неупотребительно. Далѣе, втѣсто означенія фамиліи эта статья дозволяетъ означать прозвище, на что ясно указываетъ союзъ „или“, помѣщенный между словами „фамилію“ и „прозвище“. Слова же „прозвище“ и „фамилія“ совершенно не однозначущія. Подъ „фамиліею“ разумѣется названіе рода или семьи, названіе, укрѣпленное сословными актами, напр., дворянскими родословными книгами, ревиз-

скими сказками и проч.; подъ словомъ же „прозвище“ разумѣется обыкновенно непризнанное оффиціальными актами прозваніе семьи, или даже одного лица, данное обыкновенно случайно его сосѣдями или односельцами, но которое, однако же, иногда переходитъ отъ поколѣнія къ поколѣнію. Во всякомъ случаѣ удобнѣе всегда означать въ прошеніи фамилію, а не прозвище. Если законъ и дозволяетъ означать въ прошеніи, вмѣсто фамиліи, и прозвище, то въ этомъ дозволеніи, кажется, слѣдуетъ видѣть не что иное, какъ уступку, дѣлаемую закономъ въ пользу простого класса народа, въ виду его неграмотности и неразвитости, вслѣдствіе чего отдѣльныя личности иногда вовсе и не знаютъ своей фамиліи, означенной въ оффиціальныхъ документахъ, между тѣмъ какъ прозвище, или, какъ говорятъ простолюдины, уличное прозваніе имъ всегда извѣстно. Въ сельскомъ же населеніи уличныя прозвища весьма нерѣдки, до того, что почти каждое семейство, кромѣ фамиліи, записанной въ ревизской сказкѣ, имѣетъ непремѣнно и уличное прозвище.

Мѣстожительство какъ истца, такъ и отвѣтчика, согласно примѣчанію первому къ формѣ прошенія, должно быть обозначено, если мѣстожительство находится въ городѣ, такъ, чтобы были указаны часть, кварталъ, улица и нумеръ дома, или имя хозяина его. Послѣднее требованіе, однако же, не совсѣмъ точно; кажется, слѣдуетъ требовать скорѣе указанія фамиліи хозяина дома, а не его имени. Если же мѣстожительство истца или отвѣтчика находится внѣ города, то необходимо обозначить въ прошеніи губернію, уѣздъ и въ послѣднемъ мѣстечко, посадъ, село, деревню, мызу и тому подобное. Если же при подачѣ прошенія мѣстожительство или мѣстопребываніе отвѣтчика истцу вовсе неизвѣстно, или же отвѣтчикъ находится за границей, то, на основаніи второго примѣчанія къ формѣ прошенія, объ этомъ обстоятельствѣ должно быть упомянуто въ началѣ прошенія при поименованіи отвѣтчика; но далѣе, говоритъ примѣчаніе, въ прошеніи должно быть объяснено въ отдѣльномъ пунктѣ, послѣ просительнаго, на основаніи какой статьи настоящаго устава предъявляется искъ въ томъ судѣ, въ который подается прошеніе. Выраженіе это не совсѣмъ точно; вѣроятно, составители уставовъ желали въ примѣчаніи этомъ выразить ту мысль, что истецъ, предъявляя искъ противъ лица безвѣстно-отсутствующаго, обязанъ въ прошеніи указать тѣ основанія, указанныя въ правилахъ подсудности, по которымъ онъ предъявляетъ искъ именно въ избранномъ имъ судѣ, такъ какъ истцу, собственно говоря, нѣтъ никакой необходимости указывать, на основаніи какой статьи устава онъ предъявляетъ искъ, потому что въ уставѣ имѣется всего только одна 210 ст., въ которой указаны основанія подсудности исковъ, заявляемыхъ противъ лицъ, безвѣстно-отсутствующихъ или находящихся за границей. Кромѣ того, указанное примѣчаніе должно быть дополнено еще тѣмъ, что слѣдуетъ требовать отъ истца, если онъ предъявляетъ противъ лица безвѣстно-отсутствующаго или находящагося за границей личный искъ или искъ о движимости, и если у этого лица есть недвижимое имѣніе, точнаго обозначенія мѣстонахожденія этого имѣнія. Далѣе, форма прошенія требуетъ въ отношеніи обозначенія мѣстожительства, что, въ случаѣ предъявленія иска не самимъ заинтересованнымъ лицомъ, а представителемъ его, чтобы въ прошеніи было обозначено мѣстожительство какъ самого истца, такъ и представителя, предъявляющаго искъ. Но требованіе это въ томъ видѣ, какъ оно изложено въ формѣ прошенія, врядъ ли можно признать правильнымъ въ отношеніи всѣхъ случаевъ представительства. Безусловно правильнымъ можно его признать развѣ только въ отношеніи обыкновенныхъ повѣренныхъ, или въ отношеніи представителей по довѣренности, отъ которыхъ слѣдуетъ требовать, чтобы они въ прошеніи обозначали какъ свое мѣстожительство, такъ и мѣстожительство своихъ довѣрителей. Но врядъ ли слѣдуетъ требовать, напр., отъ опекуна надъ малолѣтними, чтобы также и онъ

обозначалъ въ прошеніи какъ свое мѣстожительство, такъ и мѣстожительство всѣхъ малолѣтнихъ, состоящихъ подъ его опекой. Такое требованіе было бы совершенно излишне и безцѣльно. Если повѣренный долженъ обозначать въ прошеніи мѣстожительство своего довѣрителя, то это потому, что повѣренный не всегда можетъ быть уполномоченъ на совершеніе всѣхъ процессуальныхъ дѣйствій, вслѣдствіе чего, какъ противной сторонѣ, такъ и суду можетъ встрѣтиться надобность адресоваться непосредственно къ довѣрителю и сообщать ему непосредственно копіи тѣхъ или другихъ бумагъ, подаваемыхъ въ судъ отвѣтчикомъ; а для этого, конечно, необходимо, чтобы мѣстожительство довѣрителя какъ суду, такъ и отвѣтчику было извѣстно. Слѣдовательно, главная цѣль указанія въ прошеніи мѣстожительства довѣрителя, это — возможность въ случаѣ надобности непосредственнаго сношенія съ нимъ суда и отвѣтчика. Въ томъ же случаѣ, когда истцомъ является опекунъ надъ малолѣтними, этой цѣли, т.-е. необходимости въ прямомъ сношеніи съ малолѣтними, состоящими подъ опекой, помимо ихъ опекуна, не существуетъ. Опекунъ, какъ мы имѣли уже случай замѣтить прежде, является на судѣ самостоятельнымъ истцомъ или отвѣтчикомъ такъ, что даже, когда предъявляется личный искъ противъ малолѣтнихъ, то онъ долженъ быть предъявляемъ не по мѣстожительству малолѣтнихъ, а по мѣстожительству опекуна. Никакихъ непосредственныхъ сношеній суда или отвѣтчика, помимо опекуна, съ малолѣтними, состоящими подъ его опекой, и быть не можетъ, потому что опекунъ является на судѣ полнымъ ихъ представителемъ, и въ силу самаго закона уполномоченъ на совершеніе всѣхъ процессуальныхъ дѣйствій, необходимыхъ въ интересѣ малолѣтнихъ, какъ и вполнѣ правоспособный истецъ, а, слѣдовательно, и въ указаніи мѣстожительства малолѣтнихъ не представляется никакой необходимости. Но, кромѣ опекуна, представителями на судѣ, въ извѣстныхъ случаяхъ, могутъ быть, напр., душеприкащики, которые также ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ въ предѣлахъ предоставленной имъ власти, или, лучше сказать, въ предѣлахъ возложенныхъ на нихъ духовнымъ завѣщаніемъ обзанностей, самостоятельно; поэтому, и въ исковыхъ прошеніяхъ, подаваемыхъ ими, или противъ нихъ, нѣтъ никакого основанія, по вышеизложеннымъ мною соображеніямъ, требовать указанія мѣстожительства самихъ наслѣдниковъ.

Все сказанное мною въ отношеніи требованія формы прошенія о способѣ обозначенія мѣстожительства истца и отвѣтчика въ случаяхъ, когда кто-либо изъ нихъ имѣетъ мѣстожительство въ городѣ или деревнѣ, должно быть примѣнено и къ обозначенію мѣста временнаго пребыванія отвѣтчика, когда искъ вчинается въ судѣ, въ округѣ котораго отвѣтчикъ пребываетъ временно. Но, должно ли съ такой же точностью быть обозначено въ прошеніи послѣднее извѣстное истцу мѣстожительство безвѣстно-отсутствующаго отвѣтчика въ томъ случаѣ, когда искъ противъ такого отвѣтчика предъявляется именно по этому основанію подсудности, указанному въ 210 ст.? Мнѣ кажется, что въ этомъ случаѣ вполнѣ подробное обозначеніе мѣста послѣдняго извѣстнаго истцу жительства отвѣтчика, какъ требуется формой искового прошенія, какъ обозначеніе части, квартала, улицы и нумера дома, если отвѣтчикъ жилъ въ городѣ, врядъ ли представляется необходимымъ, потому что способъ вызова къ суду безвѣстно-отсутствующаго отвѣтчика совершенно иной, чѣмъ способъ вызова отвѣтчика въ другихъ случаяхъ, вслѣдствіе чего, ни вызовъ къ суду, ни сообщеніе бумагъ, слѣдуемыхъ ко вручению отвѣтчику, не могутъ быть сдѣланы по послѣднему извѣстному мѣстожительству отвѣтчика, такъ какъ, въ 294 ст. предписано только, кромѣ публикаціи въ вѣдомостяхъ о вызовѣ отвѣтчика, посылать повѣстки въ недвижимое имѣніе отвѣтчика, если таковое указано истцомъ. Поэтому, мнѣ кажется, будетъ достаточно, если истецъ въ прошеніи просто укажетъ, что безвѣстно-

отсутствующій отвѣтчикъ жилъ въ послѣднее время, положимъ, въ такомъ-то городѣ. Конечно, въ виду бо́льшихъ гарантій въ правильности предъявленія иска по этому основанію подсудности, слѣдовало бы требовать отъ истца болѣе подробнаго обозначенія послѣдняго мѣстожительства безвѣстно-отсутствующаго отвѣтчика; но, такъ какъ, судъ не входитъ въ повѣрку указаній истца въ отношеніи точности указаннаго имъ въ прошеніи мѣстожительства, то и нѣтъ необходимости требовать отъ истца болѣе подробнаго обозначенія мѣстожительства; потому что недобросовѣстный истецъ никогда не затруднился бы исполнить эту формальность въ точности, вымышленно указавши всѣ подробности, въ виду того, что указанія его повѣрены не будутъ.

Какъ изъ двухъ первыхъ пунктовъ 257 ст., такъ равно и изъ формы искового прошенія видно, что уставъ предусматриваетъ только случай подачи прошенія лицомъ физическимъ и противъ лица физическаго, и сообразно этому нормируетъ требованіе второго пункта этой статьи. Но, какъ истцами, такъ и отвѣтчиками на судѣ могутъ быть, кромѣ лицъ физическихъ, и лица юридическія, существующія въ силу закона и въ силу договора; могутъ быть казенныя управленія и, наконецъ, еще конкурсъ. Понятно, что къ такимъ субъектамъ спора не вполнѣ могутъ быть примѣнимы нѣкоторыя требованія устава, въ отношеніи принадлежностей прошенія, которыя, потому, и должны быть измѣнены сообразно природѣ этихъ субъектовъ. Такъ, напр., когда истцомъ или отвѣтчикомъ является какое-либо юридическое лицо, напр., какое-нибудь промышленное товарищество, или же, напр., какое-либо крестьянское общество, то, конечно, вмѣсто обозначенія имени, фамиліи и мѣстожительства, должны быть указаны въ прошеніи названіе товарищества и мѣстонахожденіе его правленія, или фирмы, или же мѣстной конторы, т.-е. обозначены часть, кварталъ, улица и нумеръ дома, гдѣ помѣщается правленіе или контора; если же искъ предъявляется противъ сословнаго общества, которое ни правленія, ни фирмы не имѣетъ, то указать въ прошеніи названіе того города или селенія, въ которомъ общество находится. То же слѣдуетъ сказать и о казенномъ управленіи и конкурсѣ. Выше я только что говорилъ о томъ, насколько необходимо соблюденіе требованія формы прошенія въ отношеніи указанія мѣстожительства самого истца, въ томъ случаѣ, когда искъ возбуждается не имъ самимъ, а его представителемъ. Если соблюденіе этого требованія не всегда безусловно необходимо,—зато, на основаніи правила 262 ст., безусловно необходимо всегда обозначать въ прошеніи въ томъ случаѣ, когда искъ предъявляется за другое лицо, законное право просителя ходатайствовать за это лицо. Въ силу этого правила повѣренный, напр., долженъ объяснить въ прошеніи, что онъ дѣйствуетъ по довѣренности за такое-то лицо, опекунъ—что онъ дѣйствуетъ за такихъ-то малолѣтнихъ, состоящихъ подъ его опекой и проч. Конечно, если представитель возбуждаетъ искъ за нѣсколько лицъ, онъ долженъ указать на право свое искать на судѣ за всѣхъ этихъ лицъ. То же самое долженъ сдѣлать и представитель какого-либо юридическаго лица или казеннаго управленія. Наконецъ, въ случаѣ предъявленія иска о недвижимомъ имуществѣ, кромѣ точнаго указанія мѣстожительства какъ истца, такъ и отвѣтчика, форма искового прошенія требуетъ точнаго указанія въ прошеніи мѣста, гдѣ находится спорное имущество. Требованіе это вполнѣ основательно, потому что мѣстонахожденіе спорнаго имущества служитъ основаніемъ самой подсудности иска. Но, только, при этомъ, я долженъ прибавить, что въ прошеніи должно быть обозначено мѣстонахожденіе недвижимаго имущества не только тогда, когда споръ идетъ о самомъ недвижимомъ имуществѣ, или о правѣ собственности на оное, а вообще когда искъ касается и какого-либо иного права на недвижимое имущество, или его принадлежности, или когда дѣло идетъ о правѣ участія частнаго, или о возстановленіи нарушеннаго владѣнія и проч.; однимъ словомъ, мѣсто-

нахожденіе недвижимаго имущества должно быть указано въ прошеніи во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда этотъ признакъ служитъ основаніемъ для опредѣленія подсудности споровъ.

Далѣе, 3 пунктъ 257 ст. требуетъ указанія въ прошеніи цѣны иска, за исключеніемъ дѣлъ, оцѣнкѣ не подлежащихъ, и случаевъ, положительно въ законѣ опредѣленныхъ. Изъ этого видно, что опредѣленіе цѣны иска въ прошеніи ставится какъ общее правило; но что̀ значитъ выраженіе: „за исключеніемъ дѣлъ, оцѣнкѣ неподлежащихъ?“ Мнѣ кажется, что выраженіе это иначе нельзя понимать, какъ въ томъ смыслѣ, что въ прошеніи не требуется обозначенія цѣны иска, какъ объяснили сенатъ (рѣш. 1875 г., № 775), Малининъ (Убѣжденіе судьи, стр. 123) и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 173), во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда отыскиваемое право, по самому существу его, не можетъ быть оцѣнено на деньги, какъ, напр., въ искахъ о законности рожденія, или вообще въ искахъ, основаніемъ которымъ служитъ право семейное; потомъ, напр., въ искахъ объ истребованіи отчетности, о взысканіи убытковъ, когда количество оныхъ, при предъявленіи иска, неизвѣстно, въ искахъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, о правѣ участія частнаго, объ истребованіи документовъ, не имѣющихъ опредѣленной цѣны, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1876 года, № 257) и проч. Сдѣлать исчерпывающее перечисленіе такого рода исковъ невозможно, вслѣдствіе того, что кромѣ исковъ, только что указанныхъ, возможны и многіе другіе подобные. Во всякомъ случаѣ, если предъявляется искъ, цѣна которому не можетъ быть опредѣлена при возбужденіи дѣла, въ прошеніи должно быть упомянуто, что цѣна предъявленнаго иска не опредѣляется по такому-то основанію, потому что за необозначеніемъ цѣны иска прошеніе подлежитъ возвращенію. Послѣдующія слова разбираемаго пункта: „за исключеніемъ случаевъ, положительно въ законѣ опредѣленныхъ“, мнѣ кажутся совершенно излишними, потому что ни въ уставѣ гражданскаго судопроизводства, ни въ X-мъ томѣ нельзя, кажется, отыскать ни одной статьи, въ которой было бы указано, что такой-то искъ не подлежитъ никакой оцѣнкѣ. Излишни эти слова еще и потому, что предъидущее выраженіе: „за исключеніемъ дѣлъ, оцѣнкѣ неподлежащихъ“, вполнѣ достаточно, потому что само собой разумѣется, что цѣна иска можетъ быть не указана въ прошеніи во всѣхъ случаяхъ, безразлично—предъявляется ли искъ, не подлежащій оцѣнкѣ въ силу самаго закона, или въ силу фактическихъ обстоятельствъ дѣла.

Пунктъ 4-й требуетъ изложенія въ прошеніи обстоятельствъ дѣла, изъ коихъ искъ проистекаетъ, а 5-й—указанія доказательствъ и законовъ, на которыхъ искъ основанъ. Въ силу этихъ требованій, истецъ обязанъ: во-1-хъ, выяснить въ прошеніи тѣ факты, которые служатъ основаніемъ юридическому отношенію,—отношенію, въ силу котораго отвѣтчикъ становится чѣмъ-либо обязаннымъ передъ истцомъ; во-2-хъ, истецъ обязанъ указать въ прошеніи тѣ законы, въ силу которыхъ приводимые имъ факты получаютъ значеніе фактовъ юридическихъ, т.-е. такихъ фактовъ, которые устанавливаютъ между нимъ и отвѣтчикомъ извѣстное опредѣленное правоотношеніе, и, наконецъ, въ-3-хъ, истецъ обязанъ указать въ прошеніи и тѣ доказательства, на коихъ искъ основанъ. Наконецъ, 6-й пунктъ 257 ст. требуетъ, чтобы проситель изложилъ въ прошеніи просительный пунктъ, заключающій въ себѣ требованія истца, т.-е. то, о чемъ онъ проситъ судъ постановить рѣшеніе. Просительный пунктъ прошенія, согласно предложенной уставомъ формѣ, долженъ начинаться словами: „на основаніи вышеизложеннаго прошу окружный судъ постановить“ и проч. Вотъ всѣ тѣ принадлежности искового прошенія, которыя указаны въ 257 ст.; между тѣмъ, форма искового прошенія требуетъ еще, чтобы въ концѣ прошенія были означены: годъ, мѣсяцъ и число подписанія прошенія, и, затѣмъ, требуетъ, чтобы проситель подписалъ про-

шеніе и въ подписи своей означилъ свое званіе, имя, фамилію или прозвище. Кромѣ того, форма прошенія требуетъ, чтобы въ прошеніи были упомянуты тѣ приложенія, которыя представляются въ судъ при исковомъ прошеніи, какъ, напр., документы, копіи оныхъ, деньги и проч.

Далѣе, въ отношеніи подписи прошенія помѣщены еще правила въ слѣдующихъ статьяхъ; такъ, 260 ст. говоритъ: „по неграмотности или болѣзни просителя, вмѣсто него можетъ подписать прошеніе тотъ, кому онъ сіе довѣритъ, съ означеніемъ причины, по коей самъ проситель не подписалъ прошенія“. По поводу этого правила я долженъ сказать слѣдующее: во-1-хъ, законъ, ставя, какъ общее правило, что прошеніе должно быть подписано самимъ просителемъ, дѣлаетъ изъ этого правила исключеніе и дозволяетъ подписывать исковое прошеніе за просителя другому лицу, по двумъ причинамъ: а) по неграмотности просителя и б) по болѣзни просителя. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ прошеніе можетъ быть подписано за просителя другимъ лицомъ, когда проситель самъ грамотный и могъ бы самъ подписать прошеніе, но когда онъ не можетъ это исполнить по болѣзни; кромѣ того, относительно содержанія и формы подписи прошенія за другое лицо вообще, слѣдуетъ замѣтить: во-первыхъ, что въ подписи другого лица, должна быть всегда указываема та причина, по которой прошеніе не подписано самимъ просителемъ; во-вторыхъ, что для удостовѣренія уполномочія на подписаніе прошенія за просителя другимъ лицомъ, ни въ какомъ случаѣ не слѣдуетъ требовать совершенія формальной довѣренности, а достаточно въ подписи только упомянуть о томъ, что проситель вѣритъ подписать за него прошеніе, потому что въ самой 260 ст. не заключается требованія на этотъ случай совершенія формальной довѣренности; въ-третьихъ, что подлинность подписи за другое лицо не должна также подлежать какому либо засвидѣтельствованію, какъ это объяснилъ сенатъ (рѣш. 1876 года, № 51), опять на томъ основаніи, что правило 260 ст. этого не требуетъ, а также, что въ подписи подробно имя, отчество и фамилія просителя могутъ быть и не означаемы; а можетъ быть, по объясненію сената (рѣш. 1877 года, № 102), просто указано „вмѣсто вышеозначенныхъ просителей“, и въ-четвертыхъ, что приложеніе къ прошенію, вмѣсто подписи, напр., печати просителя не можетъ считаться достаточнымъ и не можетъ замѣнять подпись, какъ это объяснилъ казанскій окружный судъ (Указатель Шимановскаго, тезисъ 1333). Кажется, не сомнѣваясь, можно утверждать, что дозволеніе 260 ст. подписывать прошеніе, вмѣсто просителя, другому лицу по неграмотности или болѣзни самого просителя должно относиться и къ тому случаю, когда просителемъ является не самъ истецъ, а его представитель, напр., опекунъ, повѣренный и проч. Относительно повѣренныхъ, впрочемъ, нужно замѣтить, что подпись, вмѣсто нихъ, на прошеніи можетъ быть сдѣлана другимъ лицомъ развѣ только по случаю болѣзни, но не вслѣдствіе неграмотности, потому что вообще неграмотные не могутъ быть повѣренными въ общихъ судебныхъ учрежденіяхъ.

Обращаюсь, наконецъ, къ разсмотрѣнію послѣдняго правила, относящагося до подписи прошеній,—правила, выраженнаго въ 261 ст., въ которой сказано, что прошенія иностранцевъ должны быть писаны на русскомъ языкѣ, но что подпись на оныхъ можетъ быть сдѣлана и на другомъ языкѣ, но съ переводомъ подписи на русскій языкъ, засвидѣтельствованнымъ черезъ присяжнаго переводчика, или же черезъ какое-либо должностное или частное, извѣстное суду, лицо, знающее языкъ, на коемъ прошеніе подписано. Для того, конечно, чтобы подпись на прошеніи могла быть сдѣлана на языкѣ иностранномъ, вовсе не требуется, чтобы иностранецъ, подписывающій прошеніе на своемъ языкѣ, не былъ русскимъ подданнымъ; напротивъ, всякій иностранецъ, хотябы и русскій подданный, если только онъ не знаетъ рус-

скаго языка, можетъ подписать прошеніе на языкѣ иностранномъ. Прошеніе же во всякомъ случаѣ должно быть изложено на русскомъ языкѣ, потому что производство дѣлъ въ нашихъ судахъ допускается только на этомъ языкѣ. Конечно, перевода подписи прошенія можно требовать только тогда, когда подпись сдѣлана дѣйствительно на языкѣ иностранномъ, а не на какомъ-либо нарѣчіи русскаго языка, или даже нарѣчіи языка славянскаго, но только совершенно понятнаго для русскаго и русскимъ алфавитомъ, напр., когда подпись сдѣлана на языкѣ малороссійскомъ, или на какомъ-либо нарѣчіи простонародномъ и проч. Въ отношеніи же тѣхъ лицъ, которыми должна быть засвидѣтельствована вѣрность перевода подписи на русскій языкъ, правило разбираемой статьи не вполнѣ опредѣленно. Врядъ ли, напр., можно допустить, что всякое должностное лицо, если только оно знаетъ тотъ языкъ, на которомъ сдѣлана подпись, въ правѣ засвидѣтельствовать вѣрность перевода подписи. Мнѣ кажется, что въ этомъ случаѣ право засвидѣтельствованія вѣрности перевода подписи можетъ быть предоставлено только тѣмъ должностнымъ лицамъ, которымъ, на основаніи закона, предоставлено право свидѣтельствовать подлинность подписей, а такими должностными лицами могутъ быть признаны развѣ только нотаріусы, нѣкоторые полицейскіе чиновники, и, можетъ быть, еще нѣкоторыя другія должностныя лица, но никакъ не всѣ. Противъ этого, конечно, могутъ возразить, что если уставъ предоставляетъ право свидѣтельствовать вѣрность перевода подписи даже частнымъ лицамъ, то тѣмъ болѣе это право должно быть предоставлено всѣмъ лицамъ должностнымъ, которыя, въ силу того только, что состоятъ на службѣ, заслуживаютъ бо́льшаго довѣрія, чѣмъ лица частныя. Но такое возраженіе врядъ ли основательно, потому что если уставъ и предоставляетъ частнымъ лицамъ право свидѣтельствовать вѣрность перевода подписи, но предоставляетъ только лицамъ извѣстнымъ тому суду, въ который прошеніе подается; если, конечно, и то должностное лицо, которое засвидѣтельствовало вѣрность перевода, лично суду извѣстно, то такое засвидѣтельствованіе должно быть достаточнымъ, но достаточнымъ только на томъ основаніи, что оно сдѣлано лицомъ, лично суду извѣстнымъ. Наконецъ, вѣрность перевода подписи можетъ быть всегда удостовѣрена присяжнымъ переводчикомъ. Кромѣ того, по поводу правила 261 ст., не могу еще не замѣтить, что, въ силу правила статьи предъидущей, слѣдуетъ признать, что иностранецъ, не знающій русскаго языка, также можетъ довѣрить по болѣзни или неграмотности подписать прошеніе, вмѣсто себя, другому иностранцу, на иностранномъ языкѣ, о чемъ и должно быть упомянуто въ подписи, и, затѣмъ, переводъ этой подписи долженъ быть засвидѣтельствованъ только что указаннымъ порядкомъ. Кромѣ того, относительно подписанія прошеній иностранцами, сенатъ, кажется, совершенно правильно объяснилъ, что прошенія могутъ быть ими подписываемы, какъ согласно указанію правила разбираемой статьи, такъ и по правилу 260 ст., т.-е., что подаваемыя иностранцами, не знающими русскаго языка, прошенія могутъ быть подписываемы за нихъ, какъ за неграмотныхъ, прямо по русски другимъ лицомъ (рѣш. 1877 года, № 148). Въ слѣдующей, затѣмъ, статьѣ уставъ указываетъ порядокъ подачи прошенія.

Ст. 259. Исковое прошеніе можетъ быть подано въ судъ лично самимъ тяжущимся или его повѣреннымъ, или же прислано по почтѣ. Довѣренность на подачу искового прошенія можетъ быть означена на самомъ прошеніи.

Правило настоящей статьи кажется довольно яснымъ само по себѣ, и, потому, не требующимъ особыхъ разъясненій. Замѣчу только, во-первыхъ, что прошеніе по почтѣ можетъ быть прислано въ судъ, конечно, какъ самимъ истцомъ, такъ и его повѣреннымъ, и, притомъ, прислано, какъ отъ лицъ, находящихся въ Россіи, такъ и отъ лицъ, находящихся заграницей, и во-

вторыхъ, что прошеніе можетъ быть присылаемо, какъ это объяснилъ и сенатъ, какъ по почтѣ правительственной, такъ и земской (рѣш. 1881 года, № 189), а также, какъ по почтѣ иногородной, такъ и городской (рѣш. 1878 года, № 3). Довѣренность на подачу прошенія должна быть сдѣлана въ самомъ прошеніи только въ томъ случаѣ, когда податель прошенія не имѣетъ установленной довѣренности на веденіе дѣла, и когда прошеніе написано отъ имени самого истца. Довѣренность эта можетъ быть обозначена въ прошеніи, какъ прежде подписи, такъ и въ самой подписи, рукой истца или лица, подписавшаго за него прошеніе по случаю неграмотности или болѣзни, — безразлично, подписано ли прошеніе на русскомъ языкѣ или на языкѣ иностранномъ. И, наконецъ, довѣренность на подачу прошенія, сдѣланная въ самомъ прошеніи, не требуетъ, для дѣйствительности ея, никакого засвидѣтельствованія, какъ въ томъ случаѣ, когда прошеніе будетъ подано въ судъ лично имѣющимъ довѣренность на подачу прошенія, такъ и въ томъ случаѣ, когда прошеніе будетъ прислано имъ по почтѣ; хотя, конечно, въ этомъ случаѣ и не предстоитъ никакой необходимости въ довѣріи на подачу прошенія. Впрочемъ, сенатъ въ одномъ изъ его рѣшеній высказалъ совершенно противоположный взглядъ и объяснилъ, что судъ не въ правѣ принимать прошенія, подписанныя по довѣренности и личной просьбѣ другими лицами, неуполномоченными на то надлежащей довѣренностью (рѣш. 1870 г., № 1766). Но это положеніе сената никакъ нельзя признать правильнымъ на томъ основаніи, что правило 259 ст. подобнаго требованія въ себѣ не содержитъ и ничего не говоритъ о томъ, чтобы довѣренность только на подачу прошенія, сдѣланная на самомъ прошеніи, требовала для дѣйствительности ея какого-либо засвидѣтельствованія. Но положеніе сената требуетъ не только засвидѣтельствованія довѣренности, сдѣланной въ прошеніи, но требуетъ даже совершенія особой довѣренности на подачу прошенія, что̀ явно противорѣчитъ постановленію 259 ст. Ссылка же сената, въ подкрѣпленіе его взгляда, на 47 ст. мирового устава, никакъ не можетъ быть оправдана, потому что статья эта требуетъ засвидѣтельствованія подписи на прошеніи въ томъ случаѣ, когда въ ней содержится уполномочіе не только на подачу прошенія, но и на веденіе дѣла въ мировыхъ учрежденіяхъ; а, слѣдовательно, правило это собственно до уполномочія только на подачу прошенія никакого отношенія не имѣетъ.

Ст. 258. Иски, истекающіе изъ разныхъ основаній, не должны быть смѣшиваемы въ одномъ исковомъ прошеніи, хотябы они относились и къ одному лицу. По каждому отдѣльному иску должно быть подано особое исковое прошеніе.

Правило настоящей статьи касается довольно серьезнаго вопроса о предѣлахъ допустимости въ нашемъ процессѣ соединенія исковъ. Нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ нашихъ профессоровъ Малышева (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 259) и Окольскаго (О состязательномъ процессѣ по уставу гражд. суд. Журн. гражд. и угол. пр. 1880 г., кн. 2, стр. 195) о томъ, что воспрещеніе соединенія въ одномъ исковомъ прошеніи всякихъ исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній, въ томъ безусловномъ видѣ, въ какомъ оно выражено въ правилѣ 258 ст., представляется, какъ неправильнымъ по теоретическимъ соображеніямъ, какъ напрасно ограничивающее свободу распоряженія сторонъ ихъ правами, вопреки основнымъ началамъ состязательнаго процесса, такъ равно и крайне неудобнымъ въ практическомъ отношеніи, какъ могущее служить поводомъ не къ соединенію и уменьшенію процессовъ, а къ ихъ размноженію въ ущербъ интересовъ, какъ сторонъ, такъ и суда. Уставъ французскій, напротивъ, не содержитъ въ себѣ никакого воспрещенія относительно допустимости соединенія въ одномъ производствѣ нѣсколькихъ исковъ, кромѣ только воспрещенія соединенія исковъ

поссесорныхъ и петиторныхъ; а уставъ германскій содержитъ въ себѣ даже прямое дозволеніе предъявлять одному истцу противъ одного отвѣтчика совмѣстно нѣсколько исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній, если только для разсмотрѣнія всѣхъ этихъ исковъ является компетентнымъ одинъ и тотъ же судъ и если иски эти должны подлежать въ судѣ въ одномъ и томъ же порядкѣ производства (§ 232). Постановленія эти могутъ служить также однимъ изъ указаній на нераціональность включенія въ нашъ уставъ правила разбираемой статьи. Посмотримъ, однако же, какое собственно соединеніе исковъ въ одномъ исковомъ прошеніи воспрещается правиломъ этой статьи? Прежде, чѣмъ отвѣтить на этотъ вопросъ, представляется, конечно, необходимымъ указать, въ какихъ видахъ соединеніе исковъ представляется возможнымъ. Во-первыхъ, возможно совмѣстное предъявленіе исковъ, или нѣсколькими истцами противъ одного отвѣтчика, или, наоборотъ, однимъ истцомъ противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, или, наконецъ, нѣсколькими истцами противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, но исковъ, вытекающихъ изъ одного и того же юридическаго основанія, и, притомъ, безразлично, какъ исковъ о какомъ-либо нераздѣльномъ правѣ, такъ и исковъ по объекту ихъ дѣлимыхъ на части, или въ пользу каждаго изъ истцовъ, или же противъ каждаго изъ отвѣтчиковъ. Во всѣхъ такихъ случаяхъ будетъ то соединеніе исковъ, которое въ наукѣ судопроизводства извѣстно подъ именемъ субъективнаго соединенія или субъективной кумуляціи исковъ. Затѣмъ, возможно также совмѣстное предъявленіе исковъ, но исковъ, вытекающихъ уже изъ разныхъ основаній, опять какъ однимъ истцомъ противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, или нѣсколькими истцами противъ одного отвѣтчика, или же, наконецъ, нѣсколькими истцами противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ. Такое соединеніе исковъ извѣстно въ наукѣ судопроизводства подъ именемъ объективнаго соединенія или объективной кумуляціи исковъ, т.-е., соединенія исковъ по ихъ объекту. Что соединеніе исковъ въ видѣ субъективной ихъ кумуляціи вполнѣ возможно и допустимо и по нашему уставу, то это признали какъ сенатъ (рѣш. 1881 года, № 166), такъ и наши процессуалисты: Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 259), Малининъ (Убѣжденіе судьи, стр. 64), Гольмстенъ (Учеб. граж. суд., стр. 142) и Липинскій (Условія субъективнаго соединенія исковъ. Журн. гражд. и угол. пр., 1886 г., кн. 7, стр. 114), на томъ основаніи, что нашъ уставъ 15 статьей прямо допускаетъ совмѣстное предъявленіе исковъ, какъ нѣсколькими истцами противъ одного отвѣтчика, такъ и, наоборотъ, однимъ истцомъ противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ. Въ виду того обстоятельства, что нашъ уставъ не ставитъ никакихъ такихъ условій, которыми бы ограничивалась допустимость субъективнаго соединенія исковъ, вытекающихъ изъ одного и того же юридическаго основанія, и нельзя признать правильнымъ заключеніе Липинскаго о томъ, что будто бы и это соединеніе исковъ должно считаться допустимымъ только при наличности, во-первыхъ, того условія, чтобы требованія, напр., обоихъ истцовъ были непремѣнно подсудны одному и тому же суду и, притомъ, были ему подсудны безразлично, какъ въ силу правилъ подсудности, установленныхъ rationae materiae, такъ и правилъ подсудности, установленныхъ rationae personae, и, во-вторыхъ, чтобы оба иска подлежали одному и тому же порядку производства (Журн. гражд. и угол. пр., 1886 г., кн. 7, стр. 124). Сенатъ, напротивъ, высказался за допустимость субъективной кумуляціи исковъ даже и въ томъ случаѣ, когда искъ двухъ истцовъ вытекаетъ хотя и изъ различныхъ основаній, но направленъ на одинъ и тотъ же объектъ требованія, т.-е. когда требованія обоихъ истцовъ связаны единствомъ объекта иска, какъ, напр., въ случаяхъ предъявленія совмѣстно иска со стороны собственника недвижимаго имущества и арендатора этого имущества о возвращеніи его изъ владѣнія отвѣтчика первому въ собственность, а второму въ пользованіе. Мали-

нинъ также допускаетъ субъективную кумуляцію исковъ, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда иски вытекаютъ хотя и изъ разныхъ основаній, но когда истцы, или отвѣтчики связаны общимъ интересомъ въ дѣлѣ. Положеніе это представляется, однако же, далеко не вполнѣ опредѣлительнымъ, такъ какъ, оно и самимъ Малининымъ не объяснено никакими такими примѣрами, которыми бы указывалось то, что слѣдуетъ разумѣть подъ общимъ интересомъ, могущимъ дать единство иску. Малышевъ въ вопросѣ о допустимости субъективной кумуляціи исковъ идетъ еще далѣе, признавая допустимымъ соединеніе вообще исковъ, вытекающихъ хотя изъ разныхъ, по однородныхъ основаній, какъ, напр., иски вытекаютъ или изъ однородныхъ, хотя и различныхъ договоровъ, какъ договоры личнаго найма, или изъ однородныхъ, хотя и различныхъ фактовъ нарушенія владѣнія и проч. (Курсъ граж. суд., изд. 2, т. I, стр. 195). Въ этихъ послѣднихъ случаяхъ представляется, однако же, не только субъективная кумуляція исковъ, но уже и объективная, вслѣдствіе того, что въ этихъ случаяхъ иски вытекаютъ хотя и изъ однородныхъ, но въ то же время разныхъ основаній и, потому, представляются вполнѣ различными, ничѣмъ не связанными между собой, исками. Колеблющимся по вопросу о допустимости въ нашемъ процессѣ объективной кумуляціи исковъ представляется также и ученіе какъ другого нашего процессуалиста Малинина, такъ и сената. Такъ, сенатъ въ однихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1881 года, № 166) высказался безусловно за недопустимость соединенія исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда иски предъявляются однимъ истцомъ противъ одного отвѣтчика; въ другихъ же рѣшеніяхъ онъ высказался прямо въ смыслѣ противоположномъ (рѣш. 1870 года, № 1338 и друг.). Также и Малининъ, упомянувъ сперва, что объективнаго соединенія исковъ нашъ уставъ безусловно не допускаетъ, далѣе одобряетъ и положенія, высказанныя сенатомъ въ послѣднихъ его рѣшеніяхъ (Убѣжденіе судьи, стр. 121). Еслибы законъ, воспрещающій соединеніе исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній, выраженный въ правилѣ разбираемой статьи, былъ законъ совершенный, т.-е. законъ съ санкціей точнаго его соблюденія, или такой законъ, въ которомъ были бы указаны послѣдствія его нарушенія, тогда, несомнѣнно, было бы вѣрно только то положеніе, что въ нашемъ процессѣ должно считаться допустимымъ субъективное соединеніе исковъ, но никакъ не объективное. Въ виду, однако же, того обстоятельства, что правило разбираемой статьи, воспрещая смѣшеніе въ одномъ исковомъ прошеніи исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній, не указываетъ въ то же время послѣдствій нарушенія этого воспрещенія, и занимающій насъ вопросъ о допустимости кумуляціи исковъ въ нашемъ процессѣ не можетъ быть разрѣшенъ такъ просто въ смыслѣ только что указаннаго положенія. Обстоятельство это и было причиной тому, что вопросъ этотъ разрѣшался весьма различно, какъ нашей судебной практикой, такъ и литературой. Въ виду того обстоятельства, что вопросъ этотъ состоитъ въ тѣснѣйшей связи съ вопросомъ о послѣдствіяхъ нарушенія выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи воспрещенія и нельзя, кажется, не признать, что и разрѣшеніе его должно во многомъ зависѣть отъ разрѣшенія въ томъ или другомъ смыслѣ этого послѣдняго вопроса. Вопросъ этотъ также возбуждалъ различнаго рода затрудненія и недоразумѣнія, и былъ разрѣшаемъ различнымъ образомъ, какъ въ судебной практикѣ, такъ и юридической литературѣ.

Такъ, Юреневъ, разбиравшій этотъ вопросъ въ его статьѣ: „Практическія замѣтки по вопросамъ гражданскаго судопроизводства“ (Журналъ гражд. и торг. права, кн. 4, 1872 года) полагаетъ, что слѣдуетъ самому суду, независимо отъ заявленій сторонъ, наблюдать за точнымъ соблюденіемъ правила, выраженнаго въ 258 ст., по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ ему „предоставлено право не принимать дѣлъ къ своему разсмотрѣнію въ случаяхъ,

поименованныхъ въ 584 ст. Это мнѣніе одобряетъ и Липинскій въ его статьѣ: „Условія субъективнаго соединенія исковъ“ (Журн. гражд. и угол. пр. 1886 г., кн. 7, стр. 121). Но, съ этимъ мнѣніемъ г. Юренева я вполнѣ согласиться не могу по основаніямъ, которыя мною будутъ указаны ниже; тѣмъ болѣе я не могу согласиться съ этимъ мнѣніемъ, что мотивы, приведшіе г. Юренева къ такому взгляду и изложенные имъ въ статьѣ его, слишкомъ неопредѣлительны и отвлеченны, и далеко не отличаются строгой юридической послѣдовательностью. Вопросъ о послѣдствіяхъ несоблюденія 258 ст. былъ также разсматриваемъ и г. Думашевскимъ (Сводъ, т. 2, стр. 133), который полагаетъ, что „вопросъ о послѣдствіяхъ несоблюденія правила 258 ст. долженъ быть предоставленъ суду, который въ тѣхъ случаяхъ, когда соединеніе въ одномъ прошеніи исковъ, проистекающихъ изъ разныхъ основаній, не представляетъ никакихъ судопроизводственныхъ затрудненій для разрѣшенія дѣла, можетъ принять такое прошеніе, въ противномъ случаѣ возвратить прошеніе назадъ просителю, несмотря на 266 ст., ограничивающую право суда возвращать прошенія исчисленными въ ней случаями“. Такіе же разнообразные взгляды по вопросу о послѣдствіяхъ нарушенія правила разбираемой статьи были высказаны и въ судебной практикѣ, которая, замѣчу къ тому же, на первыхъ порахъ, пока не было выяснено дѣйствительное значеніе выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи воспрещенія смѣшенія исковъ, относилась къ точному соблюденію его весьма строго. Такъ, Московскимъ окружнымъ судомъ въ рѣшеніи его по дѣлу Эйдорфъ съ Кнейцеромъ также, какъ и Юреневымъ, было высказано то мнѣніе, что за точнымъ соблюденіемъ правила разбираемой статьи обязанъ всегда слѣдить самъ судъ ex officio и безъ всякаго возраженія стороны противной о смѣшеніи истцомъ въ одномъ исковомъ прошеніи исковъ, вытекающихъ изъ различныхъ основаній (Судеб. Вѣст. 1867 г., № 37). Это же мнѣніе было повторено впослѣдствіи и Воронежскимъ окружнымъ судомъ въ рѣшеніи его по дѣлу Полякова съ фонъ-Бринкманомъ (Судеб. Вѣст. 1868 г., № 87). Кромѣ того, какъ Московскій, такъ и Воронежскій окружные суды высказали, что судъ въ случаѣ смѣшенія исковъ обязанъ выбрать для своего разсмотрѣнія одинъ изъ нихъ, а остальные оставлять безъ послѣдствій. Менѣе строго къ соблюденію правила разбираемой статьи относились судебныя палаты. Такъ, по указанію Харьковской судебной палаты, данному ею въ опредѣленіи ея по дѣлу Халабаева съ Пивоваровымъ, самъ судъ ex officio и безъ заявленія отвѣтчика не долженъ возбуждать вопроса о смѣшеніи исковъ (Судеб. Вѣст. 1868 г., № 218); а по мнѣнію Варшавской судебной палаты, на судѣ, безъ заявленія отвѣтчика, должна лежать обязанность ex officio возбуждать вопросъ о смѣшеніи исковъ только тогда, когда такимъ смѣшеніемъ нарушаются основныя правила подсудности, за точнымъ соблюденіемъ которыхъ обязанъ слѣдить самъ судъ ex officio, на основаніи 584 ст. (Юрид. вопр., разрѣш. варшав. судеб. палат. Журн. гражд. и угол. пр. 1881 г., кн. 4, стр. 39). Наконецъ, вопросъ о послѣдствіяхъ несоблюденія правилъ 258 ст. восходилъ и на разсмотрѣніе сената, который далъ слѣдующія разъясненія (рѣш. 1870 г., № 1338): соединеніе въ одномъ исковомъ прошеніи исковъ, проистекающихъ изъ разныхъ основаній, даетъ суду право оставить это прошеніе безъ дѣйствія, но не обязываетъ его къ тому; заявленіе о смѣшеніи въ одномъ исковомъ прошеніи исковъ, проистекающихъ изъ разныхъ основаній, есть отводъ, который, однако же, апелляціонная инстанція не въ правѣ возбудить по своему усмотрѣнію, если заинтересованная сторона не возбуждала вопроса о смѣшеніи исковъ ни въ первой, ни во второй инстанціи. Съ первымъ изъ этихъ положеній сената можно согласиться вполнѣ, понимая, конечно, выраженіе сената: „оставить прошеніе безъ дѣйствія“ въ томъ смыслѣ, что судъ имѣетъ право оставить прошеніе, вслѣдствіе смѣшенія въ немъ исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній,

просто безъ разсмотрѣнія,—не болѣе, чѣмъ истецъ не будетъ лишенъ возможности предъявить свои требованія отдѣльно вновь. Со вторымъ же положеніемъ сената, что заявленіе о смѣшеніи въ одномъ исковомъ прошеніи исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній, есть отводъ, согласиться рѣшительно нельзя. Отводы, какъ мы увидимъ впослѣдствіи, въ главѣ объ отводахъ, могутъ быть какъ предъявляемы сторонами, такъ и возбуждаемы самимъ судомъ, только въ точно опредѣленныхъ закономъ случаяхъ, и что внѣ этихъ случаевъ такіе отводы, которые могутъ быть разрѣшаемы отдѣльно, отъ разрѣшенія дѣла по существу, частнымъ опредѣленіемъ не могутъ быть возбуждаемы; въ статьяхъ же устава, заключающихъ въ себѣ правила объ отводахъ, объ отводѣ, заключающемся въ заявленіи о несоблюденіи правилъ 258 ст., ничего не говорится, а, слѣдовательно, и заявленіе о нарушеніи этого правила никакъ нельзя признать за отводъ, въ настоящемъ значеніи этого понятія. Если, затѣмъ, заявленіе о нарушеніи правила 258 ст. и можно признать за что-либо, то развѣ только, какъ справедливо замѣтилъ Липинскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1886 г., кн. 7, стр. 121), за возраженіе по 579 ст., какъ возраженіе, заключающее въ себѣ указаніе на нарушеніе въ исковомъ прошеніи предписанныхъ закономъ формъ, каковое возраженіе, по силѣ этой статьи, не освобождаетъ, однако же, отвѣтчика отъ обязанности отвѣчать по содержанію искового прошенія. Поэтому, и заявленіе отвѣтчика о смѣшеніи истцомъ въ его прошеніи требованій, вытекающихъ изъ разныхъ основаній, какъ возраженіе, а не отводъ, и не можетъ быть разсмотрѣно судомъ отдѣльно отъ существа дѣла, и должно быть разрѣшено никакъ не частнымъ опредѣленіемъ, а только рѣшеніемъ. На этомъ основаніи я не могу согласиться ни съ мнѣніемъ г. Юренева, предоставляющаго суду право обсуждать вопросъ о смѣшеніи исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній, въ одномъ прошеніи, на основаніи 584 ст., изъ чего можно заключить, что г. Юреневъ относитъ обстоятельство это къ категоріи отводовъ, и, притомъ, такихъ отводовъ, которые судъ можетъ возбуждать ex officio во всякомъ положеніи дѣла, ни съ мнѣніемъ Липинскаго, который, не признавая, какъ мы видѣли выше, возраженія о смѣшеніи исковъ за отводъ, въ то же время полагаетъ, что судъ долженъ ex officio и, притомъ, во всякомъ положеніи дѣла въ томъ случаѣ, еслибы предсѣдатель суда не оставилъ прошенія, въ которомъ смѣшаны иски, вытекающіе изъ разныхъ основаній, безъ дѣйствія, прекращать производство по дѣлу, т.-е. постановлять частное опредѣленіе, какъ по отводу (Журн. гражд. и угол. пр. 1886 г., кн. 7, стр. 123), чего, однако же, не признаетъ и сенатъ въ приведенномъ рѣшеніи, объяснивъ, что вторая инстанція, безъ заявленія противной стороны, не въ правѣ ex officio возбудить вопросъ о нарушеніи 258 ст. И въ этомъ отношеніи нельзя не согласиться съ сенатомъ, если имѣть въ виду ту цѣль, съ которой правило этой статьи внесено въ уставъ, цѣль, заключающуюся въ томъ, чтобы дать суду право по возможности устранить судопроизводственное затрудненіе оставленіемъ безъ разсмотрѣнія такого прошенія, въ которомъ смѣшаны слишкомъ разнородныя исковыя требованія, какъ, напр., иски вещный о правѣ собственности на недвижимое имущество и личный, имѣющій основаніе въ какомъ-либо обязательствѣ, не имѣющемъ ничего общаго съ первымъ искомъ. Вслѣдствіе такого смѣшенія исковъ, подлежащихъ даже производству въ различномъ порядкѣ, одинъ искъ въ порядкѣ общемъ, а другой—сокращенномъ, судъ дѣйствительно поставленъ былъ бы въ весьма затруднительное положеніе, еслибы былъ обязанъ непремѣнно разсмотрѣть оба эти иска вмѣстѣ, при отсутствіи правила 258 ст.; но, еслибы, затѣмъ, два какіе-либо иска, предъявленные вмѣстѣ, были оба разсмотрѣны судомъ первой степени, то апелляціонной инстанціи нѣтъ никакой необходимости возбуждать вопросъ о нарушеніи 258 ст., и уклоняться отъ разсмотрѣнія обоихъ исковъ, потому что, если судъ первой

степени не нашелъ никакого для себя затрудненія въ совмѣстномъ разсмотрѣніи исковъ, и постановилъ рѣшеніе по обоимъ исковымъ требованіямъ, то, тѣмъ болѣе, конечно, не можетъ быть никакихъ процессуальныхъ затрудненій къ совмѣстному разсмотрѣнію нѣсколькихъ исковыхъ требованій, имѣющихъ различныя основанія для инстанціи апелляціонной, которая только повѣряетъ рѣшеніе окружнаго суда, если и судъ первой степени никакихъ процессуальныхъ затрудненій, въ совмѣстномъ разсмотрѣніи нѣсколькихъ исковъ, не находилъ. На этомъ основаніи я полагаю, что и возраженіе противной стороны о смѣшеніи истцомъ въ его прошеніи исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній, должно быть сдѣлано непремѣнно въ первой инстанціи суда, потому что, если судъ первой степени, по отсутствію ли возраженія о смѣшеніи исковъ, или оставивши это возраженіе безъ послѣдствій, разрѣшитъ въ одномъ дѣлѣ нѣсколько исковъ, предъявленныхъ совмѣстно,—возбуждать вопросъ о смѣшеніи исковъ впервые во второй инстанціи не будетъ уже никакой цѣли, на томъ основаніи, что, если судъ разрѣшилъ совмѣстно нѣсколько требованій, вытекающихъ изъ разныхъ основаній, значитъ, онъ не встрѣтилъ къ этому никакихъ судопроизводственныхъ затрудненій, вслѣдствіе чего, не можетъ быть этихъ затрудненій и для палаты. Кромѣ того, сенатъ высказалъ еще одно, совершенно вѣрное положеніе по поводу правила 258 ст., которымъ призналъ, что въ случаѣ возбужденія исковъ, подачей одного искового прошенія, вытекающихъ изъ разныхъ основаній, судъ не въ правѣ выбрать одно изъ исковыхъ требованій и разрѣшить его по существу, а остальныя требованія, тѣмъ же рѣшеніемъ, оставить безъ разсмотрѣнія (рѣш. 1871 года, № 257). Тѣмъ болѣе, конечно, на основаніи этого рѣшенія слѣдуетъ признать, что апелляціонная инстанція не въ правѣ въ томъ случаѣ, когда окружнымъ судомъ разрѣшены всѣ требованія истца, вытекающія изъ разныхъ основаній, разрѣшить только одно изъ требованій по своему выбору, а остальныя оставить безъ разсмотрѣнія. Мнѣніе же г-на Думашевскаго о послѣдствіяхъ нарушенія правила 258 ст. мнѣ кажется совершенно вѣрнымъ; въ одномъ только, впрочемъ, я не могу вполнѣ согласиться съ нимъ—это въ томъ, что судъ, усматривая, что въ исковомъ прошеніи смѣшаны иски, вытекающіе изъ различныхъ основаній, въ правѣ возвратить такое прошеніе обратно просителю, какъ утверждаетъ г-нъ Думашевскій. Мнѣ кажется, напротивъ, что судъ этого права не имѣетъ, а можетъ только оставить исковое прошеніе, за нарушеніемъ 258 ст., безъ разсмотрѣнія, и ничего болѣе, потому что право возвращенія или оставленія безъ движенія прошенія, на основаніи 265 ст., принадлежитъ только предсѣдателю суда, или заступающему его мѣсто, а никакъ не суду; но право возвращенія прошенія по нарушенію 258 ст. не предоставлено и предсѣдателю суда. Малининъ также полагаетъ, что прошеніе, въ случаѣ смѣшенія въ немъ исковыхъ требованій, вытекающихъ изъ разныхъ основаній, не можетъ быть возвращено обратно просителю, на томъ основаніи, что главнаго мотива возвращенія прошенія или невозможности совершенія дальнѣйшихъ процессуальныхъ дѣйствій по отношенію прошенія, заключающаго въ себѣ требованія, вытекающія изъ разныхъ основаній, не существуетъ; вслѣдствіе чего, по его мнѣнію, такое прошеніе можетъ быть принято, но, затѣмъ, должно быть оставляемо безъ движенія впредь до подачи истцомъ отдѣльныхъ прошеній по каждому требованію (Убѣжденіе судьи, стр. 122). Съ этимъ положеніемъ, по изложеннымъ сейчасъ соображеніямъ, я также согласиться не могу, тѣмъ болѣе, что примѣненіе его можетъ влечь различныя практическія неудобства и затрудненія, понятныя каждому знакомому съ дѣлопроизводствомъ въ судахъ. Малышевъ, указавъ сперва, что правило 258 ст. вообще не должно быть толкуемо слишкомъ въ строгомъ буквальномъ смыслѣ, совершенно основательно утверждаетъ затѣмъ, что прошеніе, заключающее въ себѣ смѣшеніе исковыхъ

требованій, вытекающихъ изъ разныхъ основаній, должно быть судомъ принято, потому что законъ не даетъ суду права по этой причинѣ ни возвращать прошеніе обратно истцу, ни оставлять его безъ движенія. Но съ послѣдующимъ положеніемъ Малышева о послѣдствіяхъ принятія такого прошенія, которыя, по его мнѣнію, должны заключаться въ томъ, что судъ, если найдетъ неудобнымъ совокупное разсмотрѣніе всѣхъ требованій, заявленныхъ въ прошеніи, можетъ самъ раздѣлить ихъ и разсмотрѣть порознь, и даже постановить отдѣльныя рѣшенія по каждому требованію (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 260), согласиться нельзя, на томъ простомъ основаніи, какъ замѣтилъ Липинскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1885 г., кн. 7, стр. 122), что законъ такого права также суду не предоставляетъ, да, кромѣ того, и на практикѣ врядъ ли возможно допустить, чтобы судъ по своей иниціативѣ могъ изъ одного производства образовать нѣсколько дѣлъ. Ссылка Малышева въ подкрѣпленіе этого положенія на правило 336 ст. устава, мнѣ кажется, нисколько не можетъ служить оправданіемъ его взгляда потому, что эта статья дозволяетъ только при словесныхъ объясненіяхъ въ засѣданіи по дѣлу раздѣлять объясненія сторонъ, относящіяся до различныхъ предметовъ или требованій, но требованій, обсуждаемыхъ совмѣстно въ одномъ и томъ же дѣлѣ; постановлять же отдѣльныя рѣшенія по каждому требованію ни эта статья, ни другія суду права не предоставляютъ. Наконецъ, Побѣдоносцевъ въ отношеніи послѣдствій смѣшенія въ одномъ исковомъ прошеніи требованій, вытекающихъ изъ разныхъ основаній, вполнѣ придерживается взгляда сената, высказаннаго имъ въ вышеприведенныхъ рѣшеніяхъ (Судеб. Рук., тезисъ 445).

Резюмируя все сказанное по вопросу о послѣдствіяхъ нарушенія правила 258 ст., нельзя не придти къ слѣдующимъ положеніямъ: а) статья эта даетъ суду право оставить прошеніе безъ разсмотрѣнія, вслѣдствіе смѣшенія въ немъ исковыхъ требованій, вытекающихъ изъ разныхъ основаній, но не поставляетъ этого суду въ непремѣнную обязанность; б) вопросъ о нарушеніи правила 258 ст. можетъ быть возбужденъ какъ самимъ судомъ, но только въ первой инстанціи, а не въ судебной палатѣ, такъ и по заявленію противной стороны, также только въ первой степени суда; в) возраженіе о нарушеніи правила этой статьи есть не отводъ, а возраженіе, которое не можетъ быть разрѣшено частнымъ опредѣленіемъ, и, наконецъ, г) судъ не въ правѣ раздѣлить исковыя требованія съ той цѣлью, чтобы нѣкоторыя изъ нихъ, по своему усмотрѣнію, разрѣшить по существу, а другія оставить вовсе безъ разсмотрѣнія, за исключеніемъ только того случая, когдабы самъ истецъ отказался отъ нѣкоторыхъ своихъ требованій и просилъ разрѣшить по существу одно изъ нихъ, какъ это объяснилъ сенатъ (рѣш. 1876 года, № 40). Если мы укажемъ, наконецъ, тѣ условія, при наличности которыхъ суду должно принадлежать право, какъ ex officio, такъ и по заявленію отвѣтчика, оставлять безъ разсмотрѣнія прошеніе, вслѣдствіе смѣшенія въ немъ исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній, то мы, кажется, подготовимъ уже достаточно путь и къ разрѣшенію главнаго занимающаго насъ вопроса о допустимости объективной кумуляціи исковъ въ нашемъ процессѣ, такъ какъ, не можетъ быть очевиднымъ, что указаніемъ тѣхъ условій, при наличности которыхъ соединеніе исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній, не должно сопровождаться никакими процессуальными послѣдствіями, невыгодными для истца, должны выясниться сами собой и тѣ случаи, когда такая кумуляція должна считаться допустимой. Въ виду того обстоятельства, что соединеніемъ исковъ, прежде всего, ни въ какомъ случаѣ не должны быть нарушаемы правила подсудности, установленныя rationae materiae, какъ это совершенно вѣрно объяснили, какъ наши процессуалисты: Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 194), Окольскій (О состязат. процессѣ по уставу гражд. суд. Журн.

гражд. и угол. пр. 1880 г., кн. 2, стр. 196) и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 193), такъ и варшавская судебная палата (Юридич. вопр., разрѣш. Варшав. судеб. палат. Журн. гражд. и угол. пр. 1881 г., кн. 4, стр. 39), слѣдуетъ признать, что на судѣ должна лежать обязанность возбуждать вопросъ о смѣшеніи исковъ, какъ ex officio, такъ и по заявленію отвѣтчика, въ тѣхъ случаяхъ, когда хотябы одинъ изъ исковъ былъ неподсуденъ суду по тѣмъ правиламъ подсудности, за точнымъ соблюденіемъ которыхъ судъ обязанъ слѣдить ex officio по правилу 584 ст. Затѣмъ, въ виду того обстоятельства, что правило разбираемой статьи, какъ мы это указали нѣсколько выше, включено въ уставъ съ тою цѣлью, чтобы дать возможность устранить могущія имѣть мѣсто, черезъ смѣшеніе исковъ, судопроизводственныя затрудненія, слѣдуетъ также признать, что суду должно принадлежать право возбуждать ex officio вопросъ о смѣшеніи исковъ, какъ это указали наши процессуалисты: Малышевъ и Малининъ, а также и Московскій окружный судъ въ опредѣленіи общаго собранія его (Судеб. Вѣст. 1867 г., № 120), также и въ тѣхъ случаяхъ, когдабы оказалось, что предъявленные иски подлежатъ различному порядку производства, напр., общему и сокращенному. Если признавать, что суду и на самомъ дѣлѣ только въ этихъ случаяхъ можетъ принадлежать право возбужденія вопроса о смѣшеніи исковъ и, затѣмъ, оставленіе ихъ, по этой причинѣ, безъ разсмотрѣнія, то не можетъ не быть очевиднымъ, что изъ этого положенія, далѣе, необходимо должно вытекать само собой и то заключеніе, уже въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ, что въ другихъ случаяхъ соединенія исковъ, напротивъ, въ виду того, что оно не можетъ сопровождаться какими-либо послѣдствіями, невыгодными для истца, оно должно считаться допустимымъ. Пространнѣе этотъ отвѣтъ долженъ быть выраженъ такъ: въ нашемъ процессѣ, кромѣ субъективнаго соединенія исковъ, вытекающихъ изъ одного и того же юридическаго основанія, должно считаться допустимымъ и объективное соединеніе исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній, и, притомъ, одинаково, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда иски предъявляются однимъ истцомъ противъ одного отвѣтчика, такъ и въ тѣхъ, когда иски предъявляются или однимъ истцомъ противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, или, наоборотъ, нѣсколькими истцами противъ одного отвѣтчика, или, наконецъ, нѣсколькими истцами противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, если только всѣ иски являются подсудными данному суду по правиламъ подсудности, установленнымъ ratione materiae, и если, притомъ, всѣ иски подлежатъ одному и тому же порядку производства. Если этотъ отвѣтъ правиленъ, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, нельзя не признать допустимой объективную кумуляцію исковъ, напр., въ слѣдующихъ случаяхъ: а) въ случаѣ предъявленія одного иска по нѣсколькимъ заемнымъ обязательствамъ, какъ это объяснилъ сенатъ (рѣш. 1876 года, № 82), или вообще по нѣсколькимъ однороднымъ договорамъ, какъ это объяснила Петербургская судебная палата въ рѣшеніи ея по дѣлу Крыжановскаго съ Ивановымъ (Судеб. Вѣст. 1873 г., № 69); б) въ случаяхъ предъявленія одного иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, нарушившихъ владѣніе истца особо и самостоятельно отдѣльными участками земли, какъ объяснилъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 195) и проч. Само собой разумѣется, конечно, что тѣ рѣшенія сената, въ которыхъ высказанъ взглядъ противоположный только что установленнымъ положеніямъ, не могутъ быть признаны правильными и, потому, не могутъ быть приняты къ рудоводству, какъ, напр., рѣшеніе, въ которомъ сенатъ высказался за недопустимость предъявленія одного иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія въ только что указанномъ случаѣ (рѣш. 1873 года, № 1252) и друг. Далѣе, по поводу права суда возбуждать вопросъ о смѣшеніи исковъ собственно въ случаяхъ нарушенія такимъ смѣшеніемъ правилъ подсудности, установленныхъ ratione materiae,

нельзя не замѣтить еще, во-первыхъ, что правило это должно подлежать не только суду первой инстанціи, но и судебной палатѣ, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ вопросъ о смѣшеніи исковъ долженъ быть возбуждаемъ уже въ формѣ отвода о его неподсудности, а не въ формѣ возраженія, право на возбужденіе какового отвода, какъ это мы увидимъ въ главѣ объ отводахъ, принадлежитъ суду во всякомъ положеніи дѣла, и, во-вторыхъ, что въ этихъ случаяхъ вопросъ о смѣшеніи исковъ долженъ подлежать уже разрѣшенію частнымъ опредѣленіемъ о подсудности, также на основаніи правилъ объ отводахъ, на каковыя опредѣленія, затѣмъ, должны быть допускаемы особыя частныя жалобы.

Наконецъ, по поводу правила 258 ст. мнѣ остается сдѣлать замѣчаніе о томъ, какъ слѣдуетъ понимать выраженіе этой статьи: „иски, истекающіе изъ разныхъ основаній". Основаніемъ каждому иску служитъ, какъ извѣстно, какое-либо опредѣленное юридическое отношеніе, въ силу котораго отвѣтчикъ или нѣсколько отвѣтчиковъ и, наоборотъ, одинъ отвѣтчикъ передъ нѣсколькими истцами, является лицомъ, обязаннымъ чѣмъ-либо; слѣдовательно, если въ одномъ исковомъ прошеніи заявлены иски, основаніемъ которымъ служитъ не одно, а нѣсколько юридическихъ отношеній, изъ которыхъ каждое имѣетъ самостоятельное значеніе, то въ этомъ случаѣ именно будетъ смѣшеніе въ одномъ прошеніи исковъ, истекающихъ изъ разныхъ основаній. Не то значеніе, конечно, имѣетъ понятіе о смѣшеніи исковъ, имѣющихъ не разныя, а разнородныя основанія. Сказать: „разнородныя основанія иска", это все равно, что сказать: „разнородные иски"; разнородные же иски,—это, напр., иски вещные и личные, иски о движимости и недвижимости и проч., слѣдовательно, смѣшеніе въ одномъ прошеніи такихъ только исковъ и будетъ смѣшеніемъ исковъ, имѣющихъ основанія разнородныя. Но, съ другой стороны, не будетъ, конечно, смѣшенія исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній въ томъ случаѣ, если въ одномъ исковомъ прошеніи заявляется нѣсколько требованій, но требованій, вытекающихъ изъ одного основанія, напр., если заявляются въ одномъ прошеніи требованія о возстановленіи владѣнія и о взысканіи убытковъ, причиненныхъ завладѣніемъ, или требованія о взысканіи по заемному обязательству и по неустоечной записи, заключенной въ обезпеченіе исполненія этого договора займа, что̀ признали какъ сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1870 года, №№ 945, 1874 и друг.), такъ и наши процессуалисты: Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 260), Малининъ (Убѣжденіе судьи, стр. 121) и Гольмстенъ (Учебн. гражд. суд., стр. 142). Вотъ все, что̀ уставъ требуетъ въ отношеніи формы и содержанія искового прошенія. Въ слѣдующихъ затѣмъ статьяхъ заключаются правила о порядкѣ представленія приложеній, необходимыхъ при прошеніи.

Ст. 263. При исковомъ прошеніи представляются:

1) подлинные документы, на коихъ проситель основываетъ свой искъ, или копіи, или же выписки изъ нихъ;

2) переводы документовъ, писанныхъ на иностранныхъ языкахъ;

3) довѣренность, когда прошеніе подается повѣреннымъ, за исключеніемъ случая, указаннаго въ 3 п. ст. 248;

4) исковыя пошлины, и, въ случаѣ надобности, деньги на производство вызова черезъ публикацію;

5) копіи прошенія и всѣхъ приложенныхъ къ оному документовъ по числу отвѣтчиковъ за подписью истца.

Ст. 264. Относительно представленія документовъ наблюдаются слѣдующія правила:

1) въ исковомъ прошеніи, или въ особой описи, должно быть означено, какіе именно документы и приложенія при немъ представляются;

2) вмѣсто подлинныхъ документовъ, истецъ имѣетъ право представить копіи ихъ, засвидѣтельствованныя установленнымъ порядкомъ, или же самимъ тяжущимся;

3) вмѣсто обширныхъ документовъ, какъ-то: счетныхъ книгъ, реестровъ и т. п. дозволяется представлять выписки тѣхъ именно статей, на которыхъ основаны права истца;

5) тяжущійся, не имѣющій возможности, по какимъ-либо препятствіямъ, представить ни подлинныхъ документовъ, на которые онъ въ прошеніи ссылается, ни копій ихъ, обязанъ изложить въ прошеніи ихъ сущность и объяснить препятствія, вслѣдствіе коихъ документы не могли быть представлены.

Первая изъ этихъ статей вообще говоритъ о тѣхъ приложеніяхъ, представленіе которыхъ необходимо при исковомъ прошеніи, а вторая—заключаетъ въ себѣ болѣе подробныя правила о порядкѣ представленія прилагаемыхъ при прошеніи документовъ. Изъ обозрѣнія содержанія 263 ст. не трудно усмотрѣть, что въ ней упоминается только о необходимыхъ приложеніяхъ прошенія, и то не вполнѣ, но не перечисляются всѣ приложенія, которыя могутъ быть представлены при прошеніи истцомъ, по его усмотрѣнію, въ подкрѣпленіе основаній его иска. Въ примѣръ того, что и необходимыя приложенія искового прошенія перечислены не вполнѣ, я укажу на то, что въ 263 ст. заключается только требованіе о представленіи денегъ на производство вызова черезъ публикацію; между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ представленіе денегъ при прошеніи необходимо, какъ въ этомъ случаѣ, такъ и въ томъ случаѣ, когда въ производствѣ вызова черезъ публикацію никакой надобности не предстоитъ, а вызовъ, какъ истца, такъ и отвѣтчика, долженъ быть сдѣланъ обыкновеннымъ порядкомъ. Въ этомъ случаѣ необходимо приложеніе денегъ за повѣстки по таксѣ для судебныхъ приставовъ; а если истецъ и отвѣтчикъ живутъ внѣ того города, въ которомъ есть судебный приставъ, то и деньги на прогоны судебному приставу, потому что за неприложеніемъ этихъ денегъ прошеніе оставляется безъ движенія, на основаніи 269 ст., какъ это совершенно правильно объяснили окружные суды Ярославскій (опред. общ. собр. Судеб. Вѣст. 1867 г., № 221) и Великолуцкій (опред. общ. собр. Судеб. Вѣст. 1867 г., № 235). Въ отношеніи же того, что при прошеніи могутъ быть представлены и такія приложенія, о которыхъ въ 263 ст. ничего не говорится, можно указать, напр., на необходимость представленія денегъ на проѣздъ члена суда въ томъ случаѣ, если, напр., истецъ проситъ о сдѣланіи дознанія черезъ окольныхъ людей, или сдѣланіи осмотра на мѣстѣ, когда дознаніе или осмотръ на мѣстѣ должны быть произведены внѣ того города, въ которомъ находится окружный судъ. Нельзя также воспретить истцу, какъ это совершенно справедливо замѣтилъ и Гольмстенъ въ его рецензіи на книгу Гоняева: „Гражданскій процессъ въ мировомъ судѣ“ (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 163), представленіе при прошеніи вещественныхъ доказательствъ его иска, напр., представленіе въ судъ повременныхъ предметовъ, если эти предметы такого свойства, что могутъ быть представлены, и если искъ состоитъ во взысканіи убытковъ, происшедшихъ отъ поврежденія ихъ. Въ примѣръ того, что въ 263 ст. перечислены не всѣ приложенія, представленіе которыхъ необходимо при исковомъ прошеніи, я приведу еще одинъ случай: 3-й пунктъ требуетъ представленія довѣренности, когда прошеніе подается повѣреннымъ, между тѣмъ, какъ, на основаніи 262 ст., при предъявленіи иска за другое лицо вообще должно быть объяснено право просителя ходатайствовать за это лицо, и мнѣ кажется, что право это должно быть не только объяснено, но и удостовѣрено; и подобно тому, какъ довѣренность удостовѣряетъ право просителя на ходатайство по дѣлу, такъ точно при предъявленіи иска представителемъ за другое лицо по другимъ основаніямъ должны быть представлены документы, удостовѣряющіе право представителя, какъ указъ опеки, когда искъ возбуждаетъ опекунъ, и проч. Вмѣсто же до-

вѣренности можетъ быть представленъ въ иныхъ случаяхъ, напр., приговоръ сословнаго общества, уполномочивающій извѣстное лицо на предъявленіе иска за общество.

Въ отношеніи правила 264 ст. о порядкѣ представленія документовъ я ограничусь немногими разъясненіями тѣхъ недоумѣній, которыя возбуждаются сопоставленіемъ этого правила съ законоположеніями нѣкоторыхъ статей предъидущихъ. Такъ, напр., мнѣ кажется, слѣдуетъ признать, что если въ числѣ приложеній къ исковому прошенію есть переводъ документа, писаннаго на иностранномъ языкѣ, то переводъ этотъ, также какъ и переводъ подписи, сдѣланной на прошеніи, долженъ быть засвидѣтельствованъ порядкомъ, указаннымъ въ 261 ст. Далѣе, мнѣ кажется, что всѣ копіи съ различныхъ документовъ, прилагаемыя при прошеніи, должны быть подписаны самимъ тяжущимся, а если искъ предъявляется повѣреннымъ, то симъ послѣднимъ; но при этомъ я долженъ замѣтить, что, какъ прошеніе можетъ быть подписано, на основаніи 260 ст., за истца, по его неграмотности или болѣзни, другимъ лицомъ, такъ точно и всѣ копіи, представляемыя при прошеніи, могутъ быть, въ случаѣ, если самое прошеніе подписано другимъ лицомъ, вмѣсто просителя, подписаны за просителя тѣмъ же самыхъ лицомъ, которымъ подписано и прошеніе. Я не буду болѣе останавливаться на толкованіи правила этой статьи, потому что оно не имѣетъ строго императивнаго характера, а скорѣе заключаетъ въ себѣ только постановленіе о томъ, какъ и въ какихъ случаяхъ истецъ долженъ поступить въ отношеніи порядка представленія документовъ; однимъ словомъ, правила 264 ст. отличаются болѣе характеромъ факультативнымъ, что̀ ясно видно изъ самыхъ выраженій статьи: истцу дозволяется, истецъ имѣетъ право вмѣсто того-то представить то-то и проч.

Перехожу къ разсмотрѣнію слѣдующихъ статей, въ которыхъ указанъ порядокъ принятія исковыхъ прошеній.

Ст. 265. Всѣ распоряженія по поступившимъ въ судъ прошеніямъ производятся Предсѣдателемъ Суда, на основаніи нижеслѣдующихъ правилъ:

Ст. 266. Прошеніе возвращается:

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

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

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

4) когда не означена цѣна иска, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда ее невозможно опредѣлить.

5) когда въ прошеніи помѣщены укорительныя выраженія.

Ст. 267. Во всѣхъ случаяхъ, указанныхъ въ предшедшей (266) статьѣ, исковое прошеніе возвращается просителю при объявленіи, съ объясненіемъ причинъ непринятія прошенія. Наличному тяжущемуся возвращаемое прошеніе вручается непосредственно, а отсутствующему отсылается черезъ Судебнаго Пристава или Судебнаго Разсыльнаго, или же съ почтой.

Въ силу правила первой изъ этихъ статей—всѣ распоряженія по поступившимъ въ судъ прошеніямъ производятся предсѣдателемъ суда; но на практикѣ правило это соблюдается не вполнѣ точно. Обыкновенно распоряженія о возвращеніи или оставленіи безъ движенія исковыхъ прошеній производятся товарищемъ предсѣдателя, или, лучше сказать, предсѣдательствующимъ въ томъ отдѣленіи суда, въ которое поданное прошеніе передано, какъ это свидѣтельствуетъ Вербловскій (Движеніе гражд. проц. Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 5, стр. 6). Принимаются же прошенія обыкновенно дежурнымъ членомъ суда, по особо установленной для того очереди. Такое отступленіе отъ правила 265 ст., конечно, не имѣетъ существеннаго значенія, потому что не можетъ же быть возложена на одного предсѣдателя, въ осо-

бенности въ судахъ перваго и второго разрядовъ, обязанность просмотра всѣхъ поступающихъ въ судъ прошеній, по многочисленности занятій предсѣдателя.

Обращаясь къ разсмотрѣнію правила 266 ст., я не могу, прежде всего, не замѣтить, что правило это имѣетъ чрезвычайно важное значеніе, потому что въ немъ указаны тѣ послѣдствія нарушенія правилъ о порядкѣ составленія и подачи исковыхъ прошеній, устанавливая которыя, составители уставовъ желали положить санкцію точнаго соблюденія требованія закона о наиболѣе существенныхъ и необходимыхъ принадлежностяхъ искового прошенія. Впрочемъ, какъ мы сейчасъ увидимъ, при разсмотрѣніи правила 266 ст. по пунктамъ, нѣкоторыя требованія этой статьи никакъ нельзя признать относящимися до существенныхъ и необходимыхъ принадлежностей искового прошенія. Въ первомъ пунктѣ, конечно, заключается вполнѣ основательное правило, что прошеніе должно быть возвращено, когда въ немъ не означено, кѣмъ и противъ кого оно предъявляется. Выраженіе это, конечно, иначе нельзя понимать, какъ въ томъ смыслѣ, что прошеніе возвращается въ томъ случаѣ, когда въ немъ не указаны ни истецъ, ни отвѣтчикъ. Но весь вопросъ, возбуждаемый этимъ правиломъ, заключается въ томъ: можетъ ли быть прошеніе возвращено въ томъ случаѣ, когда въ немъ указаны истецъ и отвѣтчикъ, но указаны не вполнѣ опредѣлительно, не такъ, какъ того требуетъ 257 ст., если, напр., истецъ и отвѣтчикъ, или кто-либо изъ нихъ названы только по фамиліи, безъ обозначенія имени и отчества? Мнѣ кажется, въ этомъ случаѣ слѣдуетъ различать, обозначены ли имена истца и отвѣтчика настолько неопредѣлительно, что рѣшительно нельзя отнести предъявленный искъ къ какому-либо опредѣленному лицу, напр., если въ прошеніи сказано только, что искъ предъявляется къ дворянину Петру, то въ этомъ случаѣ слѣдуетъ признать, что прошеніе должно подлежать возвращенію. Если же, напротивъ, въ прошеніи указаны какъ истецъ, такъ и отвѣтчикъ, но указаны только не вполнѣ опредѣлительно, не такъ, однимъ словомъ, какъ того требуетъ форма прошенія, если, напр., не указано званіе или отчество истца или отвѣтчика, то такое прошеніе должно быть принято, и принято именно на томъ основаніи, что изъ самаго выраженія перваго пункта 266 ст. можно заключить, что уставъ въ отношеніи обозначенія въ прошеніи имени истца и отвѣтчика вовсе не требуетъ вполнѣ строгаго и и точнаго соблюденія правила 257 ст. Тѣмъ болѣе слѣдуетъ, конечно, признать, что прошеніе не можетъ подлежать возвращенію въ томъ случаѣ, если истецъ заявляетъ альтернативное требованіе, указывая двухъ или болѣе отвѣтчиковъ, потому что если такое требованіе и невозможно само по себѣ, но зато съ формальной стороны прошеніе будетъ удовлетворять требованію закона—отвѣтчикъ по иску будетъ указанъ.

Сенатъ также не требуетъ вполнѣ строгаго и точнаго соблюденія правила 257 ст. въ отношеніи обозначенія въ прошеніи имени истца и отвѣтчика; по крайней мѣрѣ, онъ въ одномъ изъ рѣшеній объяснилъ, что необозначеніе въ исковомъ прошеніи отчества и званія просителя не можетъ служить основаніемъ къ непринятію искового прошенія (рѣш. 1874 года, № 630).

По второму пункту прошеніе возвращается, когда оно не представлено самимъ истцомъ и нѣтъ уполномочія на предъявленіе иска постороннимъ лицомъ. Если, конечно, прошеніе подается законнымъ представителемъ другого лица, какъ, напр., опекуномъ, то въ этомъ случаѣ также не можетъ быть требуемо отъ него представленія какой-либо довѣренности. Судъ, безъ сомнѣнія, при пріемѣ прошенія не обязанъ удостовѣряться въ самоличности каждаго просителя, такъ что на самомъ дѣлѣ можетъ иногда случиться, что прошеніе будетъ подано не самимъ истцомъ, но лицомъ, назвавшимся его именемъ. Но о какомъ далѣе уполномочіи говоритъ разбираемый пунктъ

266 ст.? Уполномочіе можетъ быть дано или на предъявленіе иска, т.-е. на веденіе дѣла, въ силу чего лицо уполномоченное является дѣйствительнымъ представителемъ истца, или же уполномочіе можетъ быть дано только на подачу прошенія на основаніи 259 ст., между тѣмъ, какъ 266 ст. говоритъ вообще объ уполномочіи на предъявленіе иска, и говоритъ, притомъ, въ такихъ выраженіяхъ, что можетъ подать поводъ предполагать, что прошеніе подлежитъ возвращенію и въ томъ случаѣ, когда оно подается, вмѣсто истца, лицомъ, не уполномоченнымъ на предъявленіе иска, но зато уполномоченнымъ на подачу прошенія надписью на самомъ прошеніи. Но, понятно, что въ этомъ послѣднемъ случаѣ исковое прошеніе никакъ не можетъ подлежать возвращенію, потому что самъ законъ въ 259 ст. дозволяетъ такой способъ подачи прошенія; а слѣдовательно, слѣдуетъ признать, что на основаніи 266 ст. должно подлежать возвращенію только прошеніе, подаваемое повѣреннымъ, дѣйствующимъ за другое лицо, въ качествѣ его представителя, но не представляющаго при прошеніи довѣренности отъ этого лица. Хотя въ другомъ мѣстѣ мы имѣли случай замѣтить, что иногда одно лицо можетъ искать на судѣ за другое и безъ довѣренности, какъ, напр., приказчикъ за хозяина, но въ этомъ случаѣ приказчикъ, дѣйствующій въ пользу своего хозяина безъ довѣренности, долженъ искать отъ своего имени, т.-е. долженъ подать прошеніе отъ своего имени; въ противномъ случаѣ, когдабы онъ подалъ прошеніе отъ имени хозяина безъ представленія довѣренности, прошеніе должно быть ему возвращено.

Въ силу третьяго пункта слѣдуетъ, кажется, признать, что прошеніе должно быть возвращено только тогда, когда въ прошеніи вовсе не означено, чего истецъ проситъ, и, притомъ, когда требованія истца не выражены не только въ отдѣльномъ просительномъ пунктѣ, но когда изъ всего содержанія прошенія нельзя усмотрѣть, чтобы истецъ заявлялъ въ прошеніи какое-либо исковое требованіе. Поэтому, прошеніе не можетъ подлежать возвращенію, когда въ немъ нѣтъ только просительнаго пункта, изложеннаго согласно указанію формы прошенія, но когда изъ содержанія всего прошенія въ совокупности видно, что̀ истецъ отыскиваетъ; не можетъ быть прошеніе возвращено также и въ томъ случаѣ, когда исковыя требованія истцомъ формулированы неопредѣлительно. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ прошеніе тѣмъ болѣе не должно подлежать возвращенію, что самъ законъ дозволяетъ истцу выяснить требованія его опредѣлительнѣе въ дальнѣйшемъ ходѣ процесса, на судѣ, при докладѣ дѣла (333 ст.), да и, наконецъ,—понятіе объ опредѣлительности или неопредѣлительности требованія настолько эластично, что сужденіе объ этомъ одному лицу, предсѣдателю, предоставить рѣшительно невозможно, тѣмъ болѣе, что возвращеніе прошенія есть такое процессуальное дѣйствіе, которое можетъ повлечь за собой иногда очень невыгодныя послѣдствія для истца.

Далѣе, на основаніи четвертаго пункта 266 ст., прошеніе подлежитъ возвращенію по неопредѣленію въ немъ цѣны иска, за исключеніемъ случаевъ, когда ее опредѣлить невозможно. На основаніи этого правила слѣдуетъ признать, что прошеніе не должно подлежать возвращенію, во-1-хъ, въ томъ случаѣ, если цѣна иска хотя и опредѣлена, но опредѣлена неправильно, и, во-2-хъ, если въ прошеніи прямо объяснено, что цѣна иска не опредѣляется по такимъ-то основаніямъ. Въ послѣднемъ случаѣ сужденіе о томъ, правильны ли основанія неопредѣленія цѣны иска, приведенныя истцомъ въ прошеніи, или сужденіе о томъ, возможно ли въ данномъ случаѣ опредѣлить цѣну иска, нельзя, кажется, предоставить единоличной власти предсѣдателя суда, и, потому, слѣдуетъ признать, что если истецъ говоритъ въ прошеніи, что онъ не опредѣляетъ цѣны иска, то прошеніе его не можетъ быть возвращено по распоряженію предсѣдателя, на основаніи 266 ст.

Всѣ только что приведенныя основанія возвращенія прошенія нельзя не признать вполнѣ правильными, потому что всѣ эти основанія имѣютъ отношеніе къ соблюденію необходимыхъ и существенныхъ принадлежностей прошенія, безъ включенія которыхъ прошеніе совершенно утрачиваетъ характеръ прошенія искового. Понятно, что если въ прошеніи вовсе не указано, чего истецъ проситъ, въ какомъ размѣрѣ истецъ что-либо отыскиваетъ (цѣна иска), или противъ кого онъ предъявляетъ свои требованія, прошеніе его не будетъ заключать въ себѣ самыхъ существенныхъ и необходимыхъ элементовъ всякаго иска, какъ опредѣленнаго требованія, вытекающаго изъ извѣстнаго юридическаго отношенія, связывающаго истца съ опредѣленнымъ лицомъ, отвѣтчикомъ. „Требованія неопредѣленныя не составляютъ иска, и, потому, въ этихъ случаяхъ прошеніе не признается за искъ“, говорятъ мотивы, приведенные подъ 266 ст. (2 изд. госуд. канц., стр. 147). Послѣ такого разсужденія объ основаніяхъ возвращенія прошенія страннымъ кажется включеніе въ 266 ст. пятаго пункта, въ силу котораго прошеніе подлежитъ возвращенію, если въ немъ помѣщены укорительныя выраженія. Во-первыхъ, слова „укорительныя выраженія“ вполнѣ неопредѣлительны и общи, и, потому, могутъ подать поводъ къ учащенію случаевъ возвращенія прошенія, подъ тѣмъ предлогомъ, что въ немъ помѣщены укорительныя выраженія. Какія укорительныя выраженія и противъ кого направленныя, противъ ли того суда, въ который прошеніе подается, или другого какого-либо установленія, или, наконецъ, противъ отвѣтчика, могутъ служить основаніемъ къ возвращенію прошенія? Мнѣ кажется, что на фактъ помѣщенія въ прошеніи укорительныхъ выраженій, противъ кого бы то ни было, можно только смотрѣть, какъ на проступокъ, подлежащій преслѣдованію въ уголовномъ порядкѣ, не болѣе; но, чтобы это обстоятельство служило основаніемъ возвращенія прошенія, повторяю, что это болѣе, чѣмъ странно. Во всякомъ случаѣ, подъ понятіе „укорительныя выраженія“ должны быть подведены только такія оскорбительныя выраженія, направленныя или противъ правительственныхъ установленій, а стало быть и того суда, въ который прошеніе подается, или противъ отвѣтчика, которыя уголовнымъ закономъ признаются за выраженія обидныя и наказуемыя. Этотъ поводъ возвращенія прошенія и по мнѣнію нашихъ профессоровъ Малышева (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 262) и Окольскаго (О состязательномъ процессѣ по уставу граж. суд. Журн. гражд. и угол. пр., 1880 г., кн. 2, стр. 192) представляется аномаліей въ новомъ уставѣ, а включеніе въ него подобнаго постановленія объясняется ими совершенно основательно вліяніемъ нашихъ прежнихъ законовъ о судопроизводствѣ гражданскомъ, изъ которыхъ постановленіе 5-го пункта разбираемой статьи и дѣйствительно представляется заимствованнымъ. По мнѣнію Малышева, поводомъ къ возвращенію прошенія можетъ служить помѣщеніе въ немъ только такихъ словъ, которыя заключаютъ въ себѣ неприличное ругательство, или которыя все равно уголовнымъ закономъ признаются за выраженія обидныя и наказуемыя (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 262). Наконецъ, по поводу правила 266 ст. я долженъ еще сказать, что прошеніе должно подлежать возвращенію по причинамъ, въ этой статьѣ указаннымъ, и въ томъ случаѣ, когда прошеніе подается нѣсколькими лицами, хотябы упущеніе, влекущее возвращеніе прошенія, относилось до одного изъ нихъ, какъ, напр., въ томъ случаѣ, если нѣкоторые истцы дѣйствуютъ сами за себя, а одинъ изъ нихъ дѣйствуетъ какъ повѣренный за другое лицо, и не представляетъ при общемъ исковомъ прошеніи довѣренности на возбужденіе иска. Это на томъ основаніи, что возвращеніе прошенія есть нераздѣльное процессуальное дѣйствіе; такъ какъ, и въ самомъ дѣлѣ не можетъ быть одно и то же прошеніе въ одно и то же время частью принято, а частью возвращено.

Разсмотрѣвши основанія непринятія прошенія, я обращусь къ толко-

ванію постановленія 267 ст., указывающаго порядокъ возвращенія непринятаго прошенія. На основаніи этой статьи, прошеніе возвращается просителю при объявленіи, съ объясненіемъ причинъ непринятія. При прежнемъ порядкѣ судопроизводства прошеніе обыкновенно возвращалось по надписи, которая дѣлалась на самомъ прошеніи; но, такой порядокъ возвращенія прошенія признанъ составителями уставовъ, какъ видно изъ мотивовъ, помѣщенныхъ подъ этой статьей, неудобнымъ, и потому прошеніе въ настоящее время должно быть возвращено не по надписи, дѣлаемой на самомъ прошеніи, а при особомъ объявленіи. Въ объявленіи должны быть указаны причины непринятія прошенія; неуказаніе же причинъ непринятія прошенія въ объявленіи можетъ имѣть, кажется, только одно послѣдствіе—обжалованіе подобнаго дѣйствія предсѣдателя судебной палатѣ. Далѣе, въ разбираемой статьѣ сказано, что возвращаемое прошеніе наличному тяжущемуся вручается непосредственно, а отсутствующему возвращается черезъ судебнаго пристава, или черезъ судебнаго разсыльнаго, или съ почтой. Что̀ значитъ выраженіе: „наличному тяжущемуся?“ Значитъ ли, что прошеніе возвращается непосредственно такому тяжущемуся, который живетъ въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ? Но, какъ же предсѣдатель могъ бы вручить непосредственно прошеніе тяжущемуся, живущему хотябы и въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ; скорѣе слѣдуетъ понимать выраженіе „наличному тяжущемуся“ въ томъ смыслѣ, что прошеніе возвращается непосредственно только такому лицу, которое находится въ зданіи суда въ то время, когда прошеніе готово къ возвращенію, какъ это объяснилъ Змирловъ въ его замѣткѣ: „О вызовѣ истца къ суду (Журн. гражд. и угол. пр., 1882 г., кн. 2, стр. 123). На практикѣ предписаніе 267 ст. въ этомъ отношеніи весьма рѣдко соблюдается, потому что невозможно, чтобы предсѣдатель разсмотрѣлъ поданное прошеніе немедленно по принятіи его въ судъ и успѣлъ постановить опредѣленіе о возвращеніи прошенія, прежде чѣмъ проситель удалится изъ суда по подачѣ прошенія.

Хотя, конечно, смыслъ этого предписанія тотъ, чтобы прошеніе, въ томъ случаѣ, когда оно подается лично просителемъ, было разсмотрѣно немедленно, и въ случаѣ несоблюденія въ немъ условій, требуемыхъ 266 ст., было немедленно ему возвращено; но, такъ какъ, затѣмъ, указанъ другой порядокъ возвращенія прошенія черезъ судебнаго пристава или съ почтой, то предсѣдатель всегда можетъ избрать этотъ послѣдній путь возвращенія прошенія; хотя, по моему мнѣнію, этотъ путь установленъ нисколько не въ замѣну перваго пути, а установленъ на другой случай,—когда прошеніе прислано, напр., по почтѣ, или же когда прошеніе подается лицомъ, уполномоченнымъ только на подачу прошенія; понятно, что въ этомъ послѣднемъ случаѣ прошеніе никакъ не можетъ быть возвращено самому просителю непосредственно; правило же 267 ст. требуетъ возвращенія прошенія самому просителю, а не лицу, которое уполномочено только на подачу прошенія, какъ это объяснилъ сенатъ (рѣш. 1873 года, № 1015). Также мало употребителенъ на практикѣ способъ возвращенія прошенія съ почтой, какъ и возвращеніе прошенія непосредственно просителю въ судѣ; и дѣйствительно, возвращеніе прошенія съ почтой представляетъ большія неудобства въ томъ отношеніи, что при такомъ способѣ никогда не можетъ быть опредѣленъ съ точностью день полученія просителемъ прошенія, а опредѣленіе съ точностью времени полученія имъ прошенія чрезвычайно важно въ отношеніи исчисленія срока на принесеніе жалобы. Когда же прошеніе возвращается черезъ судебнаго пристава или съ почтой, то, конечно, оно должно быть возвращено по дѣйствительному мѣстожительству просителя, указанному въ исковомъ прошеніи. Считая прямое возвращеніе прошенія по почтѣ крайне неудобнымъ, Змирловъ (Журн. гражд. и угол. пр., 1882 г., кн. 2, стр. 123) и сенатъ

(рѣш. 1882 г., № 54) высказываются за допустимость возвращенія прошенія еще черезъ полицію въ тѣхъ случаяхъ, когда бы при прошеніи не были представлены деньги, необходимыя для вызова сторонъ, которыми было бы возможно оплатить расходъ по возвращенію прошенія черезъ судебнаго пристава. Хотя способъ сношенія суда съ тяжущимися черезъ полицію уставомъ и не установленъ и хотя въ случаѣ, указанномъ въ рѣшеніи сената, возможно было бы прибѣгнуть и къ иному способу объявленія о возвращеніи прошенія, но, въ виду того обстоятельства, что способъ, указанный сенатомъ и Змирловымъ лучше гарантируетъ извѣщеніе истца о возвращеніи ему прошенія, слѣдуетъ высказаться скорѣе за его допустимость. Но, какъ прошеніе должно быть возвращено въ томъ случаѣ, когда просителемъ сдѣланы упущенія, не только влекущія за собой возвращеніе прошенія, но когда имъ, кромѣ того, не указано въ прошеніи и его мѣстожительство? Вопросъ этотъ, кажется, иначе нельзя разрѣшить, какъ только примѣняясь къ правилу 270 ст., указывающему порядокъ оставленія безъ движенія прошенія въ томъ случаѣ, когда истцомъ не указано мѣстожительство его; на основаніи же этого правила слѣдуетъ заключить, что прошеніе, подлежащее возвращенію въ томъ случаѣ, когда въ немъ не указано мѣстожительство просителя, должно быть оставлено въ канцеляріи суда до явки просителя; а объявленіе о возвращеніи прошенія должно быть вывѣшено въ пріемной комнатѣ суда, въ теченіе одного мѣсяца. Впрочемъ, въ отношеніи порядка возвращенія прошенія возникаетъ нѣкоторое затрудненіе въ томъ случаѣ, когда прошеніе, подлежащее возвращенію, подано нѣсколькими истцами. Затрудненіе это главнымъ образомъ состоитъ въ томъ, кому изъ просителей въ такомъ случаѣ должно быть возвращено прошеніе. Мнѣ кажется, что въ этомъ случаѣ собственно объявленія, въ которыхъ должны быть указаны причины непринятія прошенія, должны быть посланы всѣмъ просителямъ, указавшимъ ихъ мѣстожительство въ прошеніи; если же нѣкоторые изъ просителей не указали ихъ мѣстожительства, то, кромѣ того, объявленіе о возвращеніи прошенія должно быть выставлено въ пріемной комнатѣ суда въ теченіе одного мѣсяца; что же касается возвращенія самаго прошенія, то, такъ какъ, оно можетъ быть возвращено только одному изъ просителей, то, мнѣ кажется, удобнѣе всего возвратить его тому изъ нихъ, который получилъ въ судѣ квитанцію въ принятіи прошенія; если же въ судѣ не принято выдавать росписки собственно въ принятіи прошенія,—то тому истцу, которому выдана изъ кассы суда квитанція во взносѣ пошлинъ.

Правило 267 ст. говоритъ только о возвращеніи прошенія, но должны ли быть возвращены вмѣстѣ съ прошеніемъ и всѣ представленныя истцомъ при немъ приложенія, какъ-то: различнаго рода документы, копіи, деньги, судебныя пошлины и проч.? Если принять во вниманіе мотивы, приведенные въ издан. госуд. канц. подъ этой статьей, то на вопросъ этотъ слѣдуетъ отвѣчать утвердительно и признать, какъ объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1873 года, № 741), что, въ случаѣ возвращенія прошенія, должны быть возвращены просителю и всѣ представленныя имъ при прошеніи приложенія, а, слѣдовательно, должны быть возвращены какъ судебныя пошлины, такъ и другія деньги, представленныя истцомъ, напр., деньги на расходы по вызову отвѣтчиковъ и пр. Деньги эти, а равно и другія приложенія должны быть возвращены просителю вмѣстѣ съ посылаемымъ ему объявленіемъ о непринятіи прошенія; и это вполнѣ справедливо, потому что если никакого производства въ судѣ, вслѣдствіе возвращенія прошенія, возбуждено не будетъ, то истцу нечего платить тотъ налогъ, который установленъ въ видѣ судебной пошлины за пользованіе судебной защитой.

Для того, чтобы прошеніе было окончательно принято, недостаточно еще соблюденія тѣхъ условій, которыя указаны въ 266 ст.: необходимо еще,

чтобы прошеніе заключало въ себѣ нѣкоторыя другія принадлежности искового прошенія,—принадлежности, признаваемыя составителями уставовъ за менѣе существенныя, но включеніе которыхъ въ прошеніе, тѣмъ не менѣе, необходимо для того, чтобы прошенію былъ данъ ходъ, и для того, чтобы въ судѣ возникло производство по дѣлу. Послѣдствіемъ несоблюденія этихъ, такъ сказать, второстепенныхъ условій, будетъ не возвращеніе прошенія, а только оставленіе прошенія безъ движенія. Распоряженіе объ оставленіи прошенія безъ движенія, также, въ силу 265 ст., предоставлено только власти предсѣдателя суда, а не самому суду, какъ и возвращеніе прошенія. Случаи, когда прошеніе подлежитъ оставленію безъ движенія, указаны въ слѣдующей статьѣ.

Ст. 269. Прошеніе оставляется безъ движенія впредь до полученія отъ истца дополнительныхъ приложеній или свѣдѣній:

1) когда мѣстожительство отвѣтчика означено неопредѣлительно, или вовсе не означено, и притомъ не объяснено, что оно истцу извѣстно;

2) когда прошеніе, копія онаго, или копіи представленныхъ документовъ написаны на простой бумагѣ или на гербовой низшаго достоинства;

3) когда при прошеніи не оказалось упоминаемыхъ въ немъ приложеній;

4) когда не представлены въ надлежащемъ числѣ копіи, слѣдующія къ предъявленію противной сторонѣ;

5) когда не приложены судебныя пошлины или деньги на вызовъ отвѣтчика;

6) когда не означено мѣстожительство просителя.

Разсмотримъ правило настоящей статьи по пунктамъ. Первый и шестой пункты указываютъ, собственно говоря, на одну и ту же причину оставленія прошенія безъ движенія, когда не указано просителемъ мѣстожительство его, истца, или отвѣтчика. Мнѣ кажется, что вслѣдствіе того, что основанія оставленія прошенія безъ движенія одинаковы, какъ въ томъ случаѣ, когда въ прошеніи не означено мѣстожительство отвѣтчика, такъ и въ томъ, когда не означено мѣстожительство просителя, то одинаковы должны быть и послѣдствія въ томъ случаѣ, когда въ прошеніи хотя и означено мѣстожительство какъ того, такъ и другого изъ тяжущихся, но означено неопредѣлительно, хотя въ шестомъ пунктѣ разбираемой статьи, какъ причина оставленія прошенія безъ движенія, указывается только тотъ случай, когда въ прошеніи мѣстожительство просителя вовсе не указано, въ виду чего, и слѣдуетъ признать, что мѣстожительство обѣихъ сторонъ въ прошеніи должно быть означено опредѣлительно, и что, вслѣдствіе неопредѣлительнаго указанія мѣстожительства которой-либо изъ сторонъ, истца или отвѣтчика безразлично, прошеніе можетъ быть оставлено безъ движенія. Но, необозначеніе мѣстожительства отвѣтчика дозволяетъ самъ законъ въ томъ случаѣ, когда истцу неизвѣстно, гдѣ находится отвѣтчикъ; только объ этомъ обстоятельствѣ, согласно 269 ст., должно быть упомянуто въ прошеніи, и тогда прошеніе не можетъ быть оставлено безъ движенія. Я уже сказалъ, что прошеніе оставляется безъ движенія не только тогда, когда мѣстожительство сторонъ въ прошеніи вовсе не указано, но и тогда, когда оно указано неопредѣлительно. Какъ понимать это послѣднее выраженіе? Будетъ ли неопредѣлительность въ указаніи мѣстожительства, если сдѣлано хотя малѣйшее отступленіе отъ требованій формы прошенія въ отношеніи обозначенія мѣстожительства? Мнѣ кажется, что такъ строго смотрѣть на форму, въ которой мѣстожительство должно быть опредѣлено, нельзя, потому что самая форма прошенія, въ первомъ примѣчаніи къ которой указано, какъ слѣдуетъ обозначать мѣстожительство, какъ я уже имѣлъ случай замѣтить, предложена уставомъ скорѣе въ видѣ примѣра, или наставленія для составленія прошенія, вслѣдствіе чего, и всѣ мельчайшія подробности ея далеко необяза-

тельны. Впрочемъ, послѣднія слова примѣчанія перваго къ формѣ—„и тому подобное“—какъ нельзя лучше доказываютъ, что все изложенное примѣчаніе изложено въ видѣ примѣра или указанія, какъ бы слѣдовало истцу вообще означать мѣстожительство: 257 ст. же говоритъ только, что мѣстожительство обѣихъ сторонъ должно быть указано въ прошеніи, не опредѣляя, вмѣстѣ съ тѣмъ, подробностей обозначенія мѣстожительства. Поэтому, я полагаю, что достаточно будетъ, если въ прошеніи будетъ указано мѣстожительство обѣихъ сторонъ настолько опредѣлительно, что повѣстка о вызовѣ къ суду той и другой сторонѣ можетъ быть доставлена по назначенію. Такъ, напр., если мѣстожительство которой-либо изъ сторонъ находится въ городѣ, достаточно будетъ, если въ прошеніи указано, въ чьемъ домѣ, по фамиліи хозяина дома, живетъ, положимъ, отвѣтчикъ и на какой улицѣ домъ находится, или если будетъ указанъ нумеръ дома и улица, безъ означенія части и квартала и тому подобное. Даже достаточно будетъ, если указанъ только домъ, если домъ, въ которомъ живетъ отвѣтчикъ, казенный, принадлежащій какому-либо вѣдомству, и, потому, всѣмъ извѣстный. Въ особенности, если которая-либо изъ сторонъ живетъ въ небольшомъ уѣздномъ городѣ, то указаніе дома вполнѣ будетъ достаточно, потому что судебный приставъ, вручающій повѣстку, всегда можетъ легко разыскать домъ, даже въ большомъ городѣ, а не только въ маленькомъ. За вполнѣ неопредѣлительное обозначеніе мѣстожительства можно развѣ признать такое указаніе:—отвѣтчикъ, живущій въ Москвѣ, или живущій въ такой-то губерніи, потому что при такомъ общемъ обозначеніи разысканіе отвѣтчика дѣйствительно почти невозможно. Въ томъ случаѣ, когда прошеніе подается нѣсколькими истцами, или противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, неуказаніе мѣстожительства одного изъ нихъ также должно влечь за собой оставленіе прошенія безъ движенія.

Перехожу къ пунктамъ второму и третьему, постановляющимъ, что прошеніе оставляется безъ движенія, когда оно само, копіи его и копіи приложенныхъ документовъ написаны на простой бумагѣ или на гербовой бумагѣ низшаго достоинства и когда при прошеніи не оказалось упомянутыхъ въ немъ приложеній. Къ этому правилу я добавлю только одно замѣчаніе, что прошеніе должно быть оставлено безъ движенія и въ тѣхъ случаяхъ, когда эти упущенія будутъ сдѣланы не въ цѣломъ, а въ части, когда, напр., хотя одна копія какого-либо документа будетъ написана на простой бумагѣ, или на гербовой бумагѣ низшаго достоинства; или когда при прошеніи не окажется хотя одного упомянутаго въ немъ приложенія, а если приложенія перечислены не въ прошеніи, а въ особой описи, то если будетъ недостатокъ въ приложеніяхъ по этой описи. Впрочемъ, на практикѣ, напр., въ курскомъ окружномъ судѣ принято за правило оставлять прошеніе безъ движенія и въ тѣхъ случаяхъ, когда копіи прошенія и подаваемыхъ при немъ приложеній написаны не на отдѣльныхъ листахъ, когда, напр., копія прошенія и копія приложеннаго при немъ заемнаго письма написаны на одномъ листѣ (Судеб. Вѣст. 1874 года, № 173). Мнѣ кажется, что оставленіе прошенія безъ движенія по этой причинѣ имѣетъ нѣкоторое основаніе въ правилахъ новаго устава о гербовомъ сборѣ, 41 ст. котораго воспрещаетъ писать на одномъ листѣ нѣсколько актовъ.

На основаніи четвертаго пункта прошеніе оставляется безъ движенія, когда при немъ не приложены копіи въ надлежащемъ числѣ для предъявленія ихъ противной сторонѣ. На основаніи 263 ст. должны быть приложены копіи не только самаго прошенія, но и копіи всѣхъ приложеній, представляемыхъ при прошеніи, по числу отвѣтчиковъ. Слѣдовательно, копій должно быть приложено числомъ столько, сколько является отвѣтчиковъ по дѣлу; но, при этомъ, я долженъ замѣтить, что, напр., въ случаѣ предъявленія иска противъ нѣсколькихъ малолѣтнихъ, имѣющихъ одного опекуна, должно быть

приложено только по одной копіи, а не по числу малолѣтнихъ отвѣтчиковъ, потому что за всѣхъ малолѣтнихъ на судѣ является отвѣтчикомъ только одно лицо—ихъ опекунъ. Впрочемъ, прошеніе должно быть оставлено безъ движенія, кажется, и въ томъ случаѣ, когда копіи приложены при немъ хотя и въ достаточномъ количествѣ, но когда копіи эти не подписаны просителемъ, какъ это требуетъ 263 ст., потому что, дѣйствительно, копіи никѣмъ не подписанныя, собственно говоря, и не могутъ считаться за копіи, такъ какъ за вѣрность такихъ бумагъ нѣтъ отвѣтственнаго лица; для противной же стороны нужна какая-либо гарантія въ вѣрности предъявляемыхъ ей копій съ подлинными документами, чтобы приготовиться къ возраженію противъ предъявленнаго иска. Еще одно замѣчаніе по поводу правила 4-го пункта. Требуется ли приложеніе при прошеніи въ томъ случаѣ, когда представляется документъ, писанный на иностранномъ языкѣ, который, конечно, долженъ быть представленъ съ переводомъ его на русскій языкъ, копій не только съ самаго документа, писанныхъ также на иностранномъ языкѣ, или же достаточно представить только копіи перевода его на русскій языкъ? Мнѣ кажется, что достаточно будетъ приложить эти послѣднія копіи, т.-е. копіи перевода, потому что въ этомъ случаѣ на документъ, писанный на иностранномъ языкѣ, слѣдуетъ смотрѣть не иначе, какъ на одно цѣлое съ копіей онаго; вслѣдствіе чего и прошеніе, по моему мнѣнію, не должно быть оставлено безъ движенія, если не приложены копіи самаго документа, писанныя на иностранномъ языкѣ, но приложены копіи перевода его.

Наконецъ, въ отношеніи пятаго пункта, постановляющаго, что прошеніе оставляется безъ движенія, когда при прошеніи не приложены судебныя пошлины, или деньги на вызовъ отвѣтчика, я долженъ сказать, что прошеніе должно быть оставлено безъ движенія и въ томъ случаѣ, когда судебныя пошлины по цѣнѣ иска, указанной въ прошеніи, приложены не въ полномъ количествѣ, или не представлены деньги на вызовъ отвѣтчика также не въ полномъ количествѣ, согласно закону или таксѣ, установленной для вознагражденія судебныхъ приставовъ. Что прошеніе подлежитъ оставленію безъ движенія въ случаѣ непредставленія судебныхъ пошлинъ не въ полномъ количествѣ, подтверждается и тѣми разсужденіями, на которыхъ основана разбираемая статья. Но, конечно, прошеніе подлежитъ оставленію безъ движенія за непредставленіемъ судебныхъ пошлинъ лишь въ томъ случаѣ, когда представленіе таковыхъ требуется при подачѣ прошенія; въ противномъ же случаѣ прошенію, при которомъ не представлены пошлины, долженъ быть данъ ходъ. Пошлины же могутъ быть не представлены при прошеніи, когда, напр., цѣна иска не опредѣляется и когда опредѣленіе количества пошлинъ зависитъ отъ суда, когда искъ вчинается казеннымъ управленіемъ и проч. Во всѣхъ этихъ случаяхъ прошеніе оставляется безъ движенія только впредь до полученія отъ истца дополнительныхъ приложеній или свѣдѣній, по полученіи же отъ истца недостающихъ при прошеніи свѣдѣній или приложеній, прошеніе его должно получить дальнѣйшее движеніе и въ судѣ должно возбудиться производство по дѣлу. Но какимъ образомъ истецъ обязанъ исправить сдѣланныя имъ упущенія? Конечно, сдѣланныя имъ упущенія должны быть указаны истцу предсѣдателемъ суда, и сообразно этимъ указаніямъ самыя упущенія истецъ обязанъ исправить; такъ, напр., если прошеніе будетъ оставлено безъ движенія на основаніи 2 пункта 269 ст., то истецъ обязанъ будетъ представить вновь прошеніе или копіи приложеній, написанныя на гербовой бумагѣ установленнаго достоинства; если же прошеніе будетъ оставлено безъ движенія на основаніи 5-го пункта, то истецъ обязанъ представить, указанныя въ этомъ пунктѣ, деньги полностью, если онѣ вовсе приложены не были, или недостающее количество денегъ, если таковыхъ было представлено менѣе, чѣмъ сколько слѣдовало, и проч.

Разсмотрѣвши, такимъ образомъ, правила какъ 266 ст., такъ и 269 ст., указывающія послѣдствія несоблюденія тѣхъ или другихъ требованій устава, въ отношеніи условій составленія и подачи исковыхъ прошеній, я долженъ указать еще, сопоставивши правила этихъ статей съ постановленіемъ 257 ст. и предложенной уставомъ формой прошенія, несоблюденіе какихъ формальностей, при написаніи прошенія, указанныхъ какъ 257 ст., такъ и въ формѣ прошенія, не влечетъ за собой никакихъ послѣдствій, по крайней мѣрѣ, въ отношеніи принятія прошенія и возбужденія въ судѣ производства. Изъ сопоставленія указанныхъ статей устава оказывается, что въ отношеніи принятія прошенія не имѣютъ никакого вліянія слѣдующія упущенія: а) когда не означенъ въ прошеніи тотъ судъ, въ который подается прошеніе; вѣроятно, въ этомъ случаѣ самый фактъ подачи прошенія въ извѣстный судъ можетъ замѣнить указаніе этого суда въ прошеніи; тѣмъ болѣе, конечно, не будетъ никакого упущенія, если судъ, въ который прошеніе подается, означенъ не въ заголовкѣ прошенія, а если, напр., въ концѣ прошенія сказано, что прошеніе къ поданію подлежитъ въ такой-то судъ, какъ это дѣлалось при старомъ порядкѣ судопроизводства, или будетъ въ просительномъ пунктѣ упомянуто, что проситель проситъ такой-то судъ постановить и проч.; б) названіе подаваемой въ судъ бумаги за исковое прошеніе какимъ-либо другимъ наименованіемъ, напр. сообщеніемъ, объясненіемъ, рапортомъ и т. п., какъ объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1869 года, № 1173); в) неуказаніе въ прошеніи обстоятельствъ дѣла, а также доказательствъ и законовъ, на коихъ искъ основанъ, какъ объяснили сенатъ (рѣш. 1870 года, № 1873) и Малининъ (Комментарій къ 366 ст. уст.); г) неуказаніе въ прошеніи мѣстонахожденія спорнаго имущества, когда искъ предъявляется объ имуществѣ недвижимомъ; д) неуказаніе года, мѣсяца и числа подписанія прошенія, а равно и отсутствіе на прошеніи самой подписи просителя, или сдѣланіе подписи несогласно требованіямъ, указаннымъ въ формѣ прошенія; но, упущеніе это не имѣетъ значенія только въ томъ случаѣ, когда проситель или его представитель по довѣренности подаетъ самъ въ судъ прошеніе лично или по почтѣ, безразлично, потому что, въ случаѣ подачи прошенія за просителя другимъ лицомъ, уполномоченнымъ только на подачу прошенія, уполномочіе это должно быть выражено въ подписи на самомъ прошеніи; въ противномъ случаѣ прошеніе будетъ подлежать возвращенію; если же прошеніе подается самимъ просителемъ, то будетъ ли оно написано имъ самимъ или за него другимъ лицомъ, отсутствіе подписи на прошеніи не можетъ служить основаніемъ къ возвращенію или оставленію прошенія безъ движенія; то же нужно сказать и о томъ случаѣ, когда подпись на прошеніи будетъ сдѣлана на языкѣ иностранномъ, но ни перевода подписи вовсе не будетъ, или же вѣрность перевода не будетъ удостовѣрена порядкомъ, въ 261 ст. указаннымъ; ж) когда въ прошеніи не указаны основанія, по которымъ искъ, противъ лица безвѣстноотсутствующаго или находящагося заграницей, предъявляется именно въ избранномъ истцомъ судѣ, и, наконецъ, з) когда въ прошеніи смѣшаны иски, вытекающіе изъ разныхъ основаній. Это все упущенія, относящіяся къ самому прошенію; остается, затѣмъ, указать еще, какія упущенія въ отношеніи приложеній прошенія не влекутъ за собой никакихъ послѣдствій, въ отношеніи принятія прошенія. Въ этомъ отношеніи я для примѣра могу указать, что непредставленіе, положимъ, штрафныхъ денегъ, слѣдуемыхъ въ силу 462 ст. за написаніе представляемыхъ документовъ на простой бумагѣ, вмѣсто гербовой, надлежащаго достоинства, или непредставленіе прогонныхъ денегъ на выѣздъ члена суда для осмотра на мѣстѣ и т. п. не можетъ влечь за собой оставленія прошенія безъ движенія.

Прежде чѣмъ указать основанія этихъ выводовъ, я считаю нужнымъ опредѣлить значеніе возвращенія и оставленія прошенія безъ движенія, а

равно выяснить то различіе въ послѣдствіяхъ, которыя наступаютъ въ томъ и другомъ случаѣ. Возвращеніе прошенія, по справедливому замѣчанію Гольмстена (Учеб. гражд. суд., стр. 277), поражаетъ полной недѣйствительностью предъявленіе иска; вслѣдствіе возвращенія прошенія процессуальное дѣйствіе истца, выразившееся въ подачѣ прошенія, должно быть признано ничтожнымъ и какъ бы вовсе непослѣдовавшимъ, и, какъ ничтожное отъ начала, оно не признается за дѣйствіе, могущее имѣть какое-либо вліяніе на матеріальныя правоотношенія; однимъ словомъ, подача въ судъ такого прошенія, которое подлежитъ возвращенію, не можетъ считаться за начало процесса. Другое значеніе имѣетъ оставленіе прошенія безъ движенія. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ предъявленіе иска не поражается недѣйствительностью немедленно; если истцомъ сдѣланное упущеніе будетъ исправлено своевременно, то прошеніе его получаетъ дальнѣйшій ходъ, и въ такомъ случаѣ день предъявленія иска или день подачи прошенія будетъ считаться днемъ начала процесса, а это чрезвычайно важно. Въ этомъ-то и заключается главное различіе въ послѣдствіяхъ возвращенія прошенія и оставленія его только безъ движенія. Но если, затѣмъ, сдѣланныя истцомъ упущенія, по которымъ прошеніе его оставлено безъ движенія, не будутъ имъ своевременно исправлены, послѣдствія въ томъ и другомъ случаѣ будутъ одинаковы, потому что прошеніе, упущенія котораго истцомъ несвоевременно исправлены, подлежитъ также возвращенію, и вслѣдствіе этого для истца должны наступить тѣ же самыя послѣдствія, которыя влечетъ за собой немедленное возвращеніе прошенія, т.-е. подача прошенія будетъ признана недѣйствительной и ничтожной отъ начала. Изъ этого видно, что различіе въ послѣдствіяхъ возвращенія и оставленія прошенія безъ движенія не столь рѣзко, какъ это можетъ показаться на первый взглядъ. Въ первомъ случаѣ подача прошенія поражается недѣйствительностью немедленно и безусловно, а во второмъ—условно, такъ что недѣйствительность наступаетъ не сейчасъ, а по невыполненіи истцомъ извѣстныхъ дѣйствій, невыполненіе которыхъ имѣетъ въ настоящемъ случаѣ резолютивное значеніе. Слѣдовательно, въ обоихъ случаяхъ, возвращается ли прошеніе, или оставляется только безъ движенія, послѣдствія при извѣстныхъ обстоятельствахъ будутъ одни и тѣ же—возбужденіе иска будетъ поражено недѣйствительностью. По общему же юридическому правилу, постановленія закона, поражающія недѣйствительностью извѣстныя дѣйствія, не должны быть толкуемы распространительно, т.-е. что только тѣ именно дѣйствія и должны быть признаваемы недѣйствительными, которыя самъ законъ объявляетъ таковыми, и что дѣйствія, прямо въ томъ законѣ неуказанныя, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть признаваемы недѣйствительными. Поэтому, мнѣ кажется, я имѣлъ полное основаніе сказать, что вышеуказанныя мною нарушенія требованій закона въ отношеніи составленія искового прошенія не могутъ влечь за собой ни возвращенія прошенія, ни оставленія его безъ движенія, потому что нарушенія эти не указаны ни въ 266 ст., ни въ 269 ст., между тѣмъ, какъ только въ этихъ статьяхъ и указаны послѣдствія несоблюденія правилъ о порядкѣ составленія прошеній. Что правило 266 ст., указывающее тѣ нарушенія, которыя влекутъ за собой возвращеніе прошенія, должно быть толкуемо буквально, и ограничительно, признали и сенатъ, хотя, впрочемъ, безъ указанія основаній такого толкованія (рѣш. 1870 года, № 1338). Признаютъ вѣрность этого положенія также и наши процессуалисты: Малышевъ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 261) и Побѣдоносцевъ (Судеб. Руков., тезисы 441 и 444). Для чего же, спрашивается, было помѣщать въ уставѣ такія правила въ отношеніи составленія исковыхъ прошеній, которыя, по отсутствію въ уставѣ санкціи соблюденія ихъ, могутъ быть безнаказанно нарушаемы просителемъ? Во-первыхъ, можно сказать, что правила эти внесены въ уставъ какъ наста-

вленіе къ лучшему изложенію прошеній, какъ, напр., правило о томъ, что въ прошеніи должны быть указаны обстоятельства дѣла, доказательства и законы, на коихъ искъ основанъ. Хотя за несоблюденіемъ этого требованія прошеніе истцу не будетъ ни возвращено, ни оставлено безъ движенія, но понятно, что истецъ въ своемъ собственномъ интересѣ поступитъ гораздо лучше, если исполнитъ эти требованія устава и укажетъ въ прошеніи какъ обстоятельства дѣла, такъ и доказательства своего иска. Во-вторыхъ, нельзя сказать, чтобы несоблюденіе вѣкоторыхъ требованій устава, въ отношеніи включенія въ прошеніе тѣхъ или другихъ данныхъ, не влекло за собой, во всѣхъ случаяхъ, никакихъ послѣдствій: противной стороной могутъ быть иногда сдѣланы, на основаніи 579 ст., возраженія о несоблюденіи истцомъ тѣхъ или другихъ формальностей, требуемыхъ закономъ, въ отношеніи изложенія прошенія, и если упущенныя формальности имѣютъ существенное въ дѣлѣ значеніе, какъ, напр., неуказаніе обстоятельствъ дѣла, то понятно, что черезъ это прошеніе можетъ быть судомъ оставлено безъ разсмотрѣнія. Конечно, есть и такія требованія въ отношеніи формы прошенія, упущеніе которыхъ не можетъ имѣть никакого существеннаго въ дѣлѣ значенія, и можетъ быть покрыто послѣдующими дѣйствіями истца, какъ, напр., неподписаніе прошенія или неполная подпись. Если истецъ, явясь на судъ, будетъ поддерживать прошеніе, поданное имъ безъ подписи, какъ свое прошеніе, или, даже не являясь на судъ, не будетъ только отвергать передъ судомъ подачу имъ прошенія, то, мнѣ кажется, это признаніе прошенія вполнѣ можетъ покрыть сдѣланное имъ упущеніе при написаніи прошенія. Иначе относится къ вопросу о послѣдствіяхъ этого упущенія наша судебная практика. Такъ, по мнѣнію Казанскаго окружнаго суда, прошеніе, подписанное на языкѣ иностранномъ, но безъ перевода подписи, порядкомъ, въ 261 ст. указаннымъ, хотя и не можетъ подлежать ни возвращенію, ни оставленію безъ движенія, но должно подлежать, по особому опредѣленію суда, оставленію безъ послѣдствій (Указатель Шимановскаго, тезисъ 1334). По мнѣнію сената, прошеніе, поданное безъ подписи просителя, должно подлежать оставленію со стороны суда безъ разсмотрѣнія, на томъ основаніи, что на прошеніе безъ подписи слѣдуетъ смотрѣть только, какъ на проектъ прошенія (рѣш. 1877 года, № 97). Положенія эти, если и могутъ быть признаны правильными и приняты къ руководству, то развѣ только по отношенію тѣхъ случаевъ, когдабы истецъ прямо отрицалъ передъ судомъ подачу прошенія отъ его имени, потому что только въ этихъ случаяхъ прошеніе не можетъ быть признаваемо за актъ, отъ него исходящій. Однимъ словомъ, относительно всѣхъ тѣхъ нарушеній требованій устава въ отношеніи составленія прошенія,—нарушеній, послѣдствія которыхъ не указаны въ 266 и 269 ст., можно сказать, что если нарушенія эти будутъ такого рода, что судъ будетъ поставленъ въ положительное затрудненіе разрѣшить дѣло по существу, какъ, напр., въ случаѣ смѣшенія въ одномъ прошеніи исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній и тому подобныхъ, то такое прошеніе можетъ быть оставлено судомъ безъ разсмотрѣнія; упущенія же несущественныя, по моему мнѣнію, не должны имѣть никакого вліянія на движеніе дѣла, и не должны служить препятствіемъ къ разрѣшенію иска по существу, несмотря на указаніе на эти упущенія противной стороной, потому что цѣль всѣхъ правилъ устава, относящихся до написанія прошенія, заключается именно въ томъ, чтобы прошеніе поступало въ судъ въ такомъ видѣ, чтобы судъ не былъ поставленъ въ затрудненіе, какъ въ отношеніи производства дѣла, такъ и разрѣшенія его по существу, а не въ томъ, чтобы прошеніе соотвѣтствовало только вполнѣ формѣ.

Но какъ, спрашивается, долженъ поступить судъ съ такимъ прошеніемъ, которое изложено не на русскомъ, а на какомъ-либо языкѣ иностранномъ, или когда оно хотя написано и на русскомъ языкѣ, но до такой сте-

пени дурно и неразборчиво, что его нѣтъ никакой возможности прочитать? Что касается послѣдняго случая, то его, мнѣ кажется, совершенно правильно разрѣшаетъ Малининъ, который утверждаетъ, что въ случаѣ подачи прошенія, или представленія при немъ копій приложеній, написанныхъ дурно и неудобочтимо, прошеніе должно быть оставляемо безъ движенія, впредь до исправленія истцомъ этого упущенія (Убѣжденіе судьи, стр. 126). Подобное основаніе оставленія прошенія безъ движенія въ правилѣ 269 ст. не указано; напротивъ, основаніе это скорѣе даже можетъ быть усмотрѣно въ правилѣ 266 ст., предписывающей возвращать прошенія, между прочимъ, въ случаѣ неуказанія истцомъ въ прошеніи, что онъ проситъ, если только правилу этой статьи давать хотя сколько-нибудь распространительное значеніе, потому что въ случаѣ подачи такого прошенія, которое прочитать невозможно, дѣйствительно невозможно опредѣлить и то, что истецъ проситъ или отыскиваетъ. Но, такъ какъ, разсматриваемый случай тѣмъ не менѣе прямо въ 266 ст. не предусмотрѣнъ, какъ основаніе возвращенія прошенія, то я и вполнѣ согласенъ съ Малининымъ въ томъ, что по отношенію прошенія неудобочтимаго скорѣе должна быть принята мѣра болѣе слабая, т.-е. что оно должно подлежать только оставленію безъ движенія, но не возвращенію. Примѣненіе этой мѣры въ случаѣ представленія при прошеніи только неразборчиво написанныхъ копій является тѣмъ болѣе справедливой, что такого рода упущеніе скорѣе можетъ быть подведено подъ дѣйствіе правила 269 ст., такъ какъ, представленіе неразборчиво написанныхъ копій можетъ быть ближе всего приравнено непредставленію копій, по каковой причинѣ прошеніе, въ силу правила этой статьи, подлежитъ именно оставленію безъ движенія. Подача прошенія, написаннаго на какомъ-либо языкѣ иностранномъ, напротивъ, должна быть поражена, по моему мнѣнію, безусловной недѣйствительностью, т.-е. такое прошеніе должно быть возвращаемо, на томъ основаніи, что по закону все производство въ русскихъ судебныхъ установленіяхъ должно быть ведено на языкѣ отечественномъ, вслѣдствіе чего, и прошеніе, писанное на иностранномъ языкѣ, передъ нашимъ судомъ можетъ имѣть лишь значеніе бѣлаго листа бумаги, не болѣе. Написаніе прошенія не на какомъ-либо языкѣ иностранномъ, но на какомъ-либо нарѣчіи русскаго языка, напр., бѣлорусскомъ, или малороссійскомъ, или просто простонародномъ, но только русскимъ алфавитомъ, а также написаніе прошенія не на цѣломъ листѣ бумаги, или написаніе его карандашемъ, но только разборчиво, напротивъ, не должно сопровождаться никакими послѣдствіями, на томъ простомъ основаніи, что написаніе прошенія такими способами и подача его въ такомъ видѣ закономъ не воспрещены.

Кромѣ того, по поводу правилъ 266 и 269 ст. возникаетъ, по моему мнѣнію, еще одинъ небезъинтересный вопросъ о томъ, каковы должны быть послѣдствія несоблюденія этихъ статей предсѣдателемъ суда, или, лучше сказать, какая судьба ожидаетъ прошеніе въ томъ случаѣ, если предсѣдатель суда, вмѣсто возвращенія или оставленія безъ движенія прошенія по основаніямъ, указаннымъ въ этихъ статьяхъ, дастъ ходъ ему, и что судъ долженъ будетъ дѣлать съ такимъ прошеніемъ, когда оно дойдетъ до разсмотрѣнія его. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, указанныхъ въ 266 ст., напр., въ случаѣ неуказанія въ прошеніи отвѣтчика, предсѣдатель будетъ, конечно, поставленъ, такъ сказать, въ физическую невозможность дать ходъ такому прошенію, по невозможности вызова отвѣтчика; но, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, какъ, напр., въ случаѣ неуказанія истцомъ, что онъ проситъ или отыскиваетъ, прошенію можетъ быть данъ ходъ. Въ отношеніи послѣдствій несоблюденія предсѣдателемъ правилъ указанныхъ статей, мнѣ кажется, необходимо различать, подлежало ли прошеніе возвращенію, или только оставленію безъ движенія. Въ первомъ случаѣ, еслибы дошло до суда такое прошеніе, въ кото-

ромъ не указано, положимъ, того, что́ истецъ проситъ или отыскиваетъ, суду должно принадлежать только право оставить такое прошеніе безъ разсмотрѣнія, но не возвращать его, потому что, какъ я уже имѣлъ случай замѣтить выше, судъ вообще не въ правѣ ни возвращать прошеній, ни оставлять ихъ безъ движенія, а, затѣмъ, остается только одно—оставленіе прошенія безъ разсмотрѣнія, на томъ основаніи, что суду не представляется, конечно, никакой возможности разрѣшить такое прошеніе, въ которомъ никакого искового требованія не заявлено. Право на оставленіе прошенія безъ разсмотрѣнія, но не безъ послѣдствій, въ подобномъ случаѣ должно принадлежать суду и по мнѣнію сената (рѣш. 1877 года, № 362), и, притомъ, должно принадлежать не только суду первой инстанціи, но и судебной палатѣ. Чтобы право это могло принадлежать и судебной палатѣ, то съ этимъ врядъ ли возможно согласиться, на томъ основаніи, что если судомъ первой инстанціи не было встрѣчено никакихъ затрудненій для разсмотрѣнія прошенія по существу и для постановленія по немъ рѣшенія, то врядъ ли уже можетъ представиться какая-либо необходимость судебной палатѣ отказываться отъ разсмотрѣнія прошенія, неудовлетворяющаго требованіямъ закона только о какихъ-либо формальныхъ его принадлежностяхъ. Съ другимъ заключеніемъ сената о томъ, что въ случаѣ принятія предсѣдателемъ такого прошенія, которое подлежало бы возвращенію, напр., вслѣдствіе непредставленія повѣреннымъ довѣренности, но, затѣмъ, исправленія такого упущенія самимъ просителемъ посредствомъ представленія довѣренности, выданной ранѣе подачи прошенія, до того момента, пока дѣло еще не дошло до разсмотрѣнія суда, неправильное принятіе предсѣдателемъ прошенія не должно сопровождаться никакими послѣдствіями (рѣш. 1879 года, № 127), напротивъ, нельзя не согласиться, на томъ основаніи, что въ этомъ случаѣ, исправленіемъ упущенія должны, конечно, устраняться сами собой и послѣдствія упущенія. Труднѣе нѣсколько разрѣшить вопросъ о томъ, что́ долженъ дѣлать судъ съ прошеніемъ въ томъ случаѣ, когда оно подлежало бы только оставленію безъ движенія, по основаніямъ, указаннымъ въ 269 ст.? Мнѣ кажется, что въ этомъ случаѣ судъ, примѣняясь къ правилу 270 ст., прежде всего, долженъ назначить просителю срокъ на исправленіе сдѣланнаго имъ упущенія; а, затѣмъ, если указанное ему судомъ упущеніе своевременно исправлено не будетъ, оставить прошеніе безъ разсмотрѣнія. Послѣднее судъ обязанъ будетъ сдѣлать на томъ основаніи, что, какъ мы видѣли, послѣдствія какъ упущеній, влекущихъ за собой возвращеніе прошенія, такъ и послѣдствія упущеній, влекущихъ оставленіе его безъ движенія въ случаѣ неисправленія тѣхъ упущеній своевременно одни и тѣ же—недѣйствительность возбужденія иска; оставленіе же прошенія безъ разсмотрѣнія будетъ въ этомъ случаѣ равносильно непринятію прошенія къ производству. Въ смыслѣ этого положенія высказался впослѣдствіи и сенатъ, который призналъ право на оставленіе прошенія безъ движенія, примѣнительно къ 270 ст., въ случаѣ принятія предсѣдателемъ, напр., такого прошенія, при которомъ не были представлены судебныя пошлины, или были представлены не въ надлежащемъ количествѣ, не только за окружнымъ судомъ, но и за судебной палатой (рѣш. 1885 года, № 36). Признать это право за палатой представляется, однако же, врядъ ли возможнымъ, вслѣдствіе того, что всѣ вопросы о формальныхъ упущеніяхъ искового прошенія должны подлежать обсужденію, въ силу 579 ст., какъ это мы увидимъ въ главѣ объ отводахъ, не только непремѣнно въ первой инстанціи суда, но даже и въ этой инстанціи in limine litis. Въ случаѣ, доходившемъ до разсмотрѣнія сената, если и можетъ быть признано за палатой какое-либо право относительно исправленія упущенія, то развѣ только право включенія въ самое рѣшеніе по дѣлу постановленія о взысканіи недостающихъ судебныхъ пошлинъ, на томъ основаніи, что наблюденіе за поступленіемъ судебныхъ

пошлинъ въ установленномъ въ законѣ размѣрѣ должно лежать на обязанности судебныхъ мѣстъ ex officio, въ виду того, что платежомъ этихъ пошлинъ затрогивается финансовый интересъ государства, но никакъ не право оставленія прошенія безъ движенія. Съ другимъ положеніемъ сената, высказаннымъ имъ также въ только что приведенномъ рѣшеніи о томъ, что судебной палатѣ ни въ какомъ случаѣ не можетъ принадлежать право ни оставленія прошенія безъ послѣдствій, ни уничтоженія всего производства по дѣлу, вслѣдствіе несоблюденія истцомъ формальныхъ требованій устава, относительно составленія и подачи искового прошенія,—напротивъ, нельзя не согласиться, какъ съ положеніемъ вполнѣ правильнымъ и соотвѣтствующимъ точному смыслу правилъ разбираемыхъ статей, которыми подобныя послѣдствія несоблюденія этихъ требованій закона не установлены. Таковы, по нашему уставу, должны быть послѣдствія несоблюденія тѣхъ или другихъ правилъ о написаніи прошеній.

Перехожу къ разсмотрѣнію слѣдующей статьи устава, опредѣляющей самый порядокъ оставленія прошенія безъ движенія.

Ст. 270. Въ случаяхъ, означенныхъ въ первыхъ пяти пунктахъ предшедшей (269) статьи истцу назначается *семидневный* срокъ съ поверстнымъ для доставленія недостающихъ свѣдѣній или приложеній. По истеченіи этого срока исковое прошеніе возвращается просителю, и дѣло можетъ быть возобновлено не иначе, какъ подачей вновь искового прошенія. При неозначеніи въ исковомъ прошеніи мѣста жительства просителя, о непринятіи его прошенія выставляется объявленіе въ пріемной комнатѣ суда впродолженіи *одного мѣсяца*, а самое прошеніе оставляется въ канцеляріи до явки просителя.

Прошеніе оставляется безъ движенія, также точно какъ возвращается, по распоряженію и опредѣленію предсѣдателя суда. Прошеніе возвращается, какъ мы видѣли, при объявленіи; но какимъ образомъ должно быть объявлено просителю опредѣленіе предсѣдателя объ оставленіи его прошенія безъ движенія? Порядокъ этотъ въ разбираемой статьѣ не указанъ,—отсюда первое недоумѣніе, возбуждаемое правиломъ 270 ст., въ которой сказано только, что истцу назначается семидневный срокъ съ поверстнымъ на исправленіе сдѣланныхъ имъ упущеній; но, такъ какъ, въ статьѣ не указанъ самый порядокъ объявленія распоряженія объ оставленіи прошенія безъ движенія, то вслѣдствіе этого возникаетъ второй вопросъ о томъ, съ какого именно времени долженъ быть исчисляемъ семидневный срокъ на исправленіе упущеній, допущенныхъ въ прошеніи? Первый вопросъ, мнѣ кажется, долженъ быть разрѣшенъ не иначе, какъ по правилу 267 ст., указывающей порядокъ возвращенія прошенія, потому что никакого другого порядка сношенія предсѣдателя съ истцомъ, по предмету распоряженія его относительно принятія прошеній, въ уставѣ не существуетъ; остается, слѣдовательно, во всѣхъ случаяхъ объявленія распоряженій предсѣдателя по означенному предмету примѣняться къ порядку, указанному въ этой статьѣ. Примѣняя же правило 267 ст. къ занимающему насъ случаю, слѣдуетъ придти къ тому заключенію, что опредѣленіе предсѣдателя суда объ оставленіи прошенія безъ движенія должно быть объявлено просителю также посредствомъ объявленія, съ указаніемъ причинъ оставленія прошенія безъ движенія, или, лучше сказать, съ указаніемъ тѣхъ упущеній истца, по которымъ прошенію его не можетъ быть данъ ходъ въ установленномъ порядкѣ производства. Объявленіе это должно быть вручено наличному тяжущемуся непосредственно, а отсутствующему сообщено черезъ судебнаго пристава или съ почтой, по дѣйствительному мѣстожительству истца, указанному въ прошеніи, на что ясно указываетъ предоставленіе истцу срока поверстнаго. При такомъ порядкѣ объявленія объ оставленіи прошенія безъ движенія ясно, что семидневный срокъ на исправленіе упущеній долженъ считаться со дня врученія истцу объявле-

нія предсѣдателя суда, но къ этому сроку долженъ быть прибавленъ еще срокъ поверстный, по разстоянію мѣстожительства истца до города, въ которомъ находится судъ. Въ этотъ срокъ истецъ обязанъ представить недостающія свѣдѣнія или приложенія, указанныя въ объявленіи предсѣдателя. Изъ этого видно, что вопросъ о порядкѣ объявленія оставленія прошенія безъ движенія разрѣшается довольно просто, но этимъ вопросъ еще не исчерпывается. Все сказанное въ этомъ отношеніи примѣнимо только къ тому случаю, когда просителемъ является одно лицо; но когда истцовъ будетъ нѣсколько, то какимъ образомъ предсѣдатель суда обязанъ поступить въ отношеніи объявленія своего распоряженія объ оставленіи прошенія безъ движенія, и какимъ образомъ долженъ быть исчисляемъ семидневный срокъ на исправленіе упущеній? Мнѣ кажется, что въ этомъ случаѣ распоряженіе предсѣдателя должно быть сообщено посредствомъ посылки объявленій всѣмъ истцамъ, хотябы допущенное упущеніе относилось къ одному изъ нихъ, когда, напр., только однимъ изъ истцовъ не приложены копіи представляемыхъ имъ документовъ, относящихся къ утвержденію только его правъ. Это на томъ основаніи, что, несмотря на то, что упущеніе сдѣлано только однимъ изъ истцовъ, прошеніе же, поданное сообща, должно однако же быть оставлено безъ движенія въ отношеніи всѣхъ истцовъ, потому что такое процессуальное дѣйствіе, какъ оставленіе прошенія безъ движенія должно быть отнесено къ числу дѣйствій нераздѣльныхъ, вслѣдствіе чего, и распоряженіемъ предсѣдателя прошеніе не можетъ быть въ части, относительно нѣкоторыхъ истцовъ, оставлено безъ движенія, а въ части принято окончательно. Подобное распоряженіе повело бы къ неисчислимымъ процессуальнымъ затрудненіямъ. Если же распоряженіе предсѣдателя суда должно быть объявлено всѣмъ истцамъ, то въ дѣйствительности объявленіе это послѣдуетъ далеко не одновременно; отсюда затрудненіе въ исчисленіи срока на исправленіе упущеній. Затрудненіе это, кажется, иначе не можетъ быть устранено, какъ принятіемъ слѣдующаго положенія: семидневный срокъ въ этомъ случаѣ долженъ быть исчисляемъ для всѣхъ истцовъ съ того дня, въ который позднѣе послѣдовало врученіе объявленія кому-либо изъ нихъ. Это опять на томъ основаніи, что окончательное принятіе или непринятіе прошенія есть дѣйствіе нераздѣльное; а какъ допущенное упущеніе въ правѣ исправить каждый изъ истцовъ, и какъ для истца, получившаго объявленіе позднѣе другихъ, семидневный срокъ на исправленіе упущенія не пройдетъ еще въ то время, когда другими истцами срокъ будетъ уже пропущенъ, то если упущеніе будетъ исправлено тѣмъ истцомъ, которому объявленіе будетъ сообщено позднѣе, это дѣйствіе одного изъ истцовъ должно служить и въ пользу прочихъ, пропустившихъ уже срокъ, потому что прошенію долженъ быть данъ ходъ нераздѣльно въ цѣломъ, въ отношеніи всѣхъ истцовъ. Изъ этого видно, что рѣшительное вліяніе на окончательное принятіе или непринятіе прошенія имѣетъ только пропускъ семидневнаго срока на исправленіе упущенія тѣмъ изъ истцовъ, который позднѣе другихъ увѣдомленъ объ оставленіи прошенія безъ движенія; а какъ своевременное исправленіе упущенія этимъ истцомъ служитъ въ пользу прочихъ, то, мнѣ кажется, нѣтъ основанія не считать семидневный срокъ для всѣхъ истцовъ со дня позднѣйшаго полученія объявленія однимъ изъ нихъ. Сенатъ, кромѣ того, высказался, что семидневный срокъ только тогда можетъ воспринимать его теченіе, когда срокъ этотъ былъ положительно указанъ въ объявленіи объ оставленіи прошенія безъ движенія (рѣш. 1877 года, № 210). Съ положеніемъ этихъ врядъ ли, однакоже, возможно согласится, въ виду того обстоятельства, что срокъ этотъ назначенъ самимъ закономъ, невѣдѣніемъ котораго никто не можетъ отговариваться, вслѣдствіе чего, и самое исправленіе упущенія не можетъ не быть допускаемо именно въ этотъ срокъ даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда-

бы предсѣдатель суда назначилъ въ своемъ объявленіи объ оставленіи прошенія безъ движенія и какой-либо иной срокъ, болѣе длинный, или болѣе короткій; хотя, съ другой стороны, нельзя, кажется не признать, что и принятіе предсѣдателемъ отъ истца заявленія объ исправленіи указаннаго ему упущенія и послѣ срока, установленнаго правиломъ разбираемой статьи, не можетъ считаться за такое нарушеніе закона, которое могло бы впослѣдствіи сопровождаться какими-либо процессуальными послѣдствіями, невыгодными для истца, на томъ основаніи, что срокъ этотъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть отнесенъ къ числу тѣхъ рѣшительныхъ процессуальныхъ сроковъ, пропускъ которыхъ влечетъ за собой ничтожность дѣйствія, совершеннаго послѣ срока.

Далѣе, правило 270 ст. постановляетъ, что за истеченіемъ срока, положеннаго на исправленіе упущенія, или на доставленіе недостающихъ свѣдѣній или приложеній, исковое прошеніе возвращается просителю и дѣло, затѣмъ, можетъ быть возобновлено не иначе, какъ подачей вновь искового прошенія. Въ этомъ случаѣ прошеніе должно быть возвращено, какъ мнѣ кажется, при новомъ объявленіи предсѣдателя суда; если же прошеніе было подано нѣсколькими истцами, то должно быть возвращено порядкомъ, указаннымъ мною при разборѣ 267 ст. Кромѣ того, 270 ст. предусматриваетъ еще одинъ случай—когда просителемъ не указано мѣстожительство его въ прошеніи, и на этотъ случай постановляетъ, что о непринятіи въ этомъ случаѣ прошенія выставляется объявленіе въ пріемной комнатѣ суда, впродолженіи одного мѣсяца, а самое прошеніе оставляется въ канцеляріи до явки просителя. По поводу этого правила, я прежде всего замѣчу, что оно представляетъ нѣкоторыя неясности весьма существенныя; такъ, напр., въ статьѣ употреблено выраженіе: „о непринятіи его“ (т.-е. прошенія) и проч., между тѣмъ какъ изъ всего содержанія статьи видно, что въ ней идетъ рѣчь о послѣдствіяхъ оставленія прошенія безъ движенія, а не о возвращеніи его. Другая неясность заключается въ томъ,—какое значеніе имѣетъ мѣсячный срокъ, въ который должно быть выставлено объявленіе объ оставленіи прошенія безъ движенія, и какія должны быть послѣдствія несоблюденія со стороны предсѣдателя суда этого правила. Главная цѣль выставленія въ судѣ объявленія объ оставленіи прошенія безъ движенія заключается, конечно, въ томъ, чтобы объявить какимъ-либо образомъ истцу о распоряженіи предсѣдателя, за невозможностью послать ему лично объявленіе, по неуказанію имъ мѣстожительства своего. Но чтобы такимъ путемъ истцу сдѣлалось извѣстнымъ объ оставленіи прошенія его безъ движенія, необходимо, чтобы выставленное въ пріемной комнатѣ суда объявленіе оставалось на видимость всѣхъ болѣе или менѣе продолжительное время, и вотъ законъ считаетъ, что въ этомъ случаѣ достаточно будетъ, если объявленіе объ оставленіи прошенія безъ движенія будетъ выставлено въ пріемной комнатѣ суда, куда имѣютъ свободный входъ всѣ и каждый, въ теченіе одного мѣсяца; законъ считалъ, что за это время можетъ дойти до истца, какимъ-либо образомъ, извѣстіе о судьбѣ его прошенія. Изъ этого видно, что срокъ этотъ вовсе не процессуальный, и установленъ не какъ срокъ на исправленіе упущеній, оказавшихся въ прошеніи, такъ какъ цѣль установленія этого срока заключается единственно въ томъ, чтобы объявить просителю путемъ выставленія объявленія о распоряженіи предсѣдателя суда объ оставленіи прошенія его безъ движенія. Но какой же срокъ долженъ быть данъ въ этомъ случаѣ просителю на исправленіе упущеній, и съ какого времени долженъ быть исчисляемъ этотъ срокъ? Мнѣ кажется, что и въ этомъ случаѣ срокъ на исправленіе упущеній долженъ быть данъ, на общемъ основаніи, семидневный, такъ какъ законъ на этотъ случай никакого особаго срока не устанавливаетъ; да и, къ тому же, несправедливо было бы истцу, который самъ поставилъ

судъ въ невозможность извѣстить его прямымъ путемъ объ оставленіи его прошенія безъ движенія, давать какой-либо другой, болѣе продолжительный срокъ. Все затрудненіе въ этомъ случаѣ заключается въ томъ, чтобы опредѣлить время, съ котораго срокъ долженъ воспріять свое теченіе. Мнѣ кажется, что затрудненіе это иначе не можетъ быть устранено, какъ принятіемъ того правила, что срокъ этотъ долженъ считаться со дня вывѣшенія въ пріемной комнатѣ суда объявленія объ оставленіи прошенія безъ движенія. Поэтому, мнѣ кажется, что въ такомъ объявленіи всегда долженъ быть означенъ, между прочимъ, и день, въ который оно выставлено. Удостовѣреніемъ же, что объявленіе дѣйствительно было выставлено, можетъ служить, напр., записка его по исходящей книгѣ предсѣдателя суда. Если придавать такое значеніе выставленію объявленія, то, конечно, вопросъ о послѣдствіяхъ несоблюденія предсѣдателемъ суда правила настоящей статьи получаетъ важное значеніе и послѣдовательность требуетъ признать, что невыставленіе объявленія объ оставленіи прошенія безъ движенія равносильно необъявленію просителю объ этомъ распоряженіи предсѣдателя, почему, далѣе, слѣдуетъ признать, что срокъ на исправленіе упущеній не начнется до тѣхъ поръ, пока объявленіе не будетъ выставлено въ пріемной комнатѣ суда. Объявленіе же объ оставленіи прошенія безъ движенія должно быть выставлено какъ въ томъ случаѣ, когда просителемъ является одно лицо, такъ и въ томъ, когда просителей было нѣсколько, и изъ которыхъ одни указали въ прошеніи свое мѣстожительство, а другіе нѣтъ, причемъ просителямъ, указавшимъ ихъ мѣстожительство, объявленіе должно быть послано обыкновеннымъ порядкомъ. Когда же прошеніе, вслѣдствіе неисправленія упущеній, будетъ подлежать окончательному возвращенію, то нѣтъ сомнѣнія, что и въ этомъ случаѣ прошеніе должно быть возвращено просителю со всѣми представленными при немъ приложеніями, по тѣмъ же основаніямъ, которыя указаны мною при разсмотрѣніи 267 ст. Кромѣ того, сенатъ (рѣш. 1882 года, № 54) и Змирловъ (Жур. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 2, стр. 123) совершенно правильно объяснили, что извѣщеніе истца объ оставленіи его прошенія безъ движенія, посредствомъ вывѣшенія въ пріемной комнатѣ суда объявленія объ этомъ, должно быть дѣлаемо только въ случаѣ неуказанія имъ въ прошеніи его мѣстожительства, а что во всѣхъ другихъ случаяхъ истецъ долженъ быть извѣщаемъ объ оставленіи его прошенія безъ движенія общимъ порядкомъ, въ 267 ст. указаннымъ.

Мнѣ остается теперь разсмотрѣть еще одну статью, въ которой указанъ порядокъ обжалованія распоряженій предсѣдателя суда относительно принятія или непринятія имъ прошеній.

Ст. 268. На распоряженіе Предсѣдателя Суда о возвращеніи прошенія истецъ можетъ принести жалобу Судебной Палатѣ въ *двухнедѣльный* срокъ со времени объявленія ему сего распоряженія.

Срокъ на обжалованіе опредѣленія предсѣдателя суда о возвращеніи прошенія полагается этой статьей двухнедѣльный; исчисляемъ же онъ долженъ быть со времени врученія истцу объявленія о возвращеніи прошенія. Затѣмъ жалоба на распоряженіе предсѣдателя приносится судебной палатѣ, которая должна быть принесена на основаніи 784 ст., опредѣляющей порядокъ принесенія частныхъ жалобъ непосредственно въ судебную палату, какъ жалоба на отказъ въ принятіи уже поданнаго прошенія, съ приложеніемъ, конечно, обжалуемаго объявленія предсѣдателя суда. Изъ содержанія разбираемой статьи видно, что въ ней опредѣленъ только моментъ, съ котораго начинается двухнедѣльный срокъ на обжалованіе распоряженія предсѣдателя о непринятіи прошенія лишь въ томъ случаѣ, когда объявленіе предсѣдателя могло быть вручено истцу; но съ какого времени долженъ быть исчис-

ляемъ срокъ на обжалованіе распоряженія предсѣдателя въ томъ случаѣ, когда распоряженіе это объявляется истцу, неуказавшему въ прошеніи мѣсто своего жительства, посредствомъ вывѣшенія объявленія въ пріемной комнатѣ суда? Мнѣ кажется, что двухнедѣльный срокъ долженъ быть исчисляемъ на основаніи соображеній, приведенныхъ мной при толкованіи 270 ст., со дня вывѣшенія объявленія въ судѣ о возвращеніи прошенія. Кромѣ того, изъ правила 268 ст., самъ собой, слѣдуетъ тотъ выводъ, что на распоряженіе предсѣдателя суда можетъ принести жалобу только истецъ въ случаѣ непринятія его прошенія, а что, напротивъ, на неправильное принятіе прошенія предсѣдателемъ отвѣтчикъ жаловаться не въ правѣ.

Далѣе, изъ сопоставленія правила 270 ст. съ постановленіемъ настоящей статьи возникаетъ еще вопросъ о томъ, имѣетъ ли право истецъ принести жалобу палатѣ въ томъ случаѣ, когда прошеніе его было сперва оставлено безъ движенія, а затѣмъ, за пропускомъ срока на исправленіе упущенія, окончательно возвращено по распоряженію предсѣдателя? Что истецъ не въ правѣ обжаловать распоряженіе предсѣдателя объ оставленіи его прошенія безъ движенія, въ этомъ, кажется, не можетъ быть сомнѣнія, хотя въ нѣкоторыхъ случаяхъ и такое распоряженіе предсѣдателя можетъ оказаться неправильнымъ. Но если принять во вниманіе, что оставленіе прошенія безъ движенія не влечетъ для истца никакихъ важныхъ послѣдствій въ ущербъ правъ его и что оно есть не болѣе, какъ распоряженіе предварительное, и если, наконецъ, принять во вниманіе, что правило 270 ст. ничего не говоритъ о правѣ обжалованія распоряженія предсѣдателя объ оставленіи прошенія безъ движенія, то, конечно, слѣдуетъ признать, что для истца этого права не существуетъ. Что же касается поставленнаго мной вопроса, то, мнѣ кажется, на него слѣдуетъ отвѣчать утвердительно, на томъ, во-первыхъ, основаніи, что 268 ст. говоритъ вообще о правѣ истца на обжалованіе опредѣленія предсѣдателя о возвращеніи прошенія, изъ чего можно заключить, что правило это въ равной мѣрѣ относится и къ занимающему насъ случаю; и во-вторыхъ, по важности для истца тѣхъ послѣдствій, которыя влечетъ за собой возвращеніе прошенія, — послѣдствій, которыя совершенно одинаковы въ обоихъ случаяхъ, нельзя кажется отказать истцу въ правѣ обжалованія распоряженія предсѣдателя о возвращеніи прошенія въ этомъ послѣднемъ случаѣ. Противъ этого, конечно, могутъ возразить, что 268 ст., по занимаемому ею мѣсту между постановленіями устава, никакъ не можетъ относиться къ занимающему насъ вопросу, и что распоряженіе предсѣдателя о возвращеніи прошенія въ послѣднемъ случаѣ самостоятельнаго значенія не имѣетъ, и есть не болѣе, какъ послѣдствіе прежде сдѣланнаго имъ распоряженія объ оставленіи прошенія безъ движенія. Но возраженія эти, мнѣ кажется, не могутъ ослабить основаній высказаннаго мной положенія тѣмъ болѣе еще потому, что при распоряженіи предсѣдателя о возвращеніи прошенія, оставленнаго прежде безъ движенія, могутъ быть допущены имъ новыя какія-либо неправильности, право обжаловать которыя передъ палатой и слѣдуетъ предоставить истцу, такъ какъ, въ отношеніи этихъ неправильныхъ дѣйствій распоряженіе предсѣдателя будетъ имѣть самостоятельное значеніе. Варшавская судебная палата, напротивъ, высказалась даже за допустимость принесенія частной жалобы не только на распоряженіе предсѣдателя суда о возвращеніи прошенія, оставленнаго прежде безъ движенія, но и на распоряженіе его непосредственно объ оставленіи прошенія безъ движенія (Юрид. вопр., разрѣш. варшав. судеб. палат. Журн. гражд. и угол. пр. 1880 г., кн. 6, стр. 93).

Скажу еще въ заключеніе нѣсколько словъ о томъ, какія послѣдствія въ отношеніи принятія прошенія должны наступить въ томъ случаѣ, когда прошеніе было подано нѣсколькими истцами, но когда на распоряженіе пред-

сѣдателя о возвращеніи прошенія жалоба въ палату была принесена только однимъ изъ истцовъ, и когда по этой жалобѣ палатой, въ отмѣну распоряженія предсѣдателя о возвращеніи прошенія, будетъ предписано принять прошеніе. Послѣдствіемъ такого распоряженія палаты должно быть, по моему мнѣнію, принятіе прошенія отъ всѣхъ истцовъ, такъ что въ этомъ случаѣ опредѣленіе палаты, хотя и постановленное по жалобѣ только одного изъ истцовъ, должно служить по послѣдствіямъ въ пользу всѣхъ истцовъ, вслѣдствіе невозможности принять прошеніе и дать ему движеніе въ отношеніи одного просителя, и въ то же время не принять то же самое прошеніе отъ другихъ истцовъ. Но коль скоро прошеніе принято окончательно, оно получаетъ дальнѣйшее движеніе и по немъ возбуждается въ судѣ производство.

Слѣдующая статья заключаетъ въ себѣ постановленіе о дальнѣйшихъ распоряженіяхъ предсѣдателя суда, въ отношеніи направленія принятаго имъ прошенія.

Ст. 271. По вступленіи въ судъ искового прошенія, Предсѣдатель Суда поручаетъ дѣло, по особой очереди, наблюденію одного изъ Членовъ Суда, въ качествѣ докладчика, а прошеніе и слѣдующія къ нему приложенія передаетъ, для храненія, въ канцелярію суда, гдѣ онѣ, равно какъ и всѣ имѣющія впредь поступить бумаги, могутъ быть обозрѣваемы тяжущимися.

Правило это не требуетъ никакого толкованія, какъ по ясности его содержанія, такъ и потому, что оно имѣетъ отношеніе не собственно къ процессу, а скорѣе къ распорядительнымъ дѣйствіямъ предсѣдателя суда.

Впрочемъ, прежде чѣмъ окончить обзоръ правилъ устава о порядкѣ принятія и возвращенія прошеній, я не могу не сдѣлать еще одно замѣчаніе о томъ, въ правѣ ли предсѣдатель суда возвратить прошеніе обратно истцу по его просьбѣ? Я останавливаюсь на этомъ вопросѣ потому, что на практикѣ, какъ мнѣ извѣстно, въ нѣкоторыхъ судахъ считаютъ возможнымъ возвращать поданное прошеніе обратно истцу по его просьбѣ тогда, когда оно не заключаетъ въ себѣ никакихъ формальныхъ недостатковъ, влекущихъ за собой возвращеніе или оставленіе прошенія безъ движенія, если только истецъ проситъ о возвращеніи прошенія до посылки отвѣтчику вызова на явку въ судъ, съ копіей и со всѣми приложеніями прошенія. Но, мнѣ кажется, такой обычай, или, лучше сказать, такое дѣйствіе предсѣдателя суда не находитъ себѣ никакого оправданія въ законѣ, и мнѣ кажется, что разъ принятое прошеніе, по которому заводится въ судѣ дѣло и возбуждается производство, ни въ какомъ случаѣ не можетъ подлежать возвращенію, въ особенности по единоличному распоряженію предсѣдателя суда. Въ подкрѣпленіе такого мнѣнія моего я могу привести слѣдующія соображенія. По исковому прошенію, которое принято и которому дано движеніе, въ судѣ заводится немедленно дѣло и возникаетъ производство; возвращеніе же прошенія, по возникновеніи производства, равнялось бы уничтоженію самаго производства, сдѣланному по единоличному распоряженію предсѣдателя; между тѣмъ, производство подлежитъ уничтоженію въ точно опредѣленныхъ закономъ случаяхъ (682—692 ст. устава) и не иначе, какъ по распоряженію суда; возвращеніе же прошенія по просьбѣ истца не подходитъ ни подъ одинъ изъ случаевъ, указанныхъ въ законѣ, когда производство должно подлежать уничтоженію; отсюда прямой выводъ, что разъ поданное въ судъ прошеніе, по которому возбуждается въ судѣ производство, ни въ какомъ случаѣ, даже по просьбѣ истца, возвращенію подлежать не можетъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, распоряженіе предсѣдателя о возвращеніи прошенія по просьбѣ истца, пожалуй, могло бы быть оправдано на основаніи соображеній чисто практическихъ, еслибы истецъ, домогающійся возвращенія поданнаго имъ прошенія, вмѣстѣ съ тѣмъ отказывался бы навсегда отъ возбужденія иска о томъ же предметѣ; но чтобы истецъ домогался возвращенія прошенія именно

съ этой цѣлью, то это можетъ послѣдовать въ очень немногихъ случаяхъ; большей же частью, истецъ будетъ просить о возвращеніи прошенія только тогда, если усмотритъ, что прошеніе подано имъ или не вовремя, когда онъ не успѣлъ собрать еще всѣ нужныя доказательства своего иска, или что прошеніе его заключаетъ въ себѣ такіе недостатки въ содержаніи его, что становится болѣе вѣроятнымъ отказъ въ искѣ и проч. Слѣдовательно, въ большинствѣ случаевъ истецъ будетъ просить о возвращеніи прошенія не съ цѣлью прекратить дѣло навсегда, но съ цѣлью начать то же дѣло вновь съ лучшими средствами, въ ущербъ, конечно, интересамъ отвѣтчика. Понятно, что въ такомъ случаѣ предсѣдатель суда, возвращеніемъ прошенія, нарушаетъ права отвѣтчика, что онъ дѣлать также не въ правѣ. Поэтому, если въ нѣкоторыхъ немногихъ случаяхъ такое дѣйствіе предсѣдателя суда и можетъ быть оправдано соображеніями практическими, зато, съ другой стороны, нельзя не признать, что юридически оно представляется во всякомъ случаѣ неправильнымъ. Да, и вообще, кажется, скорѣе слѣдуетъ признать за общее правило, что разъ поданная въ судъ, однимъ изъ тяжущихся, какая-либо по дѣлу бумага, не можетъ подлежать возвращенію обратно лицу, представившему ее въ судъ, даже по просьбѣ этого лица, внѣ случаевъ, точно въ законѣ опредѣленныхъ, когда закономъ дозволяется или предписывается возвращеніе, потому что въ большинствѣ случаевъ возвращеніе поданной въ судъ бумаги будетъ нарушеніемъ правъ противной стороны, для которой свѣдѣнія, заключающіяся въ этой бумагѣ, нерѣдко могутъ имѣть чрезвычайно важное значеніе. Впрочемъ, въ заключеніе я не могу не обратить вниманія еще на то, что большинство нашихъ процессуалистовъ, а также и практика сената, разрѣшаютъ вопросъ о правѣ суда возвращать прошеніе истцу по его просьбѣ и безъ согласія отвѣтчика въ смыслѣ, прямо противоположномъ высказанному мной сейчасъ взгляду. Такъ, Побѣдоносцевъ (Судеб. Рук., тезисъ 531) Мулловъ (Журн. гражд. и угол. права, 1874 г., кн. 5, стр. 253), Окольскій (О состязательномъ процессѣ по уставу гражд. судопр. Журн. гражд. и угол. пр. 1880 г., кн. 2, стр. 180), Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 203) и сенатъ (рѣшеніе 1873 года, № 742) считаютъ возможнымъ допускать возвращеніе прошенія по просьбѣ истца безъ согласія отвѣтчика во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда бы истецъ просилъ объ этомъ до врученія отвѣтчику повѣстки о вызовѣ въ судъ. Къ такому заключенію они приходятъ, кажется, вслѣдствіе ихъ ошибочнаго взгляда на моментъ начала процесса, который они пріурочиваютъ не къ моменту принятія прошенія, но къ моменту врученія отвѣтчику повѣсти о вызовѣ въ судъ; почему же къ такому заключенію пришелъ Гольмстенъ, трудно сказать, такъ какъ, онъ совершенно правильно считаетъ за моментъ начала процесса время предъявленія иска, т.-е. время подачи и принятія въ судѣ искового прошенія, а не время врученія отвѣтчику повѣстки о вызовѣ въ судъ (Принципъ тождества. Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г. кн. 2, стр. 109). Малышевъ идетъ еще далѣе и полагаетъ возможнымъ возвращать прошеніе истцу по его односторонней просьбѣ во всѣхъ случаяхъ, когда бы имъ была заявлена объ этомъ просьба до перваго засѣданія по дѣлу, также вслѣдствіе того, что онъ пріурочиваетъ начало процесса именно къ этому моменту производства (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 383).

§ 2. О цѣнѣ иска.

Обозначеніе цѣны иска въ прошеніи обязательно, какъ мы видѣли, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда не предъявляется именно такое исковое требованіе, которое или по самому существу отыскиваемаго права не можетъ подлежать никакой оцѣнкѣ, или же когда хотя искъ предъявляется и объ иму-

щественномъ правѣ, но когда при возбужденіи иска еще невозможно съ точностью опредѣлить цѣну его. Во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ указаніе въ прошеніи цѣны иска обязательно. Это требованіе закона тѣмъ болѣе представляется правильнымъ, что цѣна иска имѣетъ существенное значеніе, какъ объяснили изъ нашихъ процессуалистовъ Малининъ (Убѣжденіе судьи, стр. 39) и Гольмстенъ (Учебн. гражд. суд., стр. 273), главнымъ образомъ, въ двухъ отношеніяхъ: во-1-хъ, цѣна иска служитъ, какъ мы видѣли, однимъ изъ основаній для разграниченія подсудности мировыхъ и общихъ судебныхъ установленій, а также этихъ послѣднихъ, съ одной стороны, а волостныхъ и нѣкоторыхъ другихъ судовъ гражданскихъ, съ другой; во-2-хъ, цѣна иска служитъ главнымъ основаніемъ опредѣленія количества какъ судебныхъ пошлинъ, такъ и вознагражденія за веденіе дѣла, слѣдуемаго ко взысканію со стороны обвиненной въ пользу стороны оправданной. Постановленія, заключающіяся въ настоящемъ параграфѣ устава, даютъ нѣкоторыя руководящія правила къ исчисленію цѣны иска, которыя я и разсмотрю теперь по статьямъ.

Ст. 272. Цѣною иска признается сумма, показанная въ исковомъ прошеніи.

Ст. 274. Въ случаѣ спора противъ цѣны иска о правѣ собственности на недвижимое имѣніе, цѣною иска признается высшая изъ цѣнъ, показанная тою или другою стороною, но она ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть ниже цѣны, опредѣленной въ уставѣ о пошлинахъ для обозначенія стоимости недвижимыхъ имуществъ въ крѣпостныхъ актахъ (Уст. Пошлинъ, ст. 402, по прод. 1883 г.; 403, по прод. 1883 г.).

Въ первой изъ этихъ статей выражено общее правило, что цѣна иска опредѣляется, главнымъ образомъ, суммой, показанной истцомъ въ исковомъ прошеніи. Правило же второй статьи есть не болѣе, какъ исключеніе изъ общаго правила 272 ст., указывающей случаи, когда цѣна иска можетъ быть опредѣлена не только суммой, показанной въ исковомъ прошеніи, но и на иномъ основаніи. Во-первыхъ, въ силу правила этой статьи, въ искахъ о правѣ собственности на недвижимое имущество, цѣна иска ни въ какомъ случаѣ не должна быть ниже той цѣны, какая должна быть исчислена на основаніи правилъ устава о пошлинахъ для земель незаселенныхъ, замѣненныхъ въ настоящее время росписаніемъ, приложеннымъ къ новому уставу о гербовомъ сборѣ, а для городскихъ имуществъ на основаніи оцѣночныхъ табелей. Исключеніе это, какъ ясно видно изъ мотивовъ, на которыхъ оно основано (2 изд. госуд. канц., стр. 152), установлено, главнымъ образомъ, съ цѣлью фискальной, т.-е., чтобы истецъ, чрезъ непомѣрное уменьшеніе цѣны иска, въ томъ случаѣ, когда онъ отыскиваетъ какое-либо недвижимое имущество натурой, не уклонялся отъ платежа установленныхъ закономъ судебныхъ пошлинъ, размѣръ которыхъ опредѣляется цѣной иска.

Поэтому, единственнымъ послѣдствіемъ нарушенія истцомъ этого правила, когда цѣна иска будетъ показана имъ въ прошеніи въ меньшемъ размѣрѣ противъ опредѣленнаго правиломъ 274 ст., должно быть то, что онъ долженъ будетъ подвергнуться взысканію дополнительной судебной пошлины, соразмѣрно цѣнѣ иска, опредѣленной судомъ въ рѣшеніи его, по правилу этой статьи. Но въ случаѣ проигрыша имъ такого дѣла, онъ долженъ подвергнуться и взысканію вознагражденія за веденіе дѣла въ пользу противной стороны, также съ суммы иска, опредѣленной судомъ, какъ это указано въ законѣ о таксѣ вознагражденія за веденіе дѣлъ присяжныхъ повѣренныхъ. Во-вторыхъ, на основаніи правила разбираемой статьи, измѣненіе цѣны иска, въ искахъ о правѣ собственности на недвижимое имущество, противъ суммы, показанной въ исковомъ прошеніи, допускается въ случаѣ спора противъ цѣны иска, заявленнаго противной стороной. Если при этомъ противная сторона заявляетъ, что цѣна иска должна быть опредѣлена въ

меньшемъ размѣрѣ, то такой споръ не будетъ имѣть никакого значенія, и цѣна иска останется въ размѣрѣ, показанномъ истцомъ, потому что, въ силу постановленія 274 ст., цѣной иска признается высшая изъ цѣнъ, показанная той или другой стороной. Напротивъ, если отвѣтчикъ будетъ спорить, что цѣна иска, показанная истцомъ, низка, и что она должна быть опредѣлена суммой высшей, то въ этомъ случаѣ цѣна иска опредѣляется по его заявленію, и, притомъ, опредѣляется по его заявленію даже и въ томъ случаѣ, если имъ не будетъ представлено никакихъ доказательствъ въ подтвержденіе указываемой стоимости имущества, какъ это совершенно правильно объяснилъ Владимірскій окружный судъ (Указатель Шимановскаго, тезисъ 1352), на томъ простомъ основаніи, что правило разбираемой статьи не требуетъ отъ заявителя спора противъ цѣны имущества представленія какихъ-либо доказательствъ въ оправданіе правильности спора. Само собой разумѣется, что въ виду такого постановленія закона, и не можетъ быть признано правильнымъ противоположное этому заключенію положеніе, высказанное сенатомъ о томъ, что за основаніе при опредѣленіи цѣны спорнаго имущества должна быть принимаема та цифра заявленной стоимости его, которая представляется доказанной (рѣш. 1880 года № 272). Послѣдствія такого измѣненія въ опредѣленіи цѣны иска будутъ тѣ же, которыя указаны мною выше. Само собой, впрочемъ, разумѣется, что указанныя послѣдствія, какъ въ первомъ, такъ и во второмъ случаѣ, будутъ одинаковы для обѣихъ сторонъ процесса, смотря по тому, которая изъ нихъ будетъ обвинена или оправдана. Не могу не замѣтить еще по поводу правила, заключающагося въ первой половинѣ 274 ст., что правило это можетъ повести на практикѣ къ большимъ неудобствамъ и злоупотребленіямъ. Истецъ или отвѣтчикъ, въ надеждѣ на вѣрный выигрышъ процесса, могутъ совершенно безнаказанно возвысить цѣну иска, сколько имъ заблагоразсудится, съ цѣлью воспользоваться большимъ вознагражденіемъ за веденіе дѣла. Взысканіе при этомъ судебныхъ пошлинъ въ большемъ размѣрѣ нисколько не можетъ остановить подобныхъ злоупотребленій, потому что большій размѣръ вознагражденія за веденіе дѣла всегда далеко превыситъ и съ лихвой вознаградитъ за переплаченныя судебныя пошлины. Между тѣмъ судъ совершенно безсиленъ остановить подобныя злоупотребленія, потому что правило 274 ст. категорически предписываетъ суду принимать за цѣну иска высшую сумму, показанную одною изъ сторонъ. Выше я сказалъ уже, что правило этой статьи есть не болѣе, какъ исключеніе изъ общаго правила 272 ст., а какъ исключеніе оно должно быть толкуемо ограничительно, вслѣдствіе чего, слѣдуетъ признать, что какъ споръ противъ цѣны иска, такъ равно и измѣненіе ея противъ суммы, показанной въ исковомъ прошеніи, допускается только въ случаяхъ, прямо указанныхъ въ 274 ст., или только въ случаѣ иска о правѣ собственности на недвижимое имущество. Изъ этого далѣе слѣдуетъ самъ собой тотъ выводъ, что во всѣхъ остальныхъ искахъ, какъ о правахъ на недвижимое имущество, какъ, напр., въ искахъ о правѣ пользованія, такъ равно и во всѣхъ искахъ вещныхъ и личныхъ о недвижимости, ни спора противъ цѣны иска, ни измѣненія ея противъ суммы, показанной истцомъ въ прошеніи, не допускается. Не допускается также споръ противъ цѣны иска, показанной въ исковомъ прошеніи и въ искахъ о правѣ собственности на имущество движимое, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1875 года, № 141). Конечно, въ искахъ о движимости и не можетъ быть никакихъ опасеній о томъ, что истецъ будетъ черезъ мѣру уменьшать цѣну иска, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ будетъ отыскивать какое-либо движимое имущество натурой, потому что собственный его интересъ всегда будетъ побуждать его показывать настоящую цѣну отыскиваемому имуществу, если даже не цѣну высшую, такъ какъ, въ случаѣ утраты отвѣтчикомъ отыски-

ваемаго имущества, истецъ не въ правѣ будетъ отыскивать съ отвѣтчика цѣну этого имущества, высшую противъ цѣны, показанной имъ въ прошеніи. Не можетъ быть также, съ другой стороны, опасенія и о томъ, что истецъ будетъ преувеличивать цѣну иска, потому что въ этомъ случаѣ отвѣтчикъ всегда будетъ въ правѣ просить, чтобы отыскиваемая движимость или стоимость ея были оцѣнены черезъ экспертовъ. Но дѣло только въ томъ, что споръ отвѣтчика противъ чрезмѣрныхъ требованій истца долженъ считаться не чѣмъ инымъ, какъ возраженіемъ по существу исковыхъ требованій, а не собственно споромъ противъ цѣны иска, которая, вслѣдствіе такого спора, останется неизмѣненной ни въ отношеніи опредѣленія подсудности иска, ни въ отношеніи опредѣленія размѣра судебныхъ издержекъ.

Слѣдующая статья предлагаетъ болѣе подробныя правила, на основаніи которыхъ должна опредѣляться цѣна иска.

Ст. 273. Цѣна иска опредѣляется:

1) въ искахъ денежныхъ, суммой капитала съ причисленіемъ отыскиваемыхъ по день предъявленія иска процентовъ;

2) въ искахъ о правѣ собственности на недвижимыя имѣнія—первоначальнымъ показаніемъ истца, когда оно не было оспорено отвѣтчикомъ въ первомъ его объясненіи передъ судомъ;

3) въ искахъ нѣсколькихъ лицъ, отыскивающихъ слѣдующія имъ части изъ общаго цѣлаго—суммой всѣхъ отыскиваемыхъ частей;

4) въ искахъ о срочномъ правѣ на полученіе выдачъ и платежей—совокупностью всѣхъ платежей или выдачъ;

5) въ искахъ о правѣ, которое не ограничено срокомъ, или есть пожизненное—десятилѣтнею сложностью платежей или выдачъ;

6) въ искахъ о размѣрѣ вознагражденія владѣльца имущества, подлежащаго, по требованію управленія желѣзной дороги, на основаніи Устава Путей Сообщенія, уничтоженію или перенесенію,—разностью между предложеніемъ управленія желѣзной дороги и требованіемъ владѣльца имущества, подлежащаго уничтоженію или перенесенію.

Разберемъ правило настоящей статьи по пунктамъ. Опредѣленіе цѣны иска, въ искахъ чисто денежныхъ, очень просто и незатруднительно. Цѣна иска опредѣляется просто суммой отыскиваемаго капитала; если же отыскиваются, кромѣ того, и проценты, то тѣ проценты, которые уже наросли по день предъявленія иска, также должны быть включены въ цѣну иска, и на нихъ должны быть представлены судебныя пошлины. Зато требованіе процентовъ, слѣдуемыхъ на капиталъ со времени подачи прошенія, на основаніи 333 ст., не считается за увеличеніе первоначальнаго требованія, и, слѣдовательно, проценты эти не принимаются въ разсчетъ для опредѣленія цѣны иска. Не принимается въ разсчетъ, при опредѣленіи цѣны иска, и сумма вознагражденія за веденіе дѣла. О способѣ опредѣленія цѣны иска въ спорахъ о правѣ собственности на недвижимое имущество мной было сказано выше; здѣсь же замѣчу только, что на основаніи 2-го пункта споръ отвѣтчика противъ цѣны иска, показанной истцомъ, долженъ быть заявленъ имъ непремѣнно въ первомъ объясненіи его передъ судомъ, для того, чтобы споръ его былъ уваженъ судомъ и имѣлъ своимъ послѣдствіемъ измѣненіе цѣны иска, показанной истцомъ. Но что̀ значитъ выраженіе — въ первомъ объясненіи передъ судомъ? Мнѣ кажется, что въ силу этого правила отвѣтчикъ долженъ заявить свой споръ противъ цѣны, или въ первой отвѣтной бумагѣ на прошеніе истца, если, разумѣется, онъ сочтетъ нужнымъ отвѣчать письменно, или, въ случаѣ непредставленія имъ никакого письменнаго объясненія на прошеніе, въ первомъ засѣданіи и въ первомъ своемъ словесномъ объясненіи противъ иска. Постановленіе 3-го пункта слѣдуетъ, кажется, понимать въ томъ смыслѣ, что въ случаѣ предъявленія иска нѣ-

сколькими лицами, цѣна иска должна опредѣляться не суммой, слѣдуемой ко взысканію въ пользу каждаго изъ истцовъ въ отдѣльности, а общей суммой, отыскиваемой всѣми истцами; хотя пунктъ этотъ редактированъ въ такомъ видѣ, что можетъ подать поводъ полагать, что цѣна иска опредѣляется указаннымъ способомъ только тогда, когда нѣсколько истцовъ отыскиваютъ принадлежащія имъ части изъ общаго цѣлаго. Это именно выраженіе можетъ дать поводъ полагать, что такого рода иски могутъ быть предъявляемы только какъ бы къ соучастникамъ того же общаго цѣлаго, въ которомъ участниками являются и истцы, и что, слѣдовательно, въ этихъ только искахъ цѣна его опредѣляется стоимостью всѣхъ отыскиваемыхъ частей, какъ это и на самомъ дѣлѣ полагаетъ изъ нашихъ процессуалистовъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 143), между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ правило 3-го пункта должно имѣть болѣе общее значеніе и относиться къ опредѣленію цѣны иска во всѣхъ случаяхъ, когда является нѣсколько истцовъ, какъ это объяснилъ Малининъ (Убѣжденіе судьи, стр. 41), и, притомъ, безразлично—вытекаютъ ли иски нѣсколькихъ истцовъ изъ одного и того же юридическаго основанія, или изъ нѣсколькихъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ можетъ считаться допустимой объективная куммуляція исковъ, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ иного критерія для опредѣленія цѣны иска и указано быть не можетъ. Но, изъ этого правила можно зато извлечь другое полезное указаніе въ отношеніи опредѣленія цѣны иска въ томъ, что если отыскиваются только части изъ общаго цѣлаго, то цѣна иска ни въ какомъ случаѣ не опредѣляется стоимостью всего цѣлаго, а только стоимостью отыскиваемыхъ частей.

Что касается, наконецъ, содержанія остальныхъ пунктовъ 273 ст., то указанія, въ нихъ заключающіяся, не могутъ имѣть, кажется, никакого примѣненія относительно точнаго опредѣленія цѣны иска, и, притомъ, правила эти, въ отношеніи способа опредѣленія цѣны иска, стоятъ какъ бы въ прямомъ противорѣчіи съ общимъ правиломъ, въ силу котораго цѣна иска всегда опредѣляется суммой, показанной истцомъ въ его исковомъ прошеніи. Въ самомъ дѣлѣ, правильно ли будетъ опредѣлить цѣну иска совокупностью всѣхъ платежей, слѣдуемыхъ по какому-либо контракту, въ то время, когда истецъ заявляетъ требованіе о взысканіи одного какого-либо срочнаго платежа? Но, тѣмъ не менѣе, правила послѣднихъ пунктовъ 273 ст. небезполезны и помѣщены въ уставѣ не напрасно, и мнѣ кажется, что единственное значеніе, которое они имѣютъ въ уставѣ, такъ это только, какъ указаніе суду для опредѣленія и разграниченія подсудности такихъ исковъ, которые обыкновенно предъявляются безъ обозначенія цѣны, но подсудность которыхъ можетъ быть различна, какъ, напр., въ искахъ объ уничтоженіи какого-либо договора, или въ искахъ о понужденіи къ исполненію договора и проч. Напр., искъ объ уничтоженіи договора подряда заявленъ безъ опредѣленія цѣны, положимъ, мировому судьѣ. Если сумма всѣхъ платежей по договору, слѣдуемыхъ подрядчику, будетъ превышать сумму 500 р., хотябы отдѣльныя выдачи были и менѣе этой суммы, искъ, во всякомъ случаѣ, будетъ неподсуденъ мировымъ учрежденіямъ, потому что въ этомъ случаѣ заявляется требованіе объ уничтоженіи такого имущественнаго права, стоимость котораго превышаетъ 500 р., предѣлъ мировой подсудности по цѣнѣ иска. Это же самое высказалъ и сенатъ въ одномъ изъ его рѣшеній (рѣш. 1869 г., № 47), хотя можно найти другія рѣшенія, въ которыхъ сенатъ высказался въ смыслѣ совершенно противоположномъ, утверждая, что въ искахъ объ уничтоженіи какого-либо договора цѣна иска должна опредѣляться не суммой всѣхъ платежей, слѣдуемыхъ по договору, но только суммой платежей будущихъ (рѣш. 1884 г., № 64). Очевидно, что въ подобномъ искѣ подсудность его и не можетъ быть опредѣлена на иномъ какомъ-либо основаніи, какъ не на опредѣленіи цѣны

иска по совокупности всѣхъ слѣдуемыхъ по договору платежей. Или, напр. искъ предъявляется легаторомъ, на основаніи духовнаго завѣщанія, которымъ завѣщатель обязалъ своихъ наслѣдниковъ дѣлать ему ежегодно и пожизненно опредѣленныя выдачи, о понужденіи къ выполненію духовнаго завѣщанія. Если по десятилѣтней сложности сумма этихъ платежей будетъ превышать сумму 500 р., то искъ легатора не о взысканіи выдачи за одинъ годъ, а вообще искъ о понужденіи наслѣдниковъ къ выполненію духовнаго завѣщанія, будетъ подсуденъ не мировымъ учрежденіямъ, а окружному суду, и, притомъ, будетъ подсуденъ ему на основаніи правилъ подсудности, установленныхъ ratione materiae, такъ что въ подобныхъ искахъ самъ судъ ex officio въ правѣ возбудить вопросъ о подсудности иска, соображаясь, въ этомъ случаѣ, съ правилами, указанными въ послѣднихъ двухъ пунктахъ 273 ст. для опредѣленія цѣны иска. Также точно и въ искахъ объ алиментахъ цѣна иска должна опредѣляться не суммой требуемыхъ истцомъ платежей за произвольно опредѣленный имъ періодъ времени, но суммой платежей, слѣдуемыхъ къ выдачѣ ему за десять лѣтъ. Наконецъ, относительно правила, выраженнаго въ 6-мъ пунктѣ разбираемой статьи, въ которомъ содержится указаніе объ опредѣленіи цѣны иска о вознагражденіи владѣльца имущества желѣзной дорогой за перенесеніе или уничтоженіе его имущества, нельзя не замѣтить, что оно стоитъ въ полномъ противорѣчіи съ правиломъ 272 ст., по которому цѣна иска должна опредѣляться суммой, показанной въ исковомъ прошеніи; между тѣмъ, какъ по 6-му пункту разбираемой статьи искъ о вознагражденіи съ желѣзной дороги долженъ опредѣляться не этой суммой, но суммой, составляющей разность между предложеніемъ желѣзной дороги и требованіемъ владѣльца имущества. Не говоря уже о томъ, что никакой законъ не обязываетъ владѣльца имущества, при предъявленіи иска, въ самомъ исковомъ прошеніи указывать разность въ размѣрахъ его требованія и предложенія желѣзной дороги, но помимо этого, не можетъ не возникнуть вопросъ о томъ—на какомъ основаніи требованіе владѣльца имущества и относительно той части вознагражденія, которую желѣзная дорога предлагала ему уплатить, но не уплатила, не должно входить въ составъ его искового требованія, какъ требованія, основаннаго на его правѣ на вознагражденіе съ желѣзной дороги. Затѣмъ, относительно примѣненія разбираемаго правила нельзя еще не замѣтить, что даже и въ такомъ случаѣ, когда бы истцомъ была выяснена разность въ размѣрѣ вознагражденія, требуемаго имъ и предлагаемаго желѣзной дорогой, судъ врядъ ли имѣлъ бы возможность, руководствуясь этимъ правиломъ, признать себѣ неподсуднымъ искъ въ размѣрѣ, напр., 10,000 рублей, еслибы оказалось, что разность въ размѣрѣ вознагражденія не превышаетъ, положимъ, 500 рублей. Еслибы правило разбираемой статьи вообще представлялось только исключеніемъ изъ правила статьи предъидущей, по которому цѣна иска опредѣляется суммой, показанной въ исковомъ прошеніи, тогда было бы, конечно, возможно признать, что цѣна иска въ только что указанномъ случаѣ должна опредѣляться не десятью тысячами рублей, но пятьюстами рублями; но, въ виду того обстоятельства, что правило разбираемой статьи есть никакъ не исключеніе изъ правила статьи предъидущей, а только поясненіе относительно опредѣленія цѣны иска въ различныхъ частныхъ случаяхъ, и слѣдуетъ, кажется, признать, что судъ врядъ ли можетъ имѣть возможность въ точности примѣнять правило, выраженное въ 6-мъ пунктѣ разбираемой статьи, въ виду указанія, содержащагося въ статьѣ предъидущей.

Кромѣ того, здѣсь я нахожу у мѣста коснуться еще одного вопроса, который возникаетъ собственно въ виду неоднократныхъ рѣшеній сената (рѣш. 1870 года, № 1221), въ которыхъ сенатъ высказалъ то положеніе, что истецъ не въ правѣ раздроблять свой искъ на нѣсколько отдѣльныхъ исковъ,

вытекающихъ изъ одного основанія, съ цѣлью измѣненія подсудности. Это положеніе сената не имѣетъ, собственно говоря, никакого значенія, потому что имъ не указаны тѣ послѣдствія, которыя должны наступить для истца, вслѣдствіе раздробленія имъ его иска. Что касается собственно послѣдствій процессуальныхъ, то таковыхъ для истца, раздробляющаго свой искъ, никакихъ и быть не можетъ, потому что уставъ на этотъ случай никакихъ правилъ и не устанавливаетъ, и понятно, что суду нѣтъ никакого дѣла до того, предъявляетъ ли истецъ искъ, или послѣдовательно нѣсколько исковъ, вытекающихъ изъ одного основанія. Поэтому, вопросъ о послѣдствіяхъ раздробленія такого иска зависитъ, главнымъ образомъ, отъ разрѣшенія въ томъ или другомъ смыслѣ вопроса права матеріальнаго, а не процессуальнаго, вопроса о томъ, можно ли считать предъявленіе иска въ суммѣ, меньшей противъ дѣйствительнаго долга, за отказъ истца отъ права взысканія остальной части долга, слѣдуемой на основаніи обязательства. Какъ собственно долженъ быть разрѣшенъ этотъ вопроса на основаніи постановленій нашего матеріальнаго гражданскаго права, я говорить не буду, потому что вопросъ этотъ собственно не относится къ предмету моего настоящаго труда. Собственно же нашъ уставъ никакого отвода о раздробленіи исковъ, вытекающихъ изъ одного основанія,—отвода, извѣстнаго въ римскомъ правѣ подъ названіемъ litis dividuae exceptio, не предусматриваетъ, вслѣдствіе чего, и нельзя не признать, что на судѣ не только не можетъ лежать обязанность возбуждать вопросъ о раздробленіи исковъ, но что ему не можетъ принадлежать даже и право на возбужденіе этого вопроса.

Наши процессуалисты, касавшіеся правила устава о цѣнѣ иска, какъ, напр., Побѣдоносцевъ, Малышевъ, Малининъ, почти-что ограничиваются только изложеніемъ содержанія этихъ правилъ, поясняя ихъ нѣкоторыми примѣрами; причемъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 142) и Побѣдоносцевъ (Судеб. рук., тезисы 93 и 94), согласно указаніямъ сената, также не допускаютъ возможности раздробленія иска, вытекающаго изъ одного основанія; Малышевъ не указываетъ, однако же, никакихъ процессуальныхъ послѣдствій раздробленія, а Побѣдоносцевъ утверждаетъ, что въ случаѣ раздробленія иска, съ цѣлью измѣненія подсудности, отвѣтчикъ въ правѣ предъявить отводъ; но подобнаго отвода, какъ я только что сказалъ, нашъ уставъ не предусматриваетъ, вслѣдствіе чего, напротивъ, скорѣе слѣдуетъ признать, что такой отводъ представляется невозможнымъ и недопустимымъ, и, потому, въ случаѣ его предъявленія неподлежащимъ принятію со стороны суда.

§ 3. О вызовѣ къ суду.

Нашъ уставъ указываетъ два способа вызова отвѣтчика къ суду: а) вызовъ посредствомъ посылки отвѣтчику повѣстки и б) вызовъ отвѣтчика черезъ публикацію въ вѣдомостяхъ. Первый способъ вызова къ суду, какъ это видно изъ мотивовъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, уставъ предлагаетъ какъ общее правило, а второй — какъ исключеніе, которое должно имѣть примѣненіе въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ, когда обстоятельства слагаются такимъ образомъ, что вызовъ къ суду отвѣтчика черезъ повѣстку оказывается невозможнымъ. Я разсмотрю сперва правила устава, опредѣляющія порядокъ вызова въ судъ черезъ повѣстку.

Ст. 275. По исковому прошенію Предсѣдатель Суда дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ отвѣтчика къ суду или посредствомъ повѣстки, если мѣстожительство отвѣтчика указано въ исковомъ прошеніи, или посредствомъ публикаціи въ вѣдомостяхъ, если мѣстожительство отвѣтчика неизвѣстно истцу.

Такимъ образомъ, нашъ уставъ, въ силу правила настоящей статьи,

всѣ распоряженія о вызовѣ отвѣтчика къ суду возлагаетъ на предсѣдателя суда. На практикѣ, впрочемъ, правило это далеко не всегда соблюдается; обыкновенно вызовомъ отвѣтчика, какъ это свидѣтельствуетъ Змирловъ въ его замѣткѣ: „О вызовѣ истца въ судъ“ (Юрид. вѣстн., 1883 г., кн. 12, стр. 630), распоряжается товарищъ предсѣдателя, или предсѣдательствующій въ томъ отдѣленіи, въ которое прошеніе поступило. Совсѣмъ не то мы видимъ въ отношеніи порядка вызова въ судъ отвѣтчика въ тѣхъ законодательствахъ иностранныхъ, по которымъ состязательный процессъ доведенъ до его крайняго развитія; такъ, напр., по уставу французскаго гражданскаго судопроизводства, обмѣнъ всѣхъ состязательныхъ бумагъ, а также и обязанность врученія повѣстокъ о вызовѣ къ суду, лежитъ на самихъ тяжущихся, хотя повѣстки и вручаются, подобно тому, какъ у насъ, черезъ судебныхъ приставовъ, но пристава въ этомъ случаѣ дѣйствуютъ во Франціи не по предписанію суда, а самостоятельно, по просьбѣ тяжущихся, и являются вмѣстѣ съ тѣмъ лицами отвѣтственными, какъ въ правильномъ составленіи повѣстокъ, такъ и въ правильномъ врученіи ихъ. Такой порядокъ вызова въ судъ, in jus vocatio, имѣетъ, конечно, свои хорошія и дурныя стороны, имѣетъ въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ превосходство сравнительно съ порядкомъ, принятымъ у насъ; но зато, въ другихъ отношеніяхъ, какъ мы увидимъ впослѣдствіи, порядокъ, принятый нашимъ уставомъ, имѣетъ за собой также нѣкоторыя преимущества. Обращаясь же собственно къ разсмотрѣнію правила разбираемой статьи, я считаю нужнымъ объяснить, во-первыхъ, точнѣе, въ какихъ случаяхъ предсѣдатель суда долженъ распорядиться о вызовѣ отвѣтчика черезъ повѣстку, и въ какихъ — черезъ публикацію. Если имѣть въ виду, что послѣдній способъ вызова отвѣтчика есть только исключеніе изъ общаго правила о вызовѣ черезъ повѣстку, то слѣдуетъ признать, что вызовъ черезъ публикацію долженъ быть дѣлаемъ единственно только въ томъ случаѣ, когда искъ предъявляется противъ лица безвѣстно-отсутствующаго, и когда, притомъ, обстоятельство это объяснено въ прошеніи; потому что, если въ прошеніи не указано только мѣстожительство отвѣтчика, то это упущеніе истца влечетъ, какъ мы видѣли, оставленіе прошенія безъ движенія, а не вызовъ отвѣтчика черезъ публикацію. Во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ вызовъ долженъ быть сдѣланъ черезъ повѣстку,— безразлично, указано ли истцомъ въ прошеніи постоянное мѣстожительство отвѣтчика, или только его временное мѣстопребываніе, потому что уставъ дозволяетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ предъявленіе исковъ и по мѣсту временнаго пребыванія отвѣтчика; въ такомъ случаѣ повѣстка должна быть отослана въ мѣсто временнаго пребыванія его. Это замѣчаніе я считалъ нужнымъ сдѣлать потому, что въ 275 ст. говорится только о вызовѣ черезъ повѣстку такого отвѣтчика, мѣстожительство котораго указано истцомъ въ прошеніи, но не упомянуто ничего о томъ, что такой же способъ вызова долженъ быть употребленъ и въ томъ случаѣ, когда истцомъ указано въ прошеніи не мѣстожительство, а мѣсто временнаго пребыванія отвѣтчика.

Другое замѣчаніе я долженъ сдѣлать о томъ, въ чемъ должно заключаться распоряженіе предсѣдателя суда по предмету вызова. Предсѣдатель, прежде всего, резолюцію свою о вызовѣ означаетъ надписью на самомъ прошеніи; затѣмъ, онъ долженъ распорядиться о заготовленіи повѣстокъ и объ отсылкѣ таковыхъ для врученія судебному приставу, или тому присутственному мѣсту или лицу, черезъ которыхъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, должны быть вручаемы повѣстки, какъ это объяснилъ также и Змирловъ въ только что указанной замѣткѣ его.

Самое содержаніе повѣстокъ указано въ слѣдующей статьѣ:

Ст. 276. Повѣстка составляется въ двухъ экземплярахъ. Въ ней означается:

1) кто вызывается къ суду;

2) по чьей просьбѣ;
3) по какому дѣлу;
4) въ какой судъ и на какой срокъ;
5) что прилагается при повѣсткѣ;
6) статьи закона, въ коихъ опредѣляются послѣдствія неявки.

Здѣсь я буду говорить только о томъ, какія требованія заявляетъ нашъ уставъ въ отношеніи порядка составленія и врученія повѣстокъ, и какія правила онъ для этого предлагаетъ; о послѣдствіяхъ же несоблюденія того или другого предписанія устава, въ отношеніи порядка составленія и врученія повѣстокъ, я скажу ниже. Что касается тѣхъ подробностей, которыя должна заключать въ себѣ повѣстка, то въ этомъ отношеніи я ограничусь немногими замѣчаніями. Согласно первымъ тремъ пунктамъ 276 ст., въ повѣсткѣ должны быть обозначены имена какъ истца, такъ и отвѣтчика, а равно названо кратко то дѣло, по которому та или другая сторона вызывается въ судъ. Всѣ эти свѣдѣнія должны быть взяты изъ искового прошенія и обозначены въ повѣсткѣ точно въ такомъ же видѣ, какъ онѣ указаны въ самомъ прошеніи. Потомъ, въ повѣсткѣ долженъ быть указанъ съ точностью срокъ, на который сторона вызывается, и въ какой именно судъ вызывается. Это принадлежности повѣстки однѣ изъ самыхъ существенныхъ; срокъ же долженъ быть обозначенъ различно, смотря по тому, въ какомъ порядкѣ, общемъ или сокращенномъ, должно производиться то дѣло, по которому посылается повѣстка о вызовѣ. Если дѣло подлежитъ производству въ порядкѣ общемъ, то въ повѣсткѣ должно быть означено просто—явиться въ мѣсячный срокъ; если же дѣло будетъ подлежать производству въ порядкѣ сокращенномъ, и если стороны вызываются на опредѣленный день, то въ повѣсткѣ срокъ долженъ быть обозначенъ: годомъ, мѣсяцемъ и числомъ, на которое стороны вызываются въ судъ. Затѣмъ, въ повѣсткѣ должны быть кратко обозначены тѣ приложенія, которыя посылаются при повѣсткѣ, и, наконецъ, указаны тѣ статьи закона, которыми опредѣляются послѣдствія неявки той или другой стороны. Это все, что уставъ требуетъ, чтобы было включено въ повѣстку. Но далѣе уставъ ничего не говоритъ о томъ, кѣмъ составляется повѣстка, кѣмъ подписывается и за чьей отвѣтственностью она должна быть составлена. На практикѣ обыкновенно повѣстка составляется въ канцеляріи суда, а подписывается, напр., въ петербургскомъ судѣ секретаремъ и скрѣпляется помощникомъ его (Особ. нак. с.-пет. суд. 1869 года, ст. 94); въ нѣкоторыхъ же другихъ провинціальныхъ судахъ, какъ это мнѣ лично извѣстно, повѣстка подписывается даже помощникомъ секретаря и никѣмъ не скрѣпляется, или же скрѣпляется однимъ изъ канцелярскихъ чиновниковъ. А какъ за вѣрность свѣдѣній, помѣщаемыхъ въ бумагахъ присутственныхъ мѣстъ, по закону, отвѣчаютъ подписавшій бумагу и скрѣпившій ее, то, слѣдовательно, за вѣрность свѣдѣній, указываемыхъ въ повѣсткѣ, отвѣтственными лицами являются секретарь и его помощникъ, и то не всегда; а иногда же только помощникъ секретаря и какой-нибудь канцелярскій чиновникъ. Между тѣмъ, нѣкоторыя свѣдѣнія, которыя должна содержать въ себѣ повѣстка, какъ, напр., указаніе суда и срокъ, въ который стороны должны явиться въ судъ, имѣютъ очень важное значеніе не только для правильнаго хода дѣла въ судѣ, но и для тяжущихся, такъ что невѣрное указаніе срока въ повѣсткѣ можетъ иногда имѣть для сторонъ не только невыгодныя процессуальныя послѣдствія, но можетъ даже причинить имъ убытки, потому что черезъ невѣрное указаніе срока непремѣнно должно произойти нѣкоторое замедленіе въ производствѣ, черезъ что можетъ быть иногда упущенъ удобный моментъ въ совершеніи тѣхъ или другихъ необходимыхъ дѣйствій, не терпящихъ никакого отлагательства. И за всѣ эти упущенія отвѣтственными лицами являются помощникъ секретаря и канцелярскій чи-

новникъ; но, понятно, что отвѣтственность такихъ лицъ, по крайней мѣрѣ, въ отношеніи возмѣщенія убытковъ, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, почти призрачная (лица эти никакого залога не вносятъ); да и правильно ли, наконецъ, по закону возлагать отвѣтственность за дѣйствія, могущія имѣть такія важныя послѣдствія, на эти лица. Мнѣ кажется, что повѣстка, какъ и всякая исходящая отъ суда бумага, какъ это правильно признаетъ и Побѣдоносцевъ (Суд. Руков., тезисъ 480), должна быть подписана непремѣнно если не предсѣдателемъ, то однимъ изъ членовъ суда и скрѣплена секретаремъ, хотя объ этомъ и не упоминается собственно въ 276 ст., заключающей въ себѣ правила о составленіи повѣстокъ. По крайней мѣрѣ, въ мировыхъ съѣздахъ, насколько мнѣ извѣстно, повѣстки, посылаемыя съѣздомъ, всегда подписываются или предсѣдателемъ, или непремѣннымъ членомъ съѣзда и скрѣпляются секретаремъ, чѣмъ мировыя учрежденія точно соблюдаютъ предписаніе 20 ст. временныхъ правилъ о внутреннемъ распорядкѣ въ судебныхъ установленіяхъ. Если и возможно согласиться съ сенатомъ въ томъ, что подписаніе повѣстки о вызовѣ въ судъ не предсѣдателемъ, или членомъ суда, а секретаремъ не можетъ быть почитаемо за такое существенное нарушеніе порядка производства, которое могло бы влечь за собой отмѣну составленнаго впослѣдствіи рѣшенія (рѣш. 1875 года, № 782), то все же изъ этого объясненія никоимъ образомъ не слѣдуетъ выводить то заключеніе, чтобы порядокъ подписанія повѣстокъ только секретаремъ суда, или его помощникомъ могъ считаться за порядокъ правильный и нормальный. Наконецъ, повѣстка, согласно 276 ст., составляется всегда въ двухъ экземплярахъ; конечно, оба экземпляра повѣстки должны быть составлены совершенно одинаково.

Обращусь къ разсмотрѣнію статей, указывающихъ тѣ мѣста и лица, черезъ которыя повѣстка подлежитъ вручению.

Ст. 278. Отвѣтчику, жительствующему въ округѣ суда, повѣстка доставляется Судебнымъ Приставомъ или Судебнымъ Разсыльнымъ.

Ст. 279. Отвѣтчику, находящемуся въ округѣ другого суда, повѣстка отсылается въ этотъ судъ, который и распоряжается доставленіемъ ея отвѣтчику.

Ст. 280. Отвѣтчику, жительствующему въ одной изъ губерній, въ которой не введенъ сей Уставъ, повѣстка отсылается въ мѣстное Полицейское Управленіе, которое и распоряжается доставленіемъ ея отвѣтчику.

Ст. 281. Отвѣтчику, находящемуся за границей и мѣстожительство коего указано истцомъ, повѣстка отсылается чрезъ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ.

Изъ этихъ статей видно, что уставъ предлагаетъ, какъ общее правило, вручение повѣстокъ черезъ судебныхъ приставовъ или черезъ судебныхъ разсыльныхъ; но, изъ этого правила онъ дѣлаетъ два исключенія, когда возлагаетъ обязанность доставленія повѣстокъ на иныя, не-судебныя учрежденія и указываетъ, что обязанность доставленія повѣстокъ лежитъ на полиціи въ тѣхъ мѣстахъ, въ которыхъ новые судебные уставы не введены въ дѣйствіе, и на министерство иностранныхъ дѣлъ въ томъ случаѣ, когда повѣстка подлежитъ вручению лицу, находящемуся заграницей. Оба эти исключенія оправдываются необходимостью и установлены на случай невозможности вручения повѣстокъ черезъ судебныхъ приставовъ. Первое изъ этихъ исключеній, или вручение повѣстокъ черезъ полицію, имѣетъ значение временное, впредь до повсемѣстнаго введенія судебныхъ уставовъ въ дѣйствіе. Впрочемъ, по поводу этого исключенія, я долженъ еще замѣтить, что оно не должно имѣть мѣста, кажется, и въ томъ случаѣ, когда повѣстка подлежитъ вручению лицу, живущему въ мѣстности, гдѣ образованы соединенныя палаты, при которыхъ также, какъ и при окружныхъ судахъ, состоятъ судебные пристава; поэтому, мнѣ кажется, въ этомъ случаѣ повѣстка

должна быть отослана въ мѣстную соединенную палату, которая и должна сдѣлать распоряженіе о вручении повѣстки черезъ состоящаго при ней судебнаго пристава, на томъ же основаніи, когда, по общему правилу, повѣстка лицу, живущему въ округѣ другого суда, посылается въ мѣстный окружный судъ, который и распоряжается о вручении ея черезъ своего судебнаго пристава. По поводу второго исключенія, когда повѣстка подлежитъ вручению черезъ министерство иностранныхъ дѣлъ, я ограничусь однимъ только замѣчаніемъ: необходимо ли, въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ живетъ заграницей и когда мѣстожительство его указано истцомъ въ прошеніи, напечатаніе еще публикаціи въ вѣдомостяхъ о вызовѣ его, кромѣ посылки повѣстки черезъ министерство иностранныхъ дѣлъ? Поводъ къ возбужденію этого вопроса даетъ правило 210 ст. Но вопросъ этотъ долженъ быть, во всякомъ случаѣ, разрѣшенъ отрицательно, если, во-первыхъ, принять во вниманіе, что правило 210 ст. устанавливаетъ только одинаковыя основанія подсудности, какъ въ томъ случаѣ, когда искъ предъявляется противъ лица, безвѣстно-отсутствующаго, такъ и въ томъ случаѣ, когда искъ предъявляется противъ лица, находящагося заграницей, что̀ не ведетъ еще къ тому, чтобы и вызовъ отвѣтчика въ судъ въ обоихъ случаяхъ былъ произведенъ одинаковымъ образомъ; а во-вторыхъ, принявъ во вниманіе, что вызовъ отвѣтчика черезъ публикацію въ вѣдомостяхъ, какъ способъ исключительный, установленъ единственно на случай вызова отвѣтчика безвѣстно-отсутствующаго, то необходимо придти къ заключенію, что въ случаѣ предъявленія иска, хотябы и противъ лица, находящагося заграницей, но когда мѣстожительство или мѣстопребываніе этого лица истцомъ въ прошеніи указано, въ публикаціи о вызовѣ такого лица въ вѣдомостяхъ никакой надобности не предстоитъ, и что достаточно сдѣлать вызовъ обыкновеннымъ порядкомъ, посредствомъ посылки повѣстки черезъ министерство иностранныхъ дѣлъ. Наконецъ, по поводу разбираемыхъ статей я долженъ еще сказать, что хотя во всѣхъ этихъ статьяхъ говорится о посылкѣ повѣстки отвѣтчику, но что собственно статьи эти слѣдуетъ понимать въ болѣе широкомъ смыслѣ, такъ какъ, черезъ тѣ же самыя учрежденія и лица, о которыхъ говорится въ нихъ, должны быть посылаемы повѣстки, во всѣхъ случаяхъ, не только отвѣтчикамъ, но и истцамъ и другимъ лицамъ, вызываемымъ въ гражданскій судъ, какъ-то: свидѣтелямъ, экспертамъ и проч.; потому что въ уставѣ имѣются только одни, разбираемыя мной въ настоящее время, правила о порядкѣ вручения повѣстокъ о вызовѣ въ судъ, и никакихъ другихъ правилъ на упомянутые случаи вызова уставъ въ себѣ не содержитъ.

Слѣдующія статьи опредѣляютъ самый порядокъ вручения повѣстокъ:

Ст. 277. Повѣстка, съ копіей искового прошенія и съ копіями приложенныхъ къ оному документовъ, доставляется отвѣтчику въ мѣсто его жительства, показанное въ прошеніи истца.

Ст. 282. Повѣстка, вмѣстѣ съ приложеніями, вручается самому отвѣтчику; если же Судебный Приставъ или Судебный Разсыльный не застанетъ его дома, то отдаетъ повѣстку домашнимъ его, или завѣдывающему его имѣніемъ, либо домомъ, или тому изъ сосѣдей, который согласится доставить повѣстку и дать въ томъ росписку.

Ст. 287. Повѣстка можетъ быть вручена отвѣтчику и внѣ дома.

Преподанныя въ настоящихъ статьяхъ устава правила о порядкѣ вручения повѣстокъ имѣютъ очень важное процессуальное значеніе по той цѣли, съ которой они установлены, и въ особенности въ виду правила 4 ст., предписывающей судебнымъ установленіямъ разрѣшать дѣла не иначе, какъ по выслушаніи объясненій противной стороны, т.-е. отвѣтчика; но, конечно, для того, чтобы отвѣтчикъ былъ въ состояніи представить суду свои объясненія, необходимо, чтобы онъ былъ непремѣнно извѣщенъ о томъ, что въ судѣ предъявленъ противъ него искъ; поэтому, и тѣ правила, которыя опредѣляютъ

порядокъ извѣщенія отвѣтчика о возбужденномъ противъ него искѣ въ судѣ, должны быть исполняемы тѣми лицами, черезъ которыя посылается судомъ отвѣтчику извѣщеніе, съ особенной точностью, такъ, чтобы цѣль, съ которой эти правила установлены—извѣщеніе отвѣтчика о возбужденіи противъ него иска въ судѣ, на практикѣ наичаще достигалась. Правила нашего устава о порядкѣ вручения повѣстокъ имѣютъ во многихъ отношеніяхъ большое сходство съ правилами французскаго устава гражданскаго судопроизводства, хотя нельзя не признать, что правила этого послѣдняго устава имѣютъ большое преимущество передъ нашими, потому что они лучше гарантируютъ правильное вручение повѣстокъ установленіемъ такихъ вполнѣ цѣлесообразныхъ формальностей, которыя обязаны выполнять судебные пристава при вручении повѣстокъ въ извѣстныхъ случаяхъ, не говоря уже о томъ, что французскій уставъ предвидитъ и опредѣляетъ послѣдствія всевозможныхъ отступленій отъ предписанныхъ имъ правилъ о порядкѣ вручения повѣстокъ. Во всякомъ случаѣ сходство въ постановленіяхъ того и другого устава, по занимающему насъ предмету, имѣетъ большое значеніе при интерпретированіи постановленій нашего устава въ томъ отношеніи, что даетъ возможность воспользоваться нѣкоторыми весьма полезными указаніями и мыслями комментаторовъ устава французскаго.

Обращаясь собственно къ постановленіямъ нашего устава, опредѣляющимъ порядокъ вручения повѣстокъ, я замѣчу, прежде всего, что повѣстка, въ силу правила 277 ст., должна быть доставлена, вмѣстѣ со всѣми приложеніями, судебнымъ приставомъ, дѣйствующимъ по порученію суда, въ мѣстожительство отвѣтчика, указанное въ прошеніи истца; но, прибавлю къ этому, что въ томъ случаѣ, когда искъ предъявляется, какъ то дозволяетъ нашъ уставъ въ правилахъ о подсудности, не по мѣстожительству отвѣтчика, а по мѣсту временнаго его пребыванія, повѣстка должна быть доставлена судебнымъ приставомъ, какъ это объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1875 года, № 406), въ мѣсто временнаго пребыванія отвѣтчика, показанное въ прошеніи истца, и, наконецъ, что еще въ томъ случаѣ, когда искъ предъявляется противъ лица безвѣстно-отсутствующаго, повѣстка должна быть доставлена въ недвижимое имѣніе отвѣтчика, если таковое указано истцомъ въ прошеніи. По доставленіи повѣстки въ мѣстожительство или въ мѣсто временнаго пребыванія отвѣтчика, судебный приставъ обязанъ, въ силу правила 282 ст., вручить повѣстку, вмѣстѣ съ приложеніями, лично отвѣтчику. Понятно, что такой способъ вручения повѣстокъ есть самый вѣрный способъ извѣщенія отвѣтчика о вызовѣ его въ судъ; поэтому, правило 287 ст. дозволяетъ личное вручение отвѣтчику повѣстки не только тогда, когда онъ находится въ мѣстѣ своего жительства, но и тогда, когда онъ находится внѣ дома, изъ чего можно заключить, что лично отвѣтчику повѣстка о вызовѣ въ судъ можетъ быть вручена вездѣ, гдѣ бы его ни засталъ судебный приставъ, и во всякое время, какъ днемъ, такъ и ночью, потому что нашъ уставъ ни въ отношеніи мѣста, ни въ отношеніи времени вручения повѣстки лично отвѣтчику никакихъ ограниченій не ставитъ. Но, вручение повѣстки лично отвѣтчику, какъ справедливо замѣчаетъ Боатаръ (Leç. de procéd. civ., изд. 11, т. I, стр. 131), въ дѣйствительности, на практикѣ можетъ послѣдовать въ весьма рѣдкихъ случаяхъ, потому что очень часто судебный приставъ, прибывшій въ мѣстожительство отвѣтчика для вручения ему повѣстки, можетъ не застать его дома; а, съ другой стороны, и недобросовѣстный отвѣтчикъ можетъ всегда уклониться отъ принятія повѣстки. Поэтому, ни одно изъ современныхъ законодательствъ и не требуетъ непремѣнно, чтобы повѣстка о вызовѣ въ судъ отвѣтчика была ему вручена непремѣнно лично, а, вмѣстѣ съ тѣмъ, предлагаютъ правила вручения повѣстки на случай невозможности вручить повѣстку лично отвѣтчику. Такъ, и нашъ уставъ въ 282 ст. постановляетъ, что въ

томъ случаѣ, когда судебный приставъ не застанетъ отвѣтчика дома, то обязанъ вручить повѣстку домашнимъ его, или завѣдывающему его имѣніемъ или домомъ. Правило это требуетъ нѣсколько болѣе подробнаго разъясненія въ слѣдующихъ отношеніяхъ: во-1-хъ, какія лица должны быть отнесены въ категоріи такихъ лицъ, которыя могутъ быть признаны лицами домашними отвѣтчика и которымъ можетъ быть вручена повѣстка; во-2-хъ, требуется ли, чтобы лица эти обладали полной гражданской правоспособностью, напр., чтобы были совершеннолѣтнія для того, чтобы они были въ правѣ принять повѣстку, и, въ-3-хъ, въ какомъ мѣстѣ повѣстка должна быть вручена этимъ лицамъ?

Относительно перваго вопроса я долженъ сказать, что слово „домашніе“ должно быть понимаемо въ довольно широкомъ смыслѣ, такъ что къ лицамъ домашнимъ должны быть отнесены, по справедливому указанію Гольмстена (Учеб. гражд. суд., стр. 278), во-первыхъ, всѣ родные, живущіе, обыкновенно, болѣе или менѣе постоянно вмѣстѣ съ отвѣтчикомъ, или въ его семействѣ; затѣмъ, всѣ лица, состоящія въ услуженіи у отвѣтчика, какъ-то—прислуга въ тѣсномъ смыслѣ слова, напр., лакеи, горничныя, а равно и другія лица, состоящія на жалованьи у отвѣтчика, напр., прикащики, конторщики, и проч. Если же отвѣтчикъ живетъ не въ своемъ домѣ, или имѣніи, а гдѣ-либо на квартирѣ, то повѣстка можетъ быть правильно вручена, какъ лицу домашнему, завѣдывающему, напр., тѣмъ домомъ, или конторщику, или, наконецъ, дворнику, какъ указалъ сенатъ (рѣш. 1876 года, № 71), и проч. Кромѣ того, уставъ дозволяетъ вообще врученіе повѣстокъ завѣдывающимъ, т.-е. управляющимъ имѣніемъ или домомъ отвѣтчика. Изъ того собственно обстоятельства, что уставъ упоминаетъ объ этихъ лицахъ отдѣльно, можно заалючить, что уставъ выдѣляетъ ихъ изъ категоріи лицъ домашнихъ, и, вмѣстѣ съ тѣмъ, признаетъ за этими лицами право полученія повѣстки и въ томъ случаѣ, когда они находятся въ такомъ положеніи, что никакъ не могутъ быть отнесены въ категоріи домашнихъ лицъ отвѣтчика въ настоящемъ значеніи этого слова, или такихъ лицъ, которыя дѣйствительно живутъ въ одномъ домѣ съ отвѣтчикомъ. Такими лицами могутъ быть признаны, напр., управляющіе самостоятельно какимъ-либо имѣніемъ или промышленнымъ заведеніемъ отвѣтчика въ такомъ мѣстѣ, гдѣ отвѣтчикъ и не живетъ никогда, и которыя, поэтому, никакъ не могутъ быть признаны лицами домашними отвѣтчика. Если законъ дозволяетъ врученіе повѣстокъ и такимъ лицамъ, то, мнѣ кажется, составители устава, при включеніи въ него правила о врученіи повѣстокъ управляющимъ, какъ лицамъ не-домашнимъ и живущимъ, быть можетъ, совершенно не въ томъ мѣстѣ, гдѣ живетъ самъ отвѣтчикъ, имѣли въ виду тотъ случай, когда искъ предъявляется противъ лица безвѣстно-отсутствующаго и когда повѣстка о вызовѣ отвѣтчика посылается непосредственно, и что, поэтому, кажется, слѣдуетъ признать, что только завѣдывающему такимъ имуществомъ отвѣтчика, и когда мѣстожительство его при предъявленіи иска не указано, и можетъ быть вручена повѣстка, когда это лицо не есть лицо домашнее отвѣтчика, и что, напротивъ, во всѣхъ остальныхъ случаяхъ, повѣстка о вызовѣ отвѣтчика можетъ быть вручена его управляющему только тогда, когда онъ есть лицо домашнее и живетъ въ одномъ и томъ же мѣстѣ съ отвѣтчикомъ. Иного толкованія разбираемаго правила и допустить нельзя, если имѣть въ виду ту цѣль, ради достиженія которой законъ дозволяетъ врученіе повѣстки домашнимъ отвѣтчика,—цѣль, заключающуюся въ томъ, чтобы повѣстка, по возможности, вѣрно и скоро была доставлена лично отвѣтчику, такъ какъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ срокъ для явки на судъ можетъ быть назначенъ очень короткій. Между тѣмъ, можно ли предполагать, что повѣстка скоро дойдетъ до отвѣтчика, если будетъ вручена, напр., такому управляющему, который завѣдуетъ имѣніемъ хозяина, отстоя-

щимъ, быть можетъ, за сотни верстъ отъ дѣйствительнаго мѣстожительства отвѣтчика? Когда же мѣстожительство отвѣтчика истцомъ не указано, то, конечно, врученіе повѣстки управляющему имѣніемъ, гдѣ живетъ отвѣтчикъ, есть мѣра крайняя и въ этомъ случаѣ вполнѣ цѣлесообразная, потому что срокъ на явку отвѣтчика, вызываемаго черезъ публикацію, установленъ закономъ настолько продолжительный, что повѣстка всегда можетъ быть доставлена управляющимъ, которому, къ тому же, и мѣстопребываніе его хозяина должно быть всегда извѣстно.

Относительно второго вопроса я долженъ сказать, что на основаніи мотивовъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, можно заключить, что правила нашего устава о лицахъ, которымъ повѣстка правильно можетъ быть вручена, должны быть понимаемы въ томъ смыслѣ, что ими не требуется отъ лица, принимающаго повѣстку, обладанія полной гражданской правоспособностью, такъ что повѣстка можетъ быть вручена и лицу не только несовершеннолѣтнему, но даже и малолѣтнему. Именно изъ мотивовъ видно, что составители уставовъ имѣли въ виду включить въ уставъ такое правило, по которому лица, недостигшія 17-ти-лѣтняго возраста, не въ правѣ были бы принимать повѣстку, но не внесли въ уставъ никакого постановленія о возрастѣ въ этомъ отношеніи именно въ виду того, чтобы предотвратить по возможности послѣдующіе споры о неправильномъ врученіи повѣстокъ, а также въ виду того, чтобы не ставить въ излишнее затрудненіе судебнаго пристава вручающаго повѣстку, необходимостью справляться нерѣдко о годахъ лица, принимающаго повѣстку. Нѣтъ также никакого ограниченія въ отношеніи возраста лицъ, которыя въ правѣ принять вручаемую повѣстку, въ уставѣ французскаго судопроизводства, и по этому поводу справедливо замѣчаетъ Боатаръ, что необходимо только, чтобы эти лица имѣли l'âge de raison. Понимая и правила нашего устава въ такомъ же смыслѣ, слѣдуетъ вмѣстѣ съ Гольмстеномъ (Учеб. гражд. суд., стр. 278) признать, что судебный приставъ и у насъ въ правѣ вручить повѣстку домашнему лицу отвѣтчика, недостигшему даже 17-ти-лѣтняго возраста, но, конечно, обсудивъ при этомъ, можетъ ли это лицо дѣйствовать достаточно сознательно и можетъ ли оно понять все значеніе принятія повѣстки. Имѣя же въ виду, главнымъ образомъ, эти качества лицъ, судебный приставъ, вручающій повѣстку, долженъ принимать въ соображеніе не столько возрастъ лица, принимающаго повѣстку, сколько его умственное состояніе, и, поэтому, приставъ не въ правѣ вручить повѣстку лицамъ, необладающимъ въ достаточной мѣрѣ разсудкомъ и не вполнѣ способнымъ къ сознательной дѣятельности, какъ, напр., глухонѣмымъ, идіотамъ и проч.

Наконецъ, относительно третьяго постановленнаго вопроса о мѣстѣ, въ которомъ должны быть вручены повѣстки лицамъ домашнимъ, я прихожу къ тому заключенію, что этимъ лицамъ правильно, или лучше сказать, согласно точному смыслу правилъ устава о врученіи повѣстокъ, повѣстка можетъ быть вручена только въ домѣ или въ мѣстожительствѣ отвѣтчика, а никакъ не въ какомъ-либо другомъ мѣстѣ. Это мнѣніе мое я основываю какъ на буквальномъ смыслѣ постановленій нашего устава о порядкѣ врученія повѣстокъ, такъ равно и въ виду той цѣли, ради достиженія которой правила эти преподаны уставомъ. Согласно правиламъ устава, судебный приставъ обязанъ доставить повѣстку въ мѣстожительство, или въ мѣсто временнаго пребыванія отвѣтчика и вручить повѣстку ему лично, и, затѣмъ, если судебный приставъ не застанетъ самого отвѣтчика дома, то вручаетъ повѣстку домашнимъ его; но, конечно, приставъ, прибывъ въ домъ отвѣтчика и не заставши его дома, можетъ вручить повѣстку только тому изъ домашнихъ его, кого онъ застанетъ въ домѣ отвѣтчика. Впрочемъ, еще лучшимъ подкрѣпленіемъ тому, что повѣстка должна быть вручена только тѣмъ домашнимъ лицамъ отвѣт-

чика, которыхъ судебный приставъ застанетъ въ его домѣ, служитъ постановленіе 287 ст., дозволяющее самому отвѣтчику вручать повѣстку и внѣ дома его; что же касается мѣста врученія повѣстки домашнимъ отвѣтчика, то законъ такого дозволенія нигдѣ не содержитъ, изъ чего необходимо заключить, что, если законъ считалъ нужнымъ даже въ отношеніи врученія повѣстки самому отвѣтчику положительно выразить такое дозволеніе, въ видѣ исключенія изъ общаго правила, по которому повѣстка вообще должна быть вручаема, какъ самому отвѣтчику, такъ и домашнимъ его, только въ мѣстѣ его жительства, и что, если, затѣмъ, въ законѣ нѣтъ прямого дозволенія о врученіи повѣстки домашнимъ отвѣтчика внѣ его дома, то, слѣдовательно, и вообще, въ силу закона, врученіе повѣстки домашнимъ отвѣтчика, внѣ его дома, должно считаться недозволеннымъ. Наконецъ, и имѣя въ виду ту цѣль, ради достиженія которой вообще установлены разбираемыя правила устава о порядкѣ врученія повѣстокъ въ томъ видѣ, какъ они внесены въ уставъ,—цѣль, заключающуюся въ томъ, чтобы по возможности обезпечить вѣрное доставленіе извѣстія о вызовѣ въ судъ самому отвѣтчику, необходимо придти къ тому заключенію, что цѣль эта вѣрнѣе можетъ быть достигнута лишь только тогда, когда судебный приставъ оставитъ повѣстку, по крайней мѣрѣ, въ домѣ отвѣтчика одному изъ лицъ, находящихся въ немъ, потому что, если только дозволить судебнымъ приставамъ вручать повѣстки не лично самому отвѣтчику и не требовать отъ нихъ оставленія повѣстокъ, по крайней мѣрѣ, въ домѣ отвѣтчика, одному изъ домашнихъ его, то это значило бы дозволять вручать повѣстки первому встрѣчному, который назвался бы домашнимъ лицомъ отвѣтчика; понятно, что при такомъ порядкѣ врученія повѣстокъ не будетъ болѣе никакого обезпеченія въ томъ, что повѣстка дойдетъ въ срокъ до отвѣтчика.

Но, далѣе, еслибы уставъ ограничился только что разсмотрѣнными правилами о порядкѣ врученія повѣстокъ, то правила эти были бы недостаточны; судебный приставъ, вручающій повѣстку, можетъ не застать дома не только самого отвѣтчика, но и никого изъ домашнихъ его, въ особенности если у отвѣтчика и никого домашнихъ нѣтъ, и, потому, уставъ на этотъ случай постановляетъ, что повѣстка должна быть вручена тому изъ сосѣдей отвѣтчика, который согласится доставить ее ему и дать въ томъ росписку. Читая вообще всю 282 ст., можно, пожалуй, предположить, что уставъ дозволяетъ вручить повѣстку какъ сосѣдямъ отвѣтчика, такъ и его домашнимъ, безразлично—застанетъ ли судебный приставъ, вручающій повѣстку, кого-либо изъ домашнихъ въ мѣстѣ жительства отвѣтчика или нѣтъ, и поводъ къ такому предположенію можетъ подать редакція статьи, въ которой сказано, что судебный приставъ вручаетъ повѣстку кому-либо изъ домашнихъ, или тому изъ сосѣдей и проч. Союзъ „или“ указываетъ какъ бы, что повѣстка можетъ быть вручена тѣмъ или другимъ лицамъ безразлично. Но, мнѣ кажется, это правило устава такъ понимать нельзя, а, напротивъ, слѣдуетъ полагать, что судебный приставъ тогда только можетъ оставить повѣстку для передачи отвѣтчику кому-либо изъ сосѣдей его, когда онъ именно никого не застанетъ въ домѣ отвѣтчика изъ лицъ, указанныхъ въ 282 ст., потому что если предположить, что судебный приставъ имѣлъ бы право въ этомъ случаѣ поступить по своему усмотрѣнію, и могъ бы вручить повѣстку, по произволу, тѣмъ или другимъ лицамъ, то понятно, что при такомъ толкованіи правила 282 ст., предписывающей вручать повѣстки сперва домашнимъ лицамъ отвѣтчика, потеряло бы всякое значеніе, и судебный приставъ имѣлъ бы полное право игнорировать это постановленіе, замѣняя по своему усмотрѣнію одинъ способъ врученія повѣстокъ другимъ. Но не такова, конечно, была цѣль, которую имѣли въ виду составители устава при внесеніи въ него правила 282 ст. Внутренній смыслъ этого правила ясно показываетъ, что всѣ способы врученія повѣстокъ, имъ преподанные, установлены въ извѣстной

постепенности, такимъ образомъ, что каждый предъидущій способъ врученія повѣстки, при возможности его осуществленія, исключаетъ собой примѣненіе всѣхъ способовъ послѣдующихъ; такъ что лицо, вручающее повѣстку, тогда только можетъ обратиться къ одному изъ послѣдующихъ способовъ врученія, когда способомъ предъидущимъ вручить повѣстку оказывается рѣшительно невозможно. Именно, сперва судебный приставъ обращается къ самому отвѣтчику; когда не застаетъ его дома, обращается къ его домашнимъ, и, затѣмъ, уже, когда онъ никого не отыскиваетъ изъ домашнихъ, имѣетъ право обратиться къ одному изъ сосѣдей. Но, поступать наоборотъ приставъ никакого права имѣть не можетъ, тѣмъ болѣе, что и цѣль закона—возможно вѣрное доставленіе повѣстки самому отвѣтчику—при каждомъ послѣдующемъ способѣ врученія достигается все съ меньшими гарантіями. Однимъ словомъ, третій способъ врученія повѣстокъ отвѣтчику черезъ его сосѣдей, предложенный 282 ст., долженъ быть употребляемъ въ крайнемъ случаѣ, при рѣшительной невозможности вручить повѣстку отвѣтчику другими способами. Кромѣ того, на основаніи буквальнаго смысла правила о врученіи повѣстокъ черезъ сосѣдей, нельзя не заключить, что судебный приставъ можетъ вручить повѣстку только тому изъ сосѣдей, который, какъ это справедливо замѣтилъ и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 278), согласится не только принять и доставить повѣстку самому отвѣтчику, но и дастъ еще въ томъ судебному приставу росписку; слѣдовательно, врученіе повѣстки въ этомъ случаѣ обусловливается согласіемъ лица, принимающаго повѣстку, и, потому, судебный приставъ никого изъ сосѣдей, противъ воли ихъ, не можетъ заставить принять повѣстку. Изъ этого, кажется, можно сдѣлать еще вмѣстѣ съ Гольмстеномъ и тотъ выводъ, что лица домашнія отвѣтчика и самъ отвѣтчикъ обязаны непремѣнно принять вручаемую повѣстку. Но что̀ собственно слѣдуетъ понимать подъ словомъ „сосѣди“? Мнѣ кажется, въ виду того, что повѣстки вообще должны быть передаваемы только такимъ лицамъ, черезъ которыхъ она вѣрнѣе можетъ дойти до отвѣтчика, слово „сосѣди“ слѣдуетъ понимать въ смыслѣ довольно тѣснымъ; такъ, напр., въ городѣ за сосѣдей слѣдуетъ считать, положимъ, лицъ, квартирующихъ въ одномъ домѣ съ отвѣтчикомъ; въ деревнѣ—жителей той же самой деревни. Что касается, далѣе, возраста или вообще правоспособности лица, принимающаго повѣстку для передачи отвѣтчику, то мнѣ кажется, что въ этомъ случаѣ повѣстка должна быть вручена лицу вполнѣ правоспособному, потому что лицо, принимающее повѣстку и дающее въ томъ росписку судебному приставу, принимаетъ на себя дѣйствительную обязанность, становится лицомъ отвѣтственнымъ за доставленіе повѣстки, такъ что въ случаѣ невыполненія этой обязанности, т.-е. недоставленія во-время повѣстки отвѣтчику, оно можетъ отвѣчать передъ нимъ за убытки. Принять же на себя такую обязанность, мнѣ кажется, можетъ только лицо, обладающее полной гражданской право- и дѣеспособностью. Равно и изъ разсужденій, на которыхъ основана 282 ст., видно, что при составленіи устава была рѣчь о возрастѣ лицъ домашнихъ и что въ отношеніи этихъ послѣднихъ не признано удобнымъ включить правило о томъ, что повѣстка не должна быть вручаема лицамъ, недостигшимъ 17-ти-лѣтняго возраста; въ отношеніи же того, чтобы неправоспособныя лица изъ сосѣдей имѣли право принимать повѣстки, ничего не говорится. Но, далѣе, можетъ, наконецъ, случиться, что судебный приставъ не въ состояніи будетъ вручить повѣстку лицамъ, указаннымъ въ 282 ст., когда, напр., не застанетъ дома ни самого отвѣтчика, ни кого-либо изъ домашнихъ его и когда никто изъ сосѣдей не согласится принять повѣстку для доставленія отвѣтчику: во избѣжаніе такого затрудненія уставъ предлагаетъ правило и на этотъ случай. Кромѣ того, когда повѣстка и можетъ быть вручена кому-либо изъ лицъ, указанныхъ въ 282 ст., но не лично отвѣтчику, уставъ считалъ недостаточ-

нымъ вручение повѣстки этимъ лицамъ, но счелъ нужнымъ, въ виду болѣе вѣрнаго достиженія цѣли—возможно скораго извѣщенія самого отвѣтчика о вызовѣ его въ судъ, установить нѣкоторыя особыя формальности, которыя обязанъ соблюдать судебный приставъ, вручающій повѣстку. Обо всемъ только что изложенномъ уставъ предлагаетъ правила, заключающіяся въ слѣдующихъ статьяхъ:

Ст. 283. При вручении повѣстки отвѣтчику не лично, а черезъ другое лицо, Судебный Приставъ или Судебный Разсыльный прибиваетъ копію повѣстки, за своею подписью, въ городахъ—къ дому Полицейскаго Управленія, а въ селеніяхъ—къ дому сельскаго старосты или десятскаго, и поставляетъ о томъ въ извѣстность Полицейское или Волостное Управленіе.

Ст. 285. Судебный Приставъ или Судебный Разсыльный, въ случаѣ неотысканія никого изъ означенныхъ въ статьѣ 282 лицъ, независимо отъ исполненія изложеннаго въ статьѣ 283 правила, оставляетъ экземпляръ повѣстки, для передачи отвѣтчику, въ городѣ у полицейскаго чиновника, а въ селеніи у мѣстнаго волостнаго или сельскаго начальства, или полицейскаго служителя (сотскаго или десятскаго).

На основаніи правила послѣдней статьи, судебный приставъ, при невозможности, по какимъ-либо причинамъ, вручить повѣстку кому-либо изъ лицъ, указанныхъ въ 282 ст., обязанъ оставить таковую у полицейскаго чиновника, если повѣстка подлежитъ вручению въ городѣ; если же повѣстка должна быть вручена въ деревнѣ, то приставъ можетъ передать повѣстку волостному или сельскому начальству, или же полицейскому служителю, сотскому или десятскому. Но лицамъ этимъ судебный приставъ, повторяю, можетъ передать повѣстку только въ случаѣ положительной невозможности передать повѣстку кому-либо изъ лицъ, указанныхъ въ 282 ст., на что ясно указываетъ самое выраженіе настоящей статьи: „въ случаѣ неотысканія никого изъ означенныхъ въ 282 ст. лицъ“ и проч; слѣдовательно, передача повѣстокъ черезъ полицію есть крайній способъ вручения повѣстокъ, допустимый при положительной невозможности вручить повѣстку инымъ образомъ. Къ какимъ же собственно лицамъ, принадлежащимъ къ составу полиціи, судебный приставъ въ правѣ обратиться съ требованіемъ принять повѣстку? Въ разбираемой статьѣ говорится только, что въ городѣ повѣстка оставляется у полицейскаго чиновника. Изъ этого слѣдуетъ, кажется, заключить, что повѣстка можетъ быть оставлена въ городѣ у такого лица, принадлежащаго къ составу полиціи, которое занимаетъ классную должность, имѣющую самостоятельное значеніе; такъ, напр., повѣстка можетъ быть оставлена у полицейскаго надзирателя въ уѣздномъ городѣ, а въ губернскомъ, напр., у частнаго пристава или его помощника и проч. Что только именно подобнымъ лицамъ, принадлежащимъ къ составу полиціи, можетъ быть вручена повѣстка, доказывается, во-первыхъ, тѣмъ, что къ слову „полицейскій чиновникъ“ въ 285 ст. не прибавлено слово—ни „канцелярскій“, ни „вольнонаемный“, не сказано также „полицейскому служителю“; между тѣмъ какъ въ той же статьѣ имѣется прямое дозволеніе вручать повѣстки въ деревняхъ полицейскимъ служителямъ, изъ чего слѣдуетъ заключить, что при вручении повѣстки въ городѣ повѣстка не можетъ быть оставлена ни полицейскимъ служителямъ, ни кому-либо изъ чиновниковъ, занимающихъ канцелярскія должности, напр. секретарямъ, столоначальникамъ и проч. При вручении же повѣстокъ въ деревнѣ, повѣстка можетъ быть передана волостному или сельскому начальству, т.-е. волостному старшинѣ или сельскому старостѣ, или, наконецъ, одному изъ полицейскихъ служителей, указанныхъ въ самой 285 ст. Въ отношеніи порядка или очереди, къ кому изъ указанныхъ въ этой статьѣ лицъ, принадлежащихъ къ составу полиціи, судебный приставъ обязанъ прежде обратиться съ требованіемъ о принятіи повѣстки, въ этой статьѣ нѣтъ никакихъ указаній, почему слѣдуетъ признать, что судебный приставъ, по своему усмотрѣнію, имѣетъ право обратиться къ каждому изъ лицъ, принадлежащихъ

къ составу полиціи, указанныхъ въ разбираемой статьѣ, съ требованіемъ о принятіи повѣстки, безразлично; можетъ, напр., обратиться или къ сельскому старостѣ, или къ сотскому и проч. Но, тѣмъ не менѣе, на основаніи прямого смысла 285 ст., слѣдуетъ также признать, что судебный приставъ обязанъ передать повѣстку непремѣнно мѣстному чиновнику полиціи, живущему въ одной мѣстности съ отвѣтчикомъ; такъ, въ большомъ городѣ приставъ обязанъ оставить повѣстку тому изъ частныхъ приставовъ, въ части котораго указано мѣстожительство отвѣтчиковъ; въ деревнѣ же обязанъ оставить повѣстку сельскому старостѣ или сотскому той же деревни, гдѣ имѣетъ мѣстожительство отвѣтчикъ. Строгое соблюденіе этого правила судебнымъ приставомъ тѣмъ болѣе необходимо, что при вручении повѣстки мѣстному полицейскому чиновнику скорѣе можетъ быть достигнута цѣль передачи повѣстки полицейскому чиновнику—возможно вѣрное и скорое доставленіе ея самому отвѣтчику. Выше мною было замѣчено, что повѣстка можетъ быть передана только тому изъ сосѣдей отвѣтчика, который согласится принять ее отъ судебнаго пристава и, затѣмъ, исполнить принятую имъ на себя обязанность; но, при вручении повѣстки полицейскому чиновнику для передачи ея отвѣтчику, конечно, о согласіи на принятіе ея полицейскимъ чиновникомъ и рѣчи не можетъ быть. Полицейскій чиновникъ, къ которому судебный приставъ обратится съ требованіемъ о принятіи повѣстки, обязанъ безпрекословно исполнить это требованіе, исполнить возлагаемую на него обязанность передать повѣстку отвѣтчику, въ силу самаго закона, въ силу тѣхъ служебныхъ обязанностей, которыя на него возлагаетъ самъ законъ. Хотя чины полиціи обязаны непремѣнно принять отъ судебнаго пристава повѣстку для передачи отвѣтчику, и хотя при этомъ согласія ихъ на принятіе повѣстки не требуется, тѣмъ не менѣе, чины полиціи, по принятіи повѣстки, становятся лицами отвѣтственными въ правильномъ доставленіи повѣстки отвѣтчику, такъ что, въ случаѣ недоставленія ими повѣстки своевременно отвѣтчику, они обязаны отвѣчать передъ нимъ за свои дѣйствія и могутъ быть подвергнуты, по его просьбѣ, взысканію убытковъ.

Правило разбираемой статьи заканчиваетъ перечень тѣхъ лицъ, которымъ уставъ считалъ возможнымъ ввѣрить повѣстку для доставленія отвѣтчику, при невозможности вручить ее лично ему самому. Но, можетъ, конечно, случиться, въ особенности при вручении повѣстокъ въ деревняхъ, что судебный приставъ не застанетъ въ деревнѣ и никого изъ лицъ, принадлежащихъ къ составу сельской полиціи. Въ такомъ случаѣ приставу останется только сдѣлать одно—это непремѣнно дождаться и разыскать кого-либо изъ этихъ лицъ; но, ни въ какомъ случаѣ не передавать повѣстку кому-либо изъ домашнихъ этихъ лицъ, напр. сельскаго старосты или сотскаго, потому что уставъ никакого дозволенія въ этомъ отношеніи не содержитъ, а прямо предписываетъ вручать повѣстки чинамъ полиціи, которыхъ, какъ лицъ должностныхъ, замѣнить никто не можетъ въ отправленіи ихъ служебныхъ обязанностей, не могутъ замѣнить, конечно, и домашнія ихъ лица. Кромѣ того, правило 283 ст. устава предписываетъ судебному приставу, при невозможности вручить повѣстку самому отвѣтчику и на случай вручения ея другимъ лицамъ только для передачи отвѣтчику, соблюденіе особыхъ формальностей, которыя заключаются въ слѣдующемъ: судебный приставъ обязанъ прибить копію повѣстки — за своей подписью, въ городахъ, къ дому полицейскаго управленія, а въ селеніяхъ—къ дому сельскаго старосты или десятскаго, и, кромѣ того, обязанъ поставить объ этомъ въ извѣстность полицейское или волостное управленіе. Правило это можетъ быть исполнено буквально развѣ только при вручении повѣстокъ въ селеніяхъ и уѣздныхъ городахъ; но, при вручении повѣстокъ въ большихъ городахъ правило это должно быть, при исполненіи его въ дѣйствительности, нѣсколько измѣнено и понимаемо въ

томъ смыслѣ, что судебный приставъ обязанъ прибить какъ копію повѣстки только къ дверямъ того полицейскаго дома, или полицейской части, въ которой указано мѣстожительство или мѣсто временнаго пребыванія отвѣтчика, такъ равно и увѣдомить о томъ только правленіе той же полицейской части, а не всѣ части полиціи въ цѣломъ городѣ. По объясненію сената, несоблюденіе судебнымъ приставомъ требованія о прибитіи къ дверямъ полицейскаго управленія копіи повѣстки не можетъ даже считаться за такое существенное нарушеніе правилъ о врученіи повѣстокъ, вслѣдствіе допущенія котораго и самый вызовъ отвѣтчика могъ бы быть впослѣдствіи признаваемъ судомъ недѣйствительнымъ (рѣш. 1876 года, № 71). Но, о чемъ собственно долженъ увѣдомить судебный приставъ полицію или волостное начальство? Изъ буквальнаго содержанія разбираемой статьи, въ томъ видѣ, какъ она редактирована, можно, пожалуй, заключить, что онъ обязанъ увѣдомить только о томъ, что онъ прибилъ копію повѣстки; но, мнѣ кажется, что судебный приставъ обязанъ увѣдомить полицію или волостное начальство о томъ, по какому поводу имъ прибита копія повѣстки; хотя цѣль вообще подобнаго извѣщенія трудно опредѣлить, потому что полиція, въ случаѣ врученія повѣстки, за отсутствіемъ самого отвѣтчика, одному изъ лицъ, указанныхъ въ 282 ст., не обязана сама отъ себя увѣдомлять отвѣтчика о томъ, что онъ вызывается въ судъ.

Разсмотрѣвши, такимъ образомъ, правила нашего устава о порядкѣ врученія повѣстокъ, которыя имѣютъ наиболѣе существенное значеніе, въ заключеніе я долженъ сказать, что изъ обозрѣнія этихъ правилъ въ ихъ совокупности нельзя не вывести того заключенія, что и нашимъ уставомъ усвоено то же основное начало, которое принято и уставомъ французскаго судопроизводства,—начало, заключающееся въ томъ, что повѣстка о вызовѣ къ суду должна быть вручена или лично самому отвѣтчику, или оставлена въ мѣстѣ жительства его.

Это основной принципъ всѣхъ правилъ о врученіи повѣстокъ, который всегда должны имѣть въ виду какъ лицо, вручающее повѣстку, такъ равно и судъ при обсужденіи дѣйствій того лица, которому было поручено врученіе повѣстки.

Слѣдующія затѣмъ статьи устава заключаютъ въ себѣ или такія правила о врученіи повѣстокъ, которыя не имѣютъ существеннаго значенія, или относятся до такихъ дѣйствій судебнаго пристава, которыя должны быть имъ совершены хотя и немедленно, но уже по врученіи повѣстки.

Ст. 286. Приставъ или Разсыльный, при доставленіи повѣстки, можетъ, по усмотрѣнію своему, брать съ собой одного или двухъ свидѣтелей или мѣстныхъ полицейскихъ служителей въ качествѣ свидѣтелей, на случай уклоненія отвѣтчика или домашнихъ его отъ принятія повѣстки.

Ст. 284. Приставъ или Разсыльный обязанъ отмѣнить на вручаемой повѣсткѣ время ея врученія и въ принятіи оной отобрать росписку, также съ означеніемъ времени, въ другомъ экземплярѣ. Если принявшій повѣстку не можетъ или не хочетъ расписаться, то Приставъ или Разсыльный отмѣчаетъ на обоихъ экземплярахъ повѣстки, кому и когда именно она вручена и почему нѣтъ росписки принявшаго.

Правило первой изъ этихъ статей предоставляетъ судебному приставу и разсыльному только право брать свидѣтелей, которые обязаны присутствовать при врученіи имъ повѣстки отвѣтчику или его домашнимъ, и которые могли бы удостовѣрить своимъ свидѣтельствомъ фактъ уклоненія этихъ лицъ отъ принятія вручаемой повѣстки. Но, правило это есть не болѣе какъ совѣтъ судебному приставу, въ виду бо̀льшей предосторожности и въ виду лучшаго огражденія правильности его собственныхъ дѣйствій,—совѣтъ, которымъ судебный приставъ можетъ воспользоваться или не воспользоваться, по

своему усмотрѣнію. Въ качествѣ же свидѣтелей судебный приставъ можетъ пригласить одного или двухъ изъ частныхъ лицъ, или полицейскихъ служителей, послѣднихъ—безразлично, состоятъ ли они на дѣйствительной коронной службѣ, или даже вольнонаемныхъ. Замѣчу еще, что правило 286 ст. предоставляетъ судебному приставу и разсыльному право приглашать свидѣтелей только для присутствованія при врученіи ими повѣстки самому отвѣтчику, или кому-либо изъ лицъ домашнихъ его; изъ чего можно заключить, что для присутствованія при врученіи повѣстки одному изъ сосѣдей отвѣтчика, судебный приставъ и разсыльный не только не могутъ, но даже положительно не въ правѣ приглашать свидѣтелей, потому что фактъ уклоненія этихъ лицъ отъ принятія повѣстки не имѣетъ никакого значенія, такъ какъ, самое принятіе повѣстки этими лицами обусловливается только согласіемъ ихъ доставить повѣстку отвѣтчику. На основаніи же правила 284 статьи, по врученіи повѣстки кому-либо изъ лицъ, которыя по закону обязаны или сами изъявятъ согласіе принять повѣстку, какъ сосѣди отвѣтчика, судебный приставъ обязанъ обозначить на одномъ экземплярѣ повѣстки, оставляемомъ въ рукахъ лица, принимающаго повѣстку, время врученія повѣстки, а на другомъ экземплярѣ обязанъ отобрать подписку отъ лица, принявшаго повѣстку, въ томъ, что лицо это, если повѣстка вручается самому отвѣтчику, приняло повѣстку, а если повѣстка вручается кому-либо другому, что оно приняло повѣстку съ обязательствомъ доставить ее самому отвѣтчику, причемъ, въ этой подпискѣ также должно быть означено время принятія повѣстки, т.-е. указанъ годъ, мѣсяцъ и число, когда повѣстка принята. Если же лицо, которому судебный приставъ вручаетъ повѣстку, будетъ ли то самъ отвѣтчикъ, или кто-либо другой, не можетъ или не хочетъ росписаться въ принятіи повѣстки на одномъ изъ экземпляровъ ея, то судебный приставъ самъ обязанъ отмѣтить на обоихъ экземплярахъ повѣстки, кому и когда повѣстка имъ вручена, съ объясненіемъ причины, почему нѣтъ, на одномъ изъ экземпляровъ повѣстки, росписки лица, которому судебный приставъ предлагалъ принять повѣстку. Но, и въ этомъ случаѣ судебный приставъ оставляетъ одинъ экземпляръ повѣстки съ своей отмѣткой лицу, обязанному, или согласившемуся принять повѣстку въ его квартирѣ, или вообще мѣстѣ жительства, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1882 года, № 65). Отсутствіе на повѣсткѣ росписки въ принятіи ея того лица, которому повѣстка подлежала врученію, можетъ имѣть различный характеръ: росписки можетъ не быть или по неграмотности, или по болѣзни того лица, которому судебный приставъ предлагалъ принять повѣстку, и въ такомъ случаѣ, конечно, о какомъ-либо уклоненіи отъ принятія повѣстки и рѣчи не можетъ быть; но, иногда можетъ случиться, что росписка на повѣсткѣ въ принятіи ея не будетъ сдѣлана именно по нежеланію принять повѣстку; поэтому-то, мнѣ кажется, что въ случаѣ врученія повѣстки одному изъ сосѣдей отвѣтчика, на одномъ экземплярѣ повѣстки всегда должна быть росписка лица, принявшаго повѣстку, потому что въ этомъ случаѣ съ полнымъ основаніемъ всегда можно заключать изъ нежеланія дать росписку о несогласіи на самое принятіе повѣстки. Въ случаѣ же врученія повѣстки одному изъ неграмотныхъ сосѣдей расписаться на повѣсткѣ въ принятіи ея, кажется, въ правѣ только то лицо, которому это довѣритъ самъ принимающій повѣстку, но судебный приставъ не можетъ имѣть никакого права самъ сдѣлать отмѣтку объ отсутствіи росписки на обоихъ экземплярахъ повѣстки. Если судебный приставъ пригласилъ для присутствованія, при врученіи имъ повѣстки отвѣтчику или его домашнимъ, свидѣтелей, то объ этомъ онъ, кажется, также долженъ упоминуть въ надписи своей о врученіи повѣстки; конечно, упоминаніе объ этомъ болѣе необходимо только въ случаѣ уклоненія кого-либо изъ этихъ лицъ отъ принятія повѣстки. Кромѣ того, при врученіи повѣстки не лично самому отвѣт-

чику, а кому-либо изъ лицъ, указанныхъ въ 282 и 285 ст., судебный приставъ обязанъ упомянуть въ надписи, дѣлаемой имъ на повѣсткѣ, почему имъ оставлена повѣстка не самому отвѣтчику, а, напр., кому-либо изъ лицъ домашнихъ его; если же повѣстка имъ оставлена кому-либо изъ сосѣдей, то также объяснить, почему повѣстка не могла быть вручена кому-либо изъ домашнихъ отвѣтчика и проч. Объяснить все это приставъ обязанъ потому, что въ противномъ случаѣ врядъ ли можно признать правильнымъ оставленіе, напр., повѣстки кому-либо изъ сосѣдей отвѣтчика, безъ указанія причины, почему повѣстка не могла быть вручена или самому отвѣтчику, или кому-либо изъ домашнихъ его, такъ какъ законъ требуетъ, чтобы судебный приставъ, если возможно, обратился сперва съ предложеніемъ принять повѣстку именно къ этимъ лицамъ, и, затѣмъ, въ случаѣ только неотысканія этихъ лицъ, законъ даетъ ему право обратиться съ предложеніемъ принять повѣстку къ кому-либо изъ сосѣдей отвѣтчика; слѣдовательно, для того, чтобы удостовѣрить, что онъ въ правѣ былъ обратиться съ предложеніемъ принять повѣстку къ этимъ послѣднимъ лицамъ, онъ обязанъ въ подписи на повѣсткѣ выяснить причины, по которымъ онъ воспользовался этимъ правомъ, или причины невозможности въ данномъ случаѣ вручить повѣстку тѣмъ лицамъ, которымъ по закону онъ прежде обязанъ былъ оставить повѣстку. Если не признавать за судебнымъ приставомъ этой обязанности, то это значило бы обратить правила устава о порядкѣ врученія повѣстокъ въ ничто, потому что тогда все предоставлено было бы произволу судебнаго пристава, вручающаго повѣстки: онъ получилъ бы право по своему усмотрѣнію вручать повѣстки тѣмъ лицамъ, кому заблагоразсудится, и выбирать любой способъ врученія; между тѣмъ, какъ законъ, какъ мы видѣли, устанавливаетъ способы врученія повѣстокъ вовсе не въ томъ смыслѣ, что одинъ способъ врученія можетъ быть всегда по произволу замѣненъ другимъ послѣдующимъ, а напротивъ, смыслъ этихъ правилъ тотъ, что каждый предъидущій способъ врученія исключаетъ собой всѣ послѣдующіе, къ которымъ дозволяется только прибѣгать при невозможности примѣнить способъ предъидущій. По объясненію сената, судебный приставъ, въ случаѣ врученія повѣстки не лично тяжущемуся, обязанъ въ его надписи на повѣсткѣ объяснить также и то, что имъ прибита копія повѣстки къ дверямъ полицейскаго управленія, или къ дверямъ квартиры старосты, или десятскаго, и что они увѣдомлены объ этомъ (рѣш. 1876 года, № 122). Точное соблюденіе правилъ о порядкѣ врученія повѣстокъ представляется вообще настолько важнымъ, что, напр., уставъ германскій предписываетъ даже лицу, вручающему повѣстки, составлять, какъ о врученіи повѣстки, такъ и объ обстоятельствахъ, сопровождавшихъ ея врученіе, особый протоколъ, въ которомъ означать подробно всѣ тѣ дѣйствія, которыя имѣли мѣсто при врученіи повѣстки (§ 173 и 174). Наконецъ, въ заключеніе своихъ дѣйствій, судебный приставъ обязанъ второй экземпляръ повѣстки немедленно представить въ судъ на основаніи 306 ст.

Далѣе, изъ только что разсмотрѣнныхъ двухъ послѣднихъ статей можно вывести то общее начало, присущее всѣмъ современнымъ законодательствамъ европейскихъ народовъ, признанное и нашимъ сенатомъ (рѣш. 1869 года, № 1198) и заключающееся въ томъ, что никто не можетъ быть принужденъ къ принятію повѣстки о вызовѣ въ судъ по гражданскому дѣлу. Совсѣмъ не то мы видимъ въ законодательствахъ народовъ древнихъ; такъ, у римлянъ, во время дѣйствія законовъ XII таблицъ, самъ истецъ имѣлъ право привести отвѣтчика на судъ, даже силой, и притомъ безъ всякаго дозволенія на то со стороны судебной власти.

Всѣ разсмотрѣнныя мною правила устава о порядкѣ врученія повѣстокъ, какъ видно изъ всего изложеннаго, относятся только до порядка вызова на судъ отвѣтчика или истца въ томъ случаѣ, когда истцомъ или отвѣтчикомъ

являются лица физическія; но, такъ какъ, сторонами въ процессѣ могутъ быть также конкурсъ, лица юридическія, казенныя управленія и проч., то въ отношеніи порядка вызова на судъ этихъ послѣднихъ лицъ уставъ предлагаетъ другія правила, къ разсмотрѣнію которыхъ я и перехожу.

Ст. 289. Въ искахъ противъ лица, объявленнаго несостоятельнымъ, повѣстка доставляется тому, кто по опредѣленію суда завѣдываетъ его дѣлами.

На основаніи этой статьи слѣдуетъ, кажется, признать, что повѣстка, подлежащая вручению несостоятельному должнику, должна быть доставляема, впредь до образованія конкурснаго управленія, присяжному попечителю, назначаемому, обыкновенно, судомъ для завѣдыванія дѣлами несостоятельнаго, немедленно, по объявленіи несостоятельности, на время до избранія кредиторами членовъ конкурса, съ учрежденіемъ котораго обязанности присяжнаго попечителя прекращаются. Хотя на основаніи 21 ст. право искать и отвѣчать на судѣ за несостоятельнаго предоставляется только конкурсному управленію, изъ чего можно заключить, что присяжному попечителю право это закономъ не предоставлено; но, тѣмъ не менѣе, повѣстка о вызовѣ въ судъ лица, объявленнаго несостоятельнымъ, должна подлежать вручению присяжному попечителю, потому что правило разбираемой статьи прямо и категорически постановляетъ, что повѣстка въ этомъ случаѣ доставляется тому, кто по опредѣленію суда завѣдываетъ дѣлами несостоятельнаго. Присяжный попечитель не есть должностное лицо; поэтому, если при вручении повѣстки присяжному попечителю окажется невозможнымъ вручить повѣстку ему лично, то для того, чтобы выдти изъ этого затрудненія, нѣтъ, кажется, основанія не прибѣгнуть, въ этомъ случаѣ, къ тѣмъ способамъ вручения повѣстки, которые преподаны уставомъ въ отношеніи вручения повѣстокъ лицамъ частнымъ физическимъ, и нѣтъ основанія не признать, что, при невозможности вручить повѣстку лично присяжному попечителю, повѣстка можетъ быть оставлена его домашнимъ, сосѣдямъ и проч. Что же собственно касается способа вручения повѣстки конкурсному управленію, то, такъ какъ, конкурсное управленіе есть присутственное мѣсто, то и способъ вручения ему повѣстки долженъ быть иной, а именно способъ этотъ долженъ быть приблизительно такой же, который установленъ по отношенію доставленія повѣстокъ казеннымъ управленіямъ и который мною будетъ указанъ ниже, при толкованіи правила слѣдующей статьи.

Ст. 288. Въ искахъ противъ обществъ и компаній, повѣстка о вызовѣ доставляется завѣдывающему конторой или правленіемъ общества или агенту онаго, а въ товариществѣ полномъ или торговомъ домѣ—кому бы то ни было изъ соучастниковъ, живущихъ въ томъ мѣстѣ, гдѣ находится фирма.

Хотя наше матеріальное гражданское право (2128 ст. X т. 1 ч.) различаетъ собственно три вида товариществъ: а) товарищество полное; б) товарищество на вѣрѣ или по вкладамъ, (которое имѣетъ большое сходство, или даже почти то же самое, что во французскомъ правѣ извѣстно подъ именемъ société en commendite) и в) товарищество по участкамъ или компанія (къ этой послѣдней категоріи относятся собственно всевозможныя акціонерныя общества и компаніи); но, несмотря на такое раздѣленіе товариществъ, принятое нашимъ матеріальнымъ правомъ, не трудно, однако же, усмотрѣть изъ всей совокупности относящихся къ этому предмету постановленій, что первые два вида товариществъ, товарищество полное и товарищество на вѣрѣ, должны быть отнесены собственно къ одной категоріи товариществъ, въ противоположность къ третьему виду товариществъ—обществамъ и компаніямъ на акціяхъ. Это ясно обнаруживается уже изъ того, что въ X-мъ томѣ только постановленія, относящіяся до акціонерныхъ обществъ, выдѣ-

лены въ особую главу; постановленія же, относящіяся до двухъ первыхъ видовъ товариществъ, изложены вмѣстѣ въ одной главѣ. Сообразно такому раздѣленію товариществъ на двѣ главныя категоріи и нашъ уставъ предлагаетъ, въ разбираемой мною статьѣ, два различныхъ способа врученія повѣстокъ, смотря по тому, къ какому виду относится товарищество, являющееся стороной въ процессѣ. Сперва указывается порядокъ врученія повѣстокъ обществу акціонерному, а затѣмъ товариществу полному. Порядокъ, принятый уставомъ въ отношеніи врученія повѣстокъ товариществу полному, долженъ быть, конечно, примѣняемъ и въ томъ случаѣ, когда повѣстка подлежитъ врученію товариществу на вѣрѣ, потому что это послѣднее товарищество по природѣ своей подходитъ наиболѣе къ полному товариществу, а никакъ не къ товариществу на акціяхъ и указаніе въ уставѣ, по отношенію къ лицамъ юридическимъ, двухъ способовъ врученія повѣстокъ вполнѣ оправдывается необходимостью и различіемъ въ самой природѣ тѣхъ видовъ юридическихъ лицъ, о которыхъ упоминается въ нашемъ гражданскомъ правѣ.

Въ отношеніи порядка врученія повѣстокъ акціонернымъ обществамъ и компаніямъ, правило 288 ст. постановляетъ, что повѣстка о вызовѣ, въ этомъ случаѣ, доставляется завѣдывающему конторой или правленіемъ общества или агенту онаго. Изъ этого видно, что правило этой статьи указываетъ только тѣ лица, которымъ должна быть вручена повѣстка о вызовѣ, но вовсе не опредѣляетъ мѣсто, въ которомъ должно послѣдовать врученіе повѣстки, между тѣмъ какъ опредѣленіе и мѣста врученія повѣстки имѣетъ очень важное значеніе. Да, и вообще статья 288, даже въ отношеніи опредѣленія лицъ, обязанныхъ принимать повѣстку за общество, редактирована такимъ образомъ, что можно подумать, что рѣчь идетъ только о врученіи повѣстки частнымъ лицамъ физическимъ. На самомъ же дѣлѣ нужно имѣть въ виду, что здѣсь рѣчь идетъ о вызовѣ на судъ лица юридическаго, и что, потому, повѣстка хотя вручается извѣстнымъ лицамъ физическимъ, но вручается только какъ представителямъ юридическаго лица. Нѣтъ, конечно, сомнѣнія въ томъ, что и къ вызову на судъ лицъ юридическихъ должны быть примѣняемы, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, общія начала, преподанныя уставомъ относительно порядка вызова лицъ физическихъ, въ особенности если спеціальныя правила, установленныя въ отношеніи вызова лицъ юридическихъ, оказываются недостаточными и когда пробѣлъ этотъ иначе и не можетъ быть восполненъ, какъ по соображенію началъ общихъ. Одно изъ такихъ общихъ началъ, какъ мы видѣли выше, заключается въ томъ, что повѣстка должна быть вручена или лично самому отвѣтчику, или доставлена въ мѣстожительство его. За домициль же юридическаго лица—обществъ или компаній, какъ мы также имѣли случай замѣтить прежде, при комментированіи правилъ подсудности, слѣдуетъ признавать мѣстонахожденіе правленія или конторы общества. Поэтому, судебный приставъ, вручающій повѣстку, и долженъ прибыть съ цѣлью доставленія повѣстки обществу въ правленіе его или контору и здѣсь вручить повѣстку завѣдывающему правленіемъ или конторой. Слѣдовательно, мѣстомъ, въ которомъ должна быть вручена повѣстка юридическому лицу, будетъ правленіе его или контора, какъ это уставъ германскій прямо и постановляетъ (§ 169). Но, что̀ долженъ дѣлать судебный приставъ, если онъ не застанетъ въ правленіи, напримѣръ, завѣдывающаго правленіемъ? Конечно, въ этомъ случаѣ, согласно вышеуказанному общему началу, которымъ опредѣляется порядокъ вызова въ судъ, судебный приставъ обязанъ оставить повѣстку, въ правленіи общества, или кому-либо изъ членовъ правленія, или вообще кому-либо изъ служащихъ въ правленіи, какъ это указываетъ уставъ германскій въ только что приведенномъ параграфѣ его. До мѣстожительства же самого завѣдывающаго правленіемъ общества или служащихъ въ правленіи судебному приставу, конечно, никакого дѣла

нѣтъ, потому что повѣстка должна быть вручена непремѣнно въ самомъ правленіи. Конечно, такіе случаи, когдабы судебный приставъ, вручающій повѣстку, никого изъ служащихъ не засталъ въ правленіи, могутъ встрѣчаться чрезвычайно рѣдко, потому что въ правленіяхъ и конторахъ компаній и обществъ въ извѣстные часы дня всегда можно кого-либо найти; но, еслибы даже это случилось, то судебный приставъ, мнѣ кажется, не въ правѣ въ этомъ случаѣ прибѣгнуть къ тѣмъ способамъ врученія повѣстокъ, которые установлены спеціально въ отношеніи порядка вызова на судъ частныхъ лицъ физическихъ, не въ правѣ, напр., оставить повѣстку кому-либо изъ сосѣдей или отослать повѣстку въ полицію и проч. Относительно врученія повѣстокъ желѣзнымъ дорогамъ мы имѣемъ спеціальное указаніе въ правилѣ 134 ст. общ. уст. россійс. желѣз. дорогъ, въ силу котораго повѣстки, подлежащія врученію желѣзной дорогѣ, должны быть вручаемы или правленію желѣзной дороги, если искъ предъявленъ по мѣсту нахожденія правленія, или управленію желѣзной дороги, если искъ предъявленъ по какому-либо иному признаку подсудности исковъ, заявляемыхъ противъ желѣзныхъ дорогъ. Что касается, далѣе, порядка врученія повѣстокъ агентамъ обществъ, то въ этомъ случаѣ порядокъ врученія ихъ долженъ быть нѣсколько иной, такъ какъ, самое положеніе и обстановка, въ которой находится агентъ, совершенно не тѣ, какъ положеніе и обстановка правленія или конторы общества. Тогда, какъ въ правленіи общества, подобно тому, какъ и въ каждомъ присутственномъ мѣстѣ, обыкновенно есть и члены правленія, и цѣлый штатъ служащихъ, агентъ общества, завѣдывающій самостоятельно дѣлами общества въ какой-либо мѣстности, дѣйствуетъ обыкновенно единолично и находится въ положеніи одинаковомъ со всѣми частными лицами; поэтому, мнѣ кажется, и въ отношеніи порядка врученія повѣстокъ агенту общества должны имѣть примѣненіе и всѣ тѣ правила, которыя преподаны уставомъ относительно способовъ врученія повѣстокъ лицамъ частнымъ физическимъ, и которыя мной разсмотрѣны выше.

Другой способъ врученія повѣстокъ, принятый нашимъ уставомъ для вызова на судъ товарищества полнаго или на вѣрѣ, состоитъ въ томъ, что повѣстка должна быть вручена кому-либо изъ соучастниковъ товарищества полнаго или торговаго дома, живущихъ въ томъ мѣстѣ, гдѣ находится фирма товарищества. Правило это представляетъ большія неясности во многихъ отношеніяхъ, и для того, чтобы показать, во-первыхъ, въ чемъ именно заключаются недостатки его, а во-вторыхъ, для того, чтобы, интерпретируя это правило, можно было придти къ сколько-нибудь правильнымъ выводамъ, необходимо, хотя кратко, уяснить природу и различіе обоихъ главныхъ видовъ юридическихъ лицъ, существующихъ въ силу товарищескаго договора, на основаніи постановленій матеріальнаго гражданскаго права. Собственно общества или компаніи на акціяхъ состоятъ обыкновенно изъ большого числа участниковъ, внесшихъ, на основаніи товарищескаго договора, опредѣленный пай на общее предпріятіе. Имена соучастниковъ общества, внесшихъ паи, не имѣютъ здѣсь никакого значенія и для третьихъ лицъ остаются неизвѣстными, да и въ отношеніи самого общества членомъ его является тотъ, кто въ данный моментъ владѣетъ акціей общества, которыя, бо́льшей частью, выдаются на предъявителя, безъ обозначенія имени пайщика. Такія общества никогда не называются по имени кого-либо изъ соучастниковъ ихъ, а обыкновенно получаютъ наименованія сообразно предмету и цѣли компанейскаго предпріятія; какъ, напр., общества взаимнаго кредита, страхованія отъ огня и проч. Всѣ участники общества несутъ отвѣтственность только въ размѣрѣ сдѣланныхъ ими вкладовъ; самое же управленіе предпріятіемъ находится въ рукахъ представителя общества — его правленія, къ которому третьи лица и должны обращаться съ своими требованіями; поэтому, вруче-

ніе повѣстки о вызовѣ на судъ правленію совершенно правильно и всегда осуществимо. Напротивъ, товарищество полное или на вѣрѣ состоитъ обыкновенно только изъ опредѣленнаго, бо́льшей частью довольно ограниченнаго числа участниковъ, въ особенности товарищество полное, члены котораго лично связаны товарищескимъ договоромъ. Товарищество же на вѣрѣ только и отличается отъ товарищества полнаго тѣмъ, что въ немъ, кромѣ участниковъ, несущихъ полную отвѣтственность и связанныхъ товарищескимъ договоромъ, допускаются къ участію пайщики, съ ограниченной отвѣтственностью, которые однако же не пользуются правами самихъ товарищей. Какъ то, такъ и другое товарищество носитъ свое названіе обыкновенно по имени одного или двухъ изъ соучастниковъ, напр. Петровъ и комп., Андреевъ, Петровъ и комп. Рѣдко такія товарищества, въ особенности товарищества на вѣрѣ, называются по имени всѣхъ соучастниковъ. Торговый домъ или фирма такихъ обществъ носитъ то же наименованіе, какъ и самое общество, и подъ этими именами вступаютъ въ сдѣлки съ третьими лицами, причемъ, въ сдѣлки вступаютъ собственно лица, завѣдывающія предпріятіемъ, обыкновенно, тѣ изъ товарищей, по имени которыхъ носитъ названіе и самая фирма или торговый домъ. Лица эти, вступая въ сдѣлки съ третьими лицами, подписываютъ свои обязательства, также, напр., Петровъ и комп. и пр. Поэтому, третьимъ лицамъ бо́льшею частью извѣстны бываютъ только имена главныхъ лицъ товарищества, съ которыми они вступаютъ въ сдѣлки, но далеко не всѣ соучастники его. Понятно, что въ этомъ случаѣ и въ прошеніи на общество, которое извѣстно подъ именемъ Петровъ и комп., поданномъ въ судъ третьимъ лицомъ противъ товарищества, оно, какъ отвѣтчикъ, въ прошеніи будетъ названо также Петровъ и комп.; а какъ подсудность исковъ противъ товариществъ опредѣляется мѣстонахожденіемъ его фирмы, то въ прошеніи будетъ указанъ, напр., домъ, въ которомъ помѣщается фирма. Тѣ же самыя свѣдѣнія будутъ помѣщены, конечно, и въ повѣсткѣ, посылаемой товариществу о вызовѣ на судъ. Вслѣдствіе этого, и возникаетъ вопросъ, какимъ образомъ судебный приставъ, обязанный вручить повѣстку, въ состояніи исполнить правило 288 ст., предписывающее вручить повѣстку одному изъ соучастниковъ общества, живущихъ въ томъ мѣстѣ, гдѣ находится фирма общества? Выраженіе — „въ томъ мѣстѣ“, конечно, иначе нельзя понимать, какъ въ томъ смыслѣ, что повѣстка должна быть вручена тому изъ соучастниковъ, который живетъ, напр., въ томъ городѣ, въ которомъ находится фирма, потому что еслибы выраженіе „въ томъ мѣстѣ“ имѣло болѣе тѣсное значеніе и еслибы составители уставовъ разумѣли здѣсь то, что повѣстка можетъ быть вручена только тѣмъ изъ соучастниковъ, которые бы имѣли жительство въ самомъ помѣщеніи фирмы, то они употребили бы, напр., выраженіе: въ томъ домѣ, гдѣ находится фирма и т. п. А если такъ, то какимъ образомъ судебный приставъ, имѣя въ рукахъ повѣстку, въ которой указано только мѣстонахожденіе самой фирмы и имя одного или двухъ соучастниковъ общества, въ состояніи вручить повѣстку кому-либо изъ прочихъ соучастниковъ, не зная ни ихъ именъ, ни ихъ мѣстожительства? Дѣло въ томъ, что къ отвѣту вызываются не лично каждый изъ соучастниковъ, а вызывается самое товарищество, какъ юридическое лицо; поэтому, суду и нѣтъ никакого дѣла ни до отдѣльныхъ соучастниковъ общества, ни до ихъ мѣстожительства. Суду должно быть извѣстно названіе самаго товарищества, которое опредѣляется, какъ я уже сказалъ, именемъ одного или двухъ соучастниковъ, какъ, напр., Петровъ и комп., а домицилъ общества опредѣляется мѣстонахожденіемъ его фирмы. А, какъ по общему правилу, повѣстка о вызовѣ къ суду должна быть вручена или лично отвѣтчику, или доставлена въ мѣстожительство его, то, на этомъ основаніи, судебный приставъ обязанъ вручить повѣстку или лично, положимъ, Петрову, какъ представителю общества, или оставить ее въ томъ

мѣстѣ, гдѣ помѣщается торговый домъ или фирма общества. Разыскивать же другихъ соучастниковъ, помимо указанныхъ въ прошеніи и повѣсткѣ, судебный приставъ не только не обязанъ, но и положительно не въ состояніи это сдѣлать. Въ случаѣ же, если судебный приставъ, прибывъ для врученія повѣстки въ помѣщеніе торговаго дома или фирмы общества, не застанетъ того изъ соучастниковъ, который указанъ въ повѣсткѣ, онъ обязанъ оставить повѣстку въ квартирѣ торговаго дома подъ росписку кого-либо изъ служащихъ при торговомъ домѣ или фирмѣ. Хотя подобнаго указанія о способѣ врученія повѣстки товариществу полному или на вѣрѣ и нѣтъ въ постановленіи разбираемой статьи, но, тѣмъ не менѣе, мнѣ кажется, судебный приставъ въ правѣ вручить повѣстку указаннымъ выше способомъ, на основаніи все того же общаго начала, указаннаго выше, которое принято и нашимъ уставомъ, которое, какъ начало общее, должно имѣть примѣненіе во всѣхъ случаяхъ вызова на судъ, тѣмъ болѣе, что частное правило, въ данномъ случаѣ, такого свойства, что оказывается непригоднымъ къ руководству по самой природѣ вещей.

Такимъ образомъ, изъ всего содержанія 288 ст. видно, что въ ней помѣщены только правила о порядкѣ вызова на судъ такихъ юридическихъ лицъ, которыя существуютъ на основаніи договора; о порядкѣ же вызова на судъ лицъ юридическихъ, существующихъ въ силу закона, въ ней не говорится ни слова; а, такъ какъ, и ни въ одной изъ другихъ статей устава никакихъ правилъ объ этомъ также не содержится, то я считаю удобнымъ указать этотъ порядокъ именно при разсмотрѣніи настоящей статьи, указывающей порядокъ вызова на судъ лицъ юридическихъ. Извѣстно, что лица юридическія, существующія въ силу самаго закона, какъ сословныя общества, по самой природѣ ихъ, не могутъ имѣть и не имѣютъ на самомъ дѣлѣ ни правленія, ни фирмы въ томъ значеніи, которое имѣютъ эти учрежденія какъ представители лицъ юридическихъ, существующихъ на основаніи договора. Сословныя общества имѣютъ только, на основаніи закона, извѣстныя учрежденія, или имѣютъ извѣстныхъ оффиціальныхъ, состоящихъ на службѣ, лицъ, какъ, напр., мѣщанскія управы, сельскіе старосты, которые въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ могутъ быть названы представителями общества, но совсѣмъ не въ томъ смыслѣ, какъ правленіе какой-нибудь акціонерной компаніи. Но, такъ какъ, повѣстка о вызовѣ на судъ лица юридическаго—цѣлаго сословнаго общества, не можетъ быть вручена самому обществу, отсюда и возникаетъ вопросъ о томъ: кому же должна быть вручена повѣстка за общество? Примѣняясь къ правилу о врученіи повѣстокъ, указанному въ 288 ст., черезъ представителей лицъ юридическихъ, существующихъ на основаніи договора, мнѣ кажется, поставленный вопросъ иначе нельзя разрѣшить, какъ признавъ, что и въ случаѣ вызова на судъ какого-либо сословнаго общества повѣстка должна подлежать врученію никому иному, какъ тому учрежденію или лицу, которыя являются оффиціальными представителями общества. Поэтому, если, напр., къ отвѣту на судъ будетъ вызываться сельское крестьянское общество, то повѣстка о вызовѣ должна быть вручена сельскому старостѣ этого общества; еслибы же случилось, что судебный приставъ не засталъ дома сельскаго старосту, то повѣстка должна быть имъ оставлена никакъ не домашнимъ или сосѣдямъ сельскаго старосты, а скорѣе кандидату его, на томъ основаніи, что повѣстка подлежитъ врученію именно должностному, а не частному лицу; въ отсутствіе же лица должностного обязанности его не остаются безъ исполненія, а возлагаются всегда на другое должностное лицо, а въ данномъ случаѣ возлагаются на кандидата.

Наконецъ, я долженъ еще сказать здѣсь нѣсколько словъ о порядкѣ врученія повѣстокъ о вызовѣ къ суду разнаго рода административнымъ управленіямъ и должностнымъ лицамъ. Я считаю именно у мѣста при раз-

борѣ 288 ст. остановиться на указаніи этого порядка, такъ какъ, казна представляетъ собой не что иное, какъ юридическое лицо, представителями котораго являются различныя административныя учрежденія и лица, которыя ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ, какъ представители казны; между тѣмъ, какъ въ особой главѣ устава о дѣлахъ казеннаго управленія нѣтъ никакихъ особыхъ правилъ и указаній въ отношеніи порядка вызова на судъ представителей казны. Изъ этого обстоятельства слѣдуетъ заключить, что вызовъ на судъ для отвѣта, дѣлаемый казеннымъ управленіямъ, долженъ быть совершенъ на основаніи общихъ правилъ о вызовѣ къ суду, преподанныхъ уставомъ, и преимущественно на основаніи правилъ, установленныхъ для вызова къ суду лицъ юридическихъ. Поэтому, казеннымъ управленіямъ должна быть точно такъ же посылаема повѣстка, какъ и лицамъ частнымъ. Повѣстка эта должна быть вручена судебнымъ приставомъ или лично лицу, завѣдывающему извѣстнымъ административнымъ учрежденіемъ, или должна быть, по общему правилу, доставлена въ мѣстонахожденіе административнаго управленія; такъ, если судебный приставъ не застанетъ, по прибытіи своемъ въ административное учрежденіе, предсѣдателя или управляющаго этимъ учрежденіемъ, онъ въ правѣ оставить повѣстку подъ росписку членовъ административнаго учрежденія, или, въ крайнемъ случаѣ, подъ росписку кого-либо изъ чиновниковъ, напр., секретаря, дѣлопроизводителя, столоначальника и проч. Если же повѣстка будетъ подлежать вручению должностному лицу, дѣйствующему единолично и самостоятельно, то, при невозможности вручить повѣстку лично такому лицу, судебный приставъ обязанъ будетъ вручить ее лицу, заступающему его мѣсто, и проч.

Слѣдующія, затѣмъ, статьи устава требуютъ соблюденія отъ суда еще нѣкоторыхъ формальностей въ отношеніи вызова въ судъ, установленныхъ съ той цѣлью, чтобы дѣлаемые судомъ вызовы получали, по возможности, наиболѣе огласки.

Ст. 291. О вызываемыхъ лицахъ выставляются въ пріемной комнатѣ суда объявленія, съ означеніемъ ихъ именъ, фамилій или прозвищъ и званій.

Ст. 292. Объявленія о вызываемыхъ лицахъ остаются въ пріемной комнатѣ суда до минованія срока, назначеннаго для явки тяжущихся въ судъ.

Правила эти не требуютъ никакихъ особыхъ разъясненій. Замѣчу только, что, во-первыхъ, объявленія о вызовѣ къ суду должны быть выставляемы какъ въ томъ случаѣ, когда вызовъ дѣлается только отвѣтчику, такъ и тогда, когда вызовъ дѣлается обѣимъ сторонамъ: какъ истцу, такъ и отвѣтчику, потому что въ этихъ статьяхъ прямо предписывается выставлять объявленія вообще о лицахъ, вызываемыхъ къ суду, и, во-вторыхъ, что на обрядъ выставленія объявленій о лицахъ, вызываемыхъ къ суду, слѣдуетъ смотрѣть вообще, какъ только на дополнительный способъ извѣщенія тяжущихся о явкѣ въ судъ, а никакъ, какъ на самостоятельный способъ извѣщенія истца о срокѣ на явку въ судъ, какъ справедливо замѣтилъ Гольмстенъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 2, стр. 12, замѣтки). Самое объявленіе должно заключать въ себѣ только указаніе именъ вызываемыхъ лицъ, но не дѣлъ, по которымъ они вызываются. На практикѣ требованіе приведенныхъ статей, кажется, далеко не всегда и не во всѣхъ окружныхъ судахъ соблюдается съ точностью; однимъ изъ поводовъ къ этому служитъ, кажется главнымъ образомъ, всякое отсутствіе въ уставѣ указанія тѣхъ послѣдствій, которыя должны были бы наступить вслѣдствіе несоблюденія предписаній этихъ статей. Невывѣшеніе судомъ въ пріемной комнатѣ указанныхъ въ нихъ объявленій и на самомъ дѣлѣ не влечетъ за собой никакихъ измѣненій во взаимныхъ правахъ и отношеніяхъ тяжущихся въ отношеніи процессуальномъ, и никакого вліянія на дальнѣйшій ходъ процесса не оказываетъ.

Въ разсмотрѣнныхъ статьяхъ устава указанъ общій порядокъ вызова на судъ черезъ повѣстки, когда мѣстожительство лицъ вызываемыхъ указано суду; теперь я долженъ перейти къ разсмотрѣнію правилъ, опредѣляющихъ исключительный порядокъ вызова черезъ публикацію. Порядокъ этотъ, конечно, можетъ быть примѣнимъ только въ случаѣ вызова на судъ лицъ частныхъ физическихъ, такъ какъ, лица юридическія всегда имѣютъ своихъ представителей, мѣстопребываніе которыхъ всегда извѣстно. Кромѣ того, и по общему смыслу постановленій о вызовѣ черезъ публикацію, а равно и на основаніи тѣхъ мотивовъ, которые помѣщены въ изданіи государственной канцеляріи вообще въ главѣ о вызовѣ къ суду, положительно можно заключать, что постановленія эти должны имѣть примѣненія только къ случаю вызова на судъ лицъ частныхъ физическихъ, а не юридическихъ.

Ст. 293. Отвѣтчикъ, мѣстожительство коего не могло быть указано истцомъ, вызывается черезъ публикацію въ вѣдомостяхъ.

Ст. 294. Когда въ прошеніи истца указано недвижимое имѣніе, принадлежащее отвѣтчику въ Россіи, а мѣсто его жительства не могло быть указано истцомъ, то, кромѣ вызова отвѣтчика черезъ публикацію, посылается въ то имѣніе и повѣстка о вызовѣ его къ суду.

Вызовъ отвѣтчика черезъ публикацію въ вѣдомостяхъ, какъ способъ исключительный, долженъ быть и примѣняемъ въ случаяхъ исключительныхъ; поэтому, къ такому способу слѣдуетъ прибѣгать только тогда, когда неизвѣстно не только мѣстожительство отвѣтчика, но и его временное пребываніе, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1876 года, № 252). Не слѣдуетъ прибѣгать къ этому способу равно и тогда, когда отвѣтчикъ находится заграницей, если только мѣстопребываніе его тамъ извѣстно. Дѣйствительность безвѣстнаго отсутствія отвѣтчика удостовѣряется только показаніемъ истца, и въ уставѣ нигдѣ нѣтъ указанія на то, чтобы судъ обязанъ былъ входить, какимъ бы то ни было образомъ, въ повѣрку показаній истца въ этомъ отношеніи. Распоряженіе о публикаціи, также точно, какъ и вообще распоряженіе о вызовѣ къ суду, должно быть дѣлаемо предсѣдателемъ суда. Кромѣ производства публикаціи, законъ требуетъ еще посылки повѣстки въ недвижимое имѣніе отвѣтчика, если таковое указано истцомъ въ прошеніи, съ тою цѣлью, конечно, чтобы такъ или иначе довести до свѣдѣнія отвѣтчика о предъявленномъ противъ него искѣ. Повѣстка въ этомъ случаѣ должна быть доставлена въ недвижимое имѣніе отвѣтчика судебнымъ приставомъ обыкновеннымъ порядкомъ, а вручена она должна быть управляющему или завѣдывающему имѣніемъ или домомъ отвѣтчика, а за отсутствіемъ управляющаго—домашнимъ его, или сосѣдямъ и проч. Не могу, впрочемъ, не замѣтить еще по поводу этого правила, что повѣстка безвѣстно-отсутствующему отвѣтчику по указанію истца можетъ быть послана въ недвижимое имѣніе отвѣтчика не только тогда, когда имѣніе принадлежитъ отвѣтчику на правѣ себственности, но и въ томъ случаѣ, когда недвижимое имѣніе находится въ обладаніи отвѣтчика на какомъ-либо иномъ вещномъ правѣ, напр. на правѣ пользованія по договору найма, или на правѣ пожизненнаго пользованія и проч. Посылка повѣстки отвѣтчику въ недвижимое имѣніе въ этихъ послѣднихъ случаяхъ не только ни въ чемъ не будетъ противорѣчить постановленію 294 ст., но даже будетъ вполнѣ соотвѣтствовать той цѣли, ради достиженія которой правило этой статьи установлено.

Слѣдующія статьи указываютъ самый порядокъ публикаціи о вызовѣ къ суду.

Ст. 295. Вызовъ къ суду публикуется троекратно въ трехъ слѣдующихъ одинъ за другимъ нумерахъ Сенатскихъ Объявленій, составляющихъ Прибавленіе къ С.-Петербургскимъ Сенатскимъ Вѣдомостямъ, а также въ издаваемыхъ въ Россіи иностранныхъ газетахъ: одной французской и одной нѣмецкой.

Ст. 296. Министръ Юстиціи назначаетъ, предъ наступленіемъ каждаго года, не позже ноября мѣсяца, въ какихъ изъ издаваемыхъ въ Россіи иностранныхъ газетахъ должны быть напечатываемы публикаціи въ слѣдующемъ году, о чемъ объявляется во всеобщее свѣдѣніе въ Сенатскихъ Вѣдомостяхъ и въ назначенныхъ министромъ Юстиціи газетахъ.

Распоряженіе о назначеніи вызова кого-либо къ суду, какъ я уже замѣтилъ выше, должно быть сдѣлано предсѣдателемъ суда, который распоряжается также и объ отсылкѣ въ газеты слѣдуемой къ напечатанію статьи о вызовѣ. По смыслу правила 295 ст., вызовъ къ суду долженъ быть напечатанъ три раза, какъ въ сенатскихъ объявленіяхъ, такъ равно и въ иностранныхъ газетахъ. Изъ иностранныхъ же газетъ, для напечатанія въ нихъ объявленій о вызовѣ къ суду, министръ юстиціи назначаетъ обыкновенно: „Journal de St. Pétersbourg“ и „St. Petersburger Zeitung“.

Статья 295 устанавливаетъ такой порядокъ вызова къ суду черезъ публикацію, соблюденіе котораго считается, по крайней мѣрѣ, обязательнымъ; слѣдующая же статья указываетъ еще одинъ способъ вызова черезъ публикацію, который можетъ быть употребляемъ только по желанію или усмотрѣнію истца.

Ст. 297. Сверхъ вызова отвѣтчика по распоряженію суда, истцу предоставляется печатать на свой счетъ, безъ права возмѣщенія издержекъ съ отвѣтчика, объявленія о вызовѣ въ С.-Петербургскихъ или Московскихъ Университетскихъ Вѣдомостяхъ.

Точный смыслъ правила настоящей статьи, кажется, показываетъ съ достаточной ясностью, что истецъ имѣетъ право самъ, безъ всякаго вмѣшательства въ это дѣло судебной власти, печатать на свой счетъ объявленія о вызовѣ отвѣтчика къ суду, въ указанныхъ въ этой статьѣ газетахъ, на что ясно указываетъ самое выраженіе статьи: „сверхъ вызова отвѣтчика по распоряженію суда, истцу предоставляется печатать“ и проч. Однимъ словомъ, печатаніе истцомъ объявленій о вызовѣ къ суду, на основаніи разбираемой статьи, должно быть признано дѣйствіемъ внѣ-судебнымъ, которое истецъ имѣетъ полное право совершить по своему усмотрѣнію, безъ всякаго на то разрѣшенія или дозволенія со стороны судебной власти. Но кто же въ этомъ случаѣ долженъ считаться отвѣтственнымъ лицомъ за вѣрность печатаемаго объявленія? Конечно, въ этомъ случаѣ никто иной долженъ отвѣчать за вѣрность объявленія, какъ самъ истецъ, въ силу того общаго правила, что каждый самъ несетъ отвѣтственность за свои дѣйствія. Такимъ образомъ, правило разбираемой статьи, предоставляющее истцу самому, безъ всякаго вмѣшательства со стороны суда въ его дѣйствія, печатать на его счетъ объявленія о вызовѣ къ суду, по содержанію его, должно быть признано не имѣющимъ, собственно говоря, никакого отношенія къ судопроизводству; вслѣдствіе чего, и возникаетъ вопросъ: для чего же подобное правило помѣщено въ уставѣ составителями его? На этотъ вопросъ возможенъ только одинъ отвѣтъ, что включеніе въ уставъ подобнаго правила представлялось необходимымъ только въ виду того, что по общимъ законамъ, вообще, воспрещено частнымъ лицамъ печатать отъ себя въ частныхъ газетахъ какія-либо судебныя объявленія, или что включеніе въ уставъ правила 297 ст. представлялось необходимымъ только какъ бы въ отмѣну этого общаго закона, какъ исключенія изъ правила общаго. Что это такъ, лучше всего доказываетъ самое ограниченіе правъ истца печатать отъ себя объявленія о вызовѣ къ суду только въ двухъ газетахъ: въ петербургскихъ и московскихъ. Въ другихъ же газетахъ не только истецъ не въ правѣ печатать объявленія, но, конечно, и издатели газетъ не въ правѣ принимать къ напечатанію эти объявленія въ своихъ изданіяхъ, что̀ именно и служитъ указаніемъ на то, что, по общимъ законамъ, печатаніе частными газетами судебныхъ объявленій воспрещено. Объявленія о вызовѣ къ суду предоставляется дѣлать истцу на свой счетъ;

хотя и объявленія, дѣлаемыя по распоряженію суда, дѣлаются также на счетъ истца, но разница заключается въ томъ, что издержки на напечатаніе объявленій, дѣлаемыхъ по распоряженію суда, истецъ въ правѣ требовать возмѣстить ему съ отвѣтчика, между тѣмъ, расходы, понесенные истцомъ на напечатаніе его частныхъ объявленій, никогда не могутъ быть отнесены на счетъ отвѣтчика, и въ счетъ тѣхъ судебныхъ издержекъ, которыя виновная сторона обязана возмѣстить правой, не входятъ. Въ 297 ст. ничего не говорится о томъ, сколько разъ должны быть напечатаны частныя объявленія истца о вызовѣ отвѣтчика; если же принять во вниманіе, что печатаніе этихъ объявленій есть только право истца, и что объявленія эти печатаются исключительно на счетъ истца, то и слѣдуетъ признать, что истецъ въ правѣ печатать эти объявленія столько разъ, сколько сочтетъ необходимымъ въ своемъ интересѣ и въ такіе промежутки времени, когда онъ найдетъ болѣе удобнымъ. Конечно, платить за свои объявленія истецъ обязанъ по таксамъ, принятымъ тѣми газетами за напечатаніе объявленій, въ которыхъ объявленія будутъ помѣщены. Истецъ, безъ сомнѣнія, въ правѣ печатать объявленія не непремѣнно и не одновременно въ обѣихъ газетахъ, въ которыя онъ въ правѣ послать объявленія, но, конечно, можетъ печатать по своему усмотрѣнію и въ одной изъ газетъ: въ петербургской или московской.

Въ разсмотрѣнныхъ статьяхъ указанъ только порядокъ печатанія объявленій о вызовѣ къ суду; правило же слѣдующей статьи опредѣляетъ содержаніе этихъ объявленій.

Ст. 298. Въ вызовѣ, публикуемомъ черезъ вѣдомости, означается все, что должно быть означено въ повѣсткѣ, съ краткимъ поименованіемъ всѣхъ представленныхъ при прошеніи документовъ.

Указанныя въ этой статьѣ свѣдѣнія должны заключать въ себѣ, какъ объявленія, печатаемыя по распоряженію суда, такъ равно и объявленія, печатаемыя истцомъ отъ себя. Свѣдѣнія эти должны заключать въ себѣ все то, что̀ указывается обыкновенно и въ повѣсткахъ, а, такъ какъ, и въ повѣсткахъ должны быть поименованы всѣ приложенія прошенія, то и требованіе 298 ст. о включеніи въ объявленіе краткаго поименованія представленныхъ при прошеніи документовъ не есть требованіе, относящееся исключительно къ содержанію объявленій о вызовѣ къ суду; слѣдовательно, вообще можно сказать, что объявленіе должно заключать въ себѣ все то, что̀ и повѣстка, не болѣе. Конечно, въ объявленіяхъ, печатаемыхъ истцомъ отъ себя, кромѣ этихъ необходимыхъ свѣдѣній всякаго объявленія о вызовѣ къ суду, истецъ не можетъ быть лишенъ права включать и нѣкоторыя другія свѣдѣнія, которыя онъ сочтетъ нужнымъ помѣстить, напр., болѣе подробное указаніе содержанія представленныхъ имъ документовъ и проч.

Таковы правила нашего устава о вызовѣ на судъ безвѣстно-отсутствующаго отвѣтчика, посредствомъ публикацій въ вѣдомостяхъ; хотя въ нихъ и говорится постоянно въ единственномъ числѣ о вызовѣ отвѣтчика, но, конечно, тотъ же порядокъ вызова къ суду долженъ быть соблюдаемъ и въ томъ случаѣ, когда искъ предъявленъ противъ нѣсколькихъ безвѣстно-отсутствующихъ отвѣтчиковъ. Если же, при предъявленіи иска, мѣстожительство нѣкоторыхъ отвѣтчиковъ будетъ истцомъ въ прошеніи указано, а другихъ нѣтъ, то, конечно, тѣмъ изъ отвѣтчиковъ, мѣстожительство которыхъ истцомъ указано, вызовъ долженъ быть сдѣланъ обыкновеннымъ порядкомъ, посредствомъ посылки повѣстокъ по мѣсту ихъ жительства; другіе же отвѣтчики, находящіеся въ безвѣстномъ отсутствіи, иначе не могутъ быть вызваны, какъ черезъ напечатаніе публикацій о вызовѣ ихъ къ суду. Но, еще одинъ вопросъ: можетъ ли быть допущенъ, по нашему уставу, переходъ отъ одного способа вызова къ другому, когда, по измѣнившимся обстоятельствамъ, пред-

ставится въ томъ крайняя необходимость? Вопросъ этотъ долженъ быть, кажется, разрѣшенъ вообще утвердительно, хотя въ уставѣ и предусмотрѣнъ только одинъ случай въ 302 ст., когда дозволяется истцу просить о вызовѣ къ суду отвѣтчика обыкновеннымъ порядкомъ посредствомъ посылки ему повѣстки, если мѣстожительство отвѣтчика сдѣлалось истцу извѣстно, послѣ подачи имъ въ судъ прошенія безъ указанія мѣстожительства отвѣтчика, и притомъ, когда публикація о вызовѣ была сдѣлана. Мнѣ кажется, ничто не мѣшаетъ допустить и обратно переходъ отъ вызова черезъ повѣстку къ вызову черезъ публикацію, потому что можетъ быть на самомъ дѣлѣ такой случай, что истецъ укажетъ въ прошеніи мѣстожительство отвѣтчика, но, затѣмъ, при доставленіи ему повѣстки, кажется, что онъ въ указанномъ имъ мѣстожительствѣ болѣе не находится, между тѣмъ, какъ истцу новое мѣстопребываніе отвѣтчика можетъ быть неизвѣстно; конечно, при такихъ обстоятельствахъ останется только одно: это—допустить вызовъ отвѣтчика черезъ публикацію въ вѣдомостяхъ, какъ объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1876 года, № 252). Само собой разумѣется, впрочемъ, что вызовъ черезъ публикацію въ этихъ случаяхъ можетъ быть допущенъ лишь только тогда, когда бы отвѣтчикъ или вовсе покинулъ мѣстожительство его, указанное истцомъ въ его прошеніи, къ моменту врученія ему повѣстки, или же не находился въ этомъ мѣстѣ и прежде, но не тогда, когда бы отвѣтчикъ къ моменту врученія ему повѣстки отлучился только временно изъ его мѣстожительства, какъ это объяснила Варшавская судебная палата, на томъ основаніи, что вызовъ черезъ публикацію допускается нашимъ уставомъ только въ случаѣ безвѣстнаго отсутствія отвѣтчика, а не въ случаѣ временной его отлучки изъ мѣстожительства (Юридич. вопр., разрѣш. Варшав. судеб. палат. Журн. гражд. и угол. пр. 1879 г., кн. 5, стр. 65).

Мотивы, на которыхъ основаны вообще правила о вызовѣ къ суду, показываютъ, что составители уставовъ старались по возможности изыскать такіе способы вызова къ суду безвѣстно-отсутствующихъ лицъ, правильное примѣненіе которыхъ дѣлало бы болѣе или менѣе вѣроятнымъ предположеніе о томъ, что вызовъ достигнетъ своей цѣли и дойдетъ до свѣдѣнія вызываемаго посредствомъ публикаціи лица. Насколько принятые уставомъ способы вызова въ этомъ случаѣ достигаютъ на практикѣ своей цѣли—это вопросъ другой. Быть можетъ можно было бы предложить и другіе способы вызова безвѣстно-отсутствующихъ лицъ, болѣе цѣлесообразные; но, во всякомъ случаѣ, нельзя также не признать, что установленіе вполнѣ удовлетворительныхъ правилъ, которыя бы вполнѣ обезпечивали, что вызовъ дойдетъ по назначенію, дѣло весьма трудное; по крайней мѣрѣ, способы вызова безвѣстно-отсутствующихъ лицъ, предлагаемые иностранными законодательствами, нисколько не лучше порядка, принятаго нашимъ уставомъ. Такъ, напр., порядокъ, принятый французскимъ code de procédure civile (art. 69), по которому вызовъ въ этомъ случаѣ дѣлается посредствомъ сообщенія повѣстки прокурору и выставленія объявленія о вызовѣ въ судѣ, никакъ не болѣе обезпечиваетъ достиженіе цѣли вызова, чтобы извѣстіе о возбужденіи дѣла въ судѣ дошло до самого отвѣтчика. Такъ или иначе, но большинство европейскихъ законодательствъ, въ томъ числѣ и наше, предоставляютъ, по крайней мѣрѣ, истцу выходъ изъ затруднительнаго положенія, предоставляя ему право, тѣмъ или другимъ способомъ, предъявить искъ противъ такого лица, мѣстожительство котораго ему неизвѣстно. Но, зато съ другой стороны, гдѣ гарантіи тому, что истецъ не злоупотребитъ предоставленнымъ ему правомъ, или, лучше сказать, въ чемъ должны заключаться послѣдствія недобросовѣстныхъ дѣйствій истца, когда онъ, зная хорошо, гдѣ находится отвѣтчикъ, предъявитъ противъ него искъ безъ указанія его мѣстожительства, и прибѣгнетъ, вслѣдствіе этого, къ исключительному способу вызова на судъ, посредствомъ пу-

бликаціи? Мотивы, на которыхъ основаны правила устава о вызовѣ къ суду, ясно показываютъ, что составители уставовъ, при редактированіи правилъ о вызовѣ черезъ публикацію, имѣли въ виду только такіе случаи, когда истецъ будетъ дѣйствовать вполнѣ добросовѣстно, причемъ они не предполагали даже возможности злоупотребленій предположенными ими правилами о вызовѣ черезъ публикацію. Но, что въ этомъ случаѣ возможны злоупотребленія самаго вопіющаго свойства, достаточно доказывается, напр., такимъ фактомъ, какъ предъявленіе игуменьей Митрофаніей исковъ по векселямъ въ курскомъ и тамбовскомъ окружныхъ судахъ противъ Медынцевой, какъ противъ отвѣтчицы, мѣстожительство которой было будто бы ей неизвѣстно въ то время, какъ на самомъ дѣлѣ она почти неразлучно была съ игуменьей, что̀ обнаружилось при разсмотрѣніи ея уголовнаго дѣла въ московскомъ окружномъ судѣ. Злоупотребленія вызовомъ черезъ публикацію со стороны истцовъ, именно, и возможны въ томъ случаѣ, когда предъявляется ими неосновательный искъ, или даже просто вымышленный противъ лица состоятельнаго, присутствіе котораго на судѣ однако же для истца вовсе нежелательно. Противъ этого, конечно, могутъ возразить, что достаточной гарантіей противъ подобныхъ злоупотребленій должна служить самая гласность вызова черезъ публикацію, когда объявленія о вызовѣ печатаются во всеобщее свѣдѣніе въ сенатскихъ вѣдомостяхъ, и что, слѣдовательно, отвѣтчикъ, неявившійся въ судъ по вызову черезъ публикацію, долженъ винить самого себя, если для него наступятъ всѣ невыгодныя послѣдствія неявки. Но, неужели каждый изъ гражданъ обязанъ непремѣнно читать всѣ сенатскія объявленія, чтобы узнать, не вызывается ли онъ въ какой-либо судъ, въ особенности тотъ, кто живетъ постоянно въ одномъ мѣстѣ, когда мѣстожительство его всѣмъ окружающимъ его извѣстно, и, притомъ, когда онъ рѣшительно не предвидитъ даже возможности, по состоянію его дѣлъ, предъявленія противъ него иска съ чьей-либо стороны. Нельзя же въ самомъ дѣлѣ допустить, чтобы истецъ, зная, гдѣ живетъ отвѣтчикъ, но, не желая явки его на судъ, могъ безнаказанно злоупотреблять своимъ правомъ вызова отвѣтчика посредствомъ публикаціи, и могъ бы, такимъ образомъ, обратить судъ въ орудіе своихъ дѣйствій, клонящихся, быть можетъ, къ разоренію отвѣтчика. Несмотря на то, что въ нашемъ уставѣ нельзя найти прямыхъ постановленій, которыя указывали бы послѣдствія такихъ злоупотребленій истца вызовомъ черезъ публикацію, тѣмъ не менѣе, однако же мнѣ кажется, что изъ сопоставленія нѣкоторыхъ статей устава, а равно на основаніи тѣхъ общихъ началъ, которыя положены въ основу нашего устава гражданскаго судопроизводства составителями его, можно будетъ указать нѣкоторыя данныя, открывающія путь отвѣтчику къ защитѣ противъ неправильныхъ дѣйствій истца, злоупотребляющаго правилами о вызовѣ къ суду. Но, такъ какъ, злоупотребленія и неправильныя дѣйствія возможны, какъ при вызовѣ черезъ публикацію, также точно и при вызовѣ черезъ повѣстку, то я считаю болѣе удобнымъ совмѣстно разсмотрѣть вопросъ о послѣдствіяхъ нарушенія тѣхъ и другихъ правилъ. Въ нашемъ уставѣ имѣются, впрочемъ, только двѣ статьи, въ которыхъ говорится о послѣдствіяхъ несоблюденія предписанныхъ закономъ правилъ о вызовѣ къ суду. Насколько эти постановленія достаточны, мы сейчасъ увидимъ.

Ст. 290. Въ случаѣ учиненія вызова по ошибочному указанію истцомъ мѣстожительства отвѣтчика, Предсѣдатель Суда объявляетъ объ обнаруженной ошибкѣ истцу, отъ коего зависитъ просить объ учиненіи новаго вызова по его указанію, а прежній признается недѣйствительнымъ. Издержки прежняго вызова обращаются на истца и не подлежатъ взысканію съ отвѣтчика.

Ст. 304. Въ случаѣ отступленія, при вызовѣ отвѣтчика, отъ установленныхъ правилъ, послужившихъ поводомъ къ возстановленію сроковъ, на виновнаго въ отступленіи можетъ быть обращено, по просьбѣ той или другой стороны, независимо отъ вознагражденія за убытки, взысканіе издержекъ напраснаго производства.

Постановленіе послѣдней изъ этихъ статей имѣетъ общее значеніе: въ ней указываются вообще тѣ послѣдствія, которыя имѣютъ наступить и которыя оказываютъ вліяніе на дальнѣйшее производство дѣла, вслѣдствіе отступленій отъ установленныхъ закономъ правилъ о вызовѣ къ суду; правило же 290 ст. имѣетъ значеніе спеціальное: въ ней указывается только одинъ случай неправильности, когда вызовъ поражается недѣйствительностью. Именно, въ силу правила этой статьи признается недѣйствительнымъ вызовъ, учиненный по ошибочному указанію истцомъ мѣстожительства, или, конечно, все равно, мѣста временнаго пребыванія отвѣтчика. Но, это не единственное послѣдствіе вызова, сдѣланнаго по неправильному указанію истцомъ мѣстожительства отвѣтчика; другое послѣдствіе заключается въ томъ, что издержки или расходы, употребленные для сдѣланія такого вызова, падаютъ безповоротно на истца и не могутъ быть возложены на отвѣтчика, въ случаѣ выигрыша имъ дѣла, такъ что расходы эти въ счетъ судебныхъ издержекъ не входятъ.

Далѣе, я считаю необходимымъ нѣсколько подробнѣе остановиться на толкованіи правила 290 ст. и разсмотрѣть его, главнымъ образомъ, въ двухъ отношеніяхъ: во-1-хъ, какимъ путемъ можетъ обнаружиться ошибка въ указаніи мѣстожительства отвѣтчика, сдѣланная истцомъ, и, во-2-хъ, какимъ образомъ предсѣдатель суда обязанъ объявить истцу объ обнаруженной ошибкѣ и о недѣйствительности сдѣланнаго вызова. Что касается того, какимъ образомъ предсѣдатель суда можетъ узнать, что истцомъ было указано мѣстожительство отвѣтчика неправильно, то узнать это онъ можетъ, конечно, отъ того лица, которому было поручено доставить повѣстку отвѣтчику, или, въ большинствѣ случаевъ, отъ судебнаго пристава. Для того же, чтобы судебный приставъ могъ обнаружить передъ предсѣдателемъ суда ошибку истца въ указаніи мѣстожительства отвѣтчика, онъ самъ обязанъ, при доставленіи повѣстки, удостовѣриться въ правильности указаній истца въ этомъ отношеніи, или обязанъ удостовѣриться въ томъ, дѣйствительно ли отвѣтчикъ имѣетъ жительство въ мѣстѣ, указанномъ истцомъ. Хотя въ уставѣ нельзя найти никакихъ прямыхъ указаній о томъ, какимъ способомъ судебный приставъ, вручающій повѣстку, обязанъ удостовѣриться въ правильности указаній истца о мѣстожительствѣ отвѣтчика, но если вспомнить тотъ путь, тотъ порядокъ, который преподанъ уставомъ въ отношеніи обязанности судебнаго пристава по врученію повѣстокъ, то и тѣ способы, посредствомъ которыхъ судебный приставъ всегда можетъ удостовѣриться, дѣйствительно ли мѣстожительство отвѣтчика находится въ указанномъ истцомъ мѣстѣ, уяснятся сами собой. Такъ, судебный приставъ, прибывъ въ указанный истцомъ въ прошеніи домъ, или квартиру отвѣтчика, долженъ обратиться сперва съ предложеніемъ принять повѣстку къ самому отвѣтчику, въ отсутствіе его—къ домашнимъ, а, затѣмъ, если не застанетъ никого изъ домашнихъ, къ сосѣдямъ или къ полиціи. Если мѣстожительство отвѣтчика истцомъ указано неправильно, т.-е. если отвѣтчикъ въ указанномъ имъ мѣстѣ никогда не жилъ, или оставилъ то мѣстожительство, судебный приставъ, обязанный обратиться съ требованіемъ о принятіи повѣстки къ сосѣдямъ или мѣстной полиціи, когда не найдетъ въ указанномъ въ прошеніи истца мѣстожительствѣ отвѣтчика ни его самого, ни кого-либо изъ домашнихъ, всегда будетъ въ состояніи собрать отъ этихъ лицъ свѣдѣнія, необходимыя для повѣрки правильности указанія истца о мѣстожительствѣ отвѣтчика. Лица эти сообщатъ, конечно, судебному приставу, живетъ и жилъ ли отвѣтчикъ въ данномъ мѣстѣ. Судебный же приставъ, при отобраніи показаній по этому предмету отъ сосѣдей или отъ чиновъ полиціи, долженъ имѣть въ виду тѣ признаки мѣстожительства, которые указаны въ 204 ст. устава и, сообразно этимъ признакамъ, предлагать этимъ лицамъ вопросы, для того, чтобы вполнѣ правильно удостовѣ-

риться въ томъ, имѣетъ ли отвѣтчикъ свое жительство въ данномъ мѣстѣ или нѣтъ. Судебному приставу придется сталкиваться въ этомъ случаѣ бо́льшею частью съ людьми простыми, которые, по невѣдѣнію, своими показаніями могутъ иногда ввести его въ заблужденіе, если онъ самъ не озаботится предложить имъ такіе вопросы, отвѣты на которые служили бы указаніемъ признаковъ мѣстожительства. Такъ, напр., приставу могутъ сказать, что такое-то лицо въ данный моментъ не живетъ, что и дѣйствительно можетъ быть справедливо, но у такого лица можетъ быть, и при отсутствіи его, хозяйство, домашнее обзаведеніе и проч., однимъ словомъ, можетъ оказаться, что мѣстожительство лица дѣйствительно находится въ данномъ мѣстѣ. Подобный случай въ особенности легко можетъ встрѣтиться при врученіи повѣстки въ деревнѣ. Извѣстно, что крестьяне въ великорусскихъ губерніяхъ уходятъ въ заработки, откуда не возвращаются иногда по цѣлымъ годамъ, между тѣмъ, какъ семейство ихъ остается на родинѣ, гдѣ они имѣютъ хозяйство и домашнее обзаведеніе; и вотъ, когда встрѣтится необходимость вручить отсутствующему крестьянину повѣстку, судебный приставъ, несмотря на отсутствіе его, вполнѣ въ правѣ оставить повѣстку ему въ той деревнѣ, гдѣ находится его хозяйство и домашнее обзаведеніе, потому что этими, именно, признаками и опредѣляется мѣстожительство лица. Но, если лицо, которому слѣдуетъ вручить повѣстку, какъ отвѣтчику, хотя и числится приписаннымъ къ обществу въ деревнѣ или городѣ, которые по уставу о паспортахъ и считаются обязательнымъ мѣстожительствомъ лица, на самомъ дѣлѣ въ той деревнѣ или городѣ не живетъ, выѣхало оттуда со своимъ семействомъ совсѣмъ, и не имѣетъ ни хозяйства, ни домашняго обзаведенія, и когда, быть можетъ, всѣ сношенія его съ прежнимъ мѣстожительствомъ ограничиваются только просьбой о высылкѣ паспорта, то, конечно, если это селеніе или городъ указаны истцомъ, какъ мѣстожительство отвѣтчика, указаніе это будетъ ошибочно, и судебный приставъ не въ правѣ будетъ такому лицу оставить повѣстку въ указанномъ истцомъ селеніи или городѣ, какъ мѣстожительствѣ отвѣтчика. Затѣмъ, судебный приставъ, удостовѣрившись указанными способами, что мѣстожительства въ указанномъ истцомъ мѣстѣ отвѣтчикъ не имѣетъ, обязанъ донести предсѣдателю или, скорѣе, суду о томъ, что истцомъ указано было мѣстожительство отвѣтчика ошибочно. Дѣлая объ этомъ донесеніе, судебный приставъ поступитъ, конечно, благоразумнѣе въ огражденіе правильности собственныхъ своихъ дѣйствій, если выяснитъ въ своемъ донесеніи, какъ тѣ способы, посредствомъ которыхъ онъ удостовѣрился въ ошибочномъ указаніи истцомъ мѣстожительства отвѣтчика, такъ равно укажетъ и время, когда мѣстожительство отвѣтчикомъ было оставлено, если передъ тѣмъ отвѣтчикъ дѣйствительно жилъ, или даже временно находился въ указанномъ истцомъ мѣстѣ. Послѣднее указаніе въ особенности необходимо, потому что подсудность иска вообще должна опредѣляться по тѣмъ фактическимъ даннымъ, которыя существовали въ моментъ начала процесса, а не въ моментъ врученія повѣстки, вслѣдствіе чего подсудность иска, предъявленнаго въ судъ по мѣстожительству отвѣтчика, должна опредѣляться на томъ основаніи, имѣлъ ли жительство отвѣтчикъ въ округѣ этого суда въ моментъ возбужденія иска, такъ какъ, позднѣйшія перемѣны имъ своего жительства, по справедливому замѣчанію Гольмстена (Учеб. гражд. суд., стр. 133), не могутъ имѣть никакого вліянія на подсудность. Поэтому-то, указаніе судебнымъ приставомъ времени оставленія отвѣтчикомъ его мѣстожительства и имѣетъ большое значеніе: если изъ донесенія его видно будетъ, что истцомъ былъ предъявленъ искъ уже въ то время, когда отвѣтчикъ указанное имъ мѣстожительство оставилъ, значитъ искъ имъ былъ предъявленъ не въ надлежащемъ судѣ; если же, напротивъ, окажется, что отвѣтчикъ оставилъ свое мѣстожительство уже послѣ подачи прошенія, тогда это обстоятельство не будетъ имѣть ни-

какого вліянія на подсудность иска, а будетъ имѣть значеніе только въ отношеніи самаго вызова, который долженъ быть признанъ и въ этомъ случаѣ недѣйствительнымъ. Чѣмъ полнѣе будутъ свѣдѣнія, доставляемыя судебнымъ приставомъ вообще о дѣйствіяхъ его по врученію повѣстокъ, тѣмъ лучше; поэтому, наказъ петербургскаго окружнаго суда (особ. нак. 1869 г., ст. 239) прямо предписываетъ судебнымъ приставамъ выяснять въ надписи на второмъ экземплярѣ повѣстки причины, когда повѣстка не была вручена, или когда была вручена черезъ другое лицо, но не лично отвѣтчику. По мнѣнію нашего процессуалиста Вербловскаго, судебный приставъ, при врученіи повѣстокъ, также обязанъ, посредствомъ распроса и дознанія, удостовѣряться въ томъ, живетъ ли отвѣтчикъ въ мѣстѣ, указанномъ истцомъ, или нѣтъ (Судебный адрессъ. Журн. граж. и угол. пр., 1879 года, кн. 4, стр. 46).

По полученіи свѣдѣній отъ судебнаго пристава о томъ, что повѣстка отвѣтчику не вручена, предсѣдатель объявляетъ объ этомъ истцу; но, въ какомъ порядкѣ должно быть сдѣлано предсѣдателемъ подобное объявленіе? Въ 290 ст. не говорится, чтобы предсѣдатель долженъ былъ объявлять о неврученіи повѣстки отвѣтчику посредствомъ особаго объявленія и не говорится, чтобы объявленіе посылалось истцу черезъ судебнаго пристава, или по почтѣ; поэтому, мнѣ кажется, слѣдуетъ признать, въ особенности если принять во вниманіе, что къ назначенному сроку тяжущіеся обязаны явиться въ судъ лично или прислать повѣренныхъ, что предсѣдатель, по явкѣ истца въ судъ, долженъ только словесно объявить истцу, что повѣстка отвѣтчику не вручена, по ошибочному указанію мѣстожительства его, хотя на практикѣ, сколько мнѣ извѣстно, въ нѣкоторыхъ судахъ и принято посылать объ этомъ истцу особое объявленіе черезъ судебнаго пристава, каковой порядокъ объявленія, какъ не противорѣчащій закону, также возможенъ. По объявленіи истцу о такомъ обстоятельствѣ, истецъ въ правѣ просить предсѣдателя о сдѣланіи новаго вызова, причемъ, конечно, если онъ имѣетъ свѣдѣнія о томъ, что отвѣтчикъ имѣетъ мѣстожительство гдѣ-либо въ другомъ мѣстѣ, можетъ просить о посылкѣ повѣстки въ другое мѣстожительство отвѣтчика; если же онъ найдетъ свѣдѣнія, сообщенныя судебнымъ приставомъ о нахожденіи отвѣтчика въ указанномъ имъ первоначально мѣстожительствѣ, недостаточными или невѣрными, онъ въ правѣ просить предсѣдателя о сдѣланіи вторично вызова отвѣтчика по указанному имъ прежде мѣстожительству его, какъ это объяснила Варшавская судебная палата, напр., въ томъ случаѣ, когда бы судебный приставъ не вручилъ повѣстки отвѣтчику, только временно отлучившемуся изъ его мѣстожительства, или временнаго пребыванія, порядкомъ въ 282 и 283 ст. указаннымъ (Юрид. вопр., разрѣш. Варш. судеб. палатою. Журн. гражд. и угол. пр. 1879 г., кн. 5, стр. 65). Въ такомъ ходатайствѣ истцу не можетъ быть, кажется, отказано, потому что правило 290 ст. не содержитъ въ себѣ въ этомъ отношеніи никакого воспрещенія, а говоритъ только, что новый вызовъ дѣлается опять по указанію истца. Если же истецъ найдетъ свѣдѣнія, сообщенныя судебнымъ приставомъ, достаточными, и если, при этомъ, новое мѣстожительство отвѣтчика ему будетъ неизвѣстно, онъ въ правѣ будетъ, какъ я уже имѣлъ случай замѣтить выше, просить предсѣдателя о вызовѣ отвѣтчика посредствомъ публикаціи въ вѣдомостяхъ. Но, для того, конечно, чтобы просьба истца о сдѣланіи новаго вызова отвѣтчика была уважена, необходимо, чтобы онъ представилъ вновь деньги, необходимыя на покрытіе расходовъ по новому вызову. Если, наконецъ, отвѣтчиковъ по иску будетъ не одинъ, а нѣсколько и если нѣкоторымъ изъ отвѣтчиковъ повѣстки будутъ тручены, а другимъ нѣтъ, по ошибочному указанію истцомъ ихъ мѣстожительства, недѣйствительнымъ, конечно, долженъ быть признанъ вызовъ только вѣхъ изъ отвѣтчиковъ, которые не оказались въ мѣстожительствѣ, указан-

номъ истцомъ, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1878 года, № 167). Распоряженіе свое о признаніи сдѣланнаго вызова недѣйствительнымъ, или объ отказѣ въ учиненіи вторичнаго вызова, предсѣдатель суда долженъ излагать, конечно, въ особомъ постановленіи съ указаніемъ въ немъ основаній его распоряженія, на каковое постановленіе затѣмъ, по совершенно справедливому указанію Варшавской судебной палаты, должно быть допущено принесеніе отъ истца особой частной жалобы судебной палатѣ (Юрид. вопр., разрѣш. Варш. суд. палат. Журн. гражд. и угол. пр. 1879 г., кн. 5, стр. 65).

Правило 304 ст., какъ я замѣтилъ выше, имѣетъ общее значеніе въ отношеніи послѣдствій нарушеній правилъ устава о вызовѣ къ суду, и притомъ какъ правилъ о вызовѣ черезъ повѣстку, такъ и правилъ о вызовѣ черезъ публикацію. Постановленіе этой статьи отличается, впрочемъ, большими неточностями. Такъ, напр., во-1-хъ, о возстановленіи какихъ сроковъ идетъ рѣчь въ этой статьѣ; во-2-хъ, на кого именно изъ лицъ, виновныхъ въ отступленіи, могутъ падать послѣдствія, указанныя въ этой статьѣ, или: должны ли эти послѣдствія одинаково падать какъ на лицъ должностныхъ, виновныхъ въ отступленіи, такъ и на лицъ частныхъ, участвовавшихъ въ процессѣ въ качествѣ стороны, и, въ-3-хъ, издержки какого напраснаго производства подлежатъ возмѣщенію съ лица, виновнаго въ отступленіи? Первый изъ поставленныхъ вопросовъ имѣетъ, конечно, наиболѣе существенное значеніе, и отъ разрѣшенія его въ томъ или другомъ смыслѣ зависитъ вполнѣ и сила санкціи преподанныхъ уставомъ правилъ о вызовѣ къ суду. Статья 304 помѣщена не въ отдѣлѣ правилъ о вызовѣ къ суду, а въ отдѣленіи о срокахъ для явки на судъ; поэтому, если принимать во вниманіе мѣсто, занимаемое этой статьей среди постановленій устава, пожалуй, можно предполагать, что здѣсь рѣчь идетъ только о возстановленіи сроковъ для явки на судъ. Но такое предположеніе никакъ нельзя признать правильнымъ, во-первыхъ, потому, что сроки для явки на судъ, какъ мы увидимъ впослѣдствіи, не имѣютъ особаго и рѣшительнаго значенія, и пропускъ этихъ сроковъ не оказываетъ рѣшительнаго вліянія на права сторонъ въ процессѣ. Стороны въ правѣ явиться на судъ и ранѣе, и послѣ сроковъ, даже до открытія словеснаго состязанія сторонъ при докладѣ дѣла въ засѣданіи суда (721 ст.). Неявка въ срокъ на судъ не можетъ, въ большинствѣ случаевъ, влечь за собой для стороны, пропустившей этотъ срокъ, никакихъ особенно вредныхъ послѣдствій, такъ что возстановленіе собственно сроковъ для явки на судъ, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, и не представляетъ для стороны никакого интереса, вслѣдствіе чего, вносить въ уставъ постановленіе, собственно о возстановленіи этихъ сроковъ, не предстояло никакой надобности, какъ по безцѣльности такого постановленія, такъ и по ничтожности послѣдствій отступленій отъ правилъ о вызовѣ къ суду. Впрочемъ, нелѣпость указаннаго предположенія обнаружится еще болѣе, если мы сопоставимъ правило 304 ст. съ постановленіями устава о срокахъ вообще. Изъ этихъ постановленій (ст. 832—838) не трудно усмотрѣть, что уставъ нашъ раздѣляетъ вообще всѣ судопроизводственные сроки на двѣ категоріи: сроки рѣшительные, къ которой уставъ относитъ сроки на подачу отзывовъ на заочныя рѣшенія, апелляціонныхъ, кассаціонныхъ и частныхъ жалобъ, и только; ко второй же категоріи уставъ относитъ всѣ остальные сроки, какъ, напр., сроки для явки на судъ, сроки на подачу состязательныхъ бумагъ, на заявленіе встрѣчнаго иска и проч., которые рѣшительнаго значенія на ходъ процесса и на права сторонъ не имѣютъ. Въ отношеніи сроковъ послѣдней категоріи уставъ допускаетъ отсрочки; въ отношеніи же сроковъ рѣшительныхъ допускаетъ только просьбы о возстановленіи сроковъ. Къ числу поводовъ возстановленія этихъ послѣднихъ сроковъ уставъ относитъ тотъ случай, когда пропускъ срока произошелъ вслѣдствіе особенныхъ, непредвидѣнныхъ обстоятельствъ, независѣвшихъ отъ воли частнаго лица.

Въ мотивахъ, на которыхъ основаны постановленія устава о срокахъ (2 изд. госуд. канц., стр. 396), читаемъ: „Несправедливо было бы срокъ, однажды пропущенный, признать во всѣхъ случаяхъ пропущеннымъ безвозвратно. Могутъ быть случаи, въ которыхъ срокъ пропущенъ безъ вины частнаго лица по винѣ судебнаго мѣста или судебнаго чиновника или служителя, либо по стеченію обстоятельствъ, не зависѣвшихъ отъ воли частнаго лица. Случаевъ этихъ у насъ можетъ быть болѣе, чѣмъ гдѣ-либо, при нашихъ пространствахъ, при затруднительности сообщеній и при недостаткѣ точности и своевременности, которыя нерѣдко замѣчаются въ дѣйствіяхъ оффиціальныхъ лицъ"; прибавлю къ этому—при безграмотности и невѣжественности массы простого народа у насъ. Понятно, что при такихъ обстоятельствахъ отступленія отъ закона, совершенно безъ вины частныхъ лицъ, могутъ встрѣчаться у насъ особенно часто, и потому отправленіе правосудія съ той точностью и акуратностью, съ которой оно отправляется у народовъ западной Европы, у насъ невозможно. Только что приведенные мотивы какъ нельзя болѣе справедливо и ясно указываютъ, что составители уставовъ вовсе не такъ строго относились къ вопросу о возстановленіи сроковъ, какъ иногда относится наша судебная практика. Далѣе, изъ тѣхъ же разсужденій оказывается, что къ числу особенныхъ непредвидѣнныхъ обстоятельствъ, независѣвшихъ отъ воли частнаго лица, могутъ быть отнесены случаи: несвоевременнаго извѣщенія тяжущагося, неполученія имъ повѣстки и проч. Такимъ образомъ, если принять во вниманіе, во-1-хъ, что въ 304 ст. прямо сказано, что „въ случаѣ отступленія, при вызовѣ отвѣтчика, отъ установленныхъ правилъ, послужившаго поводомъ къ возстановленію сроковъ, а не поводомъ къ отсрочкѣ, во-2-хъ, если принять во вниманіе, что самое существенное упущеніе въ соблюденіи правилъ о вызовѣ къ суду будетъ въ томъ случаѣ, если отвѣтчикъ, вслѣдствіе допущенныхъ нарушеній этихъ правилъ, вовсе не получитъ повѣстки о вызовѣ къ суду, то нельзя не признать, что въ 304 ст. идетъ рѣчь какъ о послѣдствіи отступленій отъ правилъ устава о вызовѣ къ суду, именно о возможности возстановленія сроковъ рѣшительныхъ, или сроковъ на подачу отзыва на заочное рѣшеніе, подачу апелляціонныхъ, кассаціонныхъ и частныхъ жалобъ. Нѣкоторое, впрочемъ, сомнѣніе въ возможности возстановленія въ этомъ случаѣ апелляціоннаго срока можетъ подать поводъ правило 778 ст., которая редактирована нѣсколько иначе, чѣмъ правило 835 ст., говорящее о поводахъ къ возстановленію сроковъ вообще; но сомнѣніе это, мнѣ кажется, вполнѣ можетъ быть устранено на основаніи мотивовъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, подъ 778 ст., въ которыхъ, между прочимъ, сказано: „хотя поводы къ сему возстановленію (т.-е. къ возстановленію апелляціоннаго срока) должны быть вообще тѣ же, какъ и для возстановленія всѣхъ прочихъ сроковъ, но, по особой важности апеляціоннаго срока, признано необходимымъ правила о возстановленіи онаго помѣстить особо въ главѣ объ апелляціи". На этомъ основаніи я полагаю, что просьбы о возстановленіи срока на подачу апелляціонной жалобы должны быть обсуждаемы, какъ по соображеніи спеціальнаго правила 778 ст., такъ и общаго правила 835 ст., въ силу котораго, какъ я замѣтилъ выше, неполученіе повѣстки служитъ однимъ изъ поводовъ къ возстановленію сроковъ. Дѣлая, далѣе, обратное заключеніе отъ слѣдствія къ причинѣ, слѣдуетъ признать, что послѣдствія, указанныя въ 304 ст. для лицъ, виновныхъ въ отступленіи отъ установленныхъ закономъ правилъ о врученіи повѣстокъ, должны наступить только въ случаѣ возстановленія рѣшительныхъ судопроизводственныхъ сроковъ, не иначе. Окончательный выводъ изъ всего сказаннаго будетъ тотъ, что послѣдствіемъ неполученія отвѣтчикомъ вызова къ суду, происшедшаго вслѣдствіе отступленій отъ установленныхъ закономъ правилъ о вызовѣ къ суду, должно быть возстановленіе, по просьбѣ лица, не получившаго повѣстки вплоть

до самаго разрѣшенія дѣла въ судѣ по существу, рѣшительныхъ сроковъ, или сроковъ на подачу отзыва на заочное рѣшеніе апеляціонной жалобы и проч. Но такой выводъ о послѣдствіяхъ нарушенія правилъ о вызовѣ къ суду есть не болѣе, какъ косвенный выводъ изъ правила 304 ст.; прямое же послѣдствіе, установленное этой статьей, заключается только въ томъ, что на лицъ, виновныхъ въ отступленіи, можетъ быть обращено, кромѣ взысканія убытковъ, взысканіе издержекъ напраснаго производства.

Какія именно лица, виновныя въ отступленіи, могутъ подвергнуться указаннымъ въ 304 ст. взысканіямъ, лица ли только служебныя, какъ, напр., судебные пристава, чины полиціи, или же и лица частныя, какъ участвующія въ процессѣ въ качествѣ стороны, такъ и неучаствующія? Мнѣ кажется, что отвѣтственности, установленной въ разбираемой статьѣ, должны подвергаться вообще всѣ лица, виновныя въ неполученіи отвѣтчикомъ вызова къ суду, какъ лица, состоящія на службѣ, такъ и лица частныя; правило 304 ст. говоритъ вообще о лицахъ, виновныхъ въ отступленіи, не дѣлая никакого различія въ этомъ отношеніи между лицами частными и лицами, состоящими на службѣ. Еслибы въ этой статьѣ рѣчь шла только объ отвѣтственности этихъ послѣднихъ лицъ, то такое правило было бы совершенно излишне, такъ какъ правильность дѣйствій лицъ, состоящихъ на службѣ, по крайней мѣрѣ, судебныхъ приставовъ, достаточно ограждается постановленіями 326—328 ст. учрежд. суд. устава. На основаніи этихъ статей, судебный приставъ, за промедленіе въ доставленіи порученныхъ ему бумагъ, а равно за передачу оныхъ не въ установленномъ порядкѣ и не надлежащимъ лицамъ, можетъ быть подвергнутъ, кромѣ дисциплинарной отвѣтственности, взысканію штрафа, въ размѣрѣ отъ пяти до ста рублей. Здѣсь говорится вообще объ отвѣтственности судебнаго пристава за передачу бумагъ не въ установленномъ порядкѣ и не надлежащимъ лицамъ. Такого рода дѣйствія при вручепіи повѣстокъ именно и могутъ быть причиной неполученія отвѣтчикомъ повѣстки о вызовѣ въ судъ; слѣдовательно, судебный приставъ за такія дѣйствія и при вручепіи повѣстокъ, какъ и вообще при доставленіи порученныхъ ему бумагъ, долженъ подвергнуться указанной отвѣтственности. Для примѣра такихъ упущеній, послѣдствіемъ которыхъ можетъ быть неполученіе отвѣтчикомъ повѣстки и когда, слѣдовательно, судебный приставъ долженъ подвергнуться отвѣтственности, я укажу на слѣдующіе случаи, которые, конечно, будутъ случаи не единственные. Судебный приставъ, прибывъ для вручепія повѣстки въ мѣстожительство отвѣтчика, указанное истцомъ, и, не удостовѣрившись въ самоличности отвѣтчика, вручаетъ повѣстку не самому отвѣтчику, а лицу, назвавшемуся его именемъ; или, не удостовѣрившись, имѣетъ ли отвѣтчикъ дѣйствительно мѣстожительство, или временное пребываніе въ мѣстѣ, указанномъ истцомъ, вручитъ повѣстку для доставленія отвѣтчику, либо полицейскому чиновнику, или даже оставитъ повѣстку лицу, назвавшемуся лицомъ домашнимъ отвѣтчика, внѣ дома отвѣтчика, а, напр., въ волостномъ правленіи, не позаботившись узнать, есть ли у отвѣтчика въ томъ мѣстѣ домъ или квартира и проч. Конечно, послѣдствіемъ такихъ дѣйствій судебнаго пристава будетъ, въ большинствѣ случаевъ, неполученіе повѣстки отвѣтчикомъ. Но если, затѣмъ, всѣ распоряженія о доставленіи вызова отвѣтчику сдѣланы были правильно, какъ самимъ судомъ, такъ равно и судебнымъ приставомъ, ни малѣйшихъ отступленій отъ правилъ о вызовѣ въ судъ, при вручепіи повѣстки, сдѣлано не было, и если, несмотря на это, вызовъ не дошелъ до отвѣтчика, то отвѣтственность въ этомъ случаѣ переходитъ на лица частныя, виновныя въ неполученіи отвѣтчикомъ вызова. Такъ, напр., судебный приставъ, прибывъ въ мѣстожительство отвѣтчика и удостовѣрившись, что отвѣтчикъ дѣйствительно живетъ въ указанномъ истцомъ мѣстѣ, не заставъ дома ни самого отвѣтчика, ни лицъ домашнихъ его, вручаетъ повѣстку одному изъ сосѣдей отвѣтчика, который

соглашается принять повѣстку и доставить ее отвѣтчику. Въ этомъ случаѣ судебный приставъ выполняетъ всѣ преподанныя уставомъ правила о врученіи повѣстки, а потому отвѣтственность, въ случаѣ неполученія отвѣтчикомъ повѣстки, должна падать на лицо частное: на того изъ сосѣдей, который принялъ повѣстку отъ судебнаго пристава и не доставилъ ее своевременно отвѣтчику. Приведу еще одинъ случай, когда отвѣтственности за неполученіе отвѣтчикомъ вызова въ судъ можетъ подвергнуться частное лицо, участвующее въ процессѣ въ качествѣ стороны — самъ истецъ, и притомъ случай, когда отступленія отъ правилъ о вызовѣ къ суду будутъ допущены при вызовѣ отвѣтчика посредствомъ публикаціи въ вѣдомостяхъ. Уставъ, какъ мы видѣли, предлагаетъ два способа вызова отвѣтчика: одинъ—общій вызовъ посредствомъ повѣстки, когда мѣстожительство отвѣтчика истцу извѣстно, и другой—особенный, исключительный посредствомъ публикаціи въ вѣдомостяхъ, когда мѣстожительство отвѣтчика истцу неизвѣстно. Положимъ, что истецъ, которому мѣстожительство отвѣтчика хорошо извѣстно, и не можетъ быть неизвѣстно, если отвѣтчикъ, имѣя хозяйство, семейство, домашнее обзаведеніе, живетъ болѣе или менѣе долгое время въ одномъ мѣстѣ, такъ что мѣстожительство его хорошо извѣстно всѣмъ лицамъ, знающимъ его и имѣющимъ съ нимъ какія-либо отношенія, прибѣгаетъ однако же къ исключительному способу вызова въ судъ такого отвѣтчика посредствомъ публикаціи въ вѣдомостяхъ. Дѣйствуя такимъ образомъ, истецъ дѣйствуетъ, конечно, въ прямое отступленіе отъ правилъ закона о вызовѣ къ суду, предписывающихъ дѣлать въ этомъ случаѣ вызовъ общимъ порядкомъ черезъ повѣстку. Если при этомъ вызовъ черезъ публикацію не дойдетъ до отвѣтчика, то, мнѣ кажется, онъ будетъ имѣть полное право на возстановленіе ему сроковъ или на подачу отзыва на заочное рѣшеніе, или на подачу апелляціи, на томъ основаніи, что при вызовѣ его въ судъ были допущены такія отступленія отъ правилъ устава о вызовѣ къ суду, послѣдствіемъ которыхъ было неполученіе имъ вызова, безъ всякой съ его стороны вины. Лицомъ же виновнымъ будетъ въ этомъ случаѣ только истецъ, который, зная мѣстожительство отвѣтчика, завѣдомо и въ прямое нарушеніе и обходъ правилъ о вызовѣ къ суду, прибѣгнулъ къ такому способу вызова отвѣтчика, который, при данныхъ обстоятельствахъ, не долженъ имѣть мѣста. Поэтому, если отвѣтчикъ достигнетъ возстановленія срока, доказавши, что истецъ дѣйствовалъ недобросовѣстно, вызывая его въ судъ черезъ публикацію и зная притомъ очень хорошо мѣстожительство его, отвѣтчика, то понятно, что истецъ долженъ будетъ подвергнуться послѣдствіямъ, указаннымъ въ 304 ст. и установленнымъ въ видѣ возмездія за отступленіе отъ правилъ устава о вызовѣ въ судъ. Послѣдствіе же какъ для лицъ, состоящихъ на службѣ, такъ и для частныхъ, виновныхъ въ отступленіи при вызовѣ отвѣтчика отъ установленныхъ закономъ правилъ, будетъ одно: на нихъ, по просьбѣ той или другой стороны, можетъ быть обращено какъ взысканіе за убытки, такъ и взысканіе издержекъ напраснаго производства. По поводу этого послѣдняго постановленія 304 ст. мнѣ остается только дать нѣкоторыя разъясненія на третій, поставленный выше вопросъ: что̀ слѣдуетъ разумѣть подъ выраженіемъ этой статьи: „напрасное производство“, или какое производство имѣли здѣсь въ виду составители уставовъ? Если принять во вниманіе тѣ разъясненія, которыя были сдѣланы мной выше, по поводу перваго вопроса о возстановленіи сроковъ, и если, затѣмъ, принять во вниманіе, что по этимъ разъясненіямъ оказалось, что здѣсь рѣчь идетъ о возстановленіи рѣшительныхъ судопроизводственныхъ сроковъ, которые могутъ быть возстановлены не иначе, какъ вслѣдствіе особой просьбы о томъ заинтересованной стороны, по которой въ судѣ возникаетъ всегда особое производство о возстановленіи сроковъ, то всего естественнѣе придти къ тому заключенію, что подъ выра-

женіемъ 304 ст.: „напрасное производство“, слѣдуетъ разумѣть, главнымъ образомъ, напрасное производство о возстановленіи сроковъ.

Таковы, по нашему уставу, должны быть послѣдствія отступленій отъ предписанныхъ имъ правилъ о вызовѣ къ суду вообще. Самымъ важнымъ послѣдствіемъ, конечно, должно быть признано допущеніе возстановленія рѣшительныхъ судопроизводственныхъ сроковъ въ томъ случаѣ, когда вызовъ въ судъ вовсе не дошелъ до отвѣтчика безъ всякой вины съ его стороны. Другимъ послѣдствіемъ рѣшенія дѣла безъ бытности отвѣтчика на судѣ, когда причиной его неявки на судъ было неполученіе имъ вызова, вслѣдствіе нарушенія правилъ о порядкѣ доставленія повѣстокъ, или правилъ о вызовѣ посредствомъ публикаціи, должно быть, какъ это мы увидимъ ниже, въ главѣ объ обжалованіи рѣшеній, допущеніе принесенія со стороны отвѣтчика просьбы о пересмотрѣ рѣшенія. Изъ нашихъ процессуалистовъ пока только одинъ Малышевъ коснулся занимающаго насъ вопроса. По его мнѣнію, отвѣтчику, въ случаѣ вызова его черезъ публикацію, должно быть предоставлено право просить о возстановленіи срока для подачи отзыва на заочное рѣшеніе, если только онъ докажетъ, что истецъ имѣлъ возможность вызвать его въ судъ обыкновеннымъ порядкомъ посредствомъ посылки повѣстки (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 367). Конечно, еслибы наша судебная практика допускала и тѣ послѣдствія отступленій отъ правилъ устава о вызовѣ къ суду, которыя приняты нашимъ уставомъ и допускала ихъ, притомъ, въ только что указанномъ мной смыслѣ, то, пожалуй, можно было бы признать, что послѣдствія эти служили бы достаточнымъ огражденіемъ точнаго соблюденія этихъ правилъ, по крайней мѣрѣ, въ отношеніи соблюденія наиболѣе существенныхъ требованій закона. Если допустить указанныя послѣдствія, то, мнѣ кажется, можно признать, что правила нашего устава, санкціонирующія соблюденіе постановленій его о вызовѣ къ суду, несравненно цѣлесообразнѣе и лучше, чѣмъ правила устава французскаго, поражающія недѣйствительностью, вслѣдствіе отступленія въ самыхъ мелочныхъ подробностяхъ, самый вызовъ къ суду, что ведетъ къ явной несправедливости, потому что послѣдствія недѣйствительности обрушиваются всей своей тяжестью на лицо, совершенно неповинное въ нарушеніи правилъ—на истца, тогда какъ самую повѣстку о вызовѣ обязанъ редижировать судебный приставъ и онъ же обязанъ соблюсти извѣстныя правила при врученіи ея. На это-то обстоятельство особенно и жалуется большинство французскихъ юристовъ. Для чего въ самомъ дѣлѣ поражать недѣйствительностью самый вызовъ, какія бы нарушенія правилъ о вызовѣ допущены ни были, если только вызовъ достигъ своей цѣли и дошелъ до отвѣтчика своевременно, или хотя и несвоевременно, но если онъ, тѣмъ не менѣе, имѣлъ возможность явиться въ судъ до рѣшенія дѣла и дать суду необходимыя по дѣлу объясненія. Не все ли равно, получилъ отвѣтчикъ повѣстку отъ одного изъ своихъ сосѣдей, несмотря на то, что онъ былъ дома во время бытности судебнаго пристава въ мѣстѣ его жительства, и могъ бы принять ее непосредственно отъ пристава; или не все ли равно, оставилъ ли приставъ повѣстку полицейскому чиновнику, несмотря на то, что могъ бы вручить ее кому-либо изъ домашнихъ отвѣтчика, если только повѣстка дошла своевременно до отвѣтчика? На этомъ основаніи слѣдуетъ, по моему мнѣнію, признать, что по нашему уставу, еслибы и были допущены какія-либо отступленія отъ правилъ о вызовѣ къ суду, но если только эти отступленія не имѣли никакихъ вредныхъ послѣдствій для отвѣтчика, если, однимъ словомъ, несмотря на сдѣланныя отступленія, самый вызовъ дошелъ по назначенію и отвѣтчикъ имѣлъ возможность явиться въ судъ до рѣшенія дѣла, то отступленія эти не должны влечь за собою никакихъ послѣдствій, и вызовъ долженъ считаться дѣйствительнымъ.

Не могу, впрочемъ, не замѣтить еще въ заключеніе, что указанныя мной послѣдствія отступленій отъ правилъ устава о вызовѣ къ суду установлены имъ только какъ послѣдствія нарушенія правилъ о порядкѣ доставленія повѣстокъ и вызововъ черезъ публикацію; но нисколько не относятся до правилъ, опредѣляющихъ самый порядокъ составленія повѣстокъ и вызовъ черезъ публикацію, а равно и содержанія ихъ. Послѣдствій отступленій отъ этихъ послѣднихъ правилъ уставъ никакихъ не указываетъ. Практика нашего сената по этому вопросу до такой степени шатка и рѣшенія его, относящіяся до правилъ о вызовѣ къ суду, до такой степени противорѣчивы и безпринципны, что не могутъ служить, собственно говоря, ни въ какое руководство комментатору при интерпретированіи правилъ устава о вызовѣ къ суду, такъ, напр., по мнѣнію сената, неприбитіе къ дверямъ полицейскаго управленія копіи повѣстки, въ случаѣ врученія ея не лично отвѣтчику, можетъ считаться и существеннымъ нарушеніемъ правилъ о порядкѣ врученія повѣстокъ (рѣш. 1876, года № 122) и несущественнымъ (рѣш. 1876 года, № 71). Могу только сказать въ отношеніи послѣдствій нарушеній правилъ о составленіи повѣстокъ и публикацій, что нарушенія эти должны служить, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, какъ это мы увидимъ ниже при разсмотрѣніи правилъ о докладѣ дѣлъ, поводомъ къ признанію вызова недѣйствительнымъ и отсрочкѣ, затѣмъ, засѣданія по дѣлу и повтореніе вызова, когда бы оказалось, что отвѣтчикъ не явился въ судъ вслѣдствіе допущенія такихъ отступленій отъ правилъ о составленіи повѣстокъ и публикаціи, при допущеніи которыхъ вызовъ могъ или вовсе не дойти до него не по его винѣ, или могъ хотя и дойти до него, но вмѣстѣ съ тѣмъ могъ ввести его въ такое заблужденіе относительно или срока явки, или предмета дѣла, что явка его была невозможна, какъ, напр., въ случаяхъ неуказанія въ повѣсткѣ, или въ публикаціи о вызовѣ срока явки, или того дѣла, по которому произведенъ вызовъ, или же напечатаніи публикаціи о вызовѣ только въ сенатскихъ вѣдомостяхъ и проч.

§ 4. Сроки для явки на судъ.

По полученіи повѣстки о вызовѣ къ суду, или по троекратномъ напечатаніи въ сенатскихъ вѣдомостяхъ публикаціи о вызовѣ, отвѣтчика обязанъ явиться въ судъ, но уставъ не требуетъ немедленной явки отвѣтчика, что было бы несправедливо. Отвѣтчикъ, по полученіи вызова, долженъ, конечно, имѣть время приготовиться дать отвѣтъ противъ предъявленнаго противъ него иска, собрать доказательства въ подкрѣпленіе своихъ возраженій, избрать иногда повѣреннаго и проч., и вотъ уставъ даетъ для этого отвѣтчику время, болѣе или менѣе продолжительное, смотря по обстоятельствамъ, и назначаетъ ему извѣстные, опредѣленные сроки для явки въ судъ, которые опредѣлены въ слѣдующихъ статьяхъ устава.

Ст. 299. Тяжущимся назначаются для явки на судъ слѣдующіе сроки:

1) *мѣсячный*, если отвѣтчикъ имѣетъ жительство въ Россіи;

2) *четырехмѣсячный*, если онъ находится за границей;

3) *шестимѣсячный*, если мѣсто жительства отвѣтчика неизвѣстно.

Ст. 300. Сроки по вызовамъ черезъ повѣстку исчисляются со дня врученія отвѣтчику, или лицу, указанному въ статьяхъ 282 и 285, повѣстки. На явку на судъ отвѣтчика, живущаго въ Россіи, къ мѣсячному сроку причисляется поверстный, который полагается по обыкновеннымъ дорогамъ по пятидесяти, а по линіямъ желѣзныхъ дорогъ по триста верстъ въ сутки.

Ст. 301. Срокъ по вызовамъ посредствомъ публикаціи исчисляется со дня напечатанія послѣдней публикаціи въ сенатскихъ объявленіяхъ.

Сроки для явки на судъ, указанные въ приведенныхъ статьяхъ, имѣютъ

значеніе не для одного только отвѣтчика, но для обѣихъ сторонъ; сроки эти назначены для явки въ судъ одинаково какъ для истца, такъ и для отвѣтчика, что ясно доказывается какъ выраженіемъ 299 ст.: „тяжущимся назначаются“ и проч., такъ равно и тѣми разсужденіями, на которыхъ основаны приведенныя статьи устава. Далѣе, по поводу приведенныхъ статей, я считаю необходимымъ остановиться, прежде всего, на объясненіи того, какое процессуальное значеніе имѣютъ сроки, назначаемые тяжущимся для явки въ судъ. Сроки эти, безъ сомнѣнія, не имѣютъ значенія рѣшительныхъ процессуальныхъ сроковъ, какъ, напр., сроки на подачу отзыва на заочное рѣшеніе, на подачу апелляціи и проч., исполненіе которыхъ строго обязательно для сторонъ процесса; напротивъ, сроки для явки на судъ имѣютъ только относительно обязательное значеніе, такъ что тяжущіеся имѣютъ право явиться на судъ и ранѣе и позднѣе назначенныхъ закономъ сроковъ для явки; но, тѣмъ не менѣе, сроки эти имѣютъ значеніе въ процессѣ, которое выражается въ томъ, что сторона, пропустившая срокъ на явку, можетъ подвергнуться иногда невыгоднымъ послѣдствіямъ въ отношеніи процессуальномъ, потому что по истеченіи срока, назначеннаго для явки, или по пропускѣ этого срока одной стороной, сторона противная получаетъ право на совершеніе извѣстныхъ, дальнѣйшихъ процессуальныхъ дѣйствій; такъ что неявка въ срокъ одной изъ сторонъ, въ особенности отвѣтчика, не останавливаетъ движенія процесса, который, по ходатайству истца, можетъ продолжать движеніе установленнымъ порядкомъ. Когда же собственно срокъ для явки на судъ долженъ быть признанъ пропущеннымъ — я укажу нѣсколько ниже, при опредѣленіи момента, съ котораго срокъ долженъ быть исчисляемъ. Собственно же въ 299 ст. установлено три срока для явки на судъ: мѣсячный, когда отвѣтчикъ живетъ въ Россіи, четырехмѣсячный, когда онъ находится заграницей и шестимѣсячный, когда мѣстожительство его неизвѣстно. Кромѣ того, на основаніи правила 300 ст., къ первому изъ этихъ сроковъ, т.-е. къ сроку, назначенному для явки на судъ отвѣтчику, живущему въ Россіи, присоединяется срокъ поверстный, который, конечно, долженъ быть исчисляемъ по разстоянію отъ дѣйствительнаго мѣстожительства отвѣтчика до того города, въ которомъ находится окружный судъ, и для исчисленія полагается на каждыя сутки по простымъ дорогамъ по пятидесяти верстъ, а по желѣзнымъ по триста верстъ. Гдѣ есть желѣзныя дороги, поверстный срокъ, кажется, обязательно долженъ быть исчисляемъ по разстоянію по триста верстъ на каждыя сутки. По какому разстоянію долженъ быть исчисляемъ поверстный срокъ, при возможности пользованія путями сообщенія водяными, уставъ не указываетъ. Изъ молчанія устава объ исчисленіи поверстнаго срока въ этомъ случаѣ возможно, кажется, вывести только то заключеніе, что при пользованіи путями сообщенія водяными поверстный срокъ долженъ быть исчисляемъ по соображеніи того же разстоянія, которое полагается для проѣзда въ сутки по грунтовымъ дорогамъ, а никакъ не по дорогамъ желѣзнымъ, на томъ основаніи, что исчисленіе поверстнаго срока, установленнаго только на исключительный случай проѣзда по желѣзнымъ дорогамъ, никоимъ образомъ не можетъ быть принимаемо для руководства въ другихъ случаяхъ, уставомъ не предусмотрѣнныхъ. Кромѣ того, и относительно исчисленія поверстнаго срока, въ случаяхъ пользованія желѣзными дорогами, слѣдуетъ замѣтить, что исчисленіе этого срока, по правилу второй изъ разбираемыхъ статей, должно быть допускаемо только въ тѣхъ случаяхъ, когда возможно пользованіе желѣзными дорогами паровыми, а не конными, потому что послѣднія представляются, собственно говоря, только улучшенными грунтовыми дорогами, не болѣе, по которымъ проѣздъ въ 300 верстъ въ сутки представляется невозможнымъ. Къ срокамъ, назначаемымъ для явки отвѣтчика, находящагося заграницей, или безвѣстно-отсутствующаго, никакого доба-

вочнаго поверстнаго срока не полагается, по невозможности, конечно, опредѣлить въ этомъ случаѣ разстояніе, по которому поверстный срокъ могъ бы быть исчисленъ, а также и потому, что въ этихъ случаяхъ и безъ того назначаются болѣе продолжительные сроки для явки на судъ.

Срокъ на явку на судъ, какъ въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ имѣетъ жительство въ Россіи, такъ и въ томъ случаѣ, когда онъ находится заграницей, долженъ быть исчисляемъ, на основ. 300 ст., со времени врученія повѣстки ему лично, а за отсутствіемъ его кому-либо изъ лицъ, указанныхъ въ 282 и 285 ст., т.-е. кому-либо изъ домашнихъ отвѣтчика или изъ сосѣдей его, или, наконецъ, кому-либо изъ членовъ полиціи. Въ этихъ послѣднихъ случаяхъ въ отношеніи срока на явку въ судъ, личное полученіе отвѣтчикомъ повѣстки никакого значенія не имѣетъ. Въ случаѣ же вызова отвѣтчика черезъ публикацію въ вѣдомостяхъ, срокъ на явку исчисляется, на основ. 301 ст., со времени припечатанія въ сенатскихъ объявленіяхъ послѣдней публикаціи; время же напечатанія публикаціи о вызовѣ отвѣтчика въ другихъ газетахъ никакого значенія для исчисленія срока не имѣетъ. Этими же самыми моментами опредѣляется время, съ котораго воспринимаетъ свое теченіе срокъ на явку на судъ и для истца, хотя истцу не посылается никакой повѣстки о вызовѣ въ судъ по дѣламъ, производящимся въ общемъ порядкѣ судопроизводства, какъ это совершенно справедливо замѣтили Гольмстенъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 2, стр. 12, замѣтки), Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 5, стр. 9. Движеніе гражд. процес.) и сенатъ (рѣш. 1884 года, № 51), и что ясно видно также и изъ разсужденій составителей устава, на которыхъ основаны разбираемыя статьи, изъ коихъ также видно, что мѣстожительство истца, въ отношеніи назначенія сроковъ для явки на судъ, никакого значенія не имѣетъ и при назначеніи этихъ сроковъ въ соображеніе не принимается; такъ что истецъ, которому, собственно говоря, не всегда можетъ быть извѣстно время врученія повѣстки отвѣтчику, обязанъ явиться въ судъ въ тотъ же срокъ, какъ и отвѣтчикъ, потому что для явки его на судъ срокъ также долженъ быть исчисляемъ со времени врученія повѣстки отвѣтчику. По мнѣнію Змирлова, истцу вмѣсто вызова на судъ должно быть обязательно посылаемо извѣщеніе о срокѣ, назначенномъ отвѣтчику для явки въ судъ (О вызовѣ истца въ судъ. Юридич. Вѣст. 1883 г., кн. 12, стр. 632), каковое заключеніе, по совершенно основательному замѣчанію Гольмстена и Вербловскаго, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признано правильнымъ, какъ не имѣющее основанія въ правилахъ устава о вызовѣ въ судъ. Въ виду дѣйствительнаго неудобства для истца, который нерѣдко не можетъ имѣть свѣдѣній о срокѣ, назначенномъ отвѣтчику на явку въ судъ, по мнѣнію Вербловскаго, можетъ быть допущено сообщеніе истцу отъ суда извѣщенія о срокѣ, назначенномъ отвѣтчику на явку въ судъ, но лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когдабы о посылкѣ извѣщенія просилъ самъ истецъ и представилъ при своемъ прошеніи деньги, необходимыя на покрытіе расходовъ по доставленію ему этого извѣщенія черезъ судебнаго пристава. Исполненіе этого положенія, пожалуй, можетъ быть допущено и на самомъ дѣлѣ, въ виду того обстоятельства, что посылкой извѣщенія истцу нисколько не нарушаются ни интересы отвѣтчика, ни интересы правосудія, вслѣдствіе того, что посылкой этого извѣщенія движеніе процесса замедляемо быть не можетъ. Когда же, собственно, срокъ на явку сторонъ въ судъ долженъ считаться пропущеннымъ? Срокъ этотъ долженъ считаться пропущеннымъ, конечно, только тогда, когда со времени совершенія тѣхъ дѣйствій, которыми опредѣляется моментъ начала срока для явки въ судъ, срокъ этотъ дѣйствительно истечетъ; а для того, конечно, чтобы срокъ этотъ воспріялъ свое теченіе, необходимо, чтобы тѣ дѣйствія, которыми опредѣляется начало срока дѣй-

ствительно совершились и, притомъ, совершились въ установленномъ въ законѣ порядкѣ. Если же дѣйствія эти вовсе совершены не были, то, срокъ, конечно, и не воспримете свое теченіе, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда бы по неправильному указанію истцомъ мѣстожительства отвѣтчика повѣстка ему не была вручена, или публикація о вызовѣ еще не была напечатана; но, въ первомъ случаѣ истецъ, какъ мы видѣли, въ правѣ просить о новомъ вызовѣ отвѣтчика, и при новомъ вызовѣ, конечно, долженъ быть назначенъ и новый срокъ для явки на судъ; во второмъ же случаѣ истецъ можетъ только ходатайствовать, гдѣ слѣдуетъ, о скорѣйшемъ напечатаніи вызова. Во всякомъ случаѣ судъ можетъ признать срокъ на явку въ судъ пропущеннымъ только тогда, когда онъ имѣетъ въ виду удостовѣреніе о врученіи повѣстки или лично отвѣтчику, или лицамъ, указаннымъ въ 282 и 285 ст., или когда имѣетъ въ виду третью публикацію о вызовѣ, напечатанную въ сенатскихъ объявленіяхъ. Удостовѣреніемъ же суду о врученіи повѣстки отвѣтчику долженъ служить второй экземпляръ повѣстки, возвращенный въ судъ судебнымъ приставомъ съ надлежащими на немъ отмѣтками. Въ томъ же случаѣ, когда врученіе повѣстки отвѣтчику послѣдовало неправильно, когда судебнымъ приставомъ допущены были отступленія отъ установленныхъ закономъ правилъ о порядкѣ врученія повѣстокъ, которыя были мной указаны въ предъидущемъ параграфѣ, но когда, несмотря на допущенныя неправильности, повѣстка, тѣмъ не менѣе, дошла до отвѣтчика до истеченія срока, назначеннаго на явку въ судъ, отвѣтчикъ, явясь въ судъ въ назначенный срокъ, или даже послѣ срока, въ правѣ, на основ. 832 ст., просить судъ объ отсрочкѣ на подачу объясненія или отвѣта на исковую просьбу, если онъ найдетъ это нужнымъ и если, при этомъ, докажетъ, что неявка его въ срокъ произошла вслѣдствіе поздняго полученія имъ повѣстки о вызовѣ въ судъ, которая была вручена судебнымъ приставомъ неправильно, съ отступленіями отъ установленныхъ закономъ правилъ о порядкѣ врученія повѣстокъ. Разрѣшеніе же самой просьбы отвѣтчика объ отсрочкѣ, будетъ, безъ сомнѣнія, зависѣть уже отъ суда, а не отъ предсѣдателя. Собственно же такихъ извиняющихъ обстоятельствъ для явки на судъ, которыя могли бы служить поводомъ къ продолженію сроковъ на явку, въ силу самаго закона, безъ всякой просьбы о томъ заинтересованной стороны, а единственно только въ силу существованія такихъ обстоятельствъ, нашъ уставъ вовсе не предусматриваетъ и не опредѣляетъ. Хотя нашъ уставъ при опредѣленіи сроковъ на явку имѣетъ въ виду только мѣстожительство отвѣтчика и упоминаетъ во всѣхъ приведенныхъ статьяхъ только о мѣстожительствѣ; но несомнѣнно, что тѣ же самые сроки для явки въ судъ должны быть назначаемы и въ томъ случаѣ, если истцомъ указано не мѣстожительство отвѣтчика, а мѣсто его временнаго пребыванія, изъ котораго онъ вызывается на судъ.

Разсмотрѣнныя статьи устава опредѣляютъ сроки для явки только въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикомъ по дѣлу является одно лицо; въ слѣдующей же статьѣ идетъ рѣчь о срокахъ, когда отвѣтчиковъ нѣсколько.

Ст. 303. При вызовѣ по одному и тому же иску нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, живущихъ въ разныхъ мѣстахъ, всѣмъ имъ назначается на явку самый продолжительный изъ тѣхъ сроковъ, которые по закону должны быть назначены кому-либо изъ нихъ.

Общее начало, выраженное въ этой статьѣ, заключается въ томъ, что всѣмъ отвѣтчикамъ по одному и тому же иску долженъ быть назначенъ одинъ общій срокъ на явку въ судъ, и, притомъ, срокъ самый продолжительный, установленный предъидущей 299 ст., въ пользу одного изъ отвѣтчиковъ. Если всѣ отвѣтчики живутъ въ Россіи, то правило это, въ отношеніи срока на явку въ судъ, особаго значенія не имѣетъ, потому что всѣмъ

имъ долженъ быть назначенъ одинъ срокъ мѣсячный; нѣкоторую разницу въ срокѣ составитъ въ этомъ случаѣ развѣ только присоединеніе срока поверстнаго; но если одинъ изъ отвѣтчиковъ живетъ заграницей, то срокъ для явки на судъ и всѣмъ остальнымъ отвѣтчикамъ, живущимъ въ Россіи, долженъ быть назначенъ четырехмѣсячный, такъ что въ этомъ случаѣ эти послѣдніе отвѣтчики также воспользуются болѣе продолжительнымъ срокомъ. Но, зато, въ этомъ случаѣ, мнѣ кажется, и отвѣтчикамъ, живущимъ въ Россіи, не можетъ быть прибавленъ къ сроку четырехмѣсячному еще срокъ поверстный, потому что, въ силу общаго начала, выраженнаго въ разбираемой статьѣ, какъ я сказалъ, срокъ на явку въ судъ отвѣтчиковъ долженъ быть назначаемъ одинъ общій для всѣхъ. Въ силу этого же общаго начала слѣдуетъ также признать, что въ томъ случаѣ, когда мѣстожительство нѣкоторыхъ отвѣтчиковъ истцомъ указано, а другихъ нѣтъ, вслѣдствіе чего, нѣкоторые отвѣтчики вызываются въ судъ посредствомъ публикаціи въ вѣдомостяхъ, срокъ для всѣхъ отвѣтчиковъ на явку въ судъ долженъ быть назначаемъ шестимѣсячный, считая со дня припечатанія послѣдней публикаціи въ сенатскихъ объявленіяхъ, хотя объ этомъ собственно случаѣ въ разбираемой статьѣ и ничего не говорится.

Наконецъ, по поводу правила разбираемой статьи не могу не сдѣлать еще одно замѣчаніе о томъ: имѣетъ ли какое вліяніе недѣйствительность вызова одного изъ отвѣтчиковъ, вслѣдствіе неправильнаго указанія истцомъ мѣстожительства его, на продолжительность срока, назначеннаго первоначально на явку въ судъ всѣмъ отвѣтчикамъ? Извѣстно, что истецъ въ этомъ случаѣ имѣетъ право просить о сдѣланіи новаго вызова отвѣтчика, которому будетъ назначенъ вновь опредѣленный срокъ на явку; до истеченія этого новаго срока на явку въ судъ одного изъ отвѣтчиковъ, процессъ, какъ мы увидимъ впослѣдствіи, не можетъ получить дальнѣйшаго движенія въ судѣ, и явившіеся отвѣтчики, вслѣдствіе этого, не въ правѣ будутъ приступить къ совершенію нѣкоторыхъ процессуальныхъ дѣйствій; вслѣдствіе чего, далѣе, казалось бы, что явка ихъ на судъ представляется совершенно безполезной и преждевременной, но, тѣмъ не менѣе, мнѣ кажется, они обязаны явиться въ судъ въ первоначально назначенный срокъ, потому что недѣйствительностью поражается только вызовъ одного изъ нихъ, мѣстожительство котораго было указано неправильно, а не всѣхъ. Нѣсколько иначе разрѣшилъ этотъ вопросъ сенатъ, по мнѣнію котораго, хотя, вслѣдствіе признанія недѣйствительнымъ вызова одного изъ отвѣтчиковъ, остальнымъ отвѣтчикамъ не можетъ быть назначаемъ новый срокъ на явку въ судъ, но что, несмотря на это, исполненіе обязанности, возлагаемой на тяжущихся 309 ст., можетъ быть имъ отсрочено до истеченія вновь назначеннаго срока на явку перваго изъ отвѣтчиковъ (рѣш. 1878 года, № 167). Съ положеніемъ этимъ врядъ ли, однако же, возможно согласиться, въ виду того обстоятельства, что оно не находитъ себѣ оправданія въ правилѣ 309 ст., въ которомъ не указано никакихъ случаевъ исключеній по отношенію исполненія тяжущимися обязанности избранія мѣстопребыванія въ срокъ, разъ назначенный тяжущимся для явки на судъ.

Статья 299 назначаетъ на извѣстные, точно обозначенные въ ней случаи опредѣленные сроки на явку въ судъ; но возможенъ ли переходъ, по измѣнившимся обстоятельствамъ, отъ однихъ, назначенныхъ уже на явку, сроковъ къ другимъ? Вопросъ этотъ разрѣшается отчасти правиломъ слѣдующей статьи.

Ст. 302. Отвѣтчику, о мѣстѣ жительства коего истецъ узналъ послѣ вызова, черезъ публикацію, можетъ быть послана, по просьбѣ истца, повѣстка, съ назначеніемъ срока по 1 и 2 пунктамъ статьи 299.

Настоящая статья предусматриваетъ только одинъ случай, когда возможно измѣненіе разъ назначеннаго срока на явку въ судъ, и, притомъ, такого измѣненія, когда возможенъ переходъ отъ болѣе продолжительнаго срока, назначаемаго закономъ для явки въ судъ, къ сроку болѣе краткому. Но возможно ли по аналогіи распространеніе правила разбираемой статьи на другіе случаи, въ ней неуказанные, напр., на такой случай, когда бы истецъ сперва указалъ мѣстожительство отвѣтчика заграницей, которому назначается четырехмѣсячный срокъ на явку въ судъ, но, затѣмъ, узнавши, что отвѣтчикъ временно находится въ Россіи, просилъ бы назначить отвѣтчику болѣе краткій—мѣсячный срокъ для явки въ судъ? Французскій code de procédure civile (art. 74) прямо предусматриваетъ подобный случай и даетъ утвердительный отвѣтъ на поставленный вопросъ, дозволяя вызовъ отвѣтчика на болѣе краткій срокъ, установленный для явки въ судъ для лицъ, живущихъ во Франціи. Мнѣ кажется, нѣтъ основанія не допустить то же самое и у насъ, примѣняясь къ правилу 302 ст., но, при этомъ, я не могу не замѣтить, что истецъ, просящій о перемѣнѣ отвѣтчику срока на явку въ судъ, обязанъ, если вызовъ отвѣтчику уже посланъ заграницу, куда отосланы, слѣдовательно, и всѣ приложенія искового прошенія, представить вновь всѣ приложенія и деньги, необходимыя на расходъ для сдѣланія новаго вызова; если же истецъ успѣетъ заявить свою просьбу ранѣе отправки вызова, то просьба его, конечно, должна быть удовлетворена безъ всякаго затрудненія. Впрочемъ, правило 302 ст. должно быть примѣняемо по аналогіи лишь къ случаямъ возможнымъ; напротивъ, въ такомъ, напр., случаѣ, когда по дѣлу является нѣсколько отвѣтчиковъ, изъ которыхъ нѣкоторые живутъ въ Россіи, а одинъ изъ нихъ заграницей и когда имъ посланъ уже вызовъ на явку въ судъ съ назначеніемъ одинаковаго для всѣхъ четырехмѣсячнаго срока, и еслибы, затѣмъ, истецъ, узнавши, что отвѣтчикъ, жившій заграницей, находится въ Россіи, и просилъ о назначеніи болѣе краткаго срока на явку въ судъ, то въ такой просьбѣ ему должно быть отказано, на томъ основаніи, что, по общему правилу, срокъ на явку въ судъ назначается для всѣхъ отвѣтчиковъ одинъ и тотъ же, и, потому, назначеніе болѣе краткаго срока на явку одному изъ отвѣтчиковъ представляется невозможнымъ. Если допустить противное, то пришлось бы признать, что частное правило, противорѣчащее правилу общему, должно имѣть бо́льшую силу, чѣмъ общее правило, что́ однако же допустить нельзя; такъ какъ, частное правило, по аналогіи, никакъ не можетъ имѣть примѣненія въ тѣхъ случаяхъ, на которые распространяется правило общее. Между тѣмъ, указанное мной затрудненіе, при примѣненіи по аналогіи правила 302 ст., когда по дѣлу является нѣсколько отвѣтчиковъ, является также и въ томъ случаѣ, который предусмотрѣнъ этой статьею, если только отвѣтчиковъ по дѣлу нѣсколько, потому что измѣненіе въ назначеніи срока произойдетъ, конечно, только въ отношеніи одного изъ отвѣтчиковъ, тогда какъ остальные обязаны будутъ явиться въ преждеазначенный шестимѣсячный срокъ, что́ явно противорѣчитъ правилу общему, требующему назначенія одного общаго срока для всѣхъ отвѣтчиковъ.

Наконецъ, что касается послѣдствій несоблюденія сторонами правилъ о срокахъ на явку въ судъ, то въ томъ отношеніи достаточной санкціей точнаго соблюденія ихъ могутъ служить, какъ мы увидимъ впослѣдствіи, правила устава, опредѣляющія дальнѣйшее движеніе процесса въ судѣ. Если же отступленія отъ этихъ правилъ были бы допущены самимъ предсѣдателемъ суда, дѣлающимъ распоряженія о вызовѣ, т.-е. еслибы имъ былъ назначенъ болѣе краткій, или болѣе продолжительный срокъ на явку въ судъ противъ срока, указаннаго въ законѣ, то такое распоряженіе предсѣдателя не должно имѣть никакой силы и стороны обязаны, несмотря на такое требованіе предсѣдателя, явиться въ судъ въ назначенные уставомъ

сроки, такъ какъ, предсѣдатель не въ правѣ своимъ распоряженіемъ отмѣнять законъ.

§ 5. Порядокъ сношенія суда съ тяжущимися.

Статьи, помѣщенныя въ настоящемъ параграфѣ, опредѣляютъ порядокъ сношенія суда съ тяжущимися въ гражданскомъ процессѣ, или, лучше сказать, указываютъ тѣ лица, чрезъ которыя судъ обязанъ имѣть сношенія съ лицами, участвующими въ процессѣ, какъ по предмету сообщенія имъ слѣдуемыхъ къ предъявленію состязательныхъ бумагъ, такъ равно по предмету объявленія имъ распоряженій суда, въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ.

Ст. 305. Всѣ подлежащія предъявленію тяжущимся бумаги доставляются имъ черезъ Судебныхъ Приставовъ или Судебныхъ Разсыльныхъ при повѣсткахъ, относительно врученія которыхъ соблюдаются правила, изложенныя въ статьяхъ 282—289.

Ст. 306. Судебный Приставъ или Судебный Разсыльный обязанъ немедленно представить въ судъ второй экземпляръ повѣстки, при коей имъ была доставлена бумага.

Первая изъ этихъ статей заключаетъ въ себѣ общее правило, въ силу котораго всѣ сношенія суда съ тяжущимися должны происходить черезъ состоящихъ при судѣ судебныхъ приставовъ, или судебныхъ разсыльныхъ. Правило это довольно ясно само по себѣ; замѣчу только, что тѣмъ же самымъ порядкомъ долженъ сноситься съ тяжущимися не только судъ, но и предсѣдатель суда, который также увѣдомляетъ тяжущихся о своихъ распоряженіяхъ, какъ мы уже видѣли при разсмотрѣніи правилъ, опредѣляющихъ порядокъ возвращенія и оставленія безъ движенія исковыхъ прошеній, черезъ судебнаго пристава. Порядокъ сношенія съ тяжущимися какъ суда, такъ и предсѣдателя тѣмъ болѣе долженъ быть одинаковъ, что предъявленіе тяжущимися состязательныхъ бумагъ всегда происходитъ по единоличному распоряженію предсѣдателя суда. Дальнѣйшее содержаніе какъ разбираемой статьи, такъ равно и слѣдующей, 306 ст., касается уже порядка дѣйствій судебныхъ приставовъ и судебныхъ разсыльныхъ по предмету сообщенія тяжущимся состязательныхъ бумагъ. Всѣ подлежащія предъявленію тяжущимся бумаги, точно также, какъ и исковыя прошенія, должны быть посылаемы при повѣсткахъ, а, потому, уставъ предписываетъ при сообщеніи тяжущимся посылаемыхъ судомъ бумагъ соблюдать тотъ же порядокъ, который установленъ для врученія тяжущимся вообще повѣстокъ о вызовѣ въ судъ въ 282—289 ст.

Далѣе, на основаніи 306 ст., судебный приставъ, или судебный разсыльный, вручающіе тяжущемуся какую-либо бумагу, по исполненіи ими правилъ, установленныхъ для врученія повѣстокъ, обязаны второй экземпляръ повѣстки, съ надлежащими, конечно, на немъ отмѣтками, представить немедленно въ судъ. Таковъ общій порядокъ сношенія суда съ тяжущимися, принятый нашимъ уставомъ; слѣдующія статьи указываютъ особый порядокъ сношеній съ тяжущимися, допускаемый нашимъ уставомъ въ видѣ исключенія изъ правилъ общихъ, въ нѣкоторыхъ опредѣленныхъ случаяхъ.

Ст. 307. Бумаги, слѣдующія къ передачѣ тяжущимся, находящимся въ судѣ, могутъ быть переданы имъ Секретаремъ суда съ надлежащей росписью.

Ст. 308. Присяжные Повѣренные могутъ показывать другъ другу бумаги по дѣламъ своихъ довѣрителей и передавать копіи ихъ безъ посредства Судебныхъ Приставовъ или Судебныхъ Разсыльныхъ.

Оба эти исключенія вполнѣ цѣлесообразны, потому что способы сношенія съ тяжущимися, установленные этими статьями, во всякомъ случаѣ ведутъ къ скорѣйшему движенію процесса. Что касается перваго исключенія, то правило 307 ст. устанавливаетъ порядокъ сношенія суда съ тяжущимися

по предмету сообщенія имъ состязательныхъ и другихъ бумагъ, вмѣсто сношенія черезъ судебнаго пристава, непосредственно черезъ канцелярію суда, т.-е. черезъ секретаря; но, мнѣ кажется, что сообщеніе тяжущимся бумагъ можетъ быть дѣлаемо не только черезъ секретаря, но и черезъ помощниковъ секретаря, которые, какъ завѣдывающіе преимущественно канцеляріей суда и какъ лица, занимающія штатныя должности въ судѣ, въ правѣ въ нѣкоторыхъ случаяхъ, въ особенности въ отношеніи канцелярскихъ распоряженій, заступать секретаря. Бумаги, слѣдуемыя къ передачѣ тяжущимся, должны быть передаваемы секретаремъ или его помощникомъ тяжущимся не иначе, какъ подъ росписку; но росписка должна быть сдѣлана тяжущимся не непремѣнно на особомъ листѣ бумаги, въ видѣ отдѣльной росписки, но можетъ быть сдѣлана, напр., на поданномъ прошеніи или объясненіи, съ которыхъ тяжущійся получаетъ обыкновенно только копіи. Въ роспискѣ непремѣнно должно быть обозначено время полученія бумаги, т.-е. годъ, мѣсяцъ и число полученія, подобно тому, какъ это требуется обозначать и на повѣсткѣ, потому что полученіе тяжущимся состязательной бумаги въ обоихъ случаяхъ, какъ при полученіи черезъ судебнаго пристава и при повѣсткѣ, такъ и при полученіи непосредственно въ канцеляріи суда, имѣетъ совершенно одинаковое процессуальное значеніе въ отношеніи исчисленія сроковъ на представленіе отвѣтовъ и на совершеніе нѣкоторыхъ другихъ процессуальныхъ дѣйствій. Кромѣ того, въ роспискѣ также должно быть упомянуто о томъ, какія приложенія получены тяжущимся при передачѣ ему состязательной бумаги. Росписка, конечно, должна быть сдѣлана самимъ тяжущимся, получающимъ бумагу; если же онъ неграмотный, то, вмѣсто росписки о полученіи бумаги, должна быть сдѣлана въ дѣлѣ отмѣтка о передачѣ бумаги секретаремъ или его помощникомъ, подобно тому, какъ и судебный приставъ, при врученіи повѣстки неграмотному, самъ дѣлаетъ отмѣтку о врученіи на обоихъ экземплярахъ повѣстки. Далѣе, указаннымъ только что способомъ, на основаніи 307 ст., могутъ быть передаваемы бумаги только тяжущимся, находящимся въ судѣ. Изъ этого, конечно, не слѣдуетъ, чтобы секретарь, прежде отсылки бумаги тяжущемуся черезъ судебнаго пристава, обязанъ былъ каждый разъ справляться, нѣтъ ли въ судѣ самого тяжущагося и нельзя ли ему лично передать бумаги; напротивъ, бумаги обыкновенно только тогда передаются самому тяжущемуся, когда онъ, явясь въ канцелярію суда и расмотрѣвши дѣло, самъ проситъ о передачѣ слѣдуемыхъ ему бумагъ. При передачѣ тяжущимся бумагъ, секретарь или его помощникъ обязаны непремѣнно удостовѣриться въ самоличности лица, получающаго бумаги, чтобы не отдать бумагъ лицу совершенно постороннему; обязаны они это сдѣлать на томъ же основаніи, какъ и судебный приставъ, вручающій повѣстку, котораго они въ данномъ случаѣ и замѣняютъ.

Второе исключеніе, выраженное въ 308 ст., въ силу которой присяжнымъ повѣреннымъ дозволяется обмѣниваться между собой состязательными бумагами безъ посредства судебныхъ приставовъ и безъ посредства канцеляріи суда, устанавливаетъ такую привилегію въ пользу присяжныхъ повѣренныхъ, которая имѣетъ довольно важное значеніе въ процессуальномъ отношеніи, потому что присяжные повѣренные, въ силу такой привилегіи, имѣя возможность обмѣниваться состязательными бумагами непосредственно между собой, всегда могутъ въ значительной степени ускорить движеніе процесса. Такимъ образомъ, правило 308 ст. даетъ нашимъ присяжнымъ повѣреннымъ гораздо болѣе правъ, чѣмъ, напр., предоставлено во Франціи avoué, которые хотя и обмѣниваются между собой состязательными бумагами безъ посредства суда, но однако же не иначе, какъ при посредствѣ судебныхъ приставовъ. Обращаясь же собственно къ разсмотрѣнію правила 308 ст., я не могу не замѣтить, что статья эта редактирована весьма неудачно; такъ первое

выраженіе статьи: „присяжные повѣренные могутъ показывать другъ другу бумаги по дѣламъ своихъ довѣрителей“, не имѣетъ ровно никакого значенія и включено въ текстъ статьи совершенно напрасно, какъ излишнее,—потому, во-первыхъ, что показывать бумаги вообще никому не воспрещено, а во-вторыхъ, что одно только показываніе бумагъ не можетъ влечь никакихъ послѣдствій, какъ дѣйствіе вовсе не процессуальное и даже безслѣдное, и, потому, не могущее служить основаніемъ къ опредѣленію какого-либо момента въ процессѣ. А, затѣмъ, значеніе собственно процессуальное имѣетъ только послѣднее выраженіе статьи, на основаніи котораго присяжные повѣренные имѣютъ право передавать другъ другу бумаги по дѣламъ своихъ довѣрителей, безъ посредства судебныхъ приставовъ; но, и это выраженіе далеко не полно, потому что вовсе не указываетъ самый порядокъ передачи бумагъ присяжными повѣренными. Порядокъ же этотъ долженъ быть приблизительно таковъ: присяжный повѣренный, желающій самъ, безъ посредства судебнаго пристава, передать копію какой-либо бумаги по дѣлу своего довѣрителя присяжному повѣренному противной стороны, обязанъ при передачѣ копіи отобрать отъ него росписку, въ которой должно быть обозначено съ точностью время передачи, т.-е. должны быть обозначены: годъ, мѣсяцъ и число врученія копіи, причемъ, въ роспискѣ также должно быть упомянуто о тѣхъ приложеніяхъ, которыя передаются при копіи бумаги. Самая же росписка можетъ быть дана отдѣльно, или сдѣлана на подлинной бумагѣ. Кромѣ того, присяжный повѣренный можетъ, кажется, передать копію своему противнику, какъ послѣ подачи въ судъ подлинной бумаги, такъ и до подачи ея, и въ этомъ случаѣ представитъ ее въ судъ уже съ сдѣланной на ней отмѣткой о полученіи копіи. Кажется слѣдуетъ, далѣе, признать, что присяжные повѣренные могутъ передавать другъ другу копіи бумагъ только лично, а никакъ не оставлять ихъ, въ случаяхъ невозможности передать лично, лицамъ домашнимъ или сосѣдямъ кого-либо изъ нихъ; не могутъ быть передаваемы копіи, кажется, также и противъ воли того присяжнаго повѣреннаго, которому бумага передается, или въ случаѣ уклоненія его отъ принятія бумаги, потому что присяжнымъ повѣреннымъ законъ во всякомъ случаѣ не предоставляетъ всѣхъ правъ судебныхъ приставовъ. Хотя, съ другой стороны, нельзя также не признать, что принятіе бумаги однимъ присяжнымъ повѣреннымъ отъ другого составляетъ, по крайней мѣрѣ, нравственную ихъ обязанность, и что уклоненіе отъ принятія есть во всякомъ случаѣ дѣйствіе, несообразное ни съ званіемъ, ни съ достоинствомъ присяжнаго повѣреннаго. Принужденъ же непремѣнно къ принятію бумаги присяжный повѣренный быть не можетъ, и, потому, въ случаѣ уклоненія присяжнаго повѣреннаго отъ принятія бумагъ, противнику его останется только прибѣгнуть къ общему способу сообщенія бумагъ, т.-е. подать бумагу въ судъ и просить передать ее черезъ судебнаго пристава; а присяжный повѣренный, уклоняющійся отъ принятія бумаги, за свое дѣйствіе можетъ быть развѣ только подвергнутъ дисциплинарной отвѣтственности. Еще одно замѣчаніе по поводу правила разбираемой статьи. До обмѣна собственно какихъ бумагъ относится дозволеніе, заключающееся въ правилѣ 308 ст.? Если принять во вниманіе, что правило это есть не болѣе какъ исключеніе изъ общихъ правилъ устава о порядкѣ сношенія суда съ тяжущимися, которое, какъ исключеніе, должно быть толкуемо ограничительно, то, мнѣ кажется, необходимо признать, что дозволеніе присяжнымъ повѣреннымъ передавать другъ другу бумаги, безъ посредства судебныхъ приставовъ и канцеляріи суда, должно относиться только до обмѣна бумагъ состязательныхъ, а не другихъ, не до передачи, напр., отзыва на заочное рѣшеніе, апелляціонной жалобы и пр., потому что подъ словомъ „бумаги“, употребленномъ въ текстѣ 308 ст., уставъ разумѣетъ не что иное, какъ бумаги состязательныя, о которыхъ говорится въ 312 ст., и

которыя иногда уставъ называетъ состязательными бумагами, а иногда просто бумагами или объясненіями.

Кромѣ только что разсмотрѣнныхъ двухъ исключеній, я долженъ указать еще на одно постановленіе — это собственно на постановленіе 310 ст. учрежд. суд. уст., въ которомъ нельзя не видѣть также исключенія изъ общаго правила 305 ст., въ отношеніи порядка сношеній суда съ тяжущимися. Исключеніе это состоитъ въ томъ, что законъ дозволяетъ, при недостаткѣ судебныхъ приставовъ, возлагать исполненіе обязанностей ихъ на чиновниковъ полиціи исполнительной, а слѣдовательно, на основаніи такого постановленія 310 ст. учрежд. суд. уст., при недостаткѣ судебныхъ приставовъ, и сношенія суда съ тяжущимися по предмету сообщенія имъ разнаго рода бумагъ могутъ происходить также черезъ полицію. Исключеніе это на практикѣ, конечно, не имѣетъ въ настоящее время почти никакого значенія, потому что при всѣхъ окружныхъ судахъ всегда есть достаточное число судебныхъ приставовъ, т.-е. то число, которое опредѣлено штатами въ росписаніяхъ и которое, по крайней мѣрѣ, считалось достаточнымъ при составленіи росписаній. Въ этомъ смыслѣ, кажется, только и слѣдуетъ понимать выраженіе 310 ст. учрежд. суд. уст.: „при недостаткѣ судебныхъ приставовъ“, и допускать примѣненіе постановленія этой статьи только въ томъ случаѣ, когда наличное число судебныхъ приставовъ, состоящихъ при окружномъ судѣ, настолько не достигаетъ полнаго комплекта, опредѣленнаго по штатамъ, что исполненіе обязанностей ихъ не можетъ быть возложено всецѣло на судебныхъ приставовъ, состоящихъ въ наличности. Достаточно ли же вообще число судебныхъ приставовъ, опредѣленное въ росписаніяхъ, для успѣшнаго отправленія ихъ обязанностей—это вопросъ другой, а во избѣжаніе произвола со стороны суда во всякомъ случаѣ слѣдуетъ признать, что какъ бы ни было недостаточно число судебныхъ приставовъ, опредѣленное въ росписаніяхъ, судъ не въ правѣ возлагать исполненіе обязанностей ихъ на полицію, единственно на этомъ основаніи, потому что число судебныхъ приставовъ, опредѣленное самимъ закономъ, только и можетъ служить основаніемъ для сужденія о достаточности или недостаточности ихъ, а не какой-либо другой признакъ, болѣе или менѣе всегда произвольный. За недопустимость сношенія суда съ тяжущимися черезъ полицію, внѣ только что указаннаго случая, высказался также и сенатъ (рѣш. общ. собр. кассац. департ. 1884 года, № 43).

Наконецъ, я долженъ сказать еще нѣсколько словъ о послѣдствіяхъ несоблюденія правилъ устава о порядкѣ сношенія суда съ тяжущимися. Правила эти, какъ мы видѣли, заключаются главнымъ образомъ въ томъ, что указываютъ собственно тѣ лица, черезъ посредство которыхъ судъ обязанъ вступать въ сношенія съ тяжущимися по предмету сообщенія имъ разнаго рода, слѣдуемыхъ къ передачѣ имъ, бумагъ. Изъ этого видно, что правила устава, опредѣляющія порядокъ сношенія суда съ тяжущимися, нормируютъ собственно дѣйствія самого суда по этому предмету и нисколько не относятся до опредѣленія правъ сторонъ въ процессѣ; поэтому, и послѣдствія отступленій отъ этихъ правилъ могутъ выражаться развѣ только въ томъ, что лица судебнаго вѣдомства, виновныя въ нарушеніи этихъ правилъ, или виновныя въ сообщеніи тяжущимся бумагъ не при посредствѣ тѣхъ лицъ, черезъ которыя уставъ предписываетъ сообщать имъ бумаги, должны подвергнуться дисциплинарной отвѣтственности; для самихъ же тяжущихся никакихъ процессуальныхъ послѣдствій, въ случаѣ отступленій, допущенныхъ судомъ, отъ правилъ устава о порядкѣ сношенія суда съ тяжущимися, и быть не можетъ, потому что и самый уставъ никакихъ послѣдствій въ этомъ случаѣ не указываетъ. Въ самомъ дѣлѣ, возьмемъ для примѣра такой случай: тяжущемуся присылается судомъ копія состязательной бумаги при по-

вѣсткѣ не черезъ судебнаго пристава, а черезъ чиновника полиціи, несмотря на то, что при судѣ имѣется достаточное число судебныхъ приставовъ и когда, слѣдовательно, судъ не въ правѣ былъ посылать бумагу черезъ полицію; судъ, безъ сомнѣнія, дѣйствуя такимъ образомъ, поступаетъ въ прямое нарушеніе правилъ устава, опредѣляющихъ порядокъ сношенія суда съ тяжущимися; но, несмотря на такое отступленіе, не все ли равно для тяжущагося—получилъ ли онъ бумагу черезъ судебнаго пристава, или черезъ полицію; права его ни въ чемъ не нарушаются, а слѣдовательно, ему и не на что жаловаться и домогаться признанія недѣйствительнымъ сообщенія ему бумаги не черезъ то лицо, черезъ которое, по закону, врученіе бумаги должно было бы послѣдовать. Если же бумага передается тяжущемуся въ канцеляріи суда, то для него также безразлично—получитъ ли бумагу, имѣющуюся въ дѣлѣ, отъ самого секретаря, или отъ кого-либо изъ чиновниковъ канцеляріи; конечно, если бумага передается въ судѣ неграмотному тяжущемуся, отмѣтка о передачѣ должна быть сдѣлана самимъ секретаремъ или его помощникомъ, а не канцелярскимъ чиновникомъ, во избѣжаніе могущаго возникнуть спора со стороны тяжущагося о неполученіи имъ бумаги, потому что отмѣтка, сдѣланная канцелярскимъ чиновникомъ, никакъ не можетъ быть признана за отмѣтку вполнѣ достовѣрную, какъ сдѣланная лицомъ, неуполномоченнымъ на то закономъ. Наконецъ, что касается послѣдствій нарушенія правила 308 ст., то въ этомъ отношеніи рѣчь о послѣдствіяхъ можетъ идти развѣ только въ случаѣ отступленія присяжными повѣренными отъ самаго порядка передачи ими состязательныхъ бумагъ, который хотя уставомъ не опредѣленъ, но который, тѣмъ не менѣе, долженъ, какъ я замѣтилъ выше, опредѣляться извѣстными правилами; такъ, напр., слѣдуетъ требовать, чтобы бумаги передаваемы были не иначе, какъ подъ росписку и проч. Понятно, что при отсутствіи росписки и при отрицаніи присяжнымъ повѣреннымъ полученія бумаги, самая передача бумаги можетъ быть признана непослѣдовавшей. Нечего, конечно, говорить далѣе о томъ, что взаимная передача состязательныхъ бумагъ безъ посредства суда, а самими повѣренными, но повѣренными не присяжными, хотя бы и имѣющими отъ суда установленное свидѣтельство на веденіе дѣлъ, ни въ какомъ случаѣ допущена быть не можетъ и никогда не можетъ быть признана дѣйствительной.

§ 6. Явка на судъ и избраніе тяжущимися мѣстопребыванія.

Въ статьяхъ устава, подлежащихъ разсмотрѣнію въ настоящемъ параграфѣ, указываются тѣ дѣйствія, которыя обязаны прежде всего совершить тяжущіеся по явкѣ ихъ на судъ.

Ст. 309. Къ сроку, назначенному на явку, тяжущіеся должны явиться въ судъ лично или прислать повѣренныхъ. Явясь въ судъ, тяжущіеся, или ихъ повѣренные должны заявить въ канцеляріи объ избранномъ ими мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ.

Выше уже мной было замѣчено, что сроки на явку въ судъ не имѣютъ значенія сроковъ рѣшительныхъ и что тяжущіеся не обязаны непремѣнно явиться въ судъ именно въ тотъ день, когда оканчивается срокъ, назначенный на явку, а что, напротивъ, тяжущіеся имѣютъ право явиться въ судъ и ранѣе и позднѣе срока. Въ первомъ случаѣ никакихъ послѣдствій, конечно, и быть не можетъ; тяжущійся, являющійся въ судъ ранѣе срока, можетъ даже своими дѣйствіями ускорить движеніе процесса, да и правило 309 ст. требуетъ явки тяжущихся не въ срокъ, а только къ сроку. Явка же тяжущагося послѣ срока, какъ мы увидимъ впослѣдствіи, можетъ иногда повлечь за собой нѣкоторыя невыгодныя послѣдствія; но, во всякомъ случаѣ тяжущіеся, явятся ли они въ судъ ранѣе или позднѣе назначеннаго на явку

срока, обязаны совершить по явкѣ въ судъ немедленно тѣ дѣйствія, которыя указаны въ разбираемой статьѣ, или обязаны заявить въ канцеляріи суда объ избранномъ ими мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ. То же обязаны сдѣлать и повѣренные тяжущихся въ томъ случаѣ, если тяжущіеся не лично являются на судъ, а поручаютъ веденіе ихъ дѣла повѣреннымъ. Что касается формы, въ которой обязаны тяжущіеся сдѣлать свое заявленіе въ канцеляріи суда, то особой формы въ уставѣ на этотъ случай никакой не установлено; на практикѣ же обыкновенно это дѣлается такъ, что отъ тяжущагося, дѣлающаго заявленіе объ избранномъ мѣстѣ пребыванія въ городѣ, отбирается подписка, которая называется подпиской о мѣстожительствѣ, и въ которой означается время заявленія, имя тяжущагося, дѣлающаго заявленіе, и квартира его въ городѣ, т.-е. означается домъ по имени хозяина дома, улица, часть и проч. Въ петербургскомъ окружномъ судѣ заявленія эти дѣлаются обыкновенно на печатныхъ бланкахъ, имѣющихся въ канцеляріи суда. Впрочемъ, въ какой бы формѣ ни было сдѣлано заявленіе объ избранномъ мѣстѣ пребыванія въ городѣ, это безразлично, лишь бы только въ заявленіи были точно означены необходимыя свѣдѣнія; правило разбираемой статьи даже не требуетъ, чтобы заявленіе было сдѣлано письменно; поэтому, нѣтъ основанія не принимать и словесныхъ заявленій. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ, когда заявленіе тяжущимся объ избранномъ имъ мѣстѣ пребыванія сдѣлано словесно, помощникъ секретаря обязанъ записать заявленіе и дать его подписать тяжущемуся, если онъ грамотный, а если неграмотный, то обязанъ самъ отмѣтить объ этомъ на подпискѣ о мѣстожительствѣ. Цѣль правила 309 ст., требующаго, чтобы тяжущіеся, по явкѣ ихъ въ судъ, избрали непремѣнно мѣстопребываніе свое въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, или, лучше сказать, чтобы они оставались временно на жительствѣ въ этомъ городѣ, заключается, конечно, въ томъ, чтобы, во-первыхъ, облегчить сношеніе съ ними суда, а во-вторыхъ, и это главное, чтобы по возможности ускорить движеніе самаго процесса, какъ это совершенно справедливо замѣтили наши процессуалисты: Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 366), Вербловскій (Движеніе гражд. процес. Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 5, стр. 11) и Гольмстенъ (Учебн. гражд. суд., стр. 280). Понятно, что при такомъ условіи, т.-е. когда обѣ тяжущіяся стороны находятся постоянно на лицо въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, обмѣнъ между ними состязательныхъ бумагъ можетъ идти довольно быстро, сношенія суда съ ними по предмету сообщенія имъ бумагъ также значительно облегчаются и ускоряются, а все это вмѣстѣ взятое содѣйствуетъ, конечно, въ значительной степени правильному и скорому отправленію правосудія. Можно даже сказать, что безъ существованія правила 309 ст. гражданскій процессъ врядъ ли могъ бы двигаться скорѣе въ новыхъ судахъ, чѣмъ это было при прежнемъ порядкѣ судопроизводства, когда личной явки тяжущихся въ судъ не требовалось и когда всѣ бумаги судомъ посылались имъ въ дѣйствительное ихъ мѣстожительство, что̀ вело къ такой проволочкѣ времени, что въ обмѣнѣ однѣхъ только состязательныхъ бумагъ проходили иногда цѣлые годы. Зато, съ другой стороны, нельзя также не затѣтить, что правило 309 ст., при строгомъ примѣненіи его на практикѣ, имѣетъ и нѣкоторыя неудобства, которыя заключаются главнымъ образомъ въ томъ, что тяжущіеся обязаны не только личной явкой въ судъ, но и обязаны къ тому же оставаться въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ на все время производства дѣла въ судѣ, которое, какъ бы ни двигался быстро процессъ въ судѣ, въ большинствѣ случаевъ бываетъ настолько продолжительно, что тяжущійся не въ состояніи покинуть свое дѣйствительное мѣстожительство и оставить всѣ свои занятія, для того, чтобы лично вести дѣло въ судѣ; а это ведетъ всегда къ необходимости поручать веденіе вся-

каго дѣла, какъ бы ни было оно просто и несложно, разнымъ повѣреннымъ, что въ свою очередь очень часто вредно отзывается на интересахъ тяжущихся. Однимъ словомъ, безусловная необходимость избранія мѣстопребыванія въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, есть, мнѣ кажется, одна изъ главныхъ причинъ невозможности личнаго веденія дѣлъ въ судахъ. А что требованіе 309 ст. безусловно, то это мы увидимъ, когда будемъ говорить о послѣдствіяхъ несоблюденія этого требованія; но безусловность такого требованія понятна, конечно, только въ томъ случаѣ, когда искъ предъявляется или лицомъ неживущимъ въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, или противъ лица, живущаго, въ какомъ-либо другомъ мѣстѣ; отсюда и возникаетъ самъ собой вопросъ о томъ, обязательно ли соблюденіе правила 309 ст. и для тѣхъ лицъ, которыя, являясь стороной въ процессѣ, имѣютъ постоянное жительство именно въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ и когда они указываютъ суду свое мѣстожительство или въ исковомъ прошеніи или, положимъ, въ объясненіи? Вопросъ этотъ восходилъ уже на разсмотрѣніе сената, который далъ въ этомъ случаѣ, какъ мнѣ кажется, вполнѣ правильное разрѣшеніе этого вопроса въ своихъ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1874 года, №№ 241 и 372). Въ этихъ рѣшеніяхъ сенатъ объяснилъ, что какъ тяжущіеся, живущіе въ томъ городѣ, гдѣ находится судебная палата, такъ и иногородные не обязаны непремѣнно дѣлать особое заявленіе въ канцеляріи палаты о мѣстѣ своего пребыванія въ городѣ, и что, напротивъ, достаточно, если тяжущіеся укажутъ или въ апелляціонной жалобѣ или въ объясненіи на нее мѣсто своего жительства или мѣсто пребыванія своего въ томъ городѣ, гдѣ находится палата. Такое объясненіе сенатъ далъ по поводу правила 763 ст., которое есть не болѣе, какъ повтореніе правила 309 ст., имѣющее то же значеніе въ отношеніи производства дѣлъ въ палатѣ, какое правило разбираемой статьи имѣетъ при производствѣ дѣлъ въ окружномъ судѣ, а, потому, и объясненія, данныя сенатомъ въ приведенныхъ рѣшеніяхъ, вполнѣ примѣнимы и при толкованіи правила 309 ст. Нельзя не признать въ этомъ случаѣ взглядъ сената вполнѣ правильнымъ, въ особенности если имѣть въ виду ближайшую цѣль требованія устава—о заявленіи тяжущимися въ канцеляріи суда о мѣстѣ пребыванія ихъ въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, цѣль, заключающуюся въ томъ, чтобы тяжущіеся указали и чтобы суду было извѣстно избранное ими мѣстопребываніе въ городѣ; цѣль же эта, конечно, достигается одинаково какъ въ томъ случаѣ, когда тяжущіеся заявятъ о мѣстѣ ихъ пребыванія, или о мѣстѣ ихъ жительства, когда они постоянно живутъ въ городѣ, въ какой-либо поданной въ судъ бумагѣ, или заявятъ особо въ канцеляріи суда. Поэтому буквальнаго соблюденія правила 309 ст. слѣдуетъ требовать только тогда, когда лицо, живущее внѣ того города, гдѣ находится судъ, не заявило суду инымъ образомъ о мѣстѣ своего пребыванія въ городѣ; но, отъ тяжущагося, живущаго въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ и указавшаго, положимъ, въ исковомъ прошеніи свое мѣстожительство, а равно и отъ тяжущагося, живущаго внѣ этого города, но заявившаго о своемъ мѣстѣ пребыванія въ городѣ, положимъ, въ отвѣтѣ на исковое прошеніе, требовать еще особаго заявленія о томъ же въ канцеляріи суда представляется излишнимъ, а, потому, въ случаѣ несоблюденія ими буквально требованія 309 ст. они ни въ какомъ случаѣ не должны подвергаться послѣдствіямъ, указаннымъ въ 311 ст., и о которыхъ я скажу ниже. Признать противное—значило бы признать, что правило 309 ст. установлено съ единственной цѣлью, чтобы заявленіе было сдѣлано непремѣнно въ канцеляріи суда; но, давать такое узко формальное толкованіе правилу этой статьи можетъ развѣ только формализмъ, доведенный до крайней степени, а, между тѣмъ, самъ сенатъ въ прежней своей практикѣ придавалъ правилу этому такое значеніе, требуя буквальнаго выполненія его отъ тяжу-

щихся, несмотря на то, что въ дѣлахъ заключались необходимыя свѣдѣнія о мѣстѣ пребыванія тяжущихся въ томъ городѣ, гдѣ находится палата. На неправильность такого взгляда сената тогда же указывалъ Побѣдоносцевъ (Суд. рук., примѣчаніе къ тезису 485), а другіе наши процессуалисты, напр., Вербловскій (Движеніе гражд. процес. Журн. гражд. и угол. пр., 1885 г., кн. 5, стр. 11) и Гольмстенъ (Учеб. граж. суд., стр. 280), по поводу примѣненія правила разбираемой статьи высказываются прямо въ смыслѣ положеній, установленныхъ сенатомъ въ послѣднихъ рѣшеніяхъ его. Перехожу къ слѣдующей статьѣ.

Ст. 310. Въ избранное мѣсто пребыванія отсылаются всѣ повѣстки суда, а равно бумаги противной стороны, и доколѣ тяжущійся не извѣститъ судъ о перемѣнѣ имъ означеннаго мѣста, онъ не въ правѣ отговариваться невѣдѣніемъ о тѣхъ повѣсткахъ и бумагахъ, кои были ему посланы по первоначальному означенію.

Такимъ образомъ, на основаніи этой статьи всѣ повѣстки, а равно и бумаги, слѣдуемыя къ предъявленію противной сторонѣ, посылаются не въ въ дѣйствительное мѣстожительство тяжущагося, а въ указанное имъ суду мѣсто временнаго его пребыванія въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ; если же тяжущійся живетъ постоянно въ этомъ городѣ, то повѣстки и бумаги должны быть доставляемы въ его дѣйствительное мѣстожительство, потому, что, какъ я уже замѣтилъ выше, тяжущемуся, живущему въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, нѣтъ надобности заявлять особо въ канцеляріи суда объ избраніи имъ мѣста пребыванія въ городѣ. Далѣе, 310 ст. требуетъ, чтобы тяжущійся о всякой перемѣнѣ имъ мѣста пребыванія въ городѣ извѣщалъ судъ; это требованіе относится, конечно, одинаково какъ до тяжущихся, избравшихъ въ городѣ только мѣсто временнаго пребыванія, такъ и до тяжущихся, имѣющихъ въ городѣ постоянное мѣстожительство. Что касается формы и порядка, въ которомъ тяжущіеся обязаны извѣщать судъ о перемѣнѣ своего мѣста пребыванія или мѣста жительства, то, такъ какъ, собственно разбираемая статья не содержитъ въ себѣ никакихъ указаній въ этомъ отношеніи, то и слѣдуетъ признать, что и извѣщеніе суда о перемѣнѣ тяжущимися мѣстопребыванія или мѣстожительства должно быть дѣлаемо тѣмъ же порядкомъ, какъ и первоначальное заявленіе объ избраніи мѣстопребыванія,—порядкомъ, въ предъидущей статьѣ указаннымъ, или признать, что тяжущіеся могутъ заявлять о перемѣнѣ мѣста своего пребыванія или мѣстожительства особымъ объявленіемъ о томъ въ канцеляріи суда, или же непосредственно суду въ одной изъ бумагъ, подаваемыхъ по дѣлу, или же, наконецъ, особымъ объявленіемъ, поданнымъ въ судъ. Цѣль сейчасъ указаннаго требованія 310 ст. понятна: оно установлено, съ одной стороны, въ интересѣ самихъ тяжущихся, для которыхъ, конечно, очень важно, чтобы повѣстки и бумаги, посылаемыя судомъ, вѣрнѣе доходили до нихъ и были посылаемы всегда въ дѣйствительное пребываніе ихъ въ городѣ; а съ другой стороны, правило этой статьи установлено также и въ интересахъ правосудія, именно съ цѣлью облегчить сношенія суда съ тяжущимися, для чего необходимо, чтобы суду всегда было извѣстно дѣйствительное мѣстопребываніе тяжущихся. Наконецъ, въ самой же 310 ст. есть и санкція соблюденія тяжущимися требованій правила этой статьи, которая заключается въ томъ, что послѣдствіемъ неизвѣщенія ими суда о перемѣнѣ мѣстопребыванія будетъ то, что судомъ, до тѣхъ поръ, пока тяжущійся не заявитъ о перемѣнѣ своего мѣстопребыванія, всѣ повѣстки и бумаги будутъ отсылаемы въ первоначально указанное тяжущимся мѣстопребываніе, и если, вслѣдствіе этого, тяжущимся не будутъ получены нѣкоторыя бумаги или повѣстки, онъ не въ правѣ будетъ отговариваться невѣдѣніемъ о тѣхъ бумагахъ или повѣсткахъ. Это значитъ, что тѣ бумаги и повѣстки, которыя будутъ посланы

судомъ въ первоначально указанное тяжущимся мѣстопребываніе, будутъ считаться правильно сообщенными ему, хотя бы онъ въ заявленномъ мѣстопребываніи болѣе и не находился, и бумагъ или повѣстокъ дѣйствительно не получалъ. Въ слѣдующей статьѣ указываются, наконецъ, тѣ послѣдствія, которыя наступаютъ для тяжущихся, не исполнившихъ требованій статей предъидущихъ.

Ст. 311. Бумаги и повѣстки на имя тяжущагося, который не заявилъ въ канцеляріи суда объ избранномъ имъ мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, оставляются въ канцеляріи суда.

Правило настоящей статьи должно служить санкціей точнаго соблюденія тяжущимися требованій статей предъидущихъ; послѣдствіе же несоблюденія тяжущимися требованія устава о заявленіи ими въ канцеляріи суда о мѣстѣ пребыванія ихъ въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, въ силу этой статьи, заключается въ томъ, что слѣдуемыя къ предъявленію имъ бумаги, а равно слѣдуемыя къ отсылкѣ имъ повѣстки, имъ не сообщаются, а оставляются въ канцеляріи суда. По поводу этого правила я долженъ прежде всего сказать, что оно никакъ не должно быть понимаемо буквально и слишкомъ въ тѣсномъ смыслѣ; послѣдствія несоблюденія тяжущимися требованія о сдѣланіи заявленія въ канцеляріи суда, указанныя въ 311 ст., не всегда и не непремѣнно должны наступать для тяжущихся; напротивъ, если мы вспомнимъ, что совершенно одинаковое значеніе имѣютъ какъ заявленія, сдѣланныя въ канцеляріи суда, такъ и заявленія, сдѣланныя непосредственно суду въ одной изъ бумагъ, поданной по дѣлу, то мы вмѣстѣ съ тѣмъ должны признать, что послѣдствія, указанныя въ этой статьѣ, не должны имѣть мѣста и въ томъ случаѣ, когда заявленіе объ избраніи мѣстопребыванія въ городѣ сдѣлано тяжущимися не въ канцеляріи суда, а непосредственно суду, и что въ этомъ послѣднемъ случаѣ бумаги и повѣстки должны быть сообщены тяжущемуся, сдѣлавшему заявленіе. При томъ совершенно правильномъ толкованіи правилъ статей предъидущихъ, которое дано сенатомъ, иначе, конечно, нельзя понимать правило разбираемой статьи, которое служитъ имъ только санкціей. Но, не могу я также, далѣе, не замѣтить, что правило 311 ст. представляется само по себѣ далеко неполнымъ. Еслибы въ немъ было прибавлено хотя послѣднее выраженіе 310 ст., санкціонирующее требованіе объ извѣщеніи тяжущимися суда о всякой перемѣнѣ ими мѣстожительства ихъ въ городѣ, которое было мной истолковано въ томъ смыслѣ, что тѣ повѣстки и бумаги, которыя были не получены тяжущимся вслѣдствіе несдѣланія заявленія суду о перемѣнѣ имъ мѣстопребыванія, должны однако же считаться сообщенными ему, то только тогда оно получило бы опредѣленное значеніе; но, несмотря на отсутствіе этой прибавки, мнѣ кажется, что для того, чтобы послѣдствія, указанныя въ 311 ст., имѣли дѣйствительное и опредѣленное процессуальное значеніе, необходимо самое правило этой статьи понимать именно въ томъ смыслѣ, что повѣстки и бумаги, слѣдуемыя тяжущемуся, не заявившему суду объ избранномъ имъ мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, должны быть оставляемы не только въ канцеляріи суда, но должны вмѣстѣ съ тѣмъ считаться сообщенными ему, какъ это совершенно справедливо замѣтилъ Вербловскій (О судебномъ адрессѣ. Журн. гражд. и угол. пр. 1879 г., кн. 4, стр. 48). Но, если даже принимать, что послѣдствіемъ незаявленія тяжущимся о своемъ мѣстѣ пребыванія въ городѣ будетъ не только оставленіе слѣдуемыхъ къ сообщенію ему бумагъ и повѣстокъ въ канцеляріи суда, но даже если эти бумаги и повѣстки будутъ считаться въ нѣкоторыхъ случаяхъ врученными тяжущемуся, то и этимъ вопросъ о послѣдствіяхъ несоблюденія тяжущимся правилъ статей предъидущихъ еще не исчерпывается. Мы видѣли уже, при разсмо-

трѣніи правилъ устава, опредѣляющихъ порядокъ сношенія суда съ тяжущимися, что слѣдуемыя къ сообщенію тяжущемуся бумаги не всегда и не непремѣнно должны посылаться ему судомъ черезъ судебныхъ приставовъ и что въ нѣкоторыхъ случаяхъ уставъ, въ видѣ исключенія, дозволяетъ передавать тяжущимся бумаги черезъ секретаря въ канцеляріи суда, именно въ случаѣ личной явки тяжущихся въ судъ за полученіемъ бумагъ. Если заявленіе о мѣстѣ пребыванія тяжущагося въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, или заявленіе о перемѣнѣ мѣстопребыванія необходимо для того, чтобы бумаги и повѣстки были посылаемы тяжущимся черезъ судебныхъ приставовъ, то, напротивъ, необходимости въ этомъ никакой не представляется, если тяжущійся именно желаетъ получать лично въ судѣ слѣдуемыя ему бумаги, и мнѣ кажется, что, въ случаѣ несоблюденія тяжущимся требованій 309 и 310 ст., слѣдуемыя ему бумаги и повѣстки, оставляемыя въ канцеляріи суда, должны быть однако же передаваемы ему лично секретаремъ суда, по личному требованію его въ самомъ судѣ; по крайней мѣрѣ, воспрещенія въ этомъ отношеніи никакого не содержится ни въ правилѣ 311 ст., ни въ другихъ статьяхъ устава. Единственное послѣдствіе, установленное этой статьей—это только оставленіе бумагъ въ канцеляріи суда за невозможностью сообщить ихъ тяжущемуся черезъ судебнаго пристава, по неизвѣстности мѣстопребыванія его въ городѣ; но заключать изъ этого, что и вообще передача бумагъ и инымъ образомъ тяжущемуся воспрещена,—нельзя. Хотя, съ другой стороны, нельзя также не признать, что личная передача тяжущемуся бумагъ въ канцеляріи суда, не заявившему суду о мѣстѣ своего пребыванія въ городѣ, въ большинствѣ случаевъ не можетъ имѣть того же процессуальнаго значенія, какъ немедленная посылка бумагъ черезъ судебнаго пристава тяжущемуся, исполнившему требованіе 309 ст. Очень нерѣдко можетъ случиться, что тяжущійся явится въ судъ за полученіемъ бумагъ далеко не своевременно; понятно, что вслѣдствіе такого упущенія тяжущагося, процессъ никакъ не долженъ быть останавливаемъ въ своемъ движеніи, а, слѣдовательно, полученіе тяжущимся бумагъ въ канцеляріи суда будетъ, въ большинствѣ случаевъ, такимъ дѣйствіемъ, которое не должно имѣть никакого процессуальнаго значенія, или, лучше сказать, никакого значенія въ отношеніи исчисленія процессуальныхъ сроковъ, установленныхъ какъ для обмѣна между тяжущимися состязательныхъ бумагъ, такъ и для совершенія нѣкоторыхъ другихъ судопроизводственныхъ дѣйствій. Я говорю, что такое значеніе будетъ имѣть личное полученіе тяжущимся бумагъ въ канцеляріи въ большинствѣ случаевъ потому, что возможно указать, напротивъ, и такіе случаи, когда и личное полученіе тяжущимся бумагъ въ канцеляріи суда можетъ имѣть значеніе процессуальнаго дѣйствія, правильно совершеннаго, какъ, напр., въ томъ случаѣ, когда тяжущійся, не заявившій суду только о перемѣнѣ своего мѣстопребыванія въ городѣ, явится въ судъ за полученіемъ бумагъ, прежде чѣмъ было сдѣлано распоряженіе объ отсылкѣ ему бумагъ въ первоначально указанное имъ мѣстопребываніе; или же, напр., когда тяжущійся, вовсе не заявившій суду о мѣстѣ своего пребыванія въ городѣ, явится въ судъ за полученіемъ бумагъ въ самый день поступленія бумагъ въ судъ; въ этомъ случаѣ полученіе тяжущимся бумагъ въ судѣ должно имѣть процессуальное значеніе, одинаковое съ полученіемъ бумагъ черезъ судебнаго пристава, потому что день поступленія въ судъ бумагъ, во всякомъ случаѣ, долженъ считаться такимъ моментомъ, ранѣе котораго срокъ, установленный для обмѣна бумагъ, ни въ какомъ случаѣ не можетъ воспріять свое теченіе. Моментъ, когда тяжущіеся обязаны заявить суду объ избраніи ими мѣстопребыванія въ городѣ, 309 ст. опредѣляетъ временемъ, назначеннымъ тяжущимся на явку въ судъ; но, мнѣ кажется, что моментъ этотъ никакъ не долженъ имѣть значенія рѣшительнаго срока,

по истеченіи котораго тяжущійся былъ бы не въ правѣ уже сдѣлать суду свое заявленіе; мнѣ кажется даже, что заявленіе тяжущагося должно быть признано сдѣланнымъ своевременно не только до поступленія въ судъ подлежащей сообщенію ему какой-либо бумаги, но что, даже и послѣ этого, онъ всегда въ правѣ исправить свое упущеніе и сдѣлать суду заявленіе о мѣстѣ своего пребыванія. Если бумаги, подлежащія сообщенію тяжущемуся, поступившія въ судъ до сдѣланія имъ заявленія, и должны быть оставлены въ канцеляріи суда, зато тѣ бумаги, которыя поступятъ въ судъ послѣ исправленія тяжущимся своего упущенія, должны быть сообщены ему черезъ судебнаго пристава на общемъ основаніи; потому что, по исправленіи тяжущимся своего упущенія, когда онъ, сдѣланіемъ суду заявленія о мѣстѣ своего пребыванія въ городѣ, дастъ суду вновь возможность сноситься съ нимъ, уничтожается и та причина, послѣдствія которой указаны въ 311 ст.; а съ уничтоженіемъ причины вполнѣ естественно, что и послѣдствія этой причины не должны болѣе имѣть мѣста. Далѣе, при объясненіи правилъ настоящаго параграфа нельзя не остановиться еще на разсмотрѣніи слѣдующихъ вопросовъ: во-1-хъ, какимъ порядкомъ должны быть вручаемы тяжущимся слѣдуемыя имъ къ сообщенію повѣстки и бумаги въ избранное ими мѣстопребываніе въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ; во-2-хъ, до наступленія какого момента въ процессѣ тяжущіеся обязаны оставаться въ разъ избранномъ ими мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, и, въ-3-хъ, можетъ ли быть допущено, по волѣ сторонъ процесса, и несоблюденіе ими предписаній, выраженныхъ въ правилахъ настоящаго параграфа, т.-е. могутъ ли быть стороны, по просьбѣ ихъ, избавляемы судомъ отъ обязанности избранія мѣстопребыванія въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, съ тою цѣлью, чтобы слѣдуемыя къ сообщенію имъ бумаги подлежали сообщенію имъ по ихъ дѣйствительному мѣстожительству. По первому изъ этихъ вопросовъ дали уже совершенно достаточныя объясненія сенатъ (рѣш. 1875 года, № 406) Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 365) и Вербловскій (Движеніе гражд. проц. Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 5, стр. 12), по мнѣнію которыхъ, врученіе тяжущимся повѣстокъ и бумагъ и въ занимающемъ насъ случаѣ должно быть дѣлаемо тѣмъ же порядкомъ, который указанъ въ законѣ по отношенію порядка врученія имъ повѣстокъ по ихъ дѣйствительному мѣстожительству, съ тѣмъ только отступленіемъ отъ этихъ правилъ закона, въ силу котораго на судебномъ приставѣ, вручающемъ бумагу, должна лежать обязанность оставленія бумаги въ мѣстѣ, указанномъ тяжущимся, даже и въ томъ случаѣ, еслибы тяжущійся и не находился въ указанномъ имъ мѣстѣ пребыванія, на томъ основаніи, что избранное тяжущимися мѣсто пребыванія имѣетъ значеніе только, какъ бы мѣсто адреса для сношенія суда съ тяжущимися, въ которомъ тяжущіеся могутъ и не жить, уполномочивъ для полученія слѣдуемыхъ имъ повѣстокъ и бумагъ кого-либо изъ лицъ, живущихъ въ указанномъ ими суду мѣстѣ пребыванія. Повѣстки и бумаги должны быть сообщаемы, по совершенно справедливому замѣчанію Малышева и сената (рѣш. 1877 года, № 280), лично самимъ тяжущимся только до тѣхъ поръ, пока или они, или избранные ими повѣренные не заявили суду о принятіи послѣдними на себя веденія дѣла, послѣ подачи суду какового заявленія всѣ слѣдуемыя имъ къ сообщенію бумаги и повѣстки должны быть сообщаемы уже ихъ повѣреннымъ, по адресу, указанному сими послѣдними. Второй изъ занимающихъ насъ вопросовъ, напротивъ, разрѣшается различно, какъ судебной практикой, такъ и юридической литературой. Такъ, по указанію сената (рѣш. 1876 года, № 376) и Вербловскаго (О судебномъ адрессѣ. Журн. гражд. и угол. пр. 1879 г., кн. 4, стр. 48), обязанность тяжущихся оставаться въ разъ избранномъ ими мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, должна лежать на

нихъ впродолженіе всего производства по дѣлу до момента постановленія судомъ состязательнаго рѣшенія по дѣлу, на томъ основаніи, что по наступленіи этого момента производство по дѣлу должно считаться оконченнымъ, вслѣдствіе чего, съ наступленія этого момента сторонамъ должно уже принадлежать право оставленія указаннаго ими суду мѣста пребыванія. По мнѣнію Змирлова, высказанному въ одной изъ замѣтокъ (Юридич. Вѣст. 1885 г., кн. I, стр. 153), напротивъ, обязанность тяжущихся оставаться въ избранномъ ими мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, должна лежать на нихъ и по постановленіи судомъ рѣшенія до момента перехода дѣла въ судебную палату. Положеніе это Змирловъ основываетъ, главнымъ образомъ, на томъ мѣстѣ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ 309 ст., въ которыхъ указано, что при составленіи этой статьи было принято во вниманіе обстоятельство необходимости личнаго пребыванія тяжущихся, или ихъ повѣренныхъ въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, впродолженіе всего производства по дѣлу, производство котораго, по мнѣнію Змирлова, не можетъ быть почитаемо оконченнымъ въ моментъ постановленія рѣшенія по дѣлу. Слѣдуетъ, однако же, признать болѣе правильнымъ указаніе сената и Вербловскаго, на томъ основаніи, что постановленіемъ по дѣлу рѣшенія производство по немъ дѣйствительно оканчивается, и что считать какой-либо иной моментъ процесса за окончаніе производства по дѣлу представляется положительно невозможнымъ, по неимѣнію какихъ-либо основаній въ законѣ къ такому заключенію. По мнѣнію Вербловскаго, обязанность тяжущихся оставаться въ избранномъ ими мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, должна прекращаться также и въ случаяхъ пріостановленія производства. Насколько правильно это заключеніе, мы будемъ имѣть случай указать въ другомъ мѣстѣ,—отчасти въ отдѣлѣ о частныхъ производствахъ, а отчасти въ отдѣлѣ о рѣшеніи. Третій изъ занимающихъ насъ вопросовъ, насколько мнѣ извѣстно, напротивъ, не возникалъ и не обсуждался до сихъ поръ ни въ судебной практикѣ, ни въ юридической литературѣ. Слѣдуетъ, кажется, признать, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ скорѣе отрицательно, на томъ основаніи, что нельзя не признать, что обязанность избранія тяжущимися на время производства дѣла мѣстопребыванія въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, возложена на нихъ правилами разсмотрѣнныхъ статей, скорѣе, въ интересѣ публичномъ, или съ цѣлью достиженія надлежащей быстроты и легкости отправленія правосудія, а никакъ не въ интересѣ только сторонъ процесса, въ виду чего, и слѣдуетъ полагать, что правила этихъ статей должны имѣть значеніе постановленій характера императивнаго, или такихъ постановленій, отступленіе отъ которыхъ, по волѣ сторонъ процесса, не можетъ считаться допустимымъ, вслѣдствіе чего, не можетъ считаться допустимымъ, въ обходъ этихъ постановленій, какъ сношеніе суда съ тяжущимися, по ихъ просьбѣ, по ихъ дѣйствительному мѣстожительству, такъ въ то же время и освобожденіе ихъ отъ обязанности избранія мѣстопребыванія въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, вопреки правилъ разсмотрѣнныхъ статей.

§ 7. Предварительная письменная подготовка.

Въ настоящемъ параграфѣ рѣчь идетъ, главнымъ образомъ, о письменной инструкціи процесса въ тѣсномъ смыслѣ слова,—инструкціи, заключающейся въ обмѣнѣ между тяжущимися состязательныхъ бумагъ, болѣе или менѣе необходимыхъ, смотря по сложности дѣла, къ разъясненію обстоятельствъ процесса и приведенію его въ такое положеніе, чтобы судъ былъ въ состояніи приступить къ докладу дѣла и разрѣшенію его по существу.

Такимъ образомъ, правила, помѣщенныя въ настоящемъ параграфѣ, опредѣляютъ порядокъ обмѣна между тяжущимися только тѣхъ состязательныхъ бумагъ, представленіе которыхъ непремѣнно предшествуетъ докладу дѣла въ судѣ. Правила эти, вмѣстѣ съ тѣмъ, касаются такого момента процесса, который присущъ исключительно общему порядку производства дѣла, и, потому, предварительная письменная подготовка, какъ исключительная принадлежность общаго порядка производства дѣлъ, служитъ главнымъ отличіемъ этого послѣдняго порядка, какъ отъ производства сокращеннаго, такъ и отъ порядка производства дѣлъ частныхъ.

Разсмотримъ правила, опредѣляющія порядокъ представленія тяжущимися состязательныхъ бумагъ, по статьямъ.

Ст. 312. Число подаваемыхъ тяжущимися состязательныхъ бумагъ ограничивается четырьмя—по двѣ съ каждой стороны. Бумаги сіи суть: исковое прошеніе, отвѣтъ, возраженіе и опроверженіе.

Постановленіе настоящей статьи заключаетъ въ себѣ общее правило, опредѣляющее число состязательныхъ бумагъ, подаваемыхъ тяжущимися по дѣлу до доклада его въ засѣданіи суда, которое, въ силу настоящей статьи, ограничивается четырьмя, по двѣ съ каждой стороны: исковое прошеніе и возраженіе со стороны истца; отвѣтъ и опроверженіе со стороны отвѣтчика. Наиболѣе существенные вопросы, возникающіе сами собой при разсмотрѣніи правила разбираемой статьи, и, притомъ, вопросы, требующіе болѣе подробнаго и обстоятельнаго объясненія, заключаются въ слѣдующемъ: во-1-хъ, составляетъ ли подача тяжущимися по двѣ состязательныя бумаги каждой стороной непремѣнную ихъ обязанность, или только право, которымъ они могутъ пользоваться или не пользоваться по своему усмотрѣнію, и, во-2-хъ, какъ понимать выраженіе статьи: „число подаваемыхъ тяжущимися состязательныхъ бумагъ ограничивается четырьмя“, или подачи какихъ именно бумагъ касается это ограниченіе и имѣетъ ли оно значеніе такого ограниченія, въ силу котораго ни стороны не въ правѣ подавать въ судъ по дѣлу бумаги, кромѣ бумагъ, указанныхъ въ этой статьѣ, ни судъ не въ правѣ принимать эти бумаги отъ тяжущихся? Что касается перваго вопроса, то онъ, хотя и не вполнѣ, но отчасти довольно правильно и удовлетворительно разрѣшается тѣми мотивами, которые помѣщены подъ 312 ст. (2 изд. госуд. канц., стр. 170) и въ которыхъ, между прочимъ, сказано: „при окончательномъ обсужденіи уставовъ признано, что подача четырехъ состязательныхъ бумагъ составляетъ право, а не обязанность тяжущихся, и, потому, каждой сторонѣ нельзя не предоставить отказаться отъ представленія возраженія или опроверженія, еслибы она считала это излишнимъ и находила для себя достаточнымъ одно словесное на судѣ объясненіе“. Изъ этого положенія слѣдуетъ тотъ выводъ, что составители уставовъ считали представленіе тяжущимися по двѣ состязательныхъ бумаги каждой стороной дѣйствительно только правомъ ихъ, но что, съ другой стороны, изъ той же цитаты видно, что составители уставовъ считали представленіе каждымъ тяжущимся по одной состязательной бумагѣ непремѣнной ихъ обязанностью, что́ ясно доказывается именно тѣмъ, что они считали возможнымъ предоставить тяжущимся право отказаться отъ подачи только возраженія и опроверженія, но не другихъ состязательныхъ бумагъ. Такимъ образомъ, по мысли составителей уставовъ, непремѣнную обязанность тяжущихся составляетъ только представленіе каждой стороной по одной состязательной бумагѣ—искового прошенія и отвѣта. Что касается собственно обязанности истца представить исковое прошеніе, то объ этомъ не стоило бы и говорить, потому что безъ подачи искового прошенія не можетъ возникнуть въ судѣ никакое дѣло, вслѣдствіе чего, исковое прошеніе и нельзя, собственно говоря, относить къ числу такихъ

состязательныхъ бумагъ, которыя относятся къ моменту производства, составляющему предварительную письменную подготовку процесса. Поэтому, мнѣ кажется, уставъ французскаго судопроизводства, ограничивающій число подаваемыхъ тяжущимися состязательныхъ бумагъ только двумя, совершенно правильно исключаетъ изъ числа этихъ бумагъ самое прошеніе. Правильность же взгляда составителей уставовъ, какъ онъ выраженъ въ приведенныхъ мотивахъ, на обязанность отвѣтчика представить на судъ одну состязательную бумагу—отвѣтъ на исковое прошеніе, подкрѣпляется, какъ нельзя лучше, и самымъ текстомъ послѣдующихъ статей устава; такъ, въ 313 ст. прямо говорится, что отвѣтчикъ обязанъ представить въ судъ письменный отвѣтъ на исковое прошеніе, между тѣмъ, какъ въ 317 и 318 ст. относительно представленія возраженія и опроверженія говорится, что истецъ или отвѣтчикъ можетъ представить возраженіе или опроверженіе, что̀ ясно указываетъ, съ одной стороны, на факультативный характеръ правилъ этихъ послѣднихъ статей, а съ другой — на безусловность требованія 313 ст., въ отношеніи представленія въ судъ отвѣтчикомъ письменнаго отвѣта. Только что разсмотрѣнный вопросъ иначе, кажется, и не можетъ быть разрѣшенъ; впрочемъ, правильность указаннаго толкованія правила разбираемой статьи, въ отношеніи обязанности сторонъ представлять въ судъ только по одной состязательной бумагѣ каждой стороной, а не по двѣ,—что̀ составляетъ, напротивъ, ихъ право, а не обязанность, — еще яснѣе обнаружится, когда я перейду къ указанію тѣхъ послѣдствій, которыя, согласно уставу, имѣютъ наступить вслѣдствіе несоблюденія тяжущимися правилъ о порядкѣ представленія въ судъ состязательныхъ бумагъ.

Чтобы дать, далѣе, отвѣтъ на второй вопросъ, или чтобы выяснить сущность ограниченія, заключающагося въ правилѣ разбираемой статьи, въ отношеніи представленія тяжущимися четырехъ состязательныхъ бумагъ, я долженъ объяснить сперва, о какихъ состязательныхъ бумагахъ идетъ рѣчь въ правилахъ устава, относящихся до предварительной письменной подготовки. Для разрѣшенія этого вопроса нѣкоторый матеріалъ представляютъ также мотивы, помѣщенные въ изданіи государственной канцеляріи, въ которыхъ между прочимъ сказано: „Подъ дѣйствія ея (т.-е. 312 ст.) не могутъ подойти частныя прошенія вообще, прошенія объ отводахъ, о встрѣчномъ искѣ, о дополнительныхъ требованіяхъ, объ обезпеченіи спорнаго имущества и т. п. Число подобныхъ бумагъ, не принадлежащихъ къ состязательнымъ и необязательныхъ въ письменной инструкціи дѣла, зависитъ отъ свойства дѣла, отъ условій, въ которыхъ находится спорный предметъ, и вообще отъ случая, и, потому, не можетъ быть ограничено закономъ“. Такимъ образомъ, на основаніи этого разсужденія можно заключить, что по мысли составителей уставовъ всѣ частныя прошенія, или вообще всѣ бумаги, подаваемыя тяжущимися въ судъ, по поводу возбужденія разнаго рода частныхъ вопросовъ, возникающихъ при производствѣ главнаго дѣла, не относятся къ числу тѣхъ состязательныхъ бумагъ, о которыхъ говорится въ 312 ст., и что, слѣдовательно, ограниченіе, установленное этой статьею, не должно распространяться на бумаги, подаваемыя тяжущимися по вопросамъ частнымъ. На этомъ основаніи слѣдуетъ, далѣе, признать, что тяжущіеся въ правѣ подавать въ судъ бумаги, подлежащія обмѣну между ними по вопросамъ частнымъ и сверхъ тѣхъ состязательныхъ бумагъ, о которыхъ говорится въ 312 ст. Это единственный выводъ, который можно сдѣлать изъ приведенныхъ разсужденій; но, какъ мы сейчасъ увидимъ, этимъ выводомъ вопросъ о значеніи состязательныхъ бумагъ и объ ограниченіи, установленномъ правиломъ разбираемой статьи, далеко не исчерпывается. Приведенное разсужденіе указываетъ только одно исключеніе, объясняя, что бумаги, подаваемыя тяжущимися по вопросамъ частнымъ, не относятся къ числу состязательныхъ бумагъ, въ смыслѣ

правила 312 ст., и потому только косвенно и отрицательно опредѣляетъ значеніе самыхъ состязательныхъ бумагъ; поэтому, я имѣлъ полное право сказать, что разсужденія эти даютъ только нѣкоторый матеріалъ для разрѣшенія занимающаго насъ вопроса. Тѣмъ не менѣе, по характеру самаго исключенія, о которомъ говорятъ разсужденія, можно заключить, что подъ состязательными бумагами, въ тѣсномъ смыслѣ слова, слѣдуетъ разумѣть именно только тѣ бумаги, подаваемыя тяжущимися по дѣлу, которыя касаются исключительно существа самаго спора, или заключаютъ въ себѣ объясненія по существу процесса, т.-е. объясненія, относящіяся, какъ говоритъ профессоръ Гольмстенъ, къ основанію иска и къ возраженіямъ противъ иска (Учебн. гражд. суд., стр. 145), и что только къ этимъ бумагамъ относится ограниченіе, установленное правиломъ разбираемой статьи. Но какой, наконецъ, смыслъ и значеніе имѣетъ самое ограниченіе? Имѣетъ ли оно значеніе положительнаго воспрещенія подавать тяжущимся въ судъ бумаги, заключающія въ себѣ объясненія по существу спора, сверхъ тѣхъ четырехъ бумагъ, о которыхъ говорится въ 312 ст.? Нашъ уставъ, говоря, что число подаваемыхъ тяжущимися состязательныхъ бумагъ ограничивается четырьмя, подобно французскому уставу гражданскаго судопроизводства, не содержитъ въ себѣ однако же никакого воспрещенія въ отношеніи права тяжущихся подавать въ судъ и другія бумаги, содержащія въ себѣ объясненія по существу дѣла, кромѣ тѣхъ бумагъ, о которыхъ говорится въ 312 ст.; нигдѣ не воспрещаетъ нашъ уставъ также и суду принимать отъ тяжущихся эти бумаги и нигдѣ не говоритъ объ обязанности суда возвращать тяжущимся тѣ бумаги, которыя были бы поданы ими послѣ обмѣна между ними четырехъ состязательныхъ бумагъ; поэтому, на поставленный вопросъ, кажется, иначе и нельзя отвѣчать, какъ отрицательно и, вмѣстѣ съ тѣмъ, признать, что тяжущіеся, какъ это утверждаютъ и наши процессуалисты: Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 591), Юреневъ (Практическія замѣтки. Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 4, стр. 701) и Окольскій (Состязательный проц. Журн. гражд. и угол. пр. 1880 г., кн. 3, стр. 45), не могутъ быть лишены права, по ихъ усмотрѣнію, и смотря по обстоятельствамъ дѣла, подавать въ судъ бумаги съ объясненіями по существу дѣла и сверхъ тѣхъ состязательныхъ бумагъ, о которыхъ упоминается въ уставѣ. Въ правильности такого толкованія правила 312 ст., ограничивающаго число состязательныхъ бумагъ, подаваемыхъ тяжущимися, убѣждаетъ еще болѣе и то обстоятельство, что при прежнемъ порядкѣ судопроизводства, въ которомъ число подаваемыхъ тяжущимися бумагъ ограничивалось также четырьмя, существовало прямое воспрещеніе принимать отъ тяжущихся бо́льшее число бумагъ, и (297 ст. X т. 2 ч.) предписывалось возвращать такія бумаги тяжущимся съ надписью; между тѣмъ, какъ въ новый уставъ такого предписанія не внесено, изъ чего можно заключить, что окружный судъ ни въ какомъ случаѣ не въ правѣ возвратить тяжущемуся бумагу, поданную послѣ представленія тѣхъ двухъ состязательныхъ бумагъ, подача которыхъ закономъ дозволена. Но, если даже и допустить такое толкованіе правила 312 ст. и признать за тяжущимся право представлять неограниченное число бумагъ съ объясненіями по существу дѣла, то все же нельзя допустить, чтобы ограниченіе, установленное 312 ст., не имѣло никакого значенія и было включено въ уставъ совершенно напрасно. Правда, прямыхъ послѣдствій принятія судомъ отъ тяжущихся бумагъ, не указанныхъ въ этой статьѣ, уставъ не опредѣляетъ, но, по общему смыслу постановленій устава, относящихся до предварительной письменной подготовки, необходимо заключить, что тѣ бумаги съ объясненіями по существу дѣла, которыя были бы поданы тяжущимися не въ порядкѣ, установленномъ въ 312—323 ст., не должны имѣть никакого процессуальнаго значенія въ отношеніи движенія процесса и, главнымъ образомъ, никакого значенія

въ отношеніи сроковъ, указанныхъ въ этихъ статьяхъ, и права сторонъ домогаться назначенія засѣданія по дѣлу. А что бумаги эти должны быть признаны поданными не въ порядкѣ, установленномъ 312—323 ст., то это очевидно само собой, потому что въ этихъ статьяхъ опредѣленъ только порядокъ подачи и обмѣна между тяжущимися тѣхъ состязательныхъ бумагъ, о которыхъ говорится именно въ 312 ст., вслѣдствіе чего, правила эти никакъ не могутъ быть распространяемы на подачу какихъ-либо другихъ бумагъ. Это одно послѣдствіе ограниченія, установленнаго въ 312 ст., но это послѣдствіе не единственное. Мнѣ кажется, что нельзя не допустить, по основаніямъ, которыя мной сейчасъ будутъ указаны, другое послѣдствіе, которое хотя и не вытекаетъ прямо изъ постановленій нашего устава, но которое, тѣмъ не менѣе, можетъ быть допущено, какъ нисколько имъ не противорѣчащее. Выше мною было замѣчено, что нашъ уставъ, подобно французскому уставу гражданскаго судопроизводства, хотя и ограничиваетъ число состязательныхъ бумагъ, подаваемыхъ тяжущимися, но что и положительно не воспрещаетъ подавать большее число бумагъ; между тѣмъ, уставъ французскій постановляетъ еще, что расходы, понесенные на тѣ бумаги, которыя были бы представлены тяжущимися, сверхъ бумагъ, въ уставѣ указанныхъ, не входятъ въ счетъ судебныхъ издержекъ, которыя сторона обвиненная обязана возмѣстить сторонѣ оправданной и падаютъ исключительно на счетъ стороны, подавшей въ судъ лишнюю бумагу (art. 81). Постановленіе это нельзя не признать вполнѣ справедливымъ, если принять во вниманіе, во-первыхъ, что тяжущійся, подающій въ судъ такую бумагу, подача которой, можно сказать, только терпима закономъ, а нисколько не обязательна, дѣйствуетъ исключительно въ своемъ собственномъ интересѣ, и во-вторыхъ, если принять еще во вниманіе, что тяжущійся, который подаетъ въ судъ такую бумагу, которую законъ считаетъ лишней, подаетъ эту бумагу тогда, когда уже онъ воспользовался своимъ правомъ представить въ судъ бумаги, въ законѣ указанныя, и, потому, подаетъ бумагу, или вслѣдствіе того, что имъ были сдѣланы существенныя упущенія въ прежде поданныхъ бумагахъ, которыя онъ имѣетъ въ виду исправить въ бумагѣ вновь подаваемой, или же вслѣдствіе желанія даже усложнить производство; то понятно, что въ обоихъ случаяхъ представленіе въ судъ тяжущимся лишней бумаги будетъ слѣдствіемъ его собственной небрежности или вины, за которую онъ самъ и долженъ нести отвѣтственность въ видѣ расходовъ, употребленныхъ на написаніе и представленіе бумаги; поэтому-то, и несправедливо было бы причислять эти расходы къ судебнымъ издержкамъ и относить на счетъ стороны противной, проигравшей процессъ, какъ вовсе неповинной въ этихъ расходахъ. Въ виду этихъ соображеній, мнѣ кажется, нѣтъ основанія не признать, что указанное послѣдствіе для стороны, подающей въ судъ бумагу, сверхъ бумагъ, закономъ указанныхъ, должно имѣть мѣсто и въ нашемъ процессѣ, какъ нисколько не противорѣчащее постановленіямъ нашего устава, хотя, повторяю опять, въ статьяхъ устава, помѣщенныхъ въ главѣ о судебныхъ издержкахъ, объ этомъ ничего не говорится. Такимъ образомъ, второе послѣдствіе ограниченія, заключающагося въ постановленіи 312 ст. въ отношеніи числа подаваемыхъ тяжущимися состязательныхъ бумагъ, будетъ то, что расходы, понесенные тяжущимся на представленіе бумаги, въ той статьѣ не указанной, не должны быть включаемы въ счетъ судебныхъ издержекъ, а должны непремѣнно падать на сторону, подавшую въ судъ лишнюю бумагу. Изъ всего сказаннаго мной по поводу правила 312 ст. вытекаютъ слѣдующія положенія: 1) стороны въ правѣ представить въ судъ по дѣлу четыре бумаги, каждая по двѣ, но по одной состязательной бумагѣ онѣ обязаны представить непремѣнно; 2) ограниченіе, установленное 312 ст. въ отношеніи числа подаваемыхъ тяжущимися состязательныхъ бумагъ, вовсе не относится до бу-

магъ, подаваемыхъ тяжущимися по частнымъ вопросамъ, изъ дѣла возникающимъ; въ отношеніи же бумагъ, заключающихъ въ себѣ объясненія по существу дѣла, ограниченіе это хотя и имѣетъ значеніе, но значеніе условное, и 3) условное значеніе ограниченія правила этой статьи выражается въ томъ, что тяжущіеся въ правѣ подавать и болѣе бумагъ съ объясненіями по существу спора, чѣмъ сколько указано въ 312 ст., но что бумаги эти никакого процессуальнаго значенія не имѣютъ и расходы, потребные на составленіе и подачу ихъ, въ счетъ судебныхъ издержекъ включаемы быть не должны.

Изъ нашихъ процессуалистовъ только профессоръ Гольмстенъ высказался за безусловность ограниченія подачи состязательныхъ бумагъ четырьмя (Учеб. гражд. суд., стр. 145), безъ указанія, впрочемъ, какихъ-либо основаній такого заключенія.

Слѣдующія, затѣмъ, статьи опредѣляютъ самый порядокъ составленія и представленія въ судъ подаваемыхъ тяжущимися состязательныхъ бумагъ.

Ст. 313. Къ сроку, назначенному для явки въ судъ, отвѣтчикъ обязанъ представить въ судъ письменный отвѣтъ на исковое прошеніе.

Ст. 314. Въ отвѣтѣ должно быть выражено положительно, признаетъ ли отвѣтчикъ или отвергаетъ требованія истца и тѣ обстоятельства, на коихъ сіи требованія основаны.

Ст. 315. Въ отвѣтѣ должны быть изложены обстоятельства, на коихъ основанъ споръ отвѣтчика, и приведены подкрѣпляющія этотъ споръ доказательства.

Ст. 316. Въ отношеніи представленія документовъ отвѣтчикъ подчиняется правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 263 и 264.

Всѣ правила, заключающіяся въ статьяхъ, относящихся до предварительной письменной подготовки, я разсмотрю сперва со стороны ихъ содержанія, а, затѣмъ, уже перейду къ объясненію тѣхъ послѣдствій, которыя имѣютъ наступить вслѣдствіе отступленія отъ этихъ правилъ, съ цѣлью выяснить собственно, въ чемъ заключается санкція точнаго ихъ соблюденія. Обращаясь сперва къ толкованію только что цитированныхъ статей, я считаю необходимымъ разсмотрѣть ихъ въ слѣдующемъ порядкѣ: 1) выяснить требованія устава въ отношеніи содержанія письменнаго отвѣта, который отвѣтчикъ обязанъ подать противъ искового прошенія; 2) указать также требованія устава въ отношеніи представленія приложеній къ письменному отвѣту, и, наконецъ, 3) опредѣлить срокъ, въ который отвѣтчикъ обязанъ подать въ судъ свой отвѣтъ, а равно и способы подачи его въ судъ. Въ отношеніи содержанія отвѣта уставъ требуетъ, какъ это видно изъ 314 и 315 ст., чтобы въ отвѣтѣ своемъ отвѣтчикъ выразилъ положительно, признаетъ ли онъ требованія истца, выраженныя въ его исковомъ прошеніи, а равно и тѣ обстоятельства, на которыхъ эти требованія основаны, правильными, или же отвергаетъ ихъ. Понятно, что если отвѣтчикъ въ своемъ отвѣтѣ признаетъ какъ требованія истца, такъ равно и обстоятельства, на коихъ эти требованія основаны, правильными, то этимъ, собственно говоря, и разрѣшится самое дѣло, оно сдѣлается, вслѣдствіе признанія отвѣтчика, безспорнымъ, а потому, въ этомъ случаѣ, отвѣтчику и не будетъ никакой необходимости излагать еще что-либо въ его отвѣтѣ; но, если отвѣтчикъ въ своемъ отвѣтѣ будетъ, въ цѣломъ или въ части, отвергать требованія истца и отрицать обстоятельства, приведенныя истцомъ въ его прошніи въ основаніе его требованій, тогда дѣло становится спорнымъ, вслѣдствіе чего 315 ст. требуетъ, чтобы отвѣтчикъ въ этомъ случаѣ изложилъ въ отвѣтѣ тѣ обстоятельства, на которыхъ онъ основываетъ свой споръ, и привелъ подкрѣпляющія этотъ споръ доказательства. Эти требованія устава въ отношеніи содержанія отвѣта вполнѣ разумны, но, какъ мы увидимъ впослѣдствіи, точное выполненіе ихъ однако же нисколько для отвѣтчиковъ не обязательно, вслѣдствіе чего, на правила, заключающіяся въ разбираемыхъ статьяхъ, можно смотрѣть развѣ только

какъ на совѣтъ отвѣтчикамъ, какъ имъ лучше поступать въ отношеніи изложенія содержанія отвѣта—не болѣе. Въ отношеніи же формы отвѣта уставъ не содержитъ въ себѣ никакихъ указаній и требованій, вслѣдствіе чего, кажется, слѣдуетъ признать, что собственно въ отношеніи формы изложенія отвѣта уставъ все предоставляетъ усмотрѣнію самого отвѣтчика, который можетъ изложить свой отвѣтъ въ такой формѣ, въ какой ему заблагоразсудится.

Относительно порядка представленія приложеній къ письменному отвѣту правило 316 ст. требуетъ отъ отвѣтчика соблюденія тѣхъ же самыхъ правилъ, которыми опредѣляется порядокъ представленія приложеній, подаваемыхъ при исковомъ прошеніи. Правила эти были мной разсмотрѣны подробно въ своемъ мѣстѣ, такъ что теперь я ограничусь немногими замѣчаніями, вызываемыми самымъ различіемъ искового прошенія и отвѣта на него, которымъ обусловливается, конечно, и различіе въ самомъ порядкѣ представленія приложеній въ томъ и другомъ случаѣ. Хотя требованія закона въ отношеніи порядка представленія приложеній и одинаковы въ обоихъ случаяхъ, но требованія эти однако же не должны быть вполнѣ тождественны; такъ, напр., 263 ст. между прочимъ требуетъ, чтобы при исковомъ прошеніи были представлены какъ копіи самаго прошенія, такъ и копіи прилагаемыхъ при немъ документовъ по числу отвѣтчиковъ; но для чего, спрашивается, требовать отъ отвѣтчика представленія копій отвѣта и копій прилагаемыхъ при немъ документовъ непремѣнно по числу истцовъ, въ томъ случаѣ, когда искъ хотя и предъявленъ отъ нѣсколькихъ истцовъ, но предъявленъ однимъ общимъ повѣреннымъ ихъ? Мнѣ кажется, что въ этомъ случаѣ вполнѣ будетъ достаточно, если отвѣтчикъ представитъ по одной копіи какъ приложеній, такъ и отвѣта, потому что цѣль требованія закона, предписывающаго представленіе копій, заключается въ томъ, чтобы сообщить истцу средства защиты, принятыя отвѣтчикомъ; а эта цѣль закона, въ настоящемъ случаѣ, будетъ вполнѣ достигнута—общій представитель ихъ узнаетъ эти средства изъ сообщенныхъ ему копій, такъ какъ, копіи отвѣта и приложеній должны быть сообщены именно повѣренному, предъявившему искъ, а не самимъ истцамъ. Сообщенія же, кромѣ того, копій отвѣта и копій приложеній самимъ истцамъ, а не ихъ повѣренному, уполномоченному на предъявленіе иска и на веденіе дѣла, уставъ нигдѣ не требуетъ и не предписываетъ.

Несмотря на это, сенатъ требуетъ однако же и отъ отвѣтчика представленія при его отвѣтѣ столько копій, сколько является въ дѣлѣ истцовъ, хотябы они имѣли всѣ одного повѣреннаго (рѣш. 1873 года, № 17); французская же судебная практика, рѣшенія которой приведены у Рогрона (Code de proc. civ. exp., изд. 10, т. I, стр. 290), напротивъ, разрѣшаетъ занимающій насъ вопросъ въ только что указанномъ мной смыслѣ и считаетъ достаточнымъ представленіе со стороны отвѣтчика по одной копіи отвѣта и приложеній въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣсколько истцовъ имѣютъ одного общаго повѣреннаго.

Впрочемъ, изъ сказаннаго никакъ не слѣдуетъ выводить, чтобы отвѣтчикъ и вообще обязанъ былъ прилагать при своемъ отвѣтѣ копіи по числу повѣренныхъ, а не по числу самихъ истцовъ; поэтому, въ случаѣ, противоположномъ предъидущему, когда у одного истца имѣется нѣсколько повѣренныхъ, которымъ всѣмъ вмѣстѣ поручено веденіе одного и того же дѣла, отвѣтчикъ все же обязанъ представить не по нѣскольку копій, по числу повѣренныхъ, а только по одной, если только истцомъ въ дѣлѣ является одно лицо. Положеніе это можетъ развѣ оказаться неприложимымъ въ томъ случаѣ, если истцомъ хотя и является одно лицо, но лицо малолѣтнее, у котораго нѣсколько опекуновъ. Еслибы даже всѣми опекунами было подано одно общее исковое прошеніе, отвѣтчикъ тѣмъ не менѣе обязанъ представить копіи отвѣта и копіи приложеній по числу опекуновъ, потому что въ процессуаль-

номъ отношеніи, на основаніи соображеній, приведенныхъ выше, необходимо признать, что истцомъ въ настоящемъ случаѣ является не одно лицо—малолѣтній, а его опекуны, которыхъ нѣсколько и которымъ, какъ истцамъ, каждому должна быть сообщена копія отвѣта и копіи приложеній. Слѣдовательно, общее правило, въ отношеніи обязанности отвѣтчика представлять копіи по числу истцовъ, остается то же; число же отвѣтчиковъ въ отношеніи соблюденія этого правила никакого значенія не имѣетъ; такъ, еслибы по дѣлу явилось нѣсколько отвѣтчиковъ и, притомъ, безразлично, имѣли ли бы всѣ отвѣтчики одинъ общій интересъ въ дѣлѣ, или же интересъ отвѣтчиковъ былъ различный, если письменный отвѣтъ на исковое прошеніе подаетъ отдѣльно одинъ изъ отвѣтчиковъ, онъ не обязанъ представлять еще копіи своихъ приложеній при отвѣтѣ для предъявленія прочимъ отвѣтчикамъ. Далѣе, въ отношеніи обязанности отвѣтчика представлять при своемъ отвѣтѣ денежныя приложенія, я долженъ сказать, что вообще отвѣтчикъ не обязанъ представлять, напр., деньги на расходы по врученію его отвѣта противной сторонѣ, т.-е. истцамъ, потому что правило 263 ст. требуетъ только представленія истцомъ денегъ, необходимыхъ для производства вызова отвѣтчика, въ производствѣ же вызова истца, въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ подаетъ свой письменный отвѣтъ на исковое прошеніе, никакой надобности не предстоитъ; деньги же за повѣстку, при которой сообщается отвѣтъ истцу, судебный приставъ обязанъ взыскать, конечно, съ самого истца, при врученіи ему отвѣта; другихъ же расходовъ въ этомъ случаѣ и быть не можетъ, потому что отвѣтъ истцу только и можетъ быть сообщенъ тогда, когда онъ избралъ мѣстопребываніе въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ; слѣдовательно, прогонныхъ денегъ на проѣздъ судебнаго пристава, въ этомъ случаѣ, не требуется. Конечно, смотря по обстоятельствамъ дѣла, или, лучше сказать, смотря по тѣмъ требованіямъ, которыя отвѣтчикъ будетъ заявлять въ своемъ отвѣтѣ, онъ иногда обязанъ будетъ представлять при отвѣтѣ и денежныя приложенія, напр. въ случаѣ, если онъ будетъ заявлять въ своемъ отвѣтѣ встрѣчный искъ противъ истца, когда онъ обязанъ будетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, представить судебныя пошлины по цѣнѣ встрѣчнаго иска и проч.

Наконецъ, по поводу правилъ приведенныхъ статей я долженъ сказать еще нѣсколько словъ о срокѣ, въ который отвѣтчикъ обязанъ представить въ судъ письменный отвѣтъ на исковое прошеніе, и о способахъ представленія отвѣта. Относительно срока, въ который отвѣтчикъ обязанъ представить въ судъ отвѣтъ, въ 313 ст. сказано только, что отвѣтчикъ обязанъ представить въ судъ свой письменный отвѣтъ на исковое прошеніе въ срокъ, назначенный ему для явки въ судъ; о способахъ же представленія отвѣта ни въ этой, ни въ послѣдующихъ статьяхъ устава ничего не говорится. Слѣдовательно, въ отношеніи собственно срока, въ который отвѣтчикъ обязанъ представить свой отвѣтъ, на основаніи правилъ 313 ст., необходимо признать, что срокъ этотъ долженъ быть тотъ же самый, который назначается отвѣтчику для явки на судъ; между тѣмъ, мы имѣли уже случай замѣтить, при разсмотрѣніи правилъ о срокахъ для явки на судъ, что срокъ этотъ долженъ быть одинъ общій для всѣхъ отвѣтчиковъ въ томъ случаѣ, когда отвѣтчиковъ по дѣлу является нѣсколько и притомъ срокъ длиннѣйшій, назначаемый по закону для явки кого-либо одного изъ нихъ, то, поэтому, и срокъ для подачи въ судъ письменнаго отвѣта на исковое прошеніе будетъ для всѣхъ отвѣтчиковъ, смотря по мѣстожительству ихъ, или мѣсячный, съ присоединеніемъ срока поверстнаго, или четырехмѣсячный, или, наконецъ, шестимѣсячный. Отвѣтчики, конечно, въ правѣ подать или одинъ общій письменный отвѣтъ на исковое прошеніе, или же подать отвѣты каждый отъ себя. На практикѣ, безъ сомнѣнія, отдѣльные отвѣты будутъ подаваемы чаще тогда, когда интересы отвѣтчиковъ въ дѣлѣ неодинаковы. Само собой ра-

зумѣется, что представить въ судъ письменный отвѣтъ отвѣтчикъ обязанъ не непремѣнно въ послѣдній день срока: онъ въ правѣ это сдѣлать и ранѣе и позднѣе срока, назначеннаго для явки въ судъ, но въ послѣднемъ случаѣ, какъ мы увидимъ нѣсколько ниже, отвѣтъ его не можетъ имѣть того процессуальнаго значенія, какъ отвѣтъ, представленный до истеченія срока, назначеннаго для явки въ судъ.

Что касается собственно способовъ представленія отвѣта, то въ этомъ отношеніи возникаетъ собственно вопросъ о томъ: обязанъ ли отвѣтчикъ представить въ судъ отвѣтъ непремѣнно лично, или же онъ въ правѣ послать его въ судъ по почтѣ, или довѣрить подачу его въ судъ другому лицу не формальной довѣренностью, а надписью, сдѣланною на самомъ отвѣтѣ? Для подачи исковыхъ прошеній, какъ мы видѣли выше, всѣ эти способы прямо указаны въ законѣ, но дѣло въ томъ, могутъ ли способы, указанные въ уставѣ для подачи собственно исковыхъ прошеній, быть примѣнимы и къ подачѣ другихъ бумагъ, представляемыхъ въ судъ? Сенатъ придерживается въ этомъ случаѣ распространительнаго толкованія правилъ нашего устава о способахъ подачи въ судъ исковыхъ прошеній; такъ, онъ, между прочимъ, объяснилъ, что апелляціонныя и кассаціонныя жалобы могутъ быть посылаемы и по почтѣ, несмотря на то, что прямого дозволенія посылать по почтѣ эти бумаги въ уставѣ не содержится (рѣш. 1869 года, № 389). Давая такое толкованіе правиламъ нашего устава о способахъ представленія въ судъ прошеній, сенатъ, какъ мнѣ кажется, поступаетъ вполнѣ правильно и съ закономъ согласно, и, поэтому, мнѣ кажется, нѣтъ основанія не распространять объясненіе, данное сенатомъ въ приведенномъ рѣшеніи, и на случаи подачи въ судъ другихъ бумагъ, и, вмѣстѣ съ тѣмъ, конечно, нѣтъ основанія не предоставить отвѣтчикамъ права посылать въ судъ письменный отвѣтъ на исковое прошеніе и по почтѣ. Въ подкрѣпленіе этого положенія, кромѣ рѣшенія сената, можно представить еще слѣдующія соображенія: во 1-хъ, если въ уставѣ не содержится прямого дозволенія посылать въ судъ по почтѣ состязательныя бумаги вообще, зато въ немъ нѣтъ въ этомъ отношеніи и никакого запрещенія; во-2-хъ, еслибы и считать присылку этихъ бумагъ по почтѣ воспрещенной, то на томъ основаніи, что въ уставѣ нѣтъ никакихъ указаній на послѣдствія подобнаго запрещенія, нельзя не признать, что, по отсутствію въ уставѣ санкціи воспрещенія посылать въ судъ состязательныя бумаги и по почтѣ, способъ этотъ долженъ считаться какъ бы дозволеннымъ. Въ самомъ дѣлѣ, въ уставѣ нигдѣ не сказано, чтобы отвѣтъ, присланный въ судъ по почтѣ, а не поданный отвѣтчикомъ лично, или подлежалъ бы возвращенію, или же бы считался вовсе неподаннымъ. Такія послѣдствія, еслибы они были указаны въ уставѣ, поражали бы, конечно, недѣйствительностью самую подачу отвѣта; но, такъ какъ, недѣйствительность того или другого процессуальнаго дѣйствія никогда не предполагается, и, такъ какъ, никакое процессуальное дѣйствіе, хотябы и совершенное безъ точнаго соблюденія предписанныхъ закономъ правилъ, не можетъ быть признано недѣйствительнымъ, если только недѣйствительность не указана въ самомъ законѣ, то, конечно, слѣдуетъ признать, что и поставленный мной вопросъ, о возможности представленія отвѣтчикомъ въ судъ отвѣта на исковое прошеніе и по почтѣ— долженъ быть разрѣшенъ утвердительно. Также утвердительно долженъ быть разрѣшенъ и вопросъ о подачѣ отвѣта черезъ другое лицо, уполномоченное не формальной довѣренностью, а просто вѣрящей надписью, сдѣланной на самомъ отвѣтѣ. Основаніемъ къ разрѣшенію этого вопроса въ такомъ смыслѣ должны служить какъ только что высказанныя мной соображенія о дозволеніи посылать въ судъ состязательныя бумаги по почтѣ, такъ равно отчасти и постановленіе 2321 ст. X т. 1 ч., въ которой, между прочимъ, сказано: „на подачу въ присутственныя мѣста прошеній апелляціонныхъ и частныхъ дозволяется уполномочивать безъ особыхъ на то довѣренностей, изъясненіемъ

токмо въ рукоприкладствѣ къ просьбѣ о томъ лица, которому вѣрятъ вмѣсто себя подать просьбу". Если, такимъ образомъ, законъ считалъ возможнымъ дозволить подачу апелляціонныхъ жалобъ безъ уполномочія на то формальной довѣренностью, то тѣмъ болѣе, конечно, слѣдуетъ допустить, что подача въ судъ письменнаго отвѣта, какъ бумаги, имѣющей несравненно меньшее значеніе, вполнѣ возможна, вмѣсто отвѣтчика, другимъ лицомъ, уполномоченнымъ на то только надписью на самомъ отвѣтѣ.

Впрочемъ, нѣкоторымъ, пожалуй, можетъ показаться, что вопросъ о способахъ представленія въ судъ состязательныхъ бумагъ не можетъ имѣть существеннаго значенія на томъ основаніи, что тяжущіеся обязаны по закону къ сроку, назначаемому имъ на явку въ судъ, явиться лично, или прислать повѣренныхъ, и что, поэтому, тяжущіеся, по явкѣ ихъ въ судъ, или ихъ повѣренные, всегда могутъ представить въ судъ лично подаваемыя ими бумаги, такъ что многіе способы подачи бумагъ для нихъ совершенно какъ бы излишни. Но, противъ этого можно, во-первыхъ, возразить, что очень часто могутъ встрѣтиться такіе случаи, когда прямой интересъ отвѣтчика заставитъ его, не являясь въ судъ лично, послать отвѣтъ по почтѣ; это можетъ быть, напр., въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ вызывается въ судъ изъ своего мѣстожительства, находящагося на значительномъ разстояніи отъ того города, гдѣ находится судъ, и, притомъ, когда предъявленный противъ него искъ является настолько неосновательнымъ, что онъ не считаетъ нужнымъ ни являться въ судъ лично, ни избирать повѣреннаго для веденія дѣла, а надѣется въ своемъ письменномъ отвѣтѣ, посланномъ въ судъ по почтѣ, достаточно объяснить суду всю неосновательность требованій истца. Конечно, при такомъ способѣ представленія отвѣта экономія въ расходахъ по веденію дѣла для отвѣтчика будетъ большая, между тѣмъ, какъ интересы правосудія въ этомъ случаѣ, вслѣдствіе неявки въ судъ отвѣтчика, нисколько не страдаютъ. Кромѣ того, отвѣтчикъ, и въ силу самаго закона, не обязанъ непремѣнно подать свой отвѣтъ противъ искового прошенія въ срокъ, назначенный для явки въ судъ, онъ въ правѣ подать его и ранѣе этого срока; на практикѣ же могутъ быть случаи, когда отвѣтчикъ также найдетъ нужнымъ, не являясь до назначеннаго срока лично въ судъ, послать однако же въ судъ свой отвѣтъ по почтѣ.

Кромѣ двухъ состязательныхъ бумагъ, искового прошенія и отвѣта, порядокъ составленія и подачи которыхъ мной разсмотрѣнъ и которыя тяжущіеся обязаны представлять въ судъ, они въ правѣ еще, если найдутъ нужнымъ, сверхъ этихъ бумагъ, подать по дѣлу еще по одной бумагѣ — возраженіе и опроверженіе. Порядокъ подачи ими въ судъ, именно, этихъ послѣднихъ состязательныхъ бумагъ опредѣляется постановленіями слѣдующихъ статей устава.

Ст. 317. Копія отвѣта и приложенныхъ къ нему документовъ сообщаются истцу, который можетъ или представить въ судъ письменное возраженіе на отвѣтъ, въ теченіе *двухъ недѣль* со дня полученія копіи онаго, или же просить о назначеніи засѣданія для слушанія дѣла.

Ст. 318. Копія возраженія истца сообщается отвѣтчику, который, въ теченіе *двухъ недѣль* со дня полученія оной, можетъ представить въ судъ свое опроверженіе, или просить о назначеніи засѣданія для слушанія дѣла.

Ст. 319. Въ отношеніи возраженія и опроверженія соблюдаются правила, изложенныя въ статьяхъ 314—316.

По поводу правилъ настоящихъ статей замѣчу прежде всего, что правила эти отличаются вполнѣ характеромъ факультативнымъ: какъ истецъ, такъ и отвѣтчикъ имѣютъ право, если найдутъ нужнымъ, представить въ судъ возраженіе и опроверженіе, но нисколько къ тому не обязаны, что ясно доказывается самыми выраженіями этихъ статей: „истецъ можетъ или

представить въ судъ письменное возраженіе", также и отвѣтчикъ: „можетъ представить въ судъ свое опроверженіе" и проч. Что же касается собственно формы, содержанія, порядка представленія слѣдуемыхъ при возраженіи и опроверженіи приложеній, а равно способовъ подачи этихъ бумагъ въ судъ, то объ этомъ говорить болѣе нечего, потому что въ 319 ст. сдѣлана ссылка на статьи 314—316, которыя мной только что разсмотрѣны и въ которыхъ содержатся правила, опредѣляющія тѣ же самые моменты въ отношеніи отвѣта на исковое прошеніе; вслѣдствіе чего, остается только признать, что этими же самыми правилами опредѣляется вообще какъ порядокъ составленія и представленія въ судъ состязательныхъ бумагъ и слѣдуемыхъ при нихъ приложеній, такъ равно и способы подачи бумагъ въ судъ; полагаю также, что и высказанныя мной соображенія, при разсмотрѣніи правилъ 314—316 ст., должны имѣть полное примѣненіе и въ отношеніи другихъ состязательныхъ бумагъ. Собственно же на основаніи правилъ разбираемыхъ статей, копія письменнаго отвѣта, поданная противъ искового прошенія отвѣтчикомъ, сообщается истцу, конечно, съ копіями всѣхъ приложеній, представленныхъ отвѣтчикомъ при отвѣтѣ; по полученіи копіи отвѣта истецъ имѣетъ право, въ теченіе двухъ недѣль, представить на отвѣтъ свое возраженіе, копія котораго также точно сообщается отвѣтчику, который, по полученіи копіи, въ теченіе двухъ недѣль имѣетъ право представить въ судъ свое письменное опроверженіе на возраженіе истца. Хотя ни въ этихъ, ни въ послѣдующихъ статьяхъ устава и не сказано, чтобы копія опроверженія отвѣтчика сообщалась также истцу, но если принять во вниманіе общее правило, въ силу котораго всякая бумага, подаваемая по дѣлу однимъ изъ тяжущихся, должна подлежать сообщенію противной сторонѣ, и если принять также во вниманіе, что требованіе это есть необходимое слѣдствіе состязательнаго процесса, то слѣдуетъ признать, что и копія опроверженія отвѣтчика также должна быть сообщена истцу.

Далѣе, правила 317 и 318 ст. требуютъ нѣсколько болѣе подробнаго объясненія по двумъ наиболѣе существеннымъ вопросамъ: во-1-хъ, въ какое мѣсто подлежатъ сообщенію состязательныя бумаги тяжущимся, и, во-2-хъ, съ какого момента долженъ быть исчисляемъ двухнедѣльный срокъ, полагаемый на подачу возраженія и опроверженія? Чтобы дать отвѣтъ на первый вопросъ, мы должны припомнить, что на основаніи правила 309 ст., тяжущіеся, къ сроку, назначенному имъ для явки на судъ, обязаны явиться въ судъ лично, или прислать повѣренныхъ, которые также должны явиться въ судъ и заявить суду объ избранномъ ими мѣстопребываніи въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ. Выше мной была указана цѣль включенія подобнаго правила въ уставъ,—цѣль, заключающаяся въ томъ, чтобы, съ одной стороны, облегчить сношенія суда съ тяжущимися, а съ другой, чтобы ускорить движеніе процесса; вслѣдствіе чего, правило 310 ст. требуетъ, чтобы всѣ бумаги, подлежащія сообщенію тяжущимся, отсылались не въ мѣсто дѣйствительнаго ихъ жительства, а въ мѣсто временнаго ихъ пребыванія въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ. Это правило и даетъ собственно отвѣтъ на поставленный вопросъ. Но, сопоставляя еще это правило съ постановленіемъ слѣдующей 311 ст., приходится придти къ слѣдующимъ выводамъ: а) состязательныя бумаги подлежатъ сообщенію тяжущимся не по мѣсту дѣйствительнаго ихъ жительства, а по мѣсту ихъ временнаго пребыванія, избранному ими въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, и б) что состязательныя бумаги тогда только могутъ быть отсылаемы судомъ чрезъ судебныхъ приставовъ при повѣсткахъ для врученія тяжущимся, когда они заявили суду о мѣстѣ ихъ пребыванія въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ.

Въ отношеніи второго вопроса о срокѣ, въ который должны быть представлены возраженія и опроверженія, я долженъ сказать, что разрѣшеніе

этого вопроса не представляетъ никакого затрудненія въ томъ случаѣ, когда къ сроку, назначенному для явки на судъ, всѣ тяжущіеся явились и заявили суду о мѣстѣ пребыванія ихъ въ городѣ; въ этомъ случаѣ подлежащія вручению имъ состязательныя бумаги могутъ быть сообщены имъ правильно и своевременно, и двухнедѣльный срокъ на подачу возраженія и опроверженія долженъ считаться со дня полученія истцомъ или отвѣтчикомъ копій бумагъ предъидущихъ. Первымъ днемъ, съ котораго срокъ этотъ воспримета свое теченіе, будетъ или день оставленія судебнымъ приставомъ повѣстки съ подлежащими вручению копіями, въ мѣстѣ, избранномъ тяжущимися въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, если копіи были посланы черезъ судебнаго пристава. Если же, прежде чѣмъ, предсѣдатель суда сдѣлаетъ распоряженіе объ отсылкѣ копіи тяжущемуся черезъ судебнаго пристава, самъ тяжущійся, явясь въ судъ, получитъ слѣдуемыя къ передачѣ ему бумаги въ канцеляріи суда отъ секретаря, то срокъ на подачу возраженія или опроверженія долженъ считаться со дня полученія тяжущимся бумаги въ канцеляріи суда. Но, разрѣшеніе вопроса о срокѣ становится нѣсколько затруднительнѣе въ томъ случаѣ, когда кто-либо изъ тяжущихся или вовсе не явился въ срокъ, назначенный на явку, или если и явился и подалъ одну изъ состязательныхъ бумагъ, но не заявилъ суду объ избранномъ имъ мѣстопребываніи въ городѣ. Прежде чѣмъ, дать какой-либо положительный отвѣтъ въ разрѣшеніе поставленнаго вопроса, я считаю за лучшее привести предварительно нѣсколько примѣровъ, изъ которыхъ и выяснится, въ чемъ собственно можетъ возникнуть затрудненіе въ исчисленіи двухнедѣльнаго срока, полагаемаго на подачу возраженія и опроверженія. Случаи, когда тяжущіеся, неточнымъ выполненіемъ тѣхъ или другихъ предписаній закона, могутъ измѣнять или замедлять правильное и скорое движеніе процесса,—случаи, могущіе дѣйствительно встрѣтиться въ практикѣ, бываютъ весьма разнообразны. Напр., отвѣтчикъ является въ судъ въ срокъ, назначенный на явку, и подаетъ свой письменный отвѣтъ противъ искового прошенія; истецъ же въ этотъ срокъ не является, но и предсѣдатель суда не дѣлаетъ еще распоряженія объ отсылкѣ ему копіи отвѣта; затѣмъ, спустя нѣкоторое время послѣ срока, но, прежде чѣмъ, предсѣдатель сдѣлалъ распоряженіе объ отсылкѣ черезъ судебнаго пристава копіи отвѣта, является истецъ въ судъ и проситъ о сообщеніи ему въ канцеляріи суда копіи; въ этомъ случаѣ слѣдуетъ, кажется, признать явку истца еще своевременной, вслѣдствіе чего, и срокъ на представленіе возраженія слѣдуетъ считать со дня полученія имъ копіи отвѣта въ канцеляріи суда. Но, предположимъ, что истецъ явился въ судъ и сдѣлалъ суду заявленіе о мѣстѣ своего пребыванія въ городѣ не только послѣ срока, но и послѣ того, какъ предсѣдатель суда сдѣлалъ распоряженіе, вслѣдствіе неявки его и незаявленія имъ о мѣстѣ своего пребыванія въ городѣ, объ оставленіи слѣдуемаго къ сообщенію ему отвѣта въ канцеляріи суда и, положимъ, далѣе, что явившійся несвоевременно истецъ проситъ лично въ канцеляріи суда о сообщеніи ему копіи отвѣта, которая и передается ему секретаремъ; спрашивается: долженъ ли въ этомъ случаѣ срокъ на представленіе возраженія считаться со дня полученія имъ копіи, или же срокъ этотъ долженъ воспріять свое теченіе съ какого-либо другого момента? Иногда можетъ случиться, что истецъ явится въ судъ и получитъ лично въ канцеляріи суда копію отвѣта спустя довольно продолжительное время не только послѣ срока, назначеннаго ему на явку въ судъ, но даже послѣ сдѣланія предсѣдателемъ суда распоряженія объ оставленіи копіи, за неявкой его, въ канцеляріи суда; поэтому, еслибы и при такихъ обстоятельствахъ считать срокъ на представленіе объясненія для истца не только не пропущеннымъ, но и не воспріявшимъ своего начала до дня полученія имъ копіи отвѣта въ канцеляріи суда, это значило бы обратить въ ничто всѣ правила устава, какъ о срокахъ на

явку въ судъ, такъ и о срокахъ, назначаемыхъ для обмѣна состязательныхъ бумагъ. Но, такъ какъ, ничего подобнаго допустить нельзя, то и необходимо признать, что правила 317 и 318 ст., опредѣляющія, что срокъ на подачу возраженія и опроверженія для истца и отвѣтчика долженъ считаться со дня полученія ими копій предъидущихъ состязательныхъ бумагъ, не могутъ служить основаніемъ для исчисленія этого срока во всѣхъ случаяхъ, и что срокъ этотъ въ приведенномъ мной случаѣ никакъ не долженъ быть исчисляемъ со дня полученія истцомъ копіи отвѣта лично въ канцеляріи суда. Какой же однако другой моментъ можно принять для опредѣленія начала двухнедѣльнаго срока на представленіе возраженія или опроверженія?

Выше я замѣтилъ уже, что срокъ на подачу возраженія не можетъ считаться совершенно пропущеннымъ въ томъ случаѣ, когда истецъ является въ канцелярію суда хотя и послѣ срока, назначеннаго на явку въ судъ, но прежде сдѣланія предсѣдателемъ суда распоряженія объ оставленіи въ канцеляріи суда слѣдуемыхъ къ передачѣ бумагъ. Когда же собственно предсѣдатель суда въ правѣ сдѣлать это распоряженіе? Что распоряженіе это должно быть сдѣлано, именно, предсѣдателемъ суда,—это несомнѣнно, потому что, какъ я уже имѣлъ случай не разъ замѣтить, всѣ распоряженія, какъ относительно принятія прошеній, такъ равно и обмѣна между тяжущимися состязательныхъ бумагъ, отнесены уставомъ исключительно къ обязанности предсѣдателя суда, или назначеннаго имъ члена-докладчика, какъ это ясно видно изъ мотивовъ, помѣщенныхъ подъ 265 ст. въ изданіи государственной канцеляріи, хотя на практикѣ всѣ распоряженія, по предмету принятія и сообщенія тяжущимся состязательныхъ бумагъ, дѣлаются обыкновенно товарищемъ предсѣдателя, или предсѣдательствующимъ въ томъ отдѣленіи, въ которомъ производится извѣстное дѣло. Если мы вспомнимъ далѣе, что оставленіе бумагъ, слѣдуемыхъ къ передачѣ тяжущимся, въ канцеляріи суда установлено только какъ послѣдствіе на случай несвоевременной явки тяжущагося на судъ и незаявленія имъ о мѣстѣ своего пребыванія въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, то послѣ этого сдѣлается понятно, что предсѣдатель въ правѣ сдѣлать распоряженіе объ оставленіи бумагъ въ канцеляріи суда не ранѣе, какъ только по пропускѣ тяжущимся срока, опредѣленнаго на явку въ судъ и по признаніи срока на явку имъ пропущеннымъ. Такимъ образомъ, еслибы отвѣтчикъ представилъ свой письменный отвѣтъ на исковое прошеніе и задолго до срока, назначеннаго для явки въ судъ, но если истецъ не явился еще въ судъ, предсѣдатель не въ правѣ постановить немедленно, по полученіи отвѣта, объ оставленіи его въ канцеляріи суда, но обязанъ выждать, пока истечетъ срокъ, назначенный на явку въ судъ истца, и тогда только долженъ сдѣлать распоряженіе объ этомъ. Конечно, если истецъ находится въ городѣ, или явился въ судъ ранѣе срока, назначеннаго на явку и заявилъ суду о мѣстѣ своего пребыванія въ городѣ, предсѣдатель можетъ сдѣлать распоряженіе и немедленно о передачѣ ему копіи отвѣта, представленнаго въ судъ отвѣтчикомъ ранѣе срока. Во всякомъ случаѣ истецъ въ правѣ получить копію до самаго истеченія срока, назначеннаго на явку въ судъ, и даже послѣ этого срока, до сдѣланія предсѣдателемъ суда распоряженія объ оставленіи копіи отвѣта въ канцеляріи суда, и такое полученіе истцомъ копіи должно быть признано сдѣланнымъ своевременно; слѣдовательно, рѣшительнымъ моментомъ, послѣ котораго полученіе истцомъ копіи отвѣта должно считаться несвоевременнымъ, будетъ постановленіе предсѣдателемъ суда распоряженія объ оставленіи слѣдуемой къ передачѣ ему копіи въ канцеляріи суда, или, лучше сказать, тотъ день, когда послѣдуетъ распоряженіе предсѣдателя, и будетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, послѣднимъ днемъ, до котораго полученіе истцомъ копіи должно быть признано сдѣланнымъ своевременно. Но, правило 317 ст. даетъ истцу еще двухнедѣльный срокъ на

представленіе возраженія противъ отвѣта; поэтому, мнѣ кажется, что если истецъ получитъ копію отвѣта хотя и послѣ того, когда предсѣдатель сдѣлаетъ распоряженіе, вслѣдствіе неявки его въ срокъ, объ оставленіи копіи въ канцеляріи суда, но прежде истеченія двухнедѣльнаго срока со дня постановленія предсѣдателемъ его распоряженія, то онъ въ правѣ еще будетъ представить суду свое возраженіе въ теченіе двухъ недѣль, считая со дня постановленія предсѣдателемъ указаннаго распоряженія, и представленіе имъ возраженія въ этомъ случаѣ должно быть признано сдѣланнымъ своевременно. Выводъ этотъ я основываю собственно на томъ соображеніи, что истецъ, являясь въ канцелярію суда за полученіемъ копіи отвѣта, хотя и послѣ срока, назначеннаго ему на явку въ судъ, но впродолженіи тѣхъ двухъ недѣль, которыя даетъ ему самъ законъ на представленіе возраженія, тѣмъ самымъ исправляетъ свое упущеніе; а такъ какъ, далѣе, въ тотъ самый день, въ который послѣдовало распоряженіе предсѣдателя объ оставленіи копіи отвѣта въ канцеляріи суда, еслибы истецъ явился въ срокъ, назначенный ему на явку въ судъ, вмѣсто этого распоряженія послѣдовало бы непремѣнно другое распоряженіе предсѣдателя въ противоположномъ смыслѣ, или распоряженіе о передачѣ ему копіи отвѣта черезъ судебнаго пристава, которую онъ, при правильномъ ходѣ дѣлъ, и получилъ бы отъ судебнаго пристава въ тотъ же день, и имѣлъ бы, слѣдовательно, съ этого дня двухнедѣльный срокъ на представленіе возраженія, то, поэтому, я и полагаю, что истецъ не можетъ быть лишенъ этого срока на представленіе возраженія и въ томъ случаѣ, когда онъ является въ судъ и послѣ срока, назначеннаго ему на явку, и послѣ постановленія предсѣдателемъ распоряженія объ оставленіи копіи отвѣта въ канцеляріи суда, и получаетъ не только копію отвѣта въ канцеляріи суда въ теченіе двухъ недѣль, предоставленныхъ ему закономъ на представленіе возраженія, но и успѣваетъ впродолженіи этого же времени представить суду свое возраженіе. Дѣло только въ томъ, что двухнедѣльный срокъ на представленіе возраженія долженъ считаться въ этомъ послѣднемъ случаѣ не со дня полученія истцомъ копіи отвѣта въ канцеляріи суда, а съ того дня, въ который предсѣдатель суда сдѣлалъ распоряженіе объ оставленіи копіи отвѣта въ канцеляріи суда, потому что съ этого самаго дня воспріялъ бы свое теченіе двухнедѣльный срокъ на представленіе возраженія и тогда, еслибы истецъ явился въ срокъ, такъ какъ, онъ въ этотъ же самый день и получилъ бы копію отвѣта, и такъ какъ, слѣдовательно, съ этого же самаго дня онъ имѣлъ бы двухнедѣльный срокъ на представленіе возраженія. То же самое слѣдуетъ сказать и въ отношеніи исчисленія двухнедѣльнаго срока на представленіе опроверженія со стороны отвѣтчика, явившагося въ судъ послѣ срока, назначеннаго ему на явку, и получившаго копію возраженія истца въ канцеляріи суда. Считать въ обоихъ приведенныхъ случаяхъ срокъ, на представленіе возраженія и опроверженія, со дня полученія которымъ-либо изъ тяжущихся копіи предъидущей состязательной бумаги въ канцеляріи суда было бы несправедливо, и еслибы во всѣхъ случаяхъ принимать за начало двухнедѣльнаго срока день полученія тяжущимся копіи предъидущей состязательной бумаги въ канцеляріи суда—это значило бы предоставить тяжущимся, пропустившимъ назначенный имъ на явку срокъ, болѣе правъ и преимуществъ и поставить ихъ въ лучшее положеніе, сравнительно съ тѣмъ положеніемъ, въ которомъ находились бы тяжущіеся, исполнившіе въ точности предписаніе закона въ отношеніи сроковъ на явку въ судъ; а, вмѣстѣ съ тѣмъ, такой порядокъ исчисленія сроковъ на представленіе состязательныхъ бумагъ давалъ бы тяжущимся полную возможность затягивать движеніе процесса по ихъ усмотрѣнію—результатъ, очевидно, недопустимый. Впрочемъ, въ отношеніи представленія возраженія и опроверженія я не могу еще не замѣтить, что какъ истецъ, такъ и отвѣтчикъ, ка-

жется, не могутъ быть лишены права, какъ это замѣтилъ и Юреневъ (Практическія замѣтки. Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 4, стр. 701), подать эти бумаги въ судъ и послѣ двухнедѣльнаго срока, установленнаго закономъ на представленіе ихъ, потому что въ разбираемыхъ правилахъ устава нигдѣ не говорится, чтобы бумаги, поданныя послѣ срока, не подлежали принятію, а возвращались обратно тяжущимися за пропускомъ срока. Но несмотря на это, различіе между представленіемъ бумаги въ срокъ и послѣ срока, тѣмъ не менѣе, должно существовать и выразиться, главнымъ образомъ, должно въ томъ, что бумаги, поданныя по истеченіи срока, должны быть признаваемы не имѣющими никакого процессуальнаго значенія и не могущими влечь тѣ послѣдствія, которыя наступаютъ обыкновенно за подачей бумаги, представленной въ срокъ. Позднее представленіе бумаги не можетъ уничтожить тѣхъ правъ, которыя пріобрѣтаетъ противная сторона въ процессѣ вслѣдствіе такого упущенія, и, потому, она въ правѣ домогаться назначенія засѣданія по дѣлу, несмотря на подачу состязательной бумаги. По мнѣнію Вербловскаго, напротивъ, по пропускѣ тяжущимися установленныхъ въ законѣ сроковъ на подачу состязательныхъ бумагъ, должно прекращаться и самое право ихъ на подачу этихъ бумагъ (Движеніе гражд. процес. Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 5, стр. 14), съ каковымъ заключеніемъ, въ виду только что сказаннаго по поводу значенія сроковъ, установленныхъ на подачу состязательныхъ бумагъ, согласиться, однако же, нельзя. Изъ сказаннаго, далѣе, слѣдуетъ, что ближайшимъ послѣдствіемъ неявки сторонъ въ срокъ, или послѣдствіемъ незаявленія ими суду о мѣстѣ пребыванія ихъ въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, каковыя упущенія и служатъ въ большинствѣ случаевъ причиной поздняго полученія тяжущимися слѣдуемыхъ къ сообщенію имъ бумагъ противной стороны, и, вслѣдствіе этого, служатъ также причиной пропущенія ими самими сроковъ на представленіе своихъ объясненій, будетъ или утрата ими нѣкоторыхъ правъ въ отношеніи совершенія тѣхъ или другихъ судопроизводственныхъ дѣйствій, какъ, напр., утрата права на подачу слѣдующей состязательной бумаги въ значеніи, конечно, бумаги правильно поданной, или же утвержденіе нѣкоторыхъ правъ за противной стороной, какъ, напр., права домогаться назначенія засѣданія. Эти-то послѣдствія я имѣлъ въ виду, когда говорилъ о срокахъ, назначаемыхъ на явку въ судъ, когда мной было упомянуто, что послѣдствія нарушенія тяжущимися правилъ о срокахъ будутъ указаны ниже.

Такъ разрѣшаются, по моему мнѣнію, вопросы о порядкѣ составленія и представленія состязательныхъ бумагъ и о срокѣ, въ который бумаги эти должны быть поданы; но, разсмотрѣніемъ этихъ двухъ вопросовъ еще не исчерпывается толкованіе 317 и 318 ст. Правила этихъ статей представляютъ какъ истцу, такъ и отвѣтчику альтернативу: истцу—или представить возраженіе, или просить о назначеніи засѣданія; также и отвѣтчику—представить опроверженіе, или просить о назначеніи засѣданія. Съ какого же момента истецъ и отвѣтчикъ получаютъ право просить о назначеніи засѣданія? По буквальному содержанію приведенныхъ статей слѣдуетъ признать, что истецъ имѣетъ право просить о назначеніи засѣданія немедленно по полученіи имъ копіи отвѣта, а отвѣтчикъ имѣетъ то же право немедленно по полученіи копіи возраженія истца. Только мнѣ кажется, что въ отношеніи права сторонъ просить о назначеніи засѣданія не имѣетъ никакого значенія несвоевременное полученіе копіи предъидущей состязательной бумаги, поданной противной стороной. Такъ, напр., еслибы за неявкой въ срокъ истца въ судъ слѣдуемая къ передачѣ ему копія отвѣта, поданнаго отвѣтчикомъ, по распоряженію предсѣдателя, и была оставлена въ канцеляріи суда, то, еслибы истецъ и получилъ лично копію въ канцеляріи уже по прошествіи двухъ недѣль со дня постановленія предсѣдателемъ указаннаго распоряженія,

онъ не имѣлъ бы уже права на представленіе возраженія; просить же, несмотря на это, о назначеніи засѣданія, онъ права бы не потерялъ, потому что двухнедѣльный срокъ въ отношеніи этого послѣдняго права не имѣетъ никакого значенія, и истецъ не обязанъ просить о назначеніи засѣданія непремѣнно въ теченіе тѣхъ двухъ недѣль, которыя законъ предоставляетъ ему на подачу возраженія, но онъ, какъ мы увидимъ нѣсколько ниже, имѣетъ полное право просить о назначеніи засѣданія и послѣ этого срока. Дѣло только въ томъ, что несвоевременное полученіе имъ копіи отвѣта въ канцеляріи суда даетъ также право и отвѣтчику просить о назначеніи засѣданія, потому что вмѣстѣ съ несвоевременнымъ полученіемъ копіи имъ будетъ также пропущенъ срокъ на подачу возраженія.

Выше уже мной было замѣчено, что нашъ уставъ, хотя и ограничиваетъ число состязательныхъ бумагъ, подаваемыхъ тяжущимися, четырьмя, но что собственно въ немъ не содержится никакого воспрещенія подавать бумагъ и больше; но, такъ какъ, бумаги, подаваемыя тяжущимися послѣ обмѣна уже между ними четырехъ первыхъ бумагъ, не имѣютъ никакого процессуальнаго значенія и подача этихъ бумагъ не можетъ имѣть никакого вліянія на движеніе процесса, то совершенно естественно, что уставъ объ этихъ бумагахъ и ничего не говоритъ и не предлагаетъ никакихъ правилъ, ни въ отношеніи порядка составленія и представленія ихъ въ судъ, ни въ отношеніи сроковъ подачи ихъ. Но, изъ этого никакъ не слѣдуетъ, впрочемъ, выводить, чтобы въ отношеніи порядка составленія и подачи этихъ бумагъ въ судъ все было предоставлено произволу тяжущихся. Если и можно признать, что тяжущіеся не могутъ быть стѣснены какимъ-либо срокомъ на подачу бумагъ, зато, слѣдуетъ, кажется, также признать, что во всемъ остальномъ тяжущіеся обязаны, при составленіи и представленіи этихъ бумагъ, руководствоваться тѣми же правилами, которыя преподаны уставомъ въ отношеніи порядка составленія и подачи въ судъ четырехъ первыхъ состязательныхъ бумагъ. Такъ, напр., слѣдуетъ признать, что тяжущіеся, какую бы бумагу ни подавали въ судъ, обязаны приложить какъ копію самой бумаги для сообщенія противной сторонѣ, такъ и копіи всѣхъ приложеній и проч. Вообще же нужно сказать, что составители уставовъ, какъ это видно изъ мотивовъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, неблагопріятно смотрѣли на излишнее развитіе письменности въ процессѣ, и старались по возможности ограничить письменную инструкцію его, а, потому, и уставъ, ограничивая число состязательныхъ бумагъ четырьмя, только терпитъ, можно сказать, представленіе бумагъ въ бо́льшемъ количествѣ, но не придаетъ имъ никакого значенія.

Разсмотрѣвши, такимъ образомъ, правила устава, опредѣляющія порядокъ представленія и обмѣна между тяжущимися состязательныхъ бумагъ, относящихся до предварительной письменной подготовки дѣла, я долженъ указать еще тѣ послѣдствія, которыя, согласно уставу, имѣютъ наступать вслѣдствіе несоблюденія тяжущимися этихъ правилъ. Слѣдующія статьи устава отчасти указываютъ эти послѣдствія.

Ст. 320. Съ пропущеніемъ одной изъ сторонъ срока на представленіе своего объясненія, противная сторона можетъ просить Предсѣдателя суда о немедленномъ назначеніи засѣданія для слушанія дѣла.

Ст. 321. По истеченіи срока на представленіе опроверженія, право просить о назначеніи засѣданія для слушанія дѣла предоставляется какъ истцу, такъ и отвѣтчику.

Я сказалъ, что въ этихъ статьяхъ только отчасти указываются послѣдствія, которыя имѣютъ наступать вслѣдствіе несоблюденія тяжущимися правилъ устава о порядкѣ представленія состязательныхъ бумагъ; именно, разсматриваемыя статьи предусматриваютъ только одинъ случай несоблюденія

тяжущимися этихъ правилъ, это—непредставленіе ими вовсе въ срокъ слѣдуемыхъ къ подачѣ бумагъ. Но не трудно замѣтить, что не въ этомъ только вообще могутъ заключаться отступленія отъ порядка составленія и представленія состязательныхъ бумагъ; отступленія могутъ быть весьма разнообразны, такъ, напр., можетъ случиться, что бумага и будетъ подана въ срокъ, но при ней не будутъ приложены, положимъ, копіи для сообщенія противной сторонѣ, или самая бумага будетъ написана на простой бумагѣ и проч.; однимъ словомъ, бумага будетъ составлена и подана безъ соблюденія правилъ, указанныхъ въ 314—316 ст., или безъ соблюденія правилъ 263 и 264 ст. въ отношеніи представляемыхъ при бумагѣ приложеній. О послѣдствіяхъ нарушенія кѣмъ-либо изъ тяжущихся этихъ послѣднихъ правилъ уставъ ничего не говоритъ, между тѣмъ, не трудно понять, что и соблюденіе этихъ правилъ, по крайней мѣрѣ, въ наиболѣе существенныхъ ихъ требованіяхъ, также должно быть охраняемо закономъ; санкція этихъ правилъ также должна быть указана, потому что нельзя же предполагать въ самомъ дѣлѣ, чтобы составители уставовъ, внося извѣстныя правила въ уставъ, но не указывая прямо послѣдствій несоблюденія тѣхъ или другихъ правилъ, которыя они считали необходимымъ установить въ интересахъ правильнаго отправленія правосудія, желали бы обратить ими же установленныя правила какъ бы въ мертвую букву. Тутъ-то и должно придти на помощь толкованіе, чтобы путемъ интерпретаціи восполнить по возможности пробѣлъ въ законодательствѣ, который, повидимому, допущенъ въ этомъ случаѣ составителями уставовъ, но который долженъ быть восполненъ на основаніи общаго смысла закона и по соображенію той цѣли, съ которой установлены правила устава, опредѣляющія порядокъ составленія и представленія тяжущимися состязательныхъ бумагъ, составляющихъ основу письменной инструкціи процесса. Въ этомъ-то случаѣ, можно сказать, особенно очевидны польза и цѣль толкованія закона. Изъ сказаннаго однако же прежде всего слѣдуетъ, что послѣдствія несоблюденія тяжущимися разбираемыхъ правилъ устава должны быть двоякія: а) однѣ послѣдствія наступаютъ въ томъ случаѣ, когда тяжущіеся слѣдуемыя къ подачѣ состязательныя бумаги вовсе въ срокъ не представятъ, и о которыхъ говорится въ 320 и 321 ст., и б) другія же послѣдствія должны служить санкціей соблюденія тяжущимися предписаній устава о самомъ порядкѣ составленія и подачи въ судъ состязательныхъ бумагъ и представляемыхъ при нихъ приложеній.

Обращусь сперва къ разсмотрѣнію тѣхъ послѣдствій, о которыхъ говорится въ только что приведенныхъ статьяхъ. На основаніи 320 ст., въ которой выражено общее правило, каждая изъ сторонъ процесса, съ пропущеніемъ стороной противной срока на представленіе своего объясненія, имѣетъ право просить предсѣдателя суда о немедленномъ назначеніи засѣданія для слушанія дѣла. Это первое послѣдствіе непредставленія тяжущимися въ судъ слѣдуемыхъ къ подачѣ состязательныхъ бумагъ. Другое послѣдствіе указано въ 321 ст., на основаніи которой, по пропущеніи срока на представленіе опроверженія со стороны отвѣтчика, право просить о назначеніи засѣданія предоставляется обѣимъ сторонамъ, какъ истцу, такъ и отвѣтчику. Различіе въ послѣдствіяхъ, указанныхъ въ статьѣ предъидущей и въ статьѣ настоящей, заключается въ томъ, что въ первомъ случаѣ право просить о назначеніи засѣданія предоставляется только сторонѣ, противной той, которою пропущенъ срокъ на представленіе объясненія, такъ что право это становится всегда какъ бы въ зависимость отъ дѣйствій противной стороны, между тѣмъ, какъ правило 321 ст. даетъ право отвѣтчику просить о назначеніи засѣданія и по пропущеніи имъ срока на представленіе его собственной состязательной бумаги—опроверженія. Впрочемъ, послѣдствіе это указывается отчасти также и въ предъидущей 318 статьѣ; поэтому, мнѣ кажется, что включеніе въ 321 ст.

постановленія о послѣдствіяхъ непредставленія тяжущимися состязательныхъ бумагъ въ томъ видѣ, какъ редактировано правило этой статьи, представляется не только излишнимъ, но и даетъ поводъ къ нѣкоторымъ недоумѣніямъ. Недоумѣнія эти возникаютъ сами собой изъ сопоставленія правила 321 ст. съ постановленіями статьи 318, вслѣдствіе различія въ редакціи такихъ правилъ, которыя, по содержанію своему, должны быть совершенно одинаковы. Наиболѣе существенное противорѣчіе между постановленіемъ 321 ст. и статьи 318 состоитъ въ слѣдующемъ: правило первой изъ этихъ статей даетъ право просить о назначеніи засѣданія для слушанія дѣла, по пропущеніи срока на представленіе опроверженія, какъ истцу, такъ и отвѣтчику; между тѣмъ, какъ по буквальному содержанію статьи 318 нельзя не заключить, что, въ силу постановленія этой послѣдней статьи, отвѣтчикъ и по полученіи копіи возраженія, представленной истцомъ, имѣетъ право немедленно, не выжидая двухнедѣльнаго срока на представленіе своего опроверженія, просить предсѣдателя суда о назначеніи засѣданія для слушанія дѣла. Противорѣчіе это можетъ быть устранено не иначе, какъ если только признать, что составители уставовъ правиломъ 321 ст. желали предоставить право просить о назначеніи засѣданія по пропущеніи отвѣтчикомъ срока на представленіе опроверженія не только истцу, которому право это принадлежитъ и безъ того, въ силу правила 320 ст., но и отвѣтчику, который, слѣдовательно, получаетъ, такимъ образомъ, право просить о назначеніи засѣданія, какъ до истеченія двухнедѣльнаго срока, предоставленнаго ему на подачу опроверженія, на основаніи правила 318 ст., такъ и по истеченіи этого срока, на основаніи правила 321 ст. Устраняя такимъ толкованіемъ постановленія этой послѣдней статьи противорѣчіе его съ статьею 318, я не могу также не замѣтить, что при такомъ толкованіи постановленіе 321 ст. представляется совершенно излишнимъ, потому что въ немъ указываются тѣ же послѣдствія непредставленія отвѣтчикомъ опроверженія, которыя указаны по отношенію правъ истца въ 320 ст., а по отношенію правъ отвѣтчика—въ статьѣ 318, потому что въ самомъ дѣлѣ никакъ нельзя предположить, чтобы этой послѣдней статьею дозволялось отвѣтчику просить о назначеніи засѣданія только въ теченіе двухъ недѣль по полученіи имъ копіи возраженія истца, а никакъ не послѣ истеченія этого срока. Впрочемъ, если правило 321 ст. собственно по содержанію его и представляется какъ бы излишнимъ, зато оно имѣетъ нѣкоторое значеніе по аргументу a contrario при толкованіи правилъ статей предъидущихъ, на что́ я и укажу нѣсколько ниже; а теперь обращусь снова къ нѣсколько болѣе подробному объясненію постановленія 320 ст., причемъ, считаю необходимымъ остановиться, главнымъ образомъ, на разсмотрѣніи выраженія этой статьи: „съ пропущеніемъ одною изъ сторонъ срока на представленіе своего объясненія, противная сторона можетъ“ и проч. О представленіи какого объясненія здѣсь идетъ рѣчь, или, лучше сказать, о послѣдствіяхъ непредставленія какой состязательной бумаги, какъ объясненія, говорится въ этой статьѣ устава? Нѣсколько выше мы видѣли уже, что на основаніи правила 317 ст., истецъ, не представляя своего возраженія, имѣетъ право просить о назначеніи засѣданія немедленно по полученіи отвѣта на его исковое прошеніе, представленнаго отвѣтчикомъ; а на основаніи правила 318 ст. точно также и отвѣтчикъ, не представляя опроверженія, имѣетъ право просить о назначеніи засѣданія немедленно по полученіи возраженія истца на его отвѣтъ. Правило же 320 ст. предоставляетъ обѣимъ сторонамъ процесса, кромѣ того, еще другое право—противоположное, которое слѣдуетъ понимать не иначе, какъ въ слѣдующемъ видѣ: истецъ имѣетъ право просить о назначеніи засѣданія по пропускѣ отвѣтчикомъ срока на представленіе отвѣта противъ искового прошенія; а отвѣтчикъ имѣетъ право просить о назначеніи засѣданія по пропускѣ истцомъ срока на представленіе возра-

женія на отвѣтъ; а, затѣмъ, истецъ снова получаетъ право просить о назначеніи засѣданія по пропускѣ отвѣтчикомъ срока на представленіе опроверженія на возраженіе. Такимъ образомъ, подъ словомъ „объясненій", употребленномъ въ текстѣ 320 ст., слѣдуетъ разумѣть не что иное, какъ три состязательныя бумаги, подаваемыя тяжущимися: отвѣтъ, возраженіе и опроверженіе.

Далѣе, изъ сопоставленія правилъ статей 317 и 318 съ правиломъ разбираемой статьи можно, наконецъ, придти еще къ слѣдующему выводу, въ отношеніи права сторонъ просить о назначеніи засѣданія: истецъ не имѣетъ права просить о назначеніи засѣданія до истеченія срока, назначеннаго на явку отвѣтчика въ судъ, или все равно до истеченія срока, назначеннаго ему на представленіе письменнаго отвѣта на исковое прошеніе; а, затѣмъ, если истецъ представляетъ возраженіе на отвѣтъ, то онъ опять не имѣетъ права просить о назначеніи засѣданія до истеченія срока, назначеннаго отвѣтчику для представленія опроверженія, или до полученія имъ опроверженія, когда таковое будетъ подано отвѣтчикомъ; также точно и отвѣтчикъ, если имъ поданъ письменный отвѣтъ, не имѣетъ права просить о назначеніи засѣданія до истеченія срока, назначеннаго истцу для представленія возраженія на отвѣтъ, или до полученія имъ возраженія, когда таковое представлено истцомъ. Затѣмъ, слѣдуетъ, кажется, также признать, что отвѣтчикъ, подавшій опроверженіе, имѣетъ право просить о назначеніи засѣданія также немедленно по сообщеніи этой послѣдней состязательной бумаги истцу, хотя объ этомъ правѣ отвѣтчика ничего не говорится въ разбираемыхъ статьяхъ; но, право это должно быть предоставлено ему, во-первыхъ, потому, что подачей опроверженія оканчивается, собственно говоря, обмѣнъ состязательныхъ бумагъ между тяжущимися и оканчивается предварительная письменная подготовка дѣла, такъ что нѣтъ основанія отказывать отвѣтчику, исполнившему всѣ требованія устава въ отношеніи представленія состязательныхъ бумагъ, въ его домогательствѣ о назначеніи засѣданія по дѣлу, готовому къ слушанію, и, во-вторыхъ, нельзя, какъ мнѣ кажется, не признать за отвѣтчикомъ въ этомъ случаѣ права просить о назначеніи засѣданія по отсутствію запрещенія въ самомъ законѣ, выраженнаго въ положительной формѣ, не допускающей никакого сомнѣнія въ томъ, что отвѣтчику дѣйствительно должно быть отказано въ просьбѣ о назначеніи засѣданія, подобно тому, какъ такое воспрещеніе должно быть признано въ другомъ случаѣ, какъ мы сейчасъ увидимъ.

Правило 321 ст. дозволяетъ отвѣтчику просить о назначеніи засѣданія только въ случаѣ пропуска имъ срока на представленіе имъ своего опроверженія, изъ чего по аргументу a contrario необходимо заключить, что если законъ считалъ необходимымъ выразить въ этомъ случаѣ положительно дозволеніе, то въ другихъ случаяхъ то же самое дѣйствіе должно считаться воспрещеннымъ, или же признать, что отвѣтчикъ не имѣетъ права просить о назначеніи засѣданія въ случаѣ пропуска имъ срока на представленіе первой требуемой отъ него состязательной бумаги—отвѣта на исковое прошеніе. Слѣдовательно, если отвѣтчикъ, вмѣсто представленія письменнаго отвѣта на исковое прошеніе, будетъ прямо домогаться назначенія засѣданія по дѣлу, то въ такомъ домогательствѣ ему должно быть отказано. Въ этомъ-то лишеніи отвѣтчика права, въ подобномъ случаѣ, просить о назначеніи засѣданія, и заключается, какъ мнѣ кажется, санкція правила 313 ст., въ силу котораго отвѣтчикъ непремѣнно обязанъ представить письменный отвѣтъ на исковое прошеніе. Требовать отъ отвѣтчика безусловно выполненія правила этой статьи, въ отношеніи обязанности его представить письменный отвѣтъ на исковое прошеніе, тѣмъ болѣе необходимо, что у насъ при общемъ порядкѣ производства, когда дѣло уже дойдетъ до суда и будетъ доложено,

судъ, кажется, не въ правѣ требовать отъ тяжущихся вновь представленія письменныхъ объясненій по дѣлу, когда найдетъ, что дѣло настолько сложно и запутано, что мѣра эта представляется необходимой, подобно тому, какъ это право предоставлено судамъ во Франціи, которые именно, при общемъ порядкѣ производства дѣлъ, имѣютъ право по уставу французскому (art. 95) предписать тяжущимся представить вновь письменныя объясненія, если только безъ этого дѣло представляется настолько неяснымъ, что судъ не въ состояніи разрѣшить его правильно по существу, и этотъ-то моментъ судопроизводства въ уставѣ французскомъ и носитъ спеціальное названіе instruction par écrit. Также точно, впрочемъ, и у насъ при судопроизводствѣ сокращенномъ, въ которомъ не существуетъ никакой предварительной письменной подготовки, не только предсѣдатель, но и судъ, во время доклада дѣла, если найдутъ нужнымъ, могутъ потребовать отъ тяжущихся представленія письменныхъ объясненій; но, дѣло въ томъ, что правила устава, относящіяся до сокращеннаго порядка производства, какъ исключенія, врядъ ли могутъ быть примѣняемы при производствѣ дѣлъ въ порядкѣ общемъ. Вѣроятно составители уставовъ, установивши особое производство — предварительную письменную подготовку для дѣлъ, производящихся въ общемъ порядкѣ, считали для разъясненія обстоятельствъ дѣла настолько достаточнымъ обмѣнъ между тяжущимися состязательныхъ бумагъ, что сочли затѣмъ излишнимъ давать суду право требовать отъ тяжущихся представленія еще новыхъ письменныхъ объясненій. Поэтому-то и слѣдуетъ особенно строго требовать отъ отвѣтчика представленія непремѣнно письменнаго отвѣта на исковое прошеніе, хотя, съ другой стороны, и нельзя также не признать, что достигнуть того, чтобы отвѣтчикъ дѣйствительно въ своемъ объясненіи представилъ суду всѣ средства защиты и выяснилъ съ достаточной полнотой обстоятельства дѣла, весьма трудно; между тѣмъ, какъ съ формальной стороны отвѣтчикъ будетъ вполнѣ правъ, какую бы пустую бумагу, какъ отвѣтъ, онъ не представилъ. И теперь уже на практикѣ очень часто замѣчается, что тяжущіеся стараются напередъ какъ бы скрыть другъ отъ друга лучшія свои средства, откладывая представленіе ихъ или до доклада дѣла въ судѣ, или даже до доклада дѣла во второй инстанціи суда, съ тѣмъ, чтобы не дать много времени противнику для приготовленія къ возраженію и чтобы, такимъ образомъ, вѣрнѣе достигнуть выигрыша дѣла. Очень естественно, что такими дѣйствіями тяжущіеся нерѣдко затрудняютъ правильность отправленія правосудія, и, вмѣстѣ съ тѣмъ, обращаютъ предварительную письменную подготовку дѣла въ одну пустую формальность, такъ что цѣль, которую имѣли въ виду составители уставовъ, предлагая правила устава, относящіяся до предварительной письменной подготовки,—цѣль, заключающуюся въ томъ, чтобы поставить дѣло до слушанія его еще въ засѣданіи въ такое положеніе, чтобы, по крайней мѣрѣ, главныя и существенныя основанія спора и приведенныя сторонами въ подкрѣпленіе ихъ объясненій доказательства были выяснены передъ судомъ, на практикѣ нерѣдко вовсе не достигается. Тѣмъ не менѣе, хотя бы отвѣтчикъ представленіемъ отвѣта на исковое прошеніе исполнялъ даже одну только формальность, онъ все же обязанъ представить письменный отвѣтъ, а въ случаѣ непредставленія онъ долженъ быть лишенъ права просить о назначеніи засѣданія. Напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда представленіе состязательной бумаги есть только право, а не обязанность сторонъ, законъ никогда не лишаетъ сторону, не представившую бумаги, права просить о назначеніи засѣданія по дѣлу, что̀ также должно служить подтвержденіемъ высказанному мной мнѣнію о значеніи правила 321 ст. Въ виду всего только что сказаннаго по поводу права отвѣтчика, не подавшаго письменнаго отвѣта противъ искового прошенія, просить о назначеніи засѣданія по дѣлу, и нельзя согласиться съ противоположнымъ установленному мной

по этому вопросу положенію заключеніемъ Гольмстена (Учеб. гражд. суд., стр. 282) и Змирлова (О вызовѣ истца въ судъ. Юридич. Вѣст. 1883 г., кн. 12, стр. 626), по мнѣнію которыхъ, право просить о назначеніи засѣданія по дѣлу должно принадлежать и отвѣтчику, не подавшему письменнаго отвѣта.

Но, далѣе, слѣдуетъ ли признать, что тотъ изъ отвѣтчиковъ, который пропустилъ срокъ на представленіе письменнаго отвѣта на исковое прошеніе, долженъ быть лишенъ вмѣстѣ съ тѣмъ навсегда права просить о назначеніи засѣданія по дѣлу? Если принять во вниманіе, что вообще только бумага, поданная въ срокъ, должна имѣть процессуальное значеніе, и что только представленіе однимъ изъ тяжущихся состязательной бумаги въ срокъ должно влечь за собой послѣдствія, въ уставѣ указанныя, то, пожалуй, слѣдовало бы дать утвердительный отвѣтъ на постановленный вопросъ. Если же, напротивъ, принять во вниманіе ту цѣль, съ которой установлено правило 313 ст., требующее отъ отвѣтчика представленія непремѣнно письменнаго отвѣта на исковое прошеніе, — цѣль, заключающуюся не въ томъ, чтобы отвѣтъ былъ представленъ только къ сроку, а въ томъ, чтобы отвѣтчикъ подачей письменнаго отвѣта обстоятельнѣе выяснилъ суду обстоятельства дѣла, то понятно, что цѣль закона одинаково достигается какъ въ томъ случаѣ, когда отвѣтъ представленъ до срока, такъ и тогда, когда отвѣтчикъ, исправляя свое упущеніе, представляетъ отвѣтъ и послѣ срока. Исправленіемъ упущенія отвѣтчикъ выполняетъ постановленіе закона, требующаго непремѣнно представленія обоими тяжущимися хотя двухъ состязательныхъ бумагъ по дѣлу; а какъ законъ считаетъ при наличности въ дѣлѣ двухъ состязательныхъ бумагъ самое дѣло готовымъ къ слушанію, то при отсутствіи причины, мѣшавшей назначить засѣданіе по дѣлу, когда отвѣтчикомъ письменнаго отвѣта подано не было, должно упадать и запрещеніе о назначеніи засѣданія по просьбѣ отвѣтчика, когда отвѣтъ имъ представленъ. Такое разрѣшеніе вопроса мнѣ кажется болѣе справедливымъ и болѣе сообразнымъ съ внутреннимъ смысломъ постановленій устава, относящихся до предварительной письменной подготовки.

Кромѣ того, вообще по поводу обмѣна между тяжущимися состязательныхъ бумагъ и по поводу удовлетворенія просьбъ тяжущихся о назначеніи засѣданія по дѣлу, я долженъ сказать, что предсѣдатель суда, или членъ-докладчикъ, которому поручено наблюденіе надъ производствомъ даннаго дѣла, обязаны непремѣнно, съ особенной тщательностью, наблюдать въ томъ случаѣ, когда истцомъ или отвѣтчикомъ въ дѣлѣ является нѣсколько, чтобы обмѣнъ между ними состязательныхъ бумагъ шелъ правильно, и чтобы дѣйствіями однихъ изъ истцовъ или отвѣтчиковъ не нарушались права другихъ, и чтобы процессъ во всѣхъ фазахъ предварительной письменной подготовки двигался одинаково и одновременно въ отношеніи всѣхъ тяжущихся. Объяснимъ нашу мысль примѣрами. Положимъ, что по дѣлу является нѣсколько отвѣтчиковъ, и что повѣстки о вызовѣ къ суду, за исключеніемъ одного изъ нихъ, всѣмъ остальнымъ вручены; одинъ же изъ вызововъ признанъ недѣйствительнымъ по неправильному указанію истцомъ мѣстожительства отвѣтчика, но истецъ проситъ о сдѣланіи новаго вызова этого отвѣтчика. При такихъ обстоятельствахъ одному изъ отвѣтчиковъ будетъ назначенъ и новый срокъ на явку. Если, въ такомъ случаѣ, остальные отвѣтчики и не подадутъ въ срокъ письменнаго отвѣта на исковое прошеніе, истецъ, тѣмъ не менѣе, на этомъ основаніи не будетъ имѣть права просить о назначеніи засѣданія до истеченія срока, назначеннаго вновь на явку одного изъ отвѣтчиковъ. Если же тѣми изъ отвѣтчиковъ, которымъ вручены повѣстки, и будетъ поданъ письменный отвѣтъ, предсѣдатель долженъ, кажется, пріостановиться постановленіемъ распоряженія о передачѣ отвѣта истцу впредь до истеченія

срока, назначеннаго на явку тому изъ отвѣтчиковъ, первоначальный вызовъ котораго былъ признанъ недѣйствительнымъ, чтобы не дать ему возможности воспользоваться правомъ, предоставленнымъ истцу правиломъ 317 ст. въ отношеніи заявленія просьбы о назначеніи засѣданія, и удовлетвореніемъ этой просьбы истца не раздробить движеніе процесса. Предположимъ далѣе другой случай. Въ дѣлѣ является нѣсколько истцовъ; отвѣтчикъ въ срокъ подаетъ письменный отвѣтъ, копіи котораго сообщаются истцамъ; копіи эти могутъ быть вручены имъ или въ разное время, или одновременно; предположимъ послѣднее. Одинъ изъ истцовъ, не представляя возраженія на отвѣтъ, домогается назначенія засѣданія немедленно по полученіи копіи отвѣта до истеченія двухнедѣльнаго срока, назначеннаго закономъ на представленіе возраженія. Мнѣ кажется, что въ такомъ домогательствѣ одного изъ истцовъ должно быть отказано на томъ основаніи, что удовлетвореніемъ его просьбы о назначеніи засѣданія были бы нарушены не только права прочихъ истцовъ, но въ нѣкоторыхъ случаяхъ даже и права отвѣтчика. Дѣло въ томъ, что прочіе истцы, быть можетъ, въ огражденіе своихъ интересовъ находили бы за лучшее не просить о назначеніи засѣданія, а представить письменное возраженіе на отвѣтъ, который они и въ правѣ представить въ теченіе двухъ недѣль; но, понятно, что съ назначеніемъ засѣданія по дѣлу по просьбѣ одного изъ истцовъ, до истеченія этого срока, они были бы лишены этого права, потому что само собой разумѣется, что съ назначеніемъ засѣданія по дѣлу обмѣнъ между тяжущимися состязательныхъ бумагъ, въ силу этого событія, долженъ прекратиться. Изъ этого слѣдуетъ, что предсѣдатель удовлетвореніемъ просьбы одного изъ истцовъ о назначеніи засѣданія лишилъ бы прочихъ истцовъ принадлежащихъ имъ по закону правъ, а также преждевременно прекратилъ бы обмѣнъ между тяжущимися состязательныхъ бумагъ, чего онъ, конечно, дѣлать не въ правѣ, а, поэтому, въ приведенномъ мной случаѣ онъ и обязанъ, какъ мнѣ кажется, отказать истцу въ назначеніи засѣданія. Точно такъ же предсѣдатель долженъ будетъ поступить и въ томъ случаѣ, когда въ дѣлѣ является нѣсколько отвѣтчиковъ, и когда одинъ изъ нихъ домогается назначенія засѣданія немедленно по полученіи копіи возраженія истца, до истеченія двухнедѣльнаго срока, назначеннаго на представленіе опроверженія на возраженіе. Однимъ словомъ, предсѣдатель при удовлетвореніи просьбы о назначеніи засѣданія всегда долженъ имѣть въ виду, во-первыхъ, то общее начало, въ силу котораго процессъ долженъ имѣть движеніе одновременно и нераздѣльно, въ отношеніи всѣхъ истцовъ и отвѣтчиковъ, а во-вторыхъ, чтобы удовлетвореніемъ просьбы о назначеніи засѣданія одного изъ тяжущихся не нарушить тѣмъ самымъ права и интересы прочихъ тяжущихся. Правила, предложенныя уставомъ для руководства предсѣдателю въ этомъ отношеніи, заключаютъ въ себѣ, какъ мы видѣли, одни только общія указанія, на основаніи которыхъ предсѣдатель суда, при примѣненіи ихъ въ разнообразныхъ случаяхъ, встрѣчающихся въ практикѣ, обязанъ, взвѣсивъ предварительно всѣ обстоятельства даннаго случая, давать каждый разъ движеніе процессу такимъ образомъ, чтобы своими распоряженіями не нарушать началъ общихъ.

Разсмотрѣвши установленныя правилами нашего устава послѣдствія непредставленія тяжущимися состязательныхъ бумагъ въ срокъ, или просто послѣдствія непредставленія этихъ бумагъ, я перейду къ указанію послѣдствій второго рода, или послѣдствій отступленій тяжущимися отъ правилъ устава о порядкѣ составленія состязательныхъ бумагъ и о порядкѣ представленія слѣдуемыхъ при бумагахъ приложеній. Впрочемъ, прежде чѣмъ, перейти къ указанію этихъ послѣдствій, я считаю необходимымъ, предварительно, для лучшаго уясненія тѣхъ основаній, по которымъ предполагаемыя

послѣдствія могутъ быть допущены, предпослать нѣсколько общихъ замѣчаній.

Послѣдствія несовершенія тѣхъ или другихъ процессуальныхъ дѣйствій, или совершеніе ихъ не въ томъ видѣ, не въ томъ порядкѣ, въ которомъ дѣйствія эти должны быть совершены, согласно правиламъ закона, могутъ быть различны, смотря по важности и существенности допущенныхъ отступленій. Иногда отступленія отъ предписаннаго закономъ порядка бываютъ настолько существенны, что законъ прямо поражаетъ недѣйствительностью извѣстныя процессуальныя дѣйствія, совершенныя съ столь важными отступленіями. Выше мы имѣли не разъ случай указывать на то общее начало юриспруденціи, въ силу котораго недѣйствительными должны быть признаваемы только тѣ дѣйствія, совершенныя вопреки указанному въ законѣ для совершенія ихъ порядку, которыя самъ законъ объявляетъ въ такомъ случаѣ недѣйствительными, и что недѣйствительность не только никогда не предполагается, но что и тѣ постановленія закона, которыя объявляютъ недѣйствительными тѣ или другія дѣйствія, не терпятъ распространительнаго толкованія по аналогіи. Правило это вполнѣ разумно, потому что признаніе недѣйствительнымъ того или другого дѣйствія всегда влечетъ за собой болѣе или менѣе невыгодныя послѣдствія для тяжущихся, есть какъ бы наказаніе для тяжущагося, совершившаго извѣстное отступленіе отъ предписаннаго закономъ порядка; а какъ наказанія никогда не могутъ быть примѣняемы произвольно, внѣ случаевъ въ законѣ указанныхъ, то въ этомъ и слѣдуетъ видѣть основаніе указаннаго правила. Въ самомъ дѣлѣ, правило есть не что иное, какъ основной принципъ права уголовнаго, перенесенный на почву права гражданскаго. Въ правѣ уголовномъ принципъ этотъ выражается въ томъ, что ни одно дѣяніе, не объявленное въ законѣ прямо дѣяніемъ преступнымъ, не должно быть наказуемо, или что уголовный законъ, объявляющій преступность извѣстныхъ дѣяній, никогда не долженъ быть толкуемъ распространительно по аналогіи. Но, несмотря однако же на полную разумность указаннаго начала науки права, оно, тѣмъ не менѣе, не всегда оказывается примѣнимымъ при толкованіи постановленій положительнаго права, что̀ главнымъ образомъ происходитъ отъ неточности редакціи и неполноты отдѣльныхъ постановленій закона. У насъ подобные случаи встрѣчаются чаще, чѣмъ гдѣлибо, но и законодательства иностранныя также небезупречны въ этомъ отношеніи, что и заставляетъ, главнымъ образомъ, судебную практику при интерпретаціи закона дѣлать и вообще отступленія отъ преподанныхъ наукой права началъ толкованія. Для примѣра я укажу слѣдующій случай изъ французской судебной практики. Во Франціи существуетъ между прочимъ законъ, предписывающій совершать всевозможные нотаріальные акты у нотаріусовъ не иначе, какъ на языкѣ французскомъ, но никакой санкціи этого предписанія въ самомъ законѣ не содержится; законъ не указываетъ никакихъ послѣдствій отступленій отъ этого правила, не объявляетъ недѣйствительными нотаріальные акты, совершенные на другомъ какомъ-либо языкѣ. Несмотря однако же на это, французскій кассаціонный судъ въ одномъ изъ своихъ рѣшеній призналъ актъ, совершенный у нотаріуса во Франціи на языкѣ иностранномъ, а не французскомъ, недѣйствительнымъ (рѣшеніе департамента принятія прошеній, 4 августа 1859 года) и въ основаніе своего рѣшенія привелъ слѣдующія соображенія: „принимая во вниманіе, что въ данномъ случаѣ дѣло идетъ не о какомъ-либо отступленіи отъ второстепенныхъ формъ процесса и не объ одной изъ тѣхъ процессуальныхъ недѣйствительностей, къ которымъ имѣетъ примѣненіе правило 1030 ст. code de procédure civile (правило это именно и выражаетъ собой то общее начало, въ силу котораго ни одно процессуальное дѣйствіе, совершенное съ отступленіями отъ указаннаго закономъ порядка, не можетъ быть признаваемо недѣйствительнымъ впѣ

случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ), — но объ отступленіи отъ существеннаго начала и притомъ начала права публичнаго, имѣющаго въ высшей степени важное значеніе, въ отношеніи правильнаго отправленія правосудія и гарантирующаго единство національнаго языка, а потому“ и проч. Если и французская юриспруденція должна прибѣгать иногда къ распространительному толкованію постановленій закона, поражающихъ недѣйствительностью тѣ или другія дѣйствія, когда они совершаются съ отступленіями отъ такихъ правилъ закона, которыя установлены въ интересѣ общемъ государственномъ, то, тѣмъ болѣе, это допустимо у насъ, при большей неполнотѣ и неясности постановленій нашего закона, хотя вообще окончательные выводы приведеннаго рѣшенія французскаго кассаціоннаго суда и никакъ нельзя признать вполнѣ правильными и согласными съ общими началами, выработанными наукой права. Выводы эти оправдываются только необходимостью и современнымъ состояніемъ законодательства, не болѣе. Въ самомъ дѣлѣ, могутъ быть случаи, когда недѣйствительность тѣхъ или другихъ процессуальныхъ дѣйствій, совершенныхъ вопреки порядку, закономъ предписанному, до такой степени очевидна, что составители уставовъ и не считали какъ бы необходимымъ прямо указывать на недѣйствительность ихъ въ прямомъ постановленіи закона, полагая, что на практикѣ и безъ того не можетъ возникнуть никакого сомнѣнія въ томъ, что недѣйствительность должна наступить сама собой; въ особенности если извѣстное правило, опредѣляющее порядокъ совершенія тѣхъ или другихъ дѣйствій, установлено въ интересѣ общемъ государственномъ. Такъ, напр., и у насъ въ правилахъ устава, опредѣляющихъ случаи возвращенія прошеній, ничего не упоминается о томъ, чтобы прошеніе, написанное на какомъ-либо иностранномъ языкѣ, подлежало возвращенію; но, если принять во вниманіе, что правило, требующее, чтобы въ русскихъ судахъ и все производство было на отечественномъ языкѣ, установлено въ интересѣ общемъ государственномъ, то придется признать, хотя бы на основаніи указанныхъ выше соображеній французскаго кассаціоннаго суда, что прошенія, а равно и всякая бумага, отвѣтъ, возраженіе и проч., подаваемая въ судъ, писанная на языкѣ иностранномъ, не можетъ подлежать принятію, несмотря на то, что въ уставѣ объ этомъ и ничего не говорится. Далѣе, отступленія отъ установленнаго закономъ порядка для совершенія нѣкоторыхъ процессуальныхъ дѣйствій могутъ быть иногда таковы, что самыя дѣйствія, совершенныя безъ солюденія указаннаго закономъ порядка, будутъ какъ бы не окончены, такъ что достиженіе цѣли, къ которой направлено извѣстное дѣйствіе, вслѣдствіе этого окажется невозможнымъ. Мнѣ кажется, что и при такихъ обстоятельствахъ процессуальное дѣйствіе, неоконченное и не достигающее цѣли, также должно быть признано недѣйствительнымъ или абсолютно, или релятивно, смотря по важности упущенія, хотя бы о недѣйствительности такого дѣйствія законъ и умалчивалъ. Абсолютной недѣйствительностью, какъ мы видѣли выше, поражается подача искового прошенія въ тѣхъ случаяхъ, когда прошеніе вовсе не принимается судомъ; а недѣйствительностью релятивной подача прошенія поражается въ томъ случаѣ, когда оно оставляется безъ движенія. Если считать допустимымъ примѣненіе по аналогіи этихъ указаній по отношенію послѣдствій тѣхъ или другихъ нарушеній закона при подачѣ исковыхъ прошеній и относительно опредѣленія послѣдствій подачи состязательныхъ бумагъ, то представится, конечно, возможнымъ признать, что и нарушенія требованій закона относительно составленія состязательныхъ бумагъ и представленія необходимыхъ при нихъ приложеній, должны сопровождаться никакими иными послѣдствіями, какъ или непринятіемъ бумагъ судомъ къ разсмотрѣнію, или оставленіемъ ихъ безъ движенія по распоряженію предсѣдателя суда. Какими же изъ этихъ послѣдствій должны сопровождаться тѣ или другія отступленія

отъ требованій закона о составленіи состязательныхъ бумагъ и представленіи при нихъ необходимыхъ приложеній?

Предположимъ, во-первыхъ, что какая-либо состязательная бумага, подаваемая въ судъ, написана на простой бумагѣ, или хотя и на гербовой бумагѣ, но низшаго достоинства, и разсмотримъ, каковы должны быть послѣдствія подобнаго отступленія отъ того общаго правила устава, въ силу котораго всѣ бумаги, подаваемыя тяжущимися въ судъ, должны быть писаны на гербовой бумагѣ 60-копѣечнаго достоинства. Указать послѣдствія собственно этого упущенія нетрудно, вслѣдствіе того, что самъ уставъ въ правилѣ 846 ст. прямо указываетъ, что всякая бумага, подаваемая въ судъ и неоплаченная установленнымъ гербовымъ сборомъ, должна быть, на основаніи 269 и 270 ст., оставляема безъ движенія съ объявленіемъ объ этомъ тяжущемуся, допустившему такое отступленіе отъ требованія закона о написаніи подаваемыхъ въ судъ бумагъ на гербовой бумагѣ 60-ти-копѣечнаго достоинства.

Предположимъ, далѣе, другой случай. При состязательной бумагѣ, поданной однимъ изъ тяжущихся, не приложены въ достаточномъ количествѣ копіи самой бумаги или представленныхъ при ней приложеній, для врученія противной сторонѣ. Какія должны быть послѣдствія подобнаго нарушенія правилъ устава, требующихъ представленія копій всегда по числу лицъ, представляющихъ противную сторону? Мнѣ кажется, что послѣдствія подобнаго нарушенія требованій устава должны быть тѣ же самыя, какъ и въ первомъ случаѣ. Это на томъ основаніи, что подача бумаги, безъ представленія при ней въ надлежащемъ количествѣ копій, не достигаетъ цѣли, потому что по общему правилу, принятому и нашимъ уставомъ, всѣ средства, представляемыя тяжущимися въ защиту ихъ интересовъ, должны быть непремѣнно сообщаемы противной сторонѣ; при отсутствіи же хотя бы одной изъ копій, выполненіе этого общаго правила становится невозможнымъ, вслѣдствіе чего, и слѣдуетъ признать, что послѣдствіемъ и этого нарушенія также должно быть оставленіе состязательной бумаги безъ движенія. Когда въ дѣлѣ является нѣсколько истцовъ, или нѣсколько отвѣтчиковъ, то послѣдствія нарушеній ими правилъ устава, опредѣляющихъ порядокъ составленія и представленія въ судъ состязательныхъ бумагъ и слѣдуемыхъ при нихъ приложеній, хотя бы нарушеній подобныхъ указаннымъ въ двухъ предъидущихъ случаяхъ, могутъ быть различны, смотря по тому, подается ли состязательная бумага всѣми истцами или отвѣтчиками сообща одна, или же каждый изъ нихъ подаетъ бумагу отдѣльно только отъ себя. Въ первомъ случаѣ, если бы даже нарушеніе касалось одного изъ тяжущихся, т.-е. если бы, напр., копія прилагаемаго при бумагѣ документа, служащаго къ утвержденію правъ одного изъ нихъ, была написана на простой бумагѣ, или была бы вовсе не приложена, тѣмъ не менѣе, подача бумаги въ цѣломъ относительно всѣхъ тяжущихся должна быть признана относительно недѣйствительной, вслѣдствіе чего, и самая бумага должна быть оставляема безъ движенія, потому что, какъ это понятно и само собой, ни одна бумага не можетъ быть въ одно и то же время и принята окончательно и оставлена безъ движенія. Напротивъ, въ томъ случаѣ, когда каждый изъ тяжущихся подаетъ бумагу только отъ себя, то, конечно, объясненіямъ тѣхъ изъ тяжущихся, которыми соблюдены всѣ требованія закона, опредѣляющія порядокъ составленія состязательныхъ бумагъ, должно быть дано дальнѣйшее движеніе, а объясненія другихъ, не исполнившихъ указанныхъ требованій, должны быть оставляемы безъ движенія.

Что касается другихъ случаевъ нарушенія правилъ устава о порядкѣ составленія и представленія тяжущимися состязательныхъ бумагъ и слѣдуемыхъ при нихъ приложеній, и, преимущественно, случаевъ нарушеній правилъ, относящихся до формальной стороны, или опредѣляющихъ формальныя условія составленія состязательныхъ бумагъ, выраженныя въ 269 ст., то пред-

сѣдатель суда, при опредѣленіи послѣдствій тѣхъ или другихъ отступленій, обязанъ каждый разъ строго взвѣсить, насколько допущенныя отступленія имѣютъ существенное значеніе и сообразно этому, или давать ходъ бумагѣ, или признать подачу бумаги относительно недѣйствительной и оставлять ее безъ движенія. Но чтобы считать допустимымъ послѣднее, мнѣ кажется, необходимо всегда имѣть въ виду вышеуказанныя мной начала, т.-е. разсмотрѣть, допущены ли тяжущимся отступленія отъ такихъ требованій закона, которыя установлены въ интересѣ публичномъ, или же допущенныя отступленія такого свойства, что при существованіи этихъ отступленій самая цѣль, съ которой установлены извѣстныя требованія закона, представляется недостижимой. Во всякомъ же случаѣ, требованія устава въ отношеніи соблюденія тѣхъ или другихъ формальныхъ условій составленія состязательныхъ бумагъ ни въ какомъ случаѣ не должны считаться болѣе строгими, чѣмъ такія же требованія устава въ отношеніи составленія исковыхъ прошеній, потому что вообще состязательныя бумаги имѣютъ, по самому существу ихъ, меньшее значеніе, чѣмъ исковое прошеніе. На этомъ основаніи я и полагаю, что всѣ тѣ отступленія отъ правилъ, преподанныхъ уставомъ для составленія исковыхъ прошеній и порядка представленія при прошеніяхъ приложеній, указанныя мной подробно выше въ параграфѣ объ исковыхъ прошеніяхъ, которыя не должны служить поводомъ ни къ возвращенію прошенія, ни къ оставленію его безъ движенія, не должны также оказывать никакого вліянія и на дѣйствительность подачи состязательныхъ бумагъ, если эти отступленія допущены при составленіи сихъ послѣднихъ. Нѣкоторыя даже отступленія, которыя считаются достаточнымъ поводомъ къ возвращенію прошенія, въ отношеніи принятія состязательныхъ бумагъ не должны оказывать никакого вліянія, какъ, напр., неуказаніе, положимъ, въ отвѣтѣ на исковое прошеніе мѣстожительства истца или отвѣтчика, такъ какъ, эти свѣдѣнія уже заключаются въ исковомъ прошеніи, и, потому, указаніе ихъ вновь въ отвѣтѣ представляется излишнимъ; или помѣщеніе въ отвѣтѣ укорительныхъ выраженій и проч., такъ какъ помѣщеніе укорительныхъ выраженій должно служить только поводомъ къ непринятію искового прошенія, а не другихъ бумагъ, напр. апелляціонной жалобы, какъ это признали и сенатъ (рѣш. 1867 года, № 343).

Собственно же несоблюденіе тяжущимися при составленіи состязательныхъ бумагъ правилъ 314 и 315 ст., относящихся до самаго содержанія ихъ, не должно имѣть никакого значенія въ отношеніи принятія такихъ бумагъ, которыя, по содержанію ихъ, не удовлетворяютъ требованіямъ этихъ статей устава. Мы видѣли уже, что и при принятіи исковыхъ прошеній предсѣдатель суда не въ правѣ входить въ какое-либо обсужденіе содержанія ихъ, и обязанъ принять прошеніе, если только оно съ формальной стороны удовлетворяетъ требованіямъ закона; также точно и при принятіи состязательныхъ бумагъ предсѣдатель не долженъ входить въ разсмотрѣніе содержанія ихъ. Это уже дѣло суда, а не предсѣдателя. Поэтому, какъ бы бумага ни была изложена, предсѣдатель суда обязанъ дать ей ходъ. Поэтому, слѣдуетъ признать, что соблюденіе правилъ 314 и 315 ст. необязательно для тяжущихся при составленіи состязательныхъ бумагъ, и что они преподаны не болѣе какъ въ видѣ руководства или наставленія тяжущимся для лучшаго составленія подаваемыхъ ими бумагъ, такъ какъ, собственно никакихъ процессуальныхъ послѣдствій нарушенія тяжущимися этихъ правилъ уставъ не указываетъ, хотя невыгодныя матеріальныя послѣдствія для тяжущихся, не исполнившихъ всѣхъ требованій этихъ статей, вполнѣ возможны. Такъ, по объясненію сената, послѣдствіемъ неупоминанія отвѣтчикомъ въ его отвѣтѣ на исковое прошеніе о томъ, что онъ отвергаетъ требованія истца, или не признаетъ какихъ-либо обстоятельствъ, приведенныхъ истцомъ, можетъ быть признаніе

со стороны суда требованій истца не подлежащими подкрѣпленію дальнѣйшими доказательствами, въ томъ случаѣ, когда бы отвѣтчикъ не оспаривалъ эти требованія и при дальнѣйшемъ производствѣ дѣла (рѣш. 1875 года, № 39).

Въ практикѣ, сколько мнѣ извѣстно, предсѣдатели многихъ окружныхъ судовъ примѣняютъ правила объ оставленіи прошеній безъ движенія къ состязательнымъ бумагамъ и на самомъ дѣлѣ. По указанію сената (рѣш. 1883 года, № 92), а изъ процессуалистовъ Муллова (Заочное рѣшеніе. Журн. Минист. Юстиц. 1868 г., кн. 3, стр. 193), состязательныя бумаги, подаваемыя, напр., безъ приложенія копій ихъ для сообщенія противной сторонѣ, также должны быть, примѣнительно къ правиламъ 269 и 270 ст., оставляемы безъ движенія. Впрочемъ, по указанію сената, обрядъ этотъ относительно состязательныхъ бумагъ долженъ быть примѣняемъ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда примѣненіемъ его не можетъ быть замедляемо движеніе производства по дѣлу, или другими словами когда примѣненіе его по ходу процесса представляется еще возможнымъ; въ тѣхъ же случаяхъ, когда бы оставленіе состязательной бумаги безъ движенія должно было влечь за собой замедленіе производства, какъ, напр., въ случаѣ подачи бумаги въ засѣданіи по дѣлу, бумага эта должна быть, по мнѣнію сената, оставляема судомъ уже прямо безъ разсмотрѣнія. Наконецъ, по мнѣнію нашего процессуалиста Малинина, обрядъ оставленія безъ движенія даже вовсе не долженъ быть примѣняемъ къ состязательнымъ бумагамъ, на томъ основаніи, что примѣненіемъ этого обряда должно непремѣнно замедляться движеніе производства по дѣлу во вредъ истцу, вслѣдствіе чего, примѣненіе этого обряда представляется явно несправедливымъ (Убѣжденіе судьи, стр. 139); каковы же должны быть послѣдствія несоблюденія тяжущимися требованій закона относительно составленія состязательныхъ бумагъ и представленія необходимыхъ при нихъ приложеній, того Малининъ не указываетъ. Если принять во вниманіе все сказанное мной о необходимости признавать въ нѣкоторыхъ случаяхъ подачу состязательныхъ бумагъ, вслѣдствіе несоблюденія тяжущимися наиболѣе существенныхъ требованій закона относительно ихъ составленія и представленія необходимыхъ при нихъ приложеній, недѣйствительной относительно, или абсолютно, то придется скорѣе всего признать совершенно правильными указанія, данныя сенатомъ, относительно допустимости, какъ оставленія ихъ безъ движенія, такъ и оставленія ихъ безъ разсмотрѣнія. Въ самомъ дѣлѣ нельзя не согласиться съ сенатомъ, что оставленіе безъ движенія состязательныхъ бумагъ, или, все равно, пораженіе релятивной недѣйствительностью подачи ихъ можетъ быть допускаемо лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда исправленіе упущенія представляется по ходу процесса еще возможнымъ, вслѣдствіе того, что только въ этихъ случаяхъ оставленіе бумаги безъ движенія можетъ быть дѣлаемо безъ нарушенія интересовъ противной стороны. Въ тѣхъ случаяхъ, когда, напротивъ, обрядъ оставленія бумаги безъ движенія не можетъ быть соблюдаемъ безъ нарушенія интересовъ противной стороны, ничего болѣе, конечно, не остается, какъ допустить пораженіе полной недѣйствительностью подачи бумаги, или, все равно, допустить оставленіе ея безъ разсмотрѣнія, такъ какъ, не можетъ не быть очевиднымъ, что оставленіе бумаги безъ разсмотрѣнія по послѣдствіямъ совершенно равносильно непринятію бумаги, или, все равно, признанію подачи ея недѣйствительной. Если считать правильнымъ вообще то положеніе, что примѣненіе обряда оставленія безъ движенія къ состязательнымъ бумагамъ не должно вредить интересамъ противной стороны, то нельзя также не признать, во-первыхъ, что въ случаѣ оставленія безъ движенія или такой состязательной бумаги, которая подана послѣ срока, установленнаго закономъ на ея подачу, или такой бумаги, которая не можетъ имѣть значенія одной изъ тѣхъ четырехъ

состязательныхъ бумагъ, о которыхъ говорится въ правилахъ разбираемыхъ статей, противная сторона не можетъ быть лишена права просить о назначеніи засѣданія по дѣлу, и, во-вторыхъ, что самая бумага въ такомъ случаѣ должна быть оставляема судомъ безъ разсмотрѣнія, когда бы до засѣданія по дѣлу податель бумаги не успѣлъ исправить допущеннаго имъ нарушенія. Впрочемъ, по поводу оставленія состязательныхъ бумагъ безъ разсмотрѣнія нельзя еще не замѣтить, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы при подачѣ бумаги были допущены такія отступленія отъ требованій закона, которыми нарушается исключительно частный интересъ противной стороны, какъ, напр., въ случаѣ неприложенія при ней копіи ея, или копіи какого-либо документа для сообщенія противной сторонѣ, можетъ быть допущено, съ согласія этой послѣдней стороны, и принятіе ея судомъ къ разсмотрѣнію, вслѣдствіе того, что согласіемъ стороны на разсмотрѣніе бумаги допущенное при подачѣ ея нарушеніе можетъ считаться покрытымъ. Само собой разумѣется, конечно, что, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда допущеннымъ при подачѣ бумаги нарушеніемъ закона затрогивается интересъ публичный, какъ, напр., въ случаѣ подачи бумаги, неоплаченной гербовымъ сборомъ, или изложенной на какомъ-либо языкѣ иностранномъ, бумага не можетъ быть принята къ разсмотрѣнію даже и съ согласія противной стороны.

Прежде, чѣмъ перейти, наконецъ, къ разсмотрѣнію слѣдующихъ статей устава, я считаю необходимымъ сказать здѣсь еще нѣсколько словъ о томъ, какимъ образомъ, или въ какой формѣ должна быть предъявлена тяжущимся просьба о назначеніи засѣданія. На практикѣ это дѣлается обыкновенно такъ: сами тяжущіеся, или ихъ повѣренные, заявляютъ предсѣдателю суда словесно просьбу о назначеніи засѣданія, и предсѣдатель, по выслушаніи этой просьбы, если находитъ, что дѣло готово къ слушанію, удовлетворяетъ просьбу, о чемъ и дѣлаетъ надпись на прошеніи съ обозначеніемъ времени, когда имъ назначается засѣданіе и объявляетъ объ этомъ тутъ же просителю. Такъ какъ законъ ничего не говоритъ о томъ, какимъ образомъ должны быть предъявляемы просьбы о назначеніи засѣданія, а равно не воспрещаетъ и предъявленія словесныхъ просьбъ, то допущеніе практикой словесныхъ просьбъ о назначеніи засѣданія представляется вполнѣ правильнымъ. Но, изъ этого вовсе не слѣдуетъ, чтобы въ этихъ случаяхъ не допускались и просьбы письменныя; если же допустить и письменныя просьбы, то самъ собою возникаетъ вопросъ о томъ, обязанъ ли тяжущійся всегда лично подавать предсѣдателю суда просьбу о назначеніи засѣданія, или же онъ въ правѣ подать просьбу и инымъ образомъ, напр. прислать прошеніе по почтѣ, или довѣрить подачу просьбы другому лицу. На практикѣ, конечно, просьбы о назначеніи засѣданія большею частью предъявляются лично и словесно, потому что большинство дѣлъ тяжущіеся обыкновенно ведутъ черезъ повѣренныхъ, живущихъ въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, и для которыхъ предъявить лично просьбу о назначеніи засѣданія не представляетъ никакого затрудненія; но могутъ быть, конечно, случаи, когда тяжущіеся, желая вести дѣло лично и не живя постоянно въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, будутъ вынуждены послать предсѣдателю суда просьбу о назначеніи засѣданія или по почтѣ, или черезъ другое лицо. Мнѣ кажется, что просьбы, посланныя тяжущимися указанными способами, должны быть приняты и разрѣшены, потому что въ законѣ также нѣтъ никакого воспрещенія подавать просьбы о назначеніи засѣданія по почтѣ, или довѣрять подачу ихъ другому лицу, надписью на самомъ прошеніи. При такомъ способѣ подачи просьбъ для тяжущихся является только одно неудобство, это то—что онъ не будетъ увѣдомленъ судомъ о днѣ, назначенномъ для слушанія его дѣла, потому что, какъ мы увидимъ нѣсколько ниже, о днѣ засѣданія увѣдомляется только противникъ того тяжущагося, по просьбѣ котораго засѣданіе назначено; но

устранить такое неудобство, конечно, дѣло самого тяжущагося. Во всякомъ же случаѣ просьбы о назначеніи засѣданія, какимъ бы изъ указанныхъ способовъ заявлены ни были, должны быть приняты и разрѣшены. Впрочемъ, на практикѣ, какъ, напр., въ петербургскомъ окружномъ судѣ и нѣкоторыхъ другихъ, по свидѣтельству Назимова, считаютъ возможнымъ допускать удовлетвореніе просьбъ о назначеніи засѣданія только въ случаяхъ личной явки въ судъ стороны, просящей о назначеніи засѣданія и личнаго заявленія просьбы предсѣдателю суда. Такой порядокъ разрѣшенія этихъ просьбъ Назимовъ въ своей замѣткѣ: „О назначеніи засѣданія для слушанія дѣла", считаетъ неправильнымъ и несогласнымъ съ духомъ судебныхъ уставовъ. По его мнѣнію, напротивъ, слѣдуетъ допускать и письменныя просьбы о назначеніи засѣданія, и, притомъ, просьбы, подаваемыя не лично тяжущимися, на томъ основаніи, что законъ нигдѣ не высказываетъ, чтобы подобныя просьбы были недопустимы въ настоящемъ случаѣ; а одно умолчаніе закона о такомъ способѣ заявленія просьбъ не даетъ еще права заключать, чтобы такая просьба могла быть признаваема недѣйствительной. Назимовъ не только отдаетъ вполнѣ предпочтеніе практикѣ тѣхъ провинціальныхъ судовъ, которые принимаютъ подобныя просьбы и удовлетворяютъ ихъ, но онъ считаетъ даже возможнымъ въ случаяхъ назначенія засѣданія по письменной просьбѣ тяжущагося, поданной имъ не лично, посылать обѣимъ сторонамъ увѣдомленіе о днѣ, назначенномъ для слушанія дѣла, несмотря на то, что правило 322 ст. требуетъ только посылки повѣстки сторонѣ противной той, которая просила о назначеніи засѣданія (Судеб. Вѣст., 1877 г., № 266). Мнѣ остается теперь разсмотрѣть только двѣ послѣднія статьи настоящаго параграфа, къ толкованію которыхъ я и перехожу.

Ст. 322. Противникъ того тяжущагося, по просьбѣ коего назначено засѣданіе, увѣдомляется о семъ повѣсткой.

Ст. 323. Съ назначеніемъ дѣла къ слушанію, оно вносится въ очередной списокъ, которымъ опредѣляется очередь доклада дѣлъ.

По поводу правила первой изъ этихъ статей, въ силу котораго только противникъ того тяжущагося, по просьбѣ котораго назначено засѣданіе, увѣдомляется объ этомъ повѣсткой, возникаютъ слѣдующіе наиболѣе существенные вопросы, которые требуютъ нѣсколько болѣе подробнаго разсмотрѣнія: 1) кому изъ тяжущихся должна быть послана повѣстка; 2) куда должна быть послана повѣстка; 3) что должна содержать въ себѣ повѣстка, и, наконецъ, 4) какія должны быть послѣдствія несоблюденія предсѣдателемъ суда правила этой статьи? Что касается перваго вопроса, — кому изъ тяжущихся должна быть послана повѣстка,—то отвѣтъ на этотъ вопросъ хотя и содержится въ самой 322 ст., но отвѣтъ неполный. Статья эта говоритъ только, что противникъ того тяжущагося, по просьбѣ коего назначено засѣданіе, увѣдомляется о семъ повѣсткой; понятно, что такой отвѣтъ достаточенъ только въ томъ случаѣ, когда въ дѣлѣ являются одинъ истецъ и одинъ отвѣтчикъ. Въ этомъ случаѣ, конечно, если кто-либо изъ нихъ проситъ о назначеніи засѣданія, то достаточно увѣдомить объ этомъ его противника. Но, какъ слѣдуетъ поступить въ томъ случаѣ, если въ дѣлѣ является нѣсколько истцовъ и нѣсколько отвѣтчиковъ, и когда о назначеніи засѣданія проситъ одинъ изъ истцовъ или одинъ изъ отвѣтчиковъ? Конечно, по прямому смыслу правила разбираемой статьи, если проситъ о назначеніи засѣданія, положимъ, одинъ изъ истцовъ, то объ этомъ должны быть увѣдомлены всѣ отвѣтчики. Но, мнѣ кажется, что въ этомъ случаѣ недостаточно увѣдомить только отвѣтчиковъ; увѣдомлены о назначеніи засѣданія должны быть также и тѣ изъ истцовъ, которые не просили о назначеніи засѣданія. Я полагаю, что предсѣдатель суда обязанъ увѣдомить въ этомъ случаѣ и истцовъ, не просившихъ

о назначеніи засѣданія, на томъ основаніи, что если принять во вниманіе цѣль, съ которой включено въ уставъ правило 322 ст., — цѣль, заключающуюся въ томъ, чтобы вообще о днѣ засѣданія были извѣщены стороны процесса, и если принять, затѣмъ, во вниманіе, что посылкой повѣстки только отвѣтчикамъ о днѣ засѣданія не извѣщаются всѣ лица, участвующія въ процессѣ въ качествѣ стороны, а извѣщается только одинъ изъ истцовъ, просившій о назначеніи засѣданія, которому при предъявленіи самой просьбы предсѣдатель суда объявляетъ о днѣ, назначенномъ для слушанія дѣла,—то необходимо придти къ заключенію, что для того, чтобы указанная цѣль закона была достигнута, о днѣ, назначенномъ для засѣданія, должны быть увѣдомлены не только отвѣтчики, но и тѣ изъ истцовъ, которые не просили о назначеніи засѣданія. Затѣмъ, слѣдуетъ также признать, что въ случаѣ участія въ дѣлѣ третьихъ лицъ, о днѣ засѣданія должны быть увѣдомляемы повѣсткой также и эти послѣднія, на томъ основаніи, что и третьи лица, какъ это мы увидимъ въ главѣ о частныхъ производствахъ, пользуются правами участвующихъ въ дѣлѣ лицъ.

Второй вопросъ—о мѣстѣ, куда должно быть послано увѣдомленіе тяжущимся,—разрѣшается довольно просто. Въ самомъ дѣлѣ, если мы вспомнимъ то правило устава, въ силу котораго тяжущіеся обязаны на время процесса избрать себѣ мѣстопребываніе въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, о чемъ и должны заявить суду, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, мы должны будемъ признать, что повѣстка тяжущимся о днѣ засѣданія должна быть послана не въ дѣйствительное ихъ мѣстожительство, а въ мѣсто ихъ временнаго пребыванія въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ. Тѣмъ же, конечно, изъ тяжущихся, которые не заявили суду о мѣстѣ, избранномъ ими для жительства въ городѣ, повѣстка вовсе не должна быть посылаема.

Что касается, далѣе, третьяго вопроса, о содержаніи повѣстки, то повѣстка приблизительно должна быть составлена по общимъ правиламъ о повѣсткахъ; но самое существенное, что должно быть указано въ повѣсткѣ, это, конечно, день, назначенный для слушанія дѣла, и дѣло, по которому назначается засѣданіе. Повѣстка, конечно, также должна быть составлена въ двухъ экземплярахъ и послана черезъ судебнаго пристава, или черезъ судебнаго разсыльнаго.

Наконецъ, въ отношеніи четвертаго вопроса—о послѣдствіяхъ несоблюденія правила 322 ст. — я долженъ сказать, что прямого отвѣта на этотъ вопросъ въ постановленіяхъ устава найти нельзя, но, тѣмъ не менѣе, нарушеніе этого правила, выраженнаго въ такой категорически императивной формѣ, безъ послѣдствій никоимъ образомъ оставаться не должно. Мнѣ кажется, что въ этомъ случаѣ единственнымъ послѣдствіемъ неувѣдомленія тяжущихся повѣсткой о днѣ, назначенномъ для засѣданія, или же ошибочное увѣдомленіе, т.-е. посылка повѣстки не тому лицу, не въ то мѣсто, или неправильное означеніе въ повѣсткѣ числа, на которое назначено засѣданіе, какъ это правильно признаетъ сенатъ во множествѣ рѣшеній (рѣш. 1870 г., №№ 271, 1867 и мног. друг.), должна быть — отсрочка засѣданія по дѣлу. Хотя рѣшенія сената и относятся большей частью до правилъ о вызовѣ къ суду въ мировые съѣзды, или въ судебныя палаты, но, такъ какъ, цѣль всѣхъ этихъ вызововъ одна и та же, то мнѣ кажется, что и взгляды сената, высказанные въ приведенныхъ рѣшеніяхъ, должны имѣть полное примѣненіе и при объясненіи правила 322 ст. Впрочемъ, отсрочка засѣданія, какъ послѣдствіе несоблюденія правила этой статьи, не всегда должна имѣть мѣсто, потому что нарушеніе правила 322 ст., какъ правила, установленнаго преимущественно въ интересахъ самихъ тяжущихся, должно быть отнесено къ числу такихъ нарушеній, которыя всегда могутъ быть покрыты послѣдующими дѣйствіями тяжущихся. Такъ, напр., тяжущійся, не получившій по-

вѣстки, является однако же въ засѣданіе по дѣлу и даетъ свои объясненія; понятно, что въ этомъ случаѣ никакой отсрочки засѣданія допущено быть не должно, даже если бы тяжущійся, не получившій повѣстки, и заявлялъ суду въ засѣданіи объ этомъ обстоятельствѣ и просилъ отсрочки, ссылаясь на то, что не зная о днѣ, назначенномъ для засѣданія, не могъ приготовиться къ представленію объясненій, потому что времени для подготовки представленія всѣхъ средствъ защиты тяжущійся могъ имѣть достаточно, впродолженіи обмѣна состязательныхъ бумагъ, или въ теченіе всего того времени, когда дѣло находилось въ положеніи предварительной письменной подготовки. Не можетъ быть дана отсрочка также и въ томъ случаѣ, если тяжущійся, являющійся въ засѣданіе, получилъ повѣстку съ ошибочнымъ означеніемъ въ ней дня, назначеннаго для засѣданія, или съ какимъ-либо другимъ ошибочнымъ указаніемъ, въ отношеніи, напр., дѣла, назначеннаго къ слушанію, или лица, вызываемаго въ засѣданіе и проч., что отчасти признялъ и сенатъ (рѣш. 1870 года, № 323), объяснивъ, что докладъ дѣла въ этомъ случаѣ, когда тяжущійся находился въ засѣданіи и давалъ объясненія, не составляетъ нарушенія существеннаго, могущаго служить кассаціоннымъ поводомъ. Если же тяжущійся или вовсе не получилъ повѣстки, или получилъ повѣстку съ такими ошибочными указаніями, которыя могли его ввести въ такое заблужденіе, что неявка его въ засѣданіе получаетъ полное оправданіе, судъ обязанъ самъ ex officio отсрочить засѣданіе по дѣлу. Изъ этого положенія вытекаетъ еще другое послѣдствіе, заключающееся въ томъ, что судъ можетъ приступить, въ отсутствіе одного изъ тяжущихся, къ докладу дѣла не иначе, какъ удостовѣрившись предварительно въ томъ, вручены ли повѣстки отсутствующимъ тяжущимся о днѣ, назначенномъ для засѣданія.

Правило второй изъ цитированныхъ статей, 323 ст., не требуетъ само по себѣ не только никакого объясненія, но оно даже и не имѣетъ никакого процессуальнаго значенія, какъ относящееся исключительно къ распорядительнымъ дѣйствіямъ предсѣдателя, который, въ силу этого правила, обязанъ дѣло, назначенное къ слушанію, внести въ очередной списокъ, которымъ опредѣляется очередь доклада дѣлъ. Замѣчу только, что вмѣстѣ съ назначеніемъ дѣла къ слушанію на практикѣ предсѣдатель суда обыкновенно назначаетъ и члена-докладчика, которому поручается докладъ дѣла въ засѣданіи, если докладчикъ не былъ назначенъ прежде, при самомъ принятіи искового прошенія на основаніи 271 ст.

Съ назначеніемъ засѣданія по дѣлу, оно выходитъ изъ состоянія предварительной письменной подготовки, процессъ въ своемъ движеніи вступаетъ въ новую фазу, онъ переходитъ въ вѣдѣніе суда, какъ коллегіи. До сихъ поръ дѣло находилось въ завѣдываніи предсѣдателя, всѣ процессуальныя дѣйствія совершались по единоличному распоряженію и подъ единоличнымъ наблюденіемъ предсѣдателя суда. Конечно, распоряженія предсѣдателя, какъ и цѣлаго суда, не всегда могутъ быть правильны, не всегда достаточно своевременны. Неправильность въ распоряженіяхъ предсѣдателя можетъ быть допущена частью отъ непониманія точнаго смысла закона, частью же вслѣдствіе неясности самого закона; а мы видѣли уже, что правила устава, относящіяся до предварительной письменной подготовки, далеко не отличаются достаточной полнотой и толкуемы могутъ быть различно, и мнѣ извѣстны случаи, когда, при одинаковыхъ обстоятельствахъ, одни изъ предсѣдательствующихъ въ гражданскомъ отдѣленіи суда удовлетворяютъ просьбы о назначеніи засѣданія, а другіе отказываютъ: именно, одни считаютъ возможнымъ назначать засѣданіе по просьбѣ отвѣтчика и тогда, когда имъ не подано ни одной письменной состязательной бумаги по дѣлу; другіе же положительно отказываютъ отвѣтчику въ просьбѣ о назначеніи засѣданія, когда

имъ не подано письменнаго отвѣта на исковое прошеніе. Можетъ быть допущена также и медленность въ распоряженіяхъ предсѣдателя или вслѣдствіе накопленія дѣлъ, а иногда вслѣдствіе невнимательности предсѣдателя, и, притомъ, иногда медленность довольно значительная; такъ, мнѣ извѣстенъ случай изъ практики одного провинціальнаго суда, когда товарищъ предсѣдателя, предсѣдательствовавшій въ гражданскомъ отдѣленіи, только черезъ годъ по подачѣ прошенія собрался сдѣлать распоряженіе объ оставленіи прошенія безъ движенія, за непредставленіемъ судебныхъ пошлинъ въ достаточномъ количествѣ, а, затѣмъ, когда это упущеніе было своевременно исправлено, то копія прошенія отвѣтчику была сообщена послѣ этого только черезъ четыре или пять мѣсяцевъ. Нельзя, кажется, не признать, что ни такая медленность предсѣдателя не можетъ быть терпима, ни, напр., неправильный отказъ предсѣдателя въ просьбѣ тяжущихся о назначеніи засѣданія не можетъ быть допущенъ; отсюда, и возникаетъ самъ собой вопросъ о томъ— предоставлены ли, по нашему уставу, всѣ распоряженія предсѣдателя суда, или заступающаго его мѣсто товарища предсѣдателя, или члена-докладчика, полному и безконтрольному усмотрѣнію ихъ, или же дѣйствія предсѣдателя могутъ быть обжалуемы, и если жалобы допустимы, то куда слѣдуетъ адресоваться съ подобными жалобами? Что жалобы на медленность дѣйствій предсѣдателя, подобно тому, какъ и жалобы на медленность распоряженій самого суда, должны быть допускаемы на основаніи правила 784 ст., то въ этомъ, кажется, не можетъ быть сомнѣнія. Если же принять во вниманіе то общее начало, усвоенное нашимъ уставомъ гражданскаго судопроизводства, въ силу котораго никакія распоряженія ни самихъ судовъ, ни отдѣльныхъ должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства не предоставлены безконтрольному ихъ усмотрѣнію и что право обжалованія ихъ дѣйствій есть общее правило; случаи же, когда жалобы не допускаются, составляютъ только изъятія изъ этого общаго правила, и если, затѣмъ, принять также во вниманіе, что на основаніи правилъ учрежденія судебныхъ установленій, всѣ дѣйствія какъ судебныхъ мѣстъ, такъ и должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства подлежатъ контролю и обсужденію, въ порядкѣ постепенности инстанцій, высшаго судебнаго мѣста, то придется, вмѣстѣ съ тѣмъ, признать, что жалобы на распоряженія предсѣдателя вообще допустимы во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ законъ прямо не воспрещаетъ принесенія жалобъ, или во всѣхъ случаяхъ, которые не подходятъ подъ то или другое изъятіе, прямо въ законѣ выраженное, когда жалобы не допускаются. На этомъ основаніи слѣдуетъ допустить, что и жалобы, напр., на отказъ предсѣдателя въ назначеніи засѣданія по дѣлу по закону возможны. Изъ только что сказаннаго само собой слѣдуетъ, что жалобы какъ на медленность предсѣдателя, такъ равно и вообще на его распоряженія должны быть приносимы не иначе, какъ въ судебную палату, какъ такому судебному мѣсту, которому въ порядкѣ постепенности инстанцій непосредственно ввѣренъ надзоръ надъ окружными судами, состоящими въ округѣ палаты, а никакъ не окружному суду, потому что принесеніе жалобы на предсѣдателя суда тому же суду, какъ мы видѣли выше, при разсмотрѣніи правилъ о порядкѣ обжалованія дѣйствій предсѣдателя суда по предмету принятія прошеній, составителями уставовъ признано неудобнымъ. Такъ же точно должны быть приносимы жалобы въ палату въ этомъ случаѣ, безъ сомнѣнія, и тогда, когда распоряженія по дѣлу дѣлаются не самимъ предсѣдателемъ, а его товарищемъ или назначеннымъ членомъ-докладчикомъ, потому что эти лица заступаютъ въ этомъ случаѣ предсѣдателя и исполняютъ его обязанности.

Хотя въ уставѣ не указанъ собственно порядокъ принесенія жалобъ въ палату на распоряженія предсѣдателя по предмету предварительнаго приготовленія дѣлъ къ слушанію, но, соображаясь съ тѣми случаями, въ кото-

рыхъ порядокъ принесенія жалобъ на дѣйствія предсѣдателя указанъ, слѣдуетъ, кажется, признать, что и жалобы, какъ на медленность, такъ равно и жалобы на распоряженія предсѣдателя, напр. на отказъ въ назначеніи засѣданія, на непринятіе состязательной бумаги и проч., должны быть приносимы непосредственно въ судебную палату. Палата же обязана разсматривать эти жалобы, руководствуясь хотя бы 249 ст. учрежд. суд. уст. въ порядкѣ надзора, не стѣсняясь отсутствіемъ указанія въ постановленіяхъ устава, относящихся до предварительной письменной подготовки порядка принятія жалобъ на распоряженія предсѣдателя по этому предмету. За допустимость принесенія частныхъ жалобъ судебной палатѣ на распоряженія предсѣдателя суда, или заступающаго его мѣсто, по предмету, напр., вызова сторонъ въ судъ и признанія, затѣмъ, вызова кого-либо изъ нихъ недѣйствительнымъ, высказалась и Варшавская судебная палата (Юридич. вопр., разрѣш. Варш. судеб. палат. Журн. гражд. и угол. пр. 1879 г., кн. 5, стр. 65).

Противъ возможности допускать жалобы въ судебную палату на распоряженія предсѣдателя по предмету обмѣна между тяжущимися состязательныхъ бумагъ и по предмету удовлетворенія просьбъ о назначеніи засѣданія могутъ, конечно, возразить, что жалобы въ этомъ случаѣ не должны быть допускаемы на томъ основаніи, что если законъ считалъ необходимымъ прямо означить случаи, въ которыхъ жалобы допускаются, какъ, напр., въ случаѣ непринятія искового прошенія, то по аргументу a contrario слѣдуетъ заключить, что въ другихъ случаяхъ законъ не считалъ необходимымъ допускать обжалованіе распоряженій предсѣдателя и что подобныя жалобы, поэтому, и не должны подлежать принятію и разсмотрѣнію. Но, противъ этого можно возразить, что толкованіе закона по аргументу a contrario здѣсь совершенно неумѣстно; здѣсь, напротивъ, болѣе примѣнимо другое противоположное правило толкованія—unius positio non est exclusio alterius, потому что вообще толкованіе по аргументу a contrario возможно только тогда, когда при такомъ способѣ толкованія закона получается выводъ, нисколько не противорѣчащій какъ общимъ началамъ, усвоеннымъ цѣлымъ отдѣломъ законодательства, такъ и другимъ отдѣльнымъ законоположеніямъ, передъ которыми спеціальное правило теряетъ значеніе. Оба эти основанія, исключающія возможность примѣненія аргумента a contrario къ постановленіямъ устава по занимающему насъ вопросу, на лицо: недопущеніе жалобъ на дѣйствія предсѣдателя въ разбираемыхъ случаяхъ противорѣчило бы и общему смыслу постановленій устава въ ихъ совокупности, устанавливающихъ какъ общее правило — обжалованіе дѣйствій мѣстъ низшихъ передъ высшими; а также противорѣчило бы и отдѣльному законоположенію, выраженному въ 249 ст. учреж. суд. уст., устанавливающему непремѣнный надзоръ мѣстъ высшихъ за дѣйствіями должностныхъ лицъ низшихъ мѣстъ. Подтвержденіемъ высказанному мною мнѣнію о возможности обжалованія и такихъ дѣйствій судебныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ, объ обжалованіи которыхъ въ законѣ прямо и ничего не говорится, служитъ и практика сената. Такъ, сенатъ, придерживаясь сначала буквальнаго толкованія правилъ нашего устава объ отмѣнѣ рѣшеній въ кассаціонномъ порядкѣ, допускалъ принесеніе кассаціонныхъ жалобъ только на рѣшенія по существу спора (рѣш. 1866 года, № 30); впослѣдствіи же сенатъ вынужденъ былъ, силой самыхъ вещей, отказаться отъ своего взгляда и допускать жалобы также и на частныя опредѣленія, и, притомъ, въ такихъ случаяхъ, когда уставъ о возможности обжалованія прямо не говоритъ (рѣш. 1871 года, №№ 920,994 и мног. друг.) Въ подтвержденіе этого послѣдняго своего взгляда сенатъ постоянно дѣлаетъ ссылку именно на 249 ст. учрежд. суд. уст. и считаетъ возможнымъ принимать къ своему разсмотрѣнію подаваемыя жалобы въ порядкѣ надзора. Такой взглядъ сената нельзя не признать вполнѣ правильнымъ, потому что недопущеніе жалобъ,

въ нѣкоторыхъ случаяхъ, равнялось бы дѣйствительно отказу въ правосудіи, такъ, напр., недопущеніе жалобы на неправильный отказъ предсѣдателя въ назначеніи засѣданія ставило бы сторону, домогающуюся слушанія дѣла, въ невозможность достигнуть разрѣшенія спора по существу.

Что касается срока, въ который должны быть приносимы жалобы на распоряженія предсѣдателя, то въ отношеніи принесенія жалобъ на медленность самъ законъ никакого срока не устанавливаетъ; также точно мнѣ кажется невозможнымъ установить какой-либо срокъ на обжалованіе и другихъ дѣйствій предсѣдателя, потому что установленіе срока въ этомъ случаѣ было бы произвольно, по неимѣнію прямого закона, опредѣляющаго срокъ; вслѣдствіе чего, остается признать, что жалобы могутъ быть приносимы во всякое время.

Впрочемъ, по поводу допущенія жалобъ на распоряженія предсѣдателя въ судебную палату, я не могу не замѣтить еще, что жалобы эти должны быть допускаемы, кажется, только на отказъ предсѣдателя въ совершеніи извѣстныхъ дѣйствій, но не на неправильное или преждевременное совершеніе ихъ. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ достаточно будетъ, кажется, просто заявленіе о такихъ дѣйствіяхъ тѣмъ тяжущимся, интересы коего нарушены неправильными распоряженіями предсѣдателя суда въ засѣданіи по дѣлу. Такъ, напр., положимъ, предсѣдатель суда, по просьбѣ одного изъ тяжущихся, назначилъ засѣданіе по дѣлу въ то время, когда оно еще было неготово къ слушанію, когда другіе тяжущіеся имѣли еще право на представленіе состязательныхъ бумагъ и которые назначеніемъ засѣданія лишаются этого права. Если одинъ изъ тяжущихся, интересы котораго нарушены преждевременнымъ распоряженіемъ предсѣдателя о назначеніи засѣданія по дѣлу, не будетъ объ этомъ заявлять суду, то, конечно, самому суду не будетъ никакой надобности входить въ разсмотрѣніе вопроса о неправильности распоряженія предсѣдателя; но, если только тяжущійся заявитъ объ этомъ суду и будетъ просить объ отсрочкѣ засѣданія, то судъ обязанъ будетъ, если дѣйствительно найдетъ, что интересы тяжущагося, дѣлающаго заявленіе, нарушены преждевременнымъ назначеніемъ засѣданія предсѣдателемъ, отложить засѣданіе, признать дѣло неготовымъ къ слушанію и невышедшимъ изъ состоянія предварительной письменной подготовки. Послѣ такого опредѣленія суда, дальнѣйшій обмѣнъ между тяжущимися состязательныхъ бумагъ, прерванный неправильнымъ распоряженіемъ предсѣдателя, долженъ будетъ, конечно, продолжаться установленнымъ порядкомъ.

Наконецъ, прежде, чѣмъ окончить разсмотрѣніе правилъ настоящаго параграфа, въ заключеніе я считаю необходимымъ остановиться еще на разсмотрѣніи слѣдующихъ двухъ вопросовъ: во-первыхъ, вопроса о томъ — до какого момента судопроизводства допустимъ, по нашему уставу, обмѣнъ между тяжущимися бумагъ, заключающихъ въ себѣ объясненія по существу дѣла, и, во-вторыхъ, вопроса о томъ—можетъ ли быть назначаемо засѣданіе по дѣлу только по просьбѣ истцовъ и отвѣтчиковъ, или же оно можетъ быть назначаемо также и по просьбѣ третьихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ? Что касается перваго вопроса, то казалось бы, что въ силу самыхъ вещей, слѣдовало бы въ его разрѣшеніи признать, что съ назначеніемъ дѣла къ слушанію долженъ былъ бы прекратиться и обмѣнъ между тяжущимися бумагъ. Обмѣнъ тѣхъ четырехъ состязательныхъ бумагъ, о которыхъ говорится въ разсмотрѣнныхъ сейчасъ правилахъ устава, съ назначеніемъ засѣданія по дѣлу дѣйствительно прекратится; но, дѣло въ томъ, что тяжущіеся, какъ мы видѣли въ своемъ мѣстѣ, не лишены права подавать еще и другія бумаги, съ объясненіями по существу дѣла. До какого же момента судопроизводства можетъ продолжаться обмѣнъ этихъ послѣднихъ бумагъ? На практикѣ, впрочемъ, обыкновенно бываетъ такъ, что послѣ назначенія предсѣдателемъ суда

засѣданія по дѣлу, тяжущіеся дѣйствительно не подаютъ болѣе бумагъ до дня, назначеннаго для доклада дѣла, когда они обыкновенно и приводятъ новые доводы и представляютъ новыя доказательства иногда и на бумагѣ, во время самаго засѣданія. Но, если это такъ и бываетъ на самомъ дѣлѣ, то это во всякомъ случаѣ не болѣе, какъ фактъ; юридическаго же основанія, какъ мнѣ кажется, къ прекращенію вообще между тяжущимися обмѣна бумагъ съ назначеніемъ засѣданія все же найти нельзя. Въ самомъ дѣлѣ, въ уставѣ не содержится ни воспрещенія, съ одной стороны, тяжущимся подавать бумаги послѣ назначенія засѣданія по дѣлу, ни предоставлено, съ другой стороны, также права и суду бумаги отъ нихъ не принимать, изъ чего и можно заключить, что нашимъ уставомъ моментъ, послѣ котораго обмѣнъ между тяжущимися бумагъ былъ бы положительно воспрещенъ, не установленъ, и что, слѣдовательно, тяжущіеся въ правѣ подавать бумаги и послѣ того дня, когда предсѣдателемъ сдѣлано уже распоряженіе о назначеніи засѣданія по дѣлу. Изъ сказаннаго, такимъ образомъ, слѣдуетъ, что моментъ, прекращающій представленіе тяжущимися бумагъ, съ объясненіями по существу дѣла, или моментъ, далѣе котораго обмѣнъ между тяжущимися этихъ бумагъ продолжаться не долженъ, въ нашемъ уставѣ вовсе не опредѣленъ, и это, по моему мнѣнію, составляетъ довольно существенный пробѣлъ, такъ какъ, это обстоятельство можетъ подать поводъ иногда къ крайне недобросовѣстнымъ дѣйствіямъ со стороны тяжущихся и поставить, такимъ образомъ, въ затруднительное положеніе какъ судъ, такъ и прочихъ тяжущихся. Обращаясь къ разрѣшенію второго изъ поставленныхъ вопросовъ, я не могу, прежде, не замѣтить, что вопросъ этотъ врядъ ли можетъ быть разрѣшенъ одинаково по отношенію всѣхъ случаевъ принятія участія въ дѣлѣ третьихъ лицъ, вслѣдствіе того, что не всѣ лица, вступающія въ дѣло въ качествѣ третьихъ лицъ, могутъ пользоваться одинаковыми правами въ дѣлѣ. Именно, въ главѣ о частныхъ производствахъ мы увидимъ, что права третьихъ лицъ въ процессѣ не всегда одинаковы и должны разнообразиться, смотря потому—принимаютъ ли третьи лица участіе въ дѣлѣ въ самостоятельной роли стороны процесса, или же только въ роли пособниковъ одной изъ нихъ, и что только первыя изъ этихъ лицъ должны пользоваться одинаковыми правами съ тяжущимися въ процессѣ, права же пособниковъ, напротивъ, во многомъ представляются ограниченными. Въ виду этого обстоятельства, въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса и нельзя не признать, что третьимъ лицамъ, принимающимъ участіе въ дѣлѣ въ самостоятельной роли стороны процесса, несомнѣнно должно принадлежать и право просить о назначеніи засѣданія по дѣлу, разумѣется, въ тѣ же моменты процесса, какъ истцамъ и отвѣтчикамъ; что же касается признанія этого права и за третьими лицами пособниками, то въ этомъ отношеніи врядъ ли возможенъ утвердительный отвѣтъ, вслѣдствіе того, что признать право распоряженія ходомъ процесса за такими лицами, которыхъ интересы только, а не права, зависятъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу той или другой стороны, помимо воли самихъ сторонъ процесса, а иногда, быть можетъ, въ ущербъ ихъ интересовъ, когда бы онѣ находили почему-либо, что дѣло ихъ не должно еще подлежать разсмотрѣнію въ засѣданіи, представляется положительно невозможнымъ.

§ 8. Докладъ дѣла и словесное состязаніе тяжущихся.

Судя по заглавію настоящаго параграфа можно бы думать, что здѣсь рѣчь должна идти собственно только о двухъ предметахъ: о докладѣ дѣла и о словесномъ состязаніи тяжущихся; но изъ общаго обзора правилъ тѣхъ статей устава, которыя помѣщены въ отдѣленіи, носящемъ приведенное за-

главіе, не трудно убѣдиться, что онѣ касаются не только доклада дѣла и словеснаго состязанія тяжущихся, но что въ нихъ, кромѣ того, заключаются, прежде всего, общія правила о судебныхъ засѣданіяхъ, которыя должны относиться одинаково какъ къ засѣданіямъ по дѣламъ исковымъ, такъ равно и къ засѣданіямъ по дѣламъ частнымъ и вообще къ судебнымъ засѣданіямъ, какой бы вопросъ и какая бы бумага ни подлежали разсмотрѣнію въ судебномъ засѣданіи, если только подлежащій обсужденію вопросъ или бумага, на основаніи самаго закона, не подлежатъ обсужденію въ распорядительномъ засѣданіи суда. Далѣе, въ правилахъ устава, помѣщенныхъ въ настоящемъ отдѣленіи, рѣчь идетъ также объ отношеніи суда къ тяжущимся по предмету словеснаго состязанія, о правахъ предсѣдателя по управленію засѣданіемъ, и, наконецъ, послѣдняя 339 ст. относится уже прямо до постановленія рѣшенія, которая, вслѣдствіе этого, какъ мнѣ кажется, вовсе не должна подлежать разсмотрѣнію въ настоящемъ параграфѣ и будетъ мной объяснена въ отдѣлѣ о рѣшеніи. Теперь же я перейду собственно къ разсмотрѣнію тѣхъ статей, которыя, по содержанію ихъ, имѣютъ прямое отношеніе къ занимающему насъ предмету.

Ст. 324. Докладъ дѣла и словесное состязаніе тяжущихся происходятъ въ открытомъ засѣданіи суда.

Ст. 325. Если, по особому свойству дѣла, публичность засѣданія можетъ быть предосудительна для религіи, общественнаго порядка или нравственности, то судъ, по собственному усмотрѣнію, или по требованію Прокурора, можетъ постановить, чтобы засѣданіе было при закрытыхъ дверяхъ. Распоряженіе о томъ всегда объявляется публично и записывается въ журналъ засѣданія.

Ст. 326. Судебное засѣданіе можетъ происходить при закрытыхъ дверяхъ и въ томъ случаѣ, когда обѣ стороны будутъ о семъ просить и судъ признаетъ просьбу ихъ заслуживающею уваженія.

Въ постановленіи первой изъ этихъ статей выражено общее правило, въ силу котораго какъ докладъ дѣла, такъ и словесное состязаніе тяжущихся должны происходить въ публичномъ засѣданіи суда, при открытыхъ дверяхъ присутствія. Въ этомъ-то правилѣ и заключается общее и основное начало, усвоенное нашими судебными уставами,—и, притомъ, усвоенное одинаково, какъ уставомъ гражданскаго, такъ и уставомъ уголовнаго судопроизводства,—начало гласности и публичности вообще судебныхъ засѣданій. Правила же двухъ послѣдующихъ статей устава опредѣляютъ тѣ исключенія изъ общаго начала публичности судебныхъ засѣданій, когда законъ считалъ или необходимымъ, или только возможнымъ допустить разборъ дѣла при закрытыхъ дверяхъ присутствія. Я разсмотрю оба исключенія отдѣльно.

Что касается перваго исключенія, то, на основаніи правила 325 ст., засѣданіе должно происходить при закрытыхъ дверяхъ, когда, какъ сказано въ статьѣ: „по особому свойству дѣла, публичность засѣданія можетъ быть предосудительна для религіи, общественнаго порядка или нравственности“. Изъ этого видно, что законъ считалъ необходимымъ допустить исключеніе въ трехъ случаяхъ,—когда дѣло, по свойству его, предосудительно для религіи, общественнаго порядка и нравственности. Распоряженіе о закрытіи дверей присутствія должно, конечно, предшествовать докладу дѣла, потому что засѣданіе именно въ томъ и состоитъ, что въ немъ выслушивается докладъ и словесное состязаніе тяжущихся. Но, до доклада дѣла содержаніе его еще неизвѣстно всему суду, оно извѣстно только члену-докладчику и отчасти предсѣдателю; какимъ же образомъ судъ въ цѣломъ составѣ узнаетъ о томъ, какія въ дѣлѣ имѣются причины къ тому, что дѣло должно слушаться при закрытыхъ дверяхъ присутствія? Мнѣ кажется, что членъ-докладчикъ долженъ поступить въ этомъ случаѣ такимъ образомъ: не докладывая

дѣла, предварительно объявить, что, по его мнѣнію, въ дѣлѣ имѣются такіе факты, оглашеніе и обсужденіе которыхъ можетъ быть предосудительно, напр., для религіи или нравственности, причемъ, членъ-докладчикъ не долженъ, конечно, сообщать, въ чемъ заключаются подобные факты, потому что законъ желалъ именно избѣжать самаго оглашенія фактовъ, предосудительныхъ для религіи или нравственности, публично въ засѣданіи. Затѣмъ, судъ, по выслушаніи такого заявленія отъ члена-докладчика, или отъ самого предсѣдателя, обязанъ узнать и обсудить, насколько имѣющіеся въ дѣлѣ факты предосудительны и могутъ ли они дѣйствительно служить поводомъ къ разсмотрѣнію дѣла при закрытыхъ дверяхъ; распоряженіе же свое объ этомъ судъ, во всякомъ случаѣ, какъ то требуетъ правило разбираемой статьи, объявляетъ публично, не оглашая, конечно, при этомъ самыхъ фактовъ, послужившихъ поводомъ къ закрытію дверей присутствія.

Далѣе, по чьей иниціативѣ, на основаніи разбираемой статьи устава, можетъ быть возбужденъ вопросъ о разсмотрѣніи дѣла въ закрытомъ засѣданіи? Въ текстѣ 325 ст., по перечисленіи причинъ, долженствующихъ служить поводомъ къ закрытію дверей присутствія, сказано: „то судъ, по собственному усмотрѣнію или по требованію прокурора, можетъ постановить, чтобы засѣданіе было при закрытыхъ дверяхъ“. Изъ этого видно, что вопросъ о разсмотрѣніи дѣла въ закрытомъ засѣданіи можетъ возбудить, во-первыхъ, самъ судъ ex officio, безъ всякаго заявленія сторонъ, по собственному усмотрѣнію, и, во-вторыхъ, прокуроръ. Впрочемъ, редакція правила разбираемой статьи представляется далеко неясной и неполной. Первое недоумѣніе, возбуждаемое неясностью редакціи, по моему мнѣнію, состоитъ въ слѣдующемъ: когда судъ усматриваетъ въ дѣлѣ такіе факты, которые должны служить достаточнымъ поводомъ къ закрытію дверей присутствія, то обязанъ ли онъ постановить непремѣнно о закрытіи дверей, или же, напротивъ, можетъ сдѣлать это распоряженіе, но можетъ и не сдѣлать? По буквальному смыслу правила 325 ст., пожалуй, можно заключить, что судъ, если и усматриваетъ въ дѣлѣ факты, долженствующіе служить достаточнымъ поводомъ къ разсмотрѣнію дѣла въ закрытомъ засѣданіи суда, тѣмъ не менѣе, несмотря на наличность подобныхъ фактовъ, не обязанъ, а только можетъ постановить опредѣленіе о закрытіи дверей присутствія, потому что правило разбираемой статьи, въ настоящей его редакціи, представляется въ слѣдующемъ видѣ: „если, по особому свойству дѣла, публичность засѣданія можетъ быть предосудительна, и проч., то судъ, по собственному усмотрѣнію, можетъ постановить, чтобы засѣданіе было при закрытыхъ дверяхъ“. Но, мнѣ кажется, что такимъ образомъ поставленный вопросъ разрѣшенъ ни въ какомъ случаѣ не долженъ быть, а что, напротивъ, необходимо признать, что если только судъ усматриваетъ въ дѣлѣ такіе факты, публичное обсужденіе которыхъ было бы предосудительно для религіи, нравственности, или общественнаго порядка, то онъ обязанъ непремѣнно постановить опредѣленіе о разсмотрѣніи дѣла въ закрытомъ засѣданіи, потому что, при противоположномъ разрѣшеніи вопроса, цѣль, съ которой установлено правило 325 ст., нисколько бы не достигалась. Очевидно, что правило этой статьи установлено съ той цѣлью, чтобы разсмотрѣніемъ дѣла при закрытыхъ дверяхъ присутствія, когда въ дѣлѣ имѣются факты предосудительные для религіи, нравственности, или общественнаго порядка, избѣжать оглашенія этихъ фактовъ обсужденіемъ ихъ въ публичномъ засѣданіи, чтобы не оскорбить общественную совѣсть, не произвести соблазна. Имѣя въ виду такую цѣль правила 325 ст., необходимо признать, что самое требованіе закона, выраженное въ этой статьѣ, установлено въ интересѣ публичномъ, а не частномъ, и, потому, должно быть настолько строго императивно, что усмотрѣнію суда въ выполненіи или невыполненіи этого требованія не должно быть мѣста; а если такъ, то необхо-

димо признать, что судъ, если только усматриваетъ въ имѣющихся въ дѣлѣ фактахъ достаточный поводъ къ закрытію дверей присутствія, то онъ вмѣстѣ съ тѣмъ обязанъ непремѣнно постановить опредѣленіе о разсмотрѣніи такого дѣла въ закрытомъ засѣданіи. Да, и кромѣ того, нельзя не замѣтить, что было бы несообразно съ достоинствомъ суда, если бы судъ, признавая, что въ дѣлѣ имѣются такіе факты, публичное оглашеніе которыхъ было бы предосудительно для нравственности, религіи, или общественнаго порядка, несмотря, однако же, на это, докладомъ такого дѣла въ публичномъ засѣданіи самъ содѣйствовалъ къ произведенію общественнаго соблазна и скандала. Выраженіе же 325 ст.—„судъ можетъ постановить", должно имѣть значеніе въ другомъ случаѣ, о которомъ я скажу нѣсколько ниже, а также должно относиться собственно къ признанію судомъ существованія въ дѣлѣ самыхъ фактовъ, могущихъ подать поводъ къ закрытію дверей присутствія. Дѣйствительно, признаніе или непризнаніе въ дѣлѣ фактовъ, предосудительныхъ для религіи, нравственности и общественнаго порядка, должно быть предоставлено усмотрѣнію суда. Судъ дѣйствительно можетъ усмотрѣть, но можетъ и не усмотрѣть въ дѣлѣ фактовъ, долженствующихъ служить поводомъ къ постановленію опредѣленія о закрытіи дверей; оцѣнка и обсужденіе этихъ фактовъ никому другому, конечно, и не могутъ быть предоставлены, какъ суду; но, коль скоро, судъ признаетъ въ дѣлѣ наличность такихъ фактовъ и признаетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, что факты эти такого свойства, что должны служить достаточнымъ поводомъ къ закрытію дверей присутствія, то онъ уже обязанъ постановить опредѣленіе о разсмотрѣніи дѣла въ закрытомъ засѣданіи.

Выше мной замѣчено, что судъ постановляетъ также опредѣленіе о закрытіи дверей присутствія по требованію прокурора. Неточность редакціи 325 ст., а еще болѣе тѣ разсужденія, которыя помѣщены подъ этой статьей въ изданіи государственной канцеляріи, даютъ поводъ къ слѣдующимъ недоумѣніямъ: во-1-хъ, въ какихъ случаяхъ прокуроръ можетъ заявить суду свое требованіе о закрытіи дверей присутствія; во-2-хъ, насколько обязательно для суда подобное требованіе прокурора, и, въ-3-хъ, какимъ образомъ прокуроръ можетъ заявить суду свое требованіе о разсмотрѣніи дѣла въ закрытомъ засѣданіи? Что касается перваго вопроса о томъ—въ какихъ случаяхъ прокуроръ можетъ требовать разсмотрѣнія дѣла въ закрытомъ засѣданіи, то въ этомъ отношеніи недоумѣніе возникаетъ главнымъ образомъ вслѣдствіе тѣхъ разсужденій, на которыхъ основано правило разбираемой статьи, и въ которыхъ, между прочимъ, сказано: „закрытое засѣданіе по дѣлу должно быть назначаемо, независимо отъ указанныхъ въ законѣ случаевъ, и по требованію прокурора". Изъ этихъ словъ можно заключить, что судъ обязанъ разсматривать въ закрытомъ засѣданіи всякое дѣло, коль скоро прокуроръ того требуетъ, если бы даже въ дѣлѣ вовсе не имѣлось въ наличности фактовъ, предосудительныхъ для религіи, нравственности, или общественнаго порядка, потому что только въ этихъ трехъ случаяхъ, т.-е. когда по особому свойству дѣла именно оказывается, что оно можетъ быть предосудительно для религіи, нравственности и общественнаго порядка, суду предоставляется разсматривать дѣло въ закрытомъ засѣданіи, между тѣмъ, какъ въ разсужденіяхъ говорятся, что, помимо случаевъ, указанныхъ въ законѣ, въ которомъ только и упоминается о трехъ приведенныхъ случахъ, дѣло по требованію прокурора должно быть разсмотрѣно въ закрытомъ засѣданіи. Но, мнѣ кажется, что ничего подобнаго допустить нельзя, во-первыхъ, потому, что приведенныя разсужденія совершенно противорѣчатъ прямому смыслу постановленія закона, выраженнаго въ 325 ст., изъ буквальнаго содержанія которой съ очевидной ясностью слѣдуетъ, что судъ можетъ постановить о закрытіи дверей присутствія, какъ по собственному усмотрѣнію, такъ и по

требованію прокурора только въ трехъ случаяхъ, указанныхъ въ этой же статьѣ; а, во-вторыхъ, также и потому, что если бы прокурору дѣйствительно предоставить право требовать закрытія дверей присутствія по всякому дѣлу, то это значило бы поставить дѣйствія общаго начала—гласности и публичности судебныхъ засѣданій—въ зависимость отъ усмотрѣнія прокурора, или, все равно, значило бы поставить усмотрѣніе прокурора выше самаго закона, устанавливающаго какъ общее правило—публичность суда,—результатъ, очевидно невозможный и, потому, недопустимый. На этомъ основаніи я и полагаю, что и прокуроръ можетъ заявить суду свое требованіе о разсмотрѣніи дѣла въ закрытомъ засѣданіи только въ тѣхъ же трехъ случахъ, исчисленныхъ въ 325 ст., въ которыхъ и судъ, по своему усмотрѣнію, можетъ постановить о закрытіи дверей присутствія. Это тѣмъ болѣе слѣдуетъ признать, что правило настоящей статьи есть не болѣе какъ исключеніе изъ общаго правила статьи предъидущей, въ силу котораго засѣданія суда вообще должны быть публичны, и которое, вслѣдствіе этого, какъ исключеніе, должно быть толкуемо ограничительно, или должно быть понимаемо такимъ образомъ, что внѣ случаевъ, положительно въ 325 ст. указанныхъ,—случаевъ, долженствующихъ служить поводомъ къ закрытію дверей присутствія, ни судъ, по своему усмотрѣнію, не въ правѣ докладывать дѣло въ закрытомъ засѣданіи, ни тѣмъ болѣе прокуроръ не въ правѣ заявить суду требованіе о закрытіи дверей присутствія. Также и въ отношеніи второго вопроса—объ обязательности для суда требованія прокурора о закрытіи дверей присутствія, я долженъ сказать, что разсужденія, помѣщенныя въ изданіи государственной канцеляріи, могутъ подать поводъ полагать, что требованіе прокурора для суда вполнѣ обязательно, что также должно быть отвергнуто на основаніи прямого смысла 325 ст. Въ этой статьѣ сказано: „судъ по собственному усмотрѣнію или по требованію прокурора можетъ постановить“ и проч. На основаніи словъ: „можетъ постановить“ необходимо заключить, что судъ вовсе не обязанъ непремѣнно удовлетворять требованіе прокурора о закрытіи дверей присутствія, но что, напротивъ, судъ можетъ удовлетворить его требованіе, но можетъ и не удовлетворить, если найдетъ, что имѣющіеся въ дѣлѣ факты не могутъ служить достаточнымъ поводомъ къ разсмотрѣнію дѣла въ закрытомъ засѣданіи. Наконецъ, относительно третьяго вопроса,—о способахъ, которыми прокуроръ можетъ предъявить суду свое требованіе о закрытіи дверей присутствія, то, конечно, въ тѣхъ случаяхъ, когда подлежащее докладу дѣло иначе не можетъ быть разрѣшено, какъ по выслушаніи заключенія прокурора, и когда, слѣдовательно, въ засѣданіи по дѣлу участвуетъ прокуроръ, заявленіе имъ суду о докладѣ дѣла при закрытыхъ дверяхъ присутствія можетъ послѣдовать просто словесно, въ формѣ обыкновеннаго заключенія; но дѣло въ томъ, что далеко не всѣ гражданскія дѣла разсматриваются при участіи прокурора, вслѣдствіе чего, собственно, и возникаетъ вопросъ—какимъ образомъ прокуроръ долженъ заявить свое требованіе о разсмотрѣніи въ закрытомъ засѣданіи такого дѣла, участіе въ засѣданіи по которому для него необязательно? Что прокуроромъ можетъ быть заявлено требованіе о закрытіи дверей присутствія, какъ по такому дѣлу, которое должно быть разрѣшено не иначе, какъ по выслушаніи его заключенія, такъ и по дѣлу, которое подлежитъ разсмотрѣнію безъ его участія, то въ этомъ не можетъ быть никакого сомнѣнія на томъ основаніи, что въ самой 325 ст. не сдѣлано въ этомъ отношеніи никакого различія и ничего не говорится о томъ, чтобы прокуроръ въ правѣ былъ заявить суду свое требованіе о закрытіи дверей присутствія только по такому дѣлу, въ разсмотрѣніи котораго участіе его обязательно. И, мнѣ кажется, что если прокуроръ узнаетъ и найдетъ, что въ дѣлѣ, которое можетъ быть разрѣшено безъ его участія, заключаются однако же такія обстоятельства, которыя должны служить достаточнымъ поводомъ къ раз-

смотрѣнію дѣла въ закрытомъ засѣданіи, онъ въ правѣ не только явиться лично въ засѣданіе по дѣлу и словесно заявить свое требованіе о закрытіи дверей присутствія, но въ правѣ, даже не являясь въ засѣданіе, сдѣлать суду сообщеніе письменно, съ изложеніемъ своего требованія и съ указаніемъ поводовъ къ закрытію дверей присутствія,—и судъ обязанъ обсудить такое сообщеніе прокурора.

Еще въ началѣ разбора настоящей статьи я замѣтилъ, что распорядиться о закрытіи дверей присутствія судъ можетъ, или по собственному усмотрѣнію, или по требованію прокурора; но, мнѣ кажется, что нѣтъ основанія не допускать закрытіе дверей присутствія и по заявленію сторонъ, если только которая-либо изъ сторонъ будетъ указывать суду именно на существованіе въ дѣлѣ такихъ фактовъ, которые, на основаніи правила 325 ст., должны служить поводомъ къ разсмотрѣнію дѣла въ закрытомъ засѣданіи. Это на томъ основаніи, что правило этой статьи, какъ мы видѣли, установлено въ интересѣ публичномъ, вслѣдствіе чего, и нельзя не признать, что судъ обязанъ одинаково выполнить требованіе закона о закрытіи дверей присутствія во всѣхъ случаяхъ,—самъ-ли онъ усмотритъ достаточные поводы къ этому, или поводы эти ему будутъ указаны прокуроромъ, или даже кѣмъ-либо изъ сторонъ.

Перехожу къ разсмотрѣнію второго исключенія, выраженнаго въ 326 ст. Въ силу правила этой статьи судебное засѣданіе можетъ происходить при закрытыхъ дверяхъ и въ томъ случаѣ, когда объ этомъ будутъ просить обѣ стороны, и когда судъ просьбу ихъ признаетъ заслуживающею уваженія. По поводу этого правила я замѣчу прежде всего, что по буквальному содержанію постановленія 326 ст. необходимо признать, что по просьбѣ обѣихъ сторонъ процесса дѣло можетъ быть разсмотрѣно при закрытыхъ дверяхъ, именно, и тогда, когда въ дѣлѣ не представляется никакихъ фактовъ, могущихъ, согласно правилу статьи предъидущей, служить основаніемъ къ закрытію дверей присутствія, и что, слѣдовательно, законъ, по просьбѣ обѣихъ сторонъ, допускаетъ разсмотрѣніе всякаго дѣла въ закрытомъ засѣданіи. Но, такъ какъ, разсмотрѣніе дѣла при закрытыхъ дверяхъ присутствія есть, во всякомъ случаѣ, отступленіе отъ общаго правила, предписывающаго гласность судопроизводства и, притомъ, правила права публичнаго, то очень естественно, что законъ закрытіе дверей присутствія не могъ вполнѣ предоставить на волю сторонъ процесса, не могъ предоставить имъ права требовать отступленія отъ такого важнаго начала, какъ начало публичности засѣданій во всякомъ случаѣ; вслѣдствіе чего, правило разбираемой статьи обусловливаетъ закрытіе дверей присутствія еще согласіемъ на то суда. Очевидно, что правило 326 ст., дозволяющее разсматривать дѣла въ закрытомъ засѣданіи по просьбѣ обѣихъ сторонъ процесса, и внѣ случаевъ, указанныхъ въ предъидущей статьѣ, установлено исключительно въ интересѣ частномъ, въ интересѣ самихъ сторонъ процесса, которыя, если не желаютъ предавать огласкѣ существующія между ними отношенія, послужившія причиной спора между ними, какъ могущія компрометтировать ихъ въ общественномъ мнѣніи, могутъ просить судъ о разсмотрѣніи ихъ спора въ закрытомъ засѣданіи, и судъ, какъ мнѣ кажется, долженъ, по возможности, относиться снисходительнѣе къ подобнымъ просьбамъ тяжущихся и удовлетворять домогательство сторонъ о закрытіи дверей присутствія, если только хотя сколько-нибудь очевидно, что разсмотрѣніе дѣла въ публичномъ засѣданіи дѣйствительно можетъ повредить интересамъ сторонъ. Совершенно же безосновательныя просьбы сторонъ о закрытіи дверей присутствія судъ, безъ сомнѣнія, удовлетворять не долженъ; но для того, конечно, чтобы судъ могъ судить, насколько просьба сторонъ основательна, необходимо, чтобы стороны указали суду въ просьбѣ своей также и причины, почему онѣ домогаются

разсмотрѣнія дѣла въ закрытомъ засѣданіи. Самую же просьбу о разсмотрѣніи дѣла въ закрытомъ засѣданіи стороны могутъ или заявить суду письменно и представить прошеніе за общимъ подписомъ до дня, назначеннаго для засѣданія по дѣлу, или въ самомъ засѣданіи до доклада дѣла, или заявить суду словесно въ засѣданіи до начала доклада. Хотя въ 326 ст. и говорится, что засѣданіе можетъ происходить при закрытыхъ дверяхъ, когда обѣ стороны будутъ просить объ этомъ, но мнѣ кажется, что судъ не можетъ оставить безъ обсужденія просьбу о закрытіи дверей присутствія и въ томъ случаѣ, если просьба заявляется одной стороной; въ этомъ случаѣ предсѣдатель суда обязанъ, кажется, объявить о такой просьбѣ сторонѣ противной и потребовать отъ нея отвѣта о томъ—соглашается ли она на разборъ дѣла при закрытыхъ дверяхъ присутствія, и, затѣмъ, уже, если согласія другой стороны на это не послѣдуетъ, судъ въ правѣ будетъ окончательно отклонить просьбу.

Кромѣ того, я не могу еще не замѣтить, что выраженіе 326 ст.: „обѣ стороны"—кажется не совсѣмъ точнымъ; слѣдовало бы кажется, сказать, что закрытіе дверей присутствія можетъ быть допущено только тогда, когда всѣ лица, участвующія въ процессѣ въ качествѣ стороны, будутъ просить объ этомъ. При настоящей же редакціи правила этой статьи можетъ возникнуть вопросъ о томъ: можетъ ли быть допущено разсмотрѣніе дѣла въ закрытомъ засѣданіи тогда, когда въ дѣлѣ является по нѣскольку истцовъ и отвѣтчиковъ, и когда только нѣкоторые изъ тѣхъ и другихъ просятъ о закрытіи дверей присутствія, другіе же положительно этого не желаютъ. По общему смыслу правила 326 ст., слѣдуетъ, кажется, признать, что въ этомъ случаѣ просьба о закрытіи дверей присутствія нѣкоторыхъ только истцовъ и отвѣтчиковъ не можетъ быть удовлетворена, на томъ основаніи, что внутренній смыслъ правила этой статьи, кажется, таковъ, что просьбы о разсмотрѣніи дѣла въ закрытомъ засѣданіи должны быть удовлетворяемы только тогда, когда всѣ лица, участвующія въ процессѣ въ качествѣ истцовъ или отвѣтчиковъ, будутъ просить объ этомъ. Слѣдуетъ даже признать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда въ дѣлѣ участвуютъ третьи лица, но только въ самостоятельной роли стороны процесса, закрытіе дверей присутствія должно быть допускаемо не только съ согласія сторонъ процесса, но и третьихъ лицъ, на томъ основаніи, что эти лица должны пользоваться въ процессѣ вполнѣ правами, принадлежащими первоначальнымъ тяжущимся. Въ тѣхъ случаяхъ, когда третьи лица участвуютъ въ дѣлѣ только въ роли пособниковъ одной изъ сторонъ процесса, напротивъ, закрытіе дверей присутствія отъ согласія еще и этихъ послѣднихъ лицъ возможно, кажется, и не ставить, на томъ основаніи, что правило разбираемой статьи закрытіе дверей присутствія ставитъ въ зависимость только отъ согласія на это сторонъ процесса, но не ихъ пособниковъ. Наконецъ, по поводу примѣненія правила разбираемой статьи не можетъ не возникнуть еще вопросъ о томъ—слѣдуетъ ли считать допустимымъ закрытіе дверей присутствія по просьбѣ одной стороны, въ случаѣ неявки въ засѣданіе другой, или по просьбѣ нѣкоторыхъ тяжущихся, въ случаѣ неявки въ засѣданіе остальныхъ? Слѣдуетъ, кажется, склониться скорѣе къ разрѣшенію этого вопроса въ смыслѣ утвердительномъ, на томъ основаніи, что въ уставѣ нигдѣ не выражено такого правила, которымъ бы указывалось, что неявка на судъ кого-либо изъ тяжущихся могла въ чемъ-либо ограничивать права, предоставленныя закономъ сторонамъ процесса, вслѣдствіе чего, и слѣдуетъ признать допустимымъ закрытіе дверей присутствія и по просьбѣ, не только всѣхъ тяжущихся, но и по просьбѣ тяжущихся, находящихся на лицо въ засѣданіи, если они находятъ, что публичное разбирательство дѣла можетъ въ чемъ-либо ихъ компрометтировать. Разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса въ

такомъ смыслѣ не можетъ быть признано противорѣчащимъ и точному смыслу правила разбираемой статьи, допускающаго закрытіе дверей присутствія по просьбѣ обѣихъ сторонъ процесса, на томъ простомъ основаніи, что случай допустимости закрытія дверей присутствія при обстоятельствахъ, въ занимающемъ насъ вопросѣ указанныхъ, правиломъ этой статьи вовсе не предусмотрѣнъ, вслѣдствіе чего, оно, конечно, и не можетъ быть принимаемо и за основаніе къ его разрѣшенію, какъ въ смыслѣ положительномъ, такъ и отрицательномъ.

Такимъ образомъ, изъ всего сказаннаго слѣдуетъ, что нашимъ уставомъ принято, какъ общее правило, начало публичности судебныхъ засѣданій, но изъ этого правила сдѣлано два исключенія, когда допускается разсмотрѣніе дѣла и въ закрытомъ засѣданіи: одно исключенія, выраженное въ правилѣ 325 ст., установленное также, какъ и общее правило, въ интересѣ общемъ—государственномъ, а другое, выраженное въ постановленіи 326 ст., установленное исключительно въ интересѣ частномъ, въ интересѣ сторонъ процесса. Но, гдѣ, затѣмъ, санкція точнаго соблюденія судебными мѣстами приведенныхъ правилъ устава, или каковы должны быть послѣдствія отступленій отъ этихъ правилъ? Собственно разсмотрѣніе дѣла въ публичномъ засѣданіи, или при закрытыхъ дверяхъ присутствія не можетъ имѣть никакого вліянія на взаимныя права и отношенія сторонъ въ процессѣ, поэтому, и неправильное разсмотрѣніе судомъ дѣла, подлежащаго докладу въ закрытомъ засѣданіи, на основаніи 325 ст., при открытыхъ дверяхъ присутствія, или наоборотъ, и не можетъ имѣть въ интересахъ сторонъ никакихъ послѣдствій; да, и кромѣ того, нарушеніе судомъ вообще правилъ устава о разсмотрѣніи дѣлъ въ закрытомъ или публичномъ засѣданіи, по самому существу дѣйствій, до которыхъ эти правила относятся, непоправимо. Конечно, постановленіе суда о разсмотрѣніи дѣла при закрытыхъ дверяхъ присутствія, или отказъ суда въ просьбѣ сторонъ о закрытіи дверей присутствія, какъ всякое частное опредѣленіе, можетъ быть обжалуемо передъ судебной палатой, но обжалуемо, однако же, на основаніи 783 ст., не отдѣльно, а не иначе, какъ вмѣстѣ съ принесеніемъ апелляціи. Но, мнѣ кажется, что если бы судебная палата и признала жалобу апеллятора заслуживающею уваженія въ этомъ отношеніи, но если бы рѣшеніе окружнаго суда было правильно по существу, то палата врядъ ли была бы въ правѣ отмѣнить рѣшеніе окружнаго суда единственно на томъ основаніи, что дѣло было неправильно разсмотрѣно въ закрытомъ или публичномъ засѣданіи. Единственно, что́ палата могла бы сдѣлать въ этомъ случаѣ, это привлечь членовъ, составлявшихъ присутствіе окружнаго суда, къ дисциплинарной отвѣтственности; другихъ же послѣдствій нарушенія судомъ разсмотрѣнныхъ правилъ устава никакихъ и быть не можетъ. Впрочемъ, если нарушенія этихъ правилъ допущены во второй инстанціи, то это можетъ служить кассаціоннымъ поводомъ, какъ это и предполагали составители уставовъ (2 изд. государ. канц., 366 стр.); но кассаціоннымъ поводомъ можетъ служить только нарушеніе правилъ 324 и 325 ст., но не правила статьи 326, потому что сужденіе о томъ, насколько просьба сторонъ процесса о закрытіи дверей присутствія основательна и можетъ ли она заслуживать уваженіе, должно быть предоставлено всецѣло усмотрѣнію суда, разсматривающаго дѣло по существу, такъ какъ, правильное разрѣшеніе просьбы, во всякомъ случаѣ, зависитъ только отъ фактической обстановки дѣла; повѣрка же правильности установленныхъ судомъ фактовъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ относиться къ предмету кассаціоннаго производства. Что разсмотрѣніе судомъ дѣла не въ публичномъ, а въ закрытомъ засѣданіи, вопреки правилу 324 ст., можетъ служить кассаціоннымъ поводомъ, то это признали, какъ сенатъ (рѣш. 1875 года, № 407), такъ и Побѣдоносцевъ (Судеб. Руков., тезисъ 371). Сенатъ, кромѣ того, совершенно правильно объяснилъ, что въ случаѣ

разсмотрѣнія дѣла при закрытыхъ дверяхъ присутствія, судомъ должны быть, примѣнительно къ правилу 622 ст. уст. угол. суд., допускаемы въ засѣданіе, по просьбѣ каждой стороны, по три постороннихъ лица. Подтвержденіемъ правильности этого положенія не можетъ не служить отчасти и правило 390 ст., которымъ дозволяется тяжущимся, въ случаѣ допроса свидѣтелей въ частномъ домѣ, т.-е. непублично, приглашать для присутствія при допросѣ по два постороннихъ лица. Отказъ сторонамъ въ допущеніи, по ихъ просьбѣ, по три постороннихъ лица въ засѣданіе можетъ, по объясненію сената, также служить кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія судебной палаты. Слѣдующія статьи опредѣляютъ самый порядокъ доклада дѣлъ.

Ст. 327. Докладъ дѣла производится Членомъ Суда, на основаніи представленныхъ тяжущимися къ дѣлу бумагъ и документовъ.

Ст. 328. Докладъ производится по усмотрѣнію Предсѣдателя, или словесно, или по запискѣ, содержащей въ себѣ краткое изложеніе обстоятельствъ дѣла.

Передъ докладомъ дѣла предсѣдатель обыкновенно объявляетъ сперва, какое дѣло должно слушаться, а, затѣмъ, приглашаются въ засѣданіе черезъ судебнаго пристава лица, вызванныя въ засѣданіе по дѣлу. Выше мы имѣли уже случай замѣтить, что судъ иначе не можетъ приступить къ докладу дѣла, какъ не удостовѣрившись предварительно въ томъ, были ли посланы кому слѣдуетъ по закону повѣстки съ извѣщеніемъ о днѣ, назначенномъ для засѣданія по дѣлу; слѣдовательно, судъ, прежде чѣмъ, приступить къ докладу дѣла, обязанъ удостовѣриться, кто изъ вызванныхъ лицъ явился въ засѣданіе и извѣщены ли лица отсутствующія, т.-е. неявившіяся въ засѣданіе, о днѣ, назначенномъ для доклада, и, затѣмъ, уже, смотря по обстоятельствамъ и имѣющимся въ дѣлѣ даннымъ о вызовахъ, или приступить къ докладу, или постановить объ отсрочкѣ засѣданія по дѣлу. Конечно, въ практикѣ могутъ встрѣчаться и такіе случаи, когда еще до доклада дѣла будутъ сдѣланы нѣкоторыя заявленія сторонами, которыя судъ обязанъ будетъ обсудить и разрѣшить до разсмотрѣнія дѣла по существу, когда заявленія эти будутъ именно такого рода, что для разрѣшенія ихъ и не будетъ предстоять никакой необходимости въ докладѣ дѣла по существу, какъ, напр., въ случаѣ предъявленія заявленія о докладѣ дѣла при закрытыхъ дверяхъ присутствія,—заявленія о томъ, что предсѣдателемъ суда назначено засѣданіе по дѣлу по просьбѣ противной стороны преждевременно, когда дѣло было не готово къ слушанію и находилось еще въ положеніи предварительной письменной подготовки и тому подоб. Очевидно, что для разрѣшенія подобныхъ заявленій тяжущихся суду не только нѣтъ никакой необходимости знать существо дѣла, но въ первомъ случаѣ докладъ былъ бы даже преждевременнымъ, а во второмъ совершенно излишнимъ, еслибы заявленія тяжущагося оказались правильными. Сторонами могутъ быть дѣлаемы, конечно, и многія другія заявленія такого рода, разрѣшеніемъ которыхъ можетъ устраняться всякая необходимостъ въ докладѣ дѣла по существу, какъ, напр., заявленія о предъявленіи встрѣчнаго иска, или заявленія о необходимости отсрочки засѣданія, или заявленія о какомъ-либо частномъ вопросѣ, напр., о пріостановленіи производства, объ отводѣ и проч. Въ виду возможности предъявленія такого рода заявленій тяжущимися и нельзя не согласиться съ Вербловскимъ въ томъ, что слѣдуетъ одобрительно относиться къ практикѣ тѣхъ окружныхъ судовъ, въ которыхъ принято передъ докладомъ дѣла вообще предлагать тяжущимся вопросъ о томъ—не имѣютъ ли они предъявить суду какихъ-либо частныхъ заявленій (Движеніе гражд. процес. Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 5, стр. 22). Иногда, конечно, частныя требованія и заявленія тяжущихся могутъ быть и такого рода, что разрѣшеніемъ ихъ не устранится необходимость разсмотрѣнія дѣла по существу. Въ такомъ случаѣ,

конечно, по разрѣшеніи такого рода заявленій, при обсужденіи которыхъ въ засѣданіи также должны быть выслушаны стороны, судъ обязанъ будетъ уже приступить къ докладу дѣла, который, согласно приведеннымъ статьямъ, состоитъ въ краткомъ изложеніи членомъ-докладчикомъ словесно, или по запискѣ, обстоятельствъ дѣла на основаніи представленныхъ тяжущимися къ дѣлу бумагъ и документовъ. Дѣло можетъ быть доложено, конечно, не только членомъ-докладчикомъ, но и самимъ предсѣдателемъ. Будетъ ли докладъ дѣла словесный или по запискѣ, для тяжущихся это совершенно безразлично, и будетъ ли далѣе докладъ достаточно полонъ и обстоятеленъ или нѣтъ— для тяжущихся это также не можетъ имѣть существеннаго значенія, потому что при словесномъ состязаніи они всегда могутъ имѣть возможность выяснить суду все, что́ найдутъ необходимымъ въ огражденіе своихъ правъ. Въ виду, однако же, того обстоятельства, что обрядъ доклада дѣла въ засѣданіи установленъ не только въ интересахъ сторонъ процесса, но и въ интересахъ правильнаго отправленія правосудія, или съ цѣлью ознакомленія съ обстоятельствами дѣла и самихъ членовъ суда, и нельзя не признать, что соблюденіе этого обряда не можетъ быть опускаемо даже по согласію на это сторонъ процесса, или, что судъ не можетъ имѣть права, не докладывая дѣла въ засѣданіи, обращаться прямо къ выслушанію словесныхъ объясненій сторонъ. Содержаніе самаго доклада, по совершенно справедливому замѣчанію Вербловскаго, должно разнообразиться, смотря по тому, подлежитъ ли дѣло разсмотрѣнію прямо по существу, или же сперва по какому-либо частному вопросу, напр., по отводу, по принятію какого-либо доказательства и проч. Въ послѣднемъ случаѣ, по замѣчанію Вербловскаго, не можетъ представляться никакой надобности въ подробномъ изложеніи въ докладѣ всѣхъ обстоятельствъ дѣла, вслѣдствіе чего, въ этомъ случаѣ докладъ можетъ быть сдѣлаемъ болѣе краткій, съ указаніемъ только обстоятельствъ, необходимыхъ для выясненія частнаго вопроса. Въ первомъ случаѣ, напротивъ, докладъ долженъ заключаться въ болѣе подробномъ изложеніи обстоятельствъ дѣла, относящихся до самаго существа его, хотя, разумѣется, и въ этомъ случаѣ въ докладъ не должно быть включаемо все то, что хотя и изложено, или въ состязательныхъ бумагахъ, или въ представленныхъ къ дѣлу документахъ, но что не имѣетъ прямого отношенія къ существу спора. Вообще же докладъ дѣла, по совершенно справедливому замѣчанію Вербловскаго, ни въ какомъ случаѣ не долженъ заключаться въ прочтеніи всѣхъ имѣющихся въ дѣлѣ подлинныхъ бумагъ и документовъ, а долженъ представлять собой только сжатое резюмэ всего матеріала, имѣющагося въ дѣлѣ (Движ. гражд. процес. Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 5, стр. 19—22). Къ этимъ замѣчаніямъ о содержаніи доклада дѣла слѣдуетъ только добавить еще, что въ докладѣ должны быть приводимы не только обстоятельства дѣла, но и требованія сторонъ, несмотря на то, что изложенія въ докладѣ этихъ послѣднихъ правила разбираемыхъ статей и не требуютъ, на томъ основаніи, что требованія сторонъ составляютъ именно тѣ главные пункты спора, на которыхъ должно сосредоточиваться, главнымъ образомъ, вниманіе суда при разрѣшеніи дѣла. За докладомъ дѣла должно слѣдовать состязаніе сторонъ, и правила, къ этому моменту разсмотрѣнія дѣлъ относящіяся, изложены въ слѣдующихъ статьяхъ:

Ст. 329. По объясненіи докладчикомъ существа дѣла, начинается состязаніе сторонъ. Явка къ засѣданію одной только стороны не можетъ служить препятствіемъ къ допущенію этой стороны, при докладѣ дѣла, къ словесному объясненію.

Ст. 330. Словесное состязаніе тяжущихся заключается въ изложеніи сперва истцомъ, а затѣмъ отвѣтчикомъ какъ требованій, такъ и обстоятельствъ и доводовъ, на коихъ сіи требованія основаны.

Въ этихъ двухъ статьяхъ указывается вообще только моментъ, когда должно имѣть мѣсто словесное состязаніе тяжущихся и порядокъ, въ которомъ тяжущіеся должны представлять свои объясненія суду при словесномъ состязаніи. На основаніи правила первой изъ приведенныхъ статей, словесное состязаніе между тяжущимися открывается по окончаніи членомъ суда доклада дѣла, а на основаніи слѣдующей 330 ст. порядокъ словеснаго состязанія состоитъ въ томъ, что сперва истецъ обязанъ выяснить суду обстоятельства дѣла и развить доводы, подкрѣпляющіе его требованія, а, затѣмъ, уже отвѣтчикъ обязанъ представить суду свои возраженія и доводы. Если же въ дѣлѣ являются нѣсколько истцовъ и отвѣтчиковъ, то порядокъ словеснаго состязанія долженъ быть, конечно, тотъ же самый, т.-е. сперва должны быть выслушаны всѣ истцы, а, затѣмъ, отвѣтчики. Если же къ дѣлу привлечены или сами вступили третьи лица, то при словесномъ состязаніи прежде всего слово должно быть предоставлено первоначальному истцу, а затѣмъ, мнѣ кажется, должно быть предоставлено усмотрѣнію предсѣдателя, какъ лицу, руководящему словеснымъ состязаніемъ, потребовать ли, смотря по обстоятельствамъ дѣла, объясненія сперва отъ третьихъ лицъ, а затѣмъ отъ отвѣтчиковъ, или наоборотъ. Самое выраженіе, употребляемое постоянно въ уставѣ: „словесное состязаніе“, показываетъ, мнѣ кажется, достаточно ясно, что объясненія сторонъ передъ судомъ должны быть даваемы непремѣнно на словахъ, и что прочтеніе заранѣе подготовленныхъ письменныхъ рѣчей не должно быть допускаемо. Если что можетъ быть дозволено къ прочтенію при словесномъ состязаніи, такъ это развѣ подлежащія статьи законовъ, на которыя сторона дѣлаетъ ссылку въ своихъ словесныхъ объясненіяхъ и которыя она имѣетъ въ виду истолковать передъ судомъ; затѣмъ, нѣтъ также воспрещенія въ уставѣ дозволять сторонамъ прочитывать при словесномъ состязаніи выдержки, положимъ, изъ вновь представляемыхъ документовъ, которые не могли быть доложены членомъ-докладчикомъ и проч. Вообще же самыя объясненія должны быть представлены тяжущимися непремѣнно на словахъ. Побѣдоносцевъ также полагаетъ, что нѣтъ основанія допускать на словесномъ состязаніи, вмѣсто живой рѣчи сторонъ, чтеніе составленныхъ заранѣе записокъ, или принимать отъ нихъ къ дѣлу и къ разсмотрѣнію суда таковыя записки на словесномъ состязаніи. По мнѣнію Побѣдоносцева, можетъ быть допускаемо при словесномъ состязаніи также только чтеніе выдержекъ изъ документовъ, но и то въ размѣрѣ, не превосходящемъ дѣйствительной въ томъ потребности, за чѣмъ и обязанъ слѣдить предсѣдатель суда (Судеб. Руков., тезисъ 601). Уставъ германскій также не допускаетъ прочтенія какихъ-либо записокъ при словесномъ состязаніи, а прочтеніе сторонами документовъ допускаетъ лишь только въ той мѣрѣ, сколько это необходимо для констатированія подлиннаго содержанія документовъ (§ 128). Состязаніе передъ судомъ должно происходить, по совершенно справедливому замѣчанію Побѣдоносцева (Судеб. Руков., тезисъ 376) и Малышева (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 336), непремѣнно на русскомъ языкѣ, на томъ основаніи, что и вообще все производство дѣла должно быть ведено на этомъ языкѣ, изъ чего Побѣдоносцевъ и Малышевъ выводятъ, далѣе, то заключеніе, что иностранцы, не умѣющіе объясняться на русскомъ языкѣ, обязательно должны поручать присутствіе на судѣ и дачу словесныхъ вмѣсто нихъ объясненій повѣреннымъ. По мнѣнію Петербургской судебной палаты, выраженному въ опредѣленіи ея по дѣлу Пономарева съ Коростовцевымъ, обязательно должны приглашать повѣренныхъ для дачи объясненій на судѣ также и лица, страдающія глухотой и, потому, не могущія сами свободно объясняться на судѣ (Судеб. Вѣстн. 1869 г., № 5). Съ положеніями этими нельзя, кажется, не согласиться, на томъ основаніи, что нашъ уставъ вообще ничего не говоритъ о допустимости дачи сторонами ихъ словесныхъ объяс-

неній на судѣ или при посредствѣ переводчиковъ, или вообще другихъ лицъ, могущихъ ихъ понимать и передавать ихъ мысли; между тѣмъ, какъ по отношенію отобранія показаній отъ свидѣтелей имъ прямо допускается выслушаніе ихъ и на языкѣ иностранномъ, съ передачей, затѣмъ, ихъ показаній переводчикомъ. Наконецъ, относительно выслушанія объясненій тяжущихся въ тѣхъ случаяхъ, когда бы они, имѣя повѣренныхъ, лично явились на судъ и пожелали давать лично объясненія, помимо объясненій, данныхъ ихъ повѣреннымъ, слѣдуетъ, кажется, признать, что въ этихъ случаяхъ обязательно должны быть выслушиваемы и сами тяжущіеся, какъ это допускаетъ прямо уставъ германскій (§ 128), а нашъ не воспрещаетъ.

Въ слѣдующихъ статьяхъ опредѣляются уже тѣ процессуальныя права сторонъ, которыми уставъ считалъ возможнымъ дозволить сторонамъ пользоваться при словесномъ состязаніи.

Ст. 331. При словесномъ состязаніи тяжущіеся могутъ приводить новые доводы къ разъясненію обстоятельствъ дѣла, изложенныхъ въ поданныхъ ими суду бумагахъ. Въ случаѣ приведенія новыхъ обстоятельствъ, или новыхъ доказательствъ, не указанныхъ въ тѣхъ бумагахъ, противной сторонѣ предоставляется просить объ отсрочкѣ засѣданія.

Изъ правила настоящей статьи во всей его совокупности видно, что уставъ предоставляетъ тяжущимся, при словесномъ состязаніи, два весьма существенныя права: а) приводить новые доводы къ разъясненію обстоятельствъ, изложенныхъ въ состязательныхъ бумагахъ, и б) приводить даже новыя обстоятельства и доказательства, не указанныя въ тѣхъ бумагахъ. Я разсмотрю то и другое право, предоставленное настоящей статьей тяжущимся, каждое порознь, въ отдѣльности.

Что касается права, предоставленнаго сторонамъ приводить при словесномъ состязаніи новые доводы, то подъ этимъ правомъ слѣдуетъ, кажется, разумѣть не что иное, какъ право представлять суду новыя соображенія или юридическаго свойства, или соображенія, относящіяся до фактической стороны процесса; но, при этомъ, необходимо замѣтить, что какого рода ни были бы новыя соображенія, развиваемыя тяжущимися въ словесномъ объясненіи, соображенія эти, чтобы подойти подъ первую категорію правъ, предоставленныхъ тяжущимся правиломъ разбираемой статьи, должны непремѣнно относиться только къ разъясненію тѣхъ обстоятельствъ дѣла, которыя уже изложены въ прежде поданныхъ сторонами состязательныхъ бумагахъ по дѣлу. Этимъ-то послѣднимъ признакомъ право это и отличается, главнымъ образомъ, отъ другого права, предоставленнаго тяжущимся этой же статьею,—права представлять суду при словесномъ состязаніи новыя обстоятельства и новыя доказательства не указанныя прежде въ состязательныхъ бумагахъ, поданныхъ во время предварительной письменной подготовки процесса. Различіе между тѣмъ и другимъ правомъ, предоставляемымъ сторонамъ, еще болѣе выражается въ тѣхъ послѣдствіяхъ, которыя имѣютъ наступить, смотря потому, приводитъ ли только одна изъ сторонъ процесса новые доводы въ разъясненіе уже извѣстныхъ суду обстоятельствъ, указанныхъ въ состязательныхъ бумагахъ, или же представляетъ новыя доказательства, хотя бы въ подтвержденіе обстоятельствъ, изложенныхъ въ состязательныхъ бумагахъ, или указываетъ суду на совершенно новыя обстоятельства. Въ случаѣ представленія одной изъ сторонъ процесса при словесномъ состязаніи только новыхъ соображеній юридическихъ, или относящихся до фактической стороны дѣла, противная сторона не получаетъ, вслѣдствіе этого, никакихъ новыхъ правъ въ процессѣ; она обязана, въ свою очередь, быть готова немедленно представить возраженія и противъ новыхъ доводовъ, обязана найти средства немедленно отразить представляемые противъ нея доводы противной стороной. Напротивъ, въ случаѣ представленія которой-либо

изъ сторонъ при словесномъ состязаніи новыхъ доказательствъ, или приведенія новыхъ обстоятельствъ, противная сторона получаетъ право просить объ отсрочкѣ засѣданія по дѣлу. Предоставленіе такого права противной сторонѣ какъ нельзя болѣе справедливо и даже необходимо, въ виду соблюденія равноправности сторонъ. Въ самомъ дѣлѣ, каждая изъ сторонъ процесса является въ засѣданіе приготовившись къ отраженію только тѣхъ средствъ противника, которыя извѣстны изъ поданныхъ по дѣлу состязательныхъ бумагъ и, конечно, нельзя требовать отъ тяжущихся, чтобы они были готовы представить всевозможныя доказательства и объясненія по дѣлу; поэтому-то, справедливость требуетъ, чтобъ въ томъ случаѣ, когда одинъ изъ тяжущихся приводитъ доказательства или обстоятельства совершенно новыя, противнику неизвѣстныя, дать ему право просить объ отсрочкѣ засѣданія, для приготовленія къ возраженію и для собранія доказательствъ, необходимыхъ къ опроверженію вновь приведенныхъ обстоятельствъ. Впрочемъ, это только право, которое законъ предоставляетъ сторонѣ, и которымъ, конечно, сторона можетъ воспользоваться или не воспользоваться по своему усмотрѣнію. Если же сторона правомъ этимъ воспользоваться не желаетъ и представляетъ свои возраженія противъ новыхъ доказательствъ противной стороны немедленно въ томъ же засѣданіи, то самое засѣданіе, конечно, должно, продолжаться и дѣло должно рѣшиться, потому что объ отсрочкѣ засѣданія уставъ предоставляетъ право просить только сторонѣ, самому же суду ex officio не даетъ никакого права отсрочивать засѣданіе и разрѣшеніе дѣла, какъ бы ни были сложны вновь представленныя доказательства. Судъ въ этомъ случаѣ будетъ развѣ только въ правѣ, на основаніи 702 ст., отложить объявленіе резолюціи по дѣлу до слѣдующаго засѣданія, т.-е. не до слѣдующаго засѣданія по этому самому дѣлу, котораго и быть не можетъ, но до слѣдующаго дня, въ который по росписанію назначено судебное засѣданіе. Что самъ судъ не въ правѣ по своему усмотрѣнію отсрочивать засѣданіе по дѣлу, въ случаѣ приведенія которою-либо изъ сторонъ процесса въ самомъ засѣданіи новыхъ обстоятельствъ или новыхъ доказательствъ, то лучшимъ подтвержденіемъ такому положенію, какъ мнѣ кажется, можетъ служить то обстоятельство, что въ тѣхъ случаяхъ, когда это право предоставляется усмотрѣнію суда, уставъ считалъ необходимымъ вмѣстѣ съ тѣмъ выразить положительное дозволеніе отсрочивать докладъ дѣла, какъ, напримѣръ, въ случаѣ предъявленія отвѣтчикомъ въ засѣданіи встрѣчнаго иска, правило 341 ст. прямо предоставляетъ и суду право ex officio отложить докладъ дѣла. По мнѣнію Верловскаго, суду въ занимающемъ насъ случаѣ, напротивъ, должно принадлежать право ex officio отсрочивать засѣданіе по дѣлу, въ виду необходимости для суда изучить вновь представленныя доказательства, когда доказательства эти представляются настолько сложными или обширными, что не могутъ быть разсмотрѣны членомъ-докладчикомъ немедленно въ самомъ засѣданіи по дѣлу (Движеніе гражд. процес. Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 5, стр. 24). Съ заключеніемъ этимъ, однако же, въ виду только что сказаннаго, по поводу права суда отсрочивать засѣданіе по дѣлу, согласиться нельзя.

Если самъ судъ ex officio не въ правѣ отложить засѣданіе въ случаѣ представленія которою-либо изъ сторонъ процесса новыхъ доказательствъ или приведенія новыхъ обстоятельствъ, то въ правѣ ли судъ въ этомъ случаѣ оставить просьбу другой стороны объ отсрочкѣ засѣданія безъ удовлетворенія, или же обязанъ непремѣнно отложить засѣданіе? Мнѣ кажется, что судъ не обязанъ непремѣнно и всегда въ указанномъ случаѣ удовлетворять просьбы тяжущихся объ отсрочкѣ засѣданія; по крайней мѣрѣ, правило разбираемой статьи не вмѣняетъ это суду въ непремѣнную обязанность. Сторона, просящая объ отсрочкѣ, во всякомъ случаѣ должна выяснить суду причины, по которымъ она считаетъ необходимымъ, въ огражденіе своихъ интересовъ,

отсрочить засѣданіе; сужденіе же объ основательности доводовъ, приводимыхъ въ основаніе просьбы объ отсрочкѣ, во всякомъ случаѣ принадлежитъ суду, отъ котораго зависитъ признать эти доводы заслуживающими уваженія или отвергнуть. Если бы признать, что судъ обязанъ непремѣнно удовлетворять просьбы тяжущихся объ отсрочкѣ засѣданія, то это значило бы предоставить движеніе процесса вполнѣ въ зависимость отъ усмотрѣнія тяжущихся, которые предъявленіемъ неосновательныхъ просьбъ объ отсрочкѣ засѣданія могли бы затягивать до безконечности разрѣшеніе дѣлъ, чего, конечно, допустить нельзя. Сужденіе также о томъ, заключаютъ ли въ себѣ приводимыя однимъ изъ тяжущихся при словесномъ объясненіи соображенія дѣйствительно новыя обстоятельства, не указанныя въ прежде поданныхъ состязательныхъ бумагахъ, или заключаютъ въ себѣ только новые доводы, разъясняющіе обстоятельства, въ тѣхъ бумагахъ указанныя, также должно всецѣло принадлежать суду, которому, если онъ не признаетъ, что въ объясненіяхъ тяжущагося приводятся дѣйствительно новыя обстоятельства, также и на этомъ основаніи должно принадлежать право отклонять просьбу объ отсрочкѣ засѣданія. Право просить объ отсрочкѣ засѣданія правило разбираемой статьи предоставляетъ только сторонѣ, противной той, которая представляетъ новыя доказательства или приводитъ новыя обстоятельства; на этомъ основаніи слѣдуетъ, кажется, заключить, что въ томъ случаѣ, когда въ дѣлѣ является нѣсколько истцовъ или нѣсколько отвѣтчиковъ, и когда новыя доказательства представляются, положимъ, однимъ изъ истцовъ, то просить объ отсрочкѣ засѣданія будутъ въ правѣ только отвѣтчики, или даже одинъ изъ отвѣтчиковъ, или же принимающія участіе въ дѣлѣ вмѣстѣ съ ними третьи лица и, притомъ, одинаково, какъ третьи лица, являющіяся въ самостоятельной роли стороны процесса, такъ и въ роли пособниковъ, если вновь представленнымъ доказательствомъ затрогиваются въ чемъ-либо ихъ права въ дѣлѣ, но никакъ не остальные истцы, которые не составляютъ сторону противную по отношенію къ истцу, представившему новыя доказательства. Если же бы случилось такъ, что какъ истецъ, такъ и отвѣтчикъ оба представили суду, при словесномъ состязаніи, новыя доказательства и на этомъ основаніи обѣ стороны заявили просьбу объ отсрочкѣ засѣданія, то мнѣ кажется, что судъ, если бы находилъ просьбу незаслуживающею уваженія, въ правѣ отклонить просьбу объ отсрочкѣ засѣданія, несмотря на то, что просьба предъявлена отъ обѣихъ сторонъ потому, что, въ силу 681 ст., по взаимному согласію тяжущихся допускается не собственно отсрочка засѣданія, а пріостановленіе производства, такъ что для суда обязательна только просьба тяжущихся о пріостановленіи производства, а не просьба объ отсрочкѣ засѣданія, которую судъ всегда можетъ оставить безъ послѣдствій. Наша судебная практика относится иногда даже слишкомъ строго къ удовлетворенію просьбъ объ отсрочкахъ засѣданія, вслѣдствіе представленія новыхъ доказательствъ въ засѣданіи. Такъ, Псковскій окружный судъ въ рѣшеніи его по дѣлу Агапова съ Антиповымъ (Судеб. Вѣст. 1867 г., № 162) объяснилъ, что представленіе впервые въ засѣданіи такого документа, о которомъ было упомянуто въ исковомъ прошеніи, не можетъ считаться за представленіе новаго доказательства и, потому, не можетъ давать противной сторонѣ повода къ заявленію просьбы объ отсрочкѣ засѣданія, съ каковымъ заключеніемъ согласиться, однако же, нельзя, вслѣдствіе того, что представленіе документа впервые въ засѣданіи суда должно считаться несомнѣнно за представленіе новаго доказательства, т.-е. доказательства, не бывшаго прежде извѣстнымъ сторонѣ противной, вслѣдствіе чего, ей несомнѣнно должно принадлежать и право, въ силу разбираемой статьи, просить объ отсрочкѣ засѣданія.

Какимъ же собственно способомъ можетъ быть предъявляема тяжущимися просьба объ отсрочкѣ засѣданія? Конечно, если обѣ тяжущіяся стороны

на лицо въ засѣданіи, то просьба объ отсрочкѣ засѣданія предъявляется обыкновенно словесно; но предположимъ такой случай: отвѣтчикъ въ засѣданіе не явился, но, въ виду того обстоятельства, что истецъ въ самомъ засѣданіи можетъ представить новыя доказательства, прислалъ въ судъ, или въ день засѣданія, или даже до засѣданія, просьбу по почтѣ, въ которой и проситъ судъ дать отсрочку, въ случаѣ приведенія истцомъ въ засѣданіи по дѣлу новыхъ обстоятельствъ или новыхъ доказательствъ; предположимъ далѣе, что истецъ дѣйствительно приводитъ въ засѣданіи новыя доказательства. Мнѣ кажется, что судъ не въ правѣ въ этомъ случаѣ оставить просьбу отвѣтчика, присланную по почтѣ, безъ обсужденія, но обязанъ удовлетворить ее, если только найдетъ ее заслуживающей уваженія потому, что уставъ нигдѣ не предписываетъ только одно словесное заявленіе просьбъ объ отсрочкѣ и непремѣнно въ самомъ засѣданіи, а также и не воспрещаетъ заявлять эти просьбы и инымъ образомъ и не даетъ суду права оставлять просьбу объ отсрочкѣ, присланную, напр., по почтѣ, безъ разсмотрѣнія, единственно на этомъ основаніи.

Кромѣ того, при разсмотрѣніи правила 331 ст. возникаетъ довольно существенный вопросъ о томъ, въ правѣ ли сторона просить объ отсрочкѣ засѣданія только въ томъ случаѣ, когда новыя обстоятельства или новыя доказательства приводятся стороной противной въ самомъ засѣданіи и при словесномъ состязаніи, или же право просить объ отсрочкѣ должно быть предоставлено сторонѣ и въ томъ случаѣ, когда противной стороной представлены, напр., новыя доказательства до засѣданія по дѣлу? Въ правилѣ 331 ст. мы читаемъ только: „въ случаѣ приведенія новыхъ обстоятельствъ или новыхъ доказательствъ, неуказанныхъ въ тѣхъ бумагахъ, противной сторонѣ предоставляется право просить объ отсрочкѣ засѣданія“. Подъ выраженіемъ: „въ тѣхъ бумагахъ“—слѣдуетъ, кажется, понимать именно бумаги состязательныя, поданныя во время предварительной письменной подготовки дѣла, копіи которыхъ были, до назначенія засѣданія по дѣлу, сообщены сторонѣ противной, потому что уставъ въ правилахъ своихъ только и говоритъ объ этихъ бумагахъ, а не о другихъ. Выше мы видѣли уже, что тяжущіеся въ правѣ подавать въ судъ бумаги съ объясненіями по существу дѣла не только до того дня, когда предсѣдателемъ суда будетъ сдѣлано распоряженіе по просьбѣ которой-либо изъ сторонъ процесса о назначеніи засѣданія по дѣлу, но и послѣ этого до самаго засѣданія, причемъ, мы однако же замѣтили, что бумаги эти не могутъ имѣть значенія тѣхъ состязательныхъ бумагъ, о которыхъ говорится въ правилахъ устава, относящихся до предварительной письменной подготовки. Если же подъ выраженіемъ 331 ст.: „въ тѣхъ бумагахъ“,—понимать только бумаги состязательныя, и если, затѣмъ, принять во вниманіе, что бумаги, поданныя въ судъ однимъ изъ тяжущихся послѣ назначенія засѣданія по дѣлу, не относятся къ числу бумагъ состязательныхъ, то по аргументу a contrario слѣдуетъ кажется признать, что сторонѣ должно быть предоставлено право просить объ отсрочкѣ засѣданія, въ случаѣ приведенія стороной противной новыхъ обстоятельствъ или новыхъ доказательствъ въ бумагахъ, поданныхъ въ судъ послѣ назначенія засѣданія по дѣлу. Въ правильности этого вывода, какъ мнѣ кажется, еще болѣе можно убѣдиться, если принять во вниманіе ту цѣль, съ которой установлено правило, дозволяющее просить объ отсрочкѣ засѣданія, въ случаѣ приведенія противной стороной новыхъ обстоятельствъ или новыхъ доказательствъ, не указанныхъ въ состязательныхъ бумагахъ,—цѣль, заключающуюся въ томъ, чтобы дать время и возможность приготовиться къ возраженіямъ противъ новыхъ доказательствъ, приводимыхъ противной стороной; для того же, конечно, чтобы цѣль эта была достигнута, отсрочка засѣданія представляется равно необходимой, какъ въ томъ случаѣ, когда но-

выя доказательства будутъ представлены въ самомъ засѣданіи по дѣлу, такъ и тогда, когда новыя доказательства будутъ представлены при бумагѣ, поданной, напр., наканунѣ засѣданія, или вообще послѣ того, какъ предсѣдателемъ суда было сдѣлано распоряженіе о назначеніи засѣданія, потому что въ обоихъ случаяхъ одинаково, если новыя доказательства даже и сдѣлаются извѣстными другой сторонѣ до засѣданія, что однако же не всегда можетъ случиться, она не будетъ имѣть достаточно времени до засѣданія приготовиться къ возраженіямъ. Поэтому, и я прихожу къ тому окончательному выводу, что сторонѣ должно быть предоставлено право просить объ отсрочкѣ засѣданія во всякомъ случаѣ,—будутъ ли противной стороной приведены новыя обстоятельства или новыя доказательства въ самомъ засѣданіи, или и прежде, только не въ одной изъ тѣхъ состязательныхъ бумагъ, о которыхъ говорится въ правилахъ устава, относящихся до предварительной письменной подготовки.

Еще одно замѣчаніе по поводу правила разбираемой статьи. Словесное состязаніе происходитъ обыкновенно по окончаніи доклада дѣла членомъ суда; но, что долженъ дѣлать судъ съ тѣми бумагами или документами, которые были бы представлены тяжущимся во время словеснаго состязанія, и въ которыхъ или заключались бы новыя доказательства, или были приведены новыя обстоятельства,—обязанъ ли будетъ судъ доложить эти бумаги и документы? Для того, чтобы возможно было ихъ доложить, необходимо было бы для этого вновь приготовиться члену докладчику, что онъ сдѣлать не въ состояніи во время самаго засѣданія; конечно, если, вслѣдствіе представленія новыхъ бумагъ и документовъ, послѣдуетъ, по просьбѣ противной стороны, отсрочка засѣданія, то въ другомъ засѣданіи, когда дѣло вновь будетъ доложено, эти бумаги и документы должны войти въ докладъ; но, если отсрочки не послѣдуетъ, то мнѣ кажется, что судъ можетъ постановить или о прочтеніи въ засѣданіи тѣхъ или другихъ документовъ, или же просто предоставить сторонѣ, представившей бумаги, выяснить на словахъ значеніе тѣхъ документовъ, а равно и тѣхъ доводовъ, которые были бы изложены на письмѣ въ объясненіи, поданномъ во время самаго засѣданія. Такой порядокъ, кажется, по крайней мѣрѣ, ни въ чемъ не противорѣчитъ правиламъ устава, опредѣляющимъ порядокъ разсмотрѣнія дѣлъ въ судебномъ засѣданіи. Когда же просьба объ отсрочкѣ засѣданія была бы судомъ уважена, то суду должно принадлежать, кажется, право, или тутъ же назначить опредѣленный день для другого засѣданія по дѣлу, о чемъ и объявить словесно находящимся на лицо въ засѣданіи тяжущимся, какъ это указали сенатъ (рѣш. 1870 года, № 882), Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 366) и Вербловскій (Движеніе гражд. проц. Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 5, стр. 24), или же, смотря по обстоятельствамъ, отложить засѣданіе на неопредѣленное время; но въ такомъ случаѣ назначеніе новаго засѣданія по дѣлу можетъ быть допущено, кажется, не иначе, какъ опять только по просьбѣ о томъ одной изъ сторонъ процесса. Но, какъ долженъ будетъ поступить судъ, если и при вторичномъ докладѣ дѣла, другая ли сторона, или опять та же сторона будутъ представлять новыя доказательства, или приводить новыя обстоятельства? Мнѣ кажется, что и при новомъ докладѣ дѣла судъ не въ правѣ отказаться отъ принятія отъ сторонъ новыхъ доказательствъ по дѣлу,—по крайней мѣрѣ, въ уставѣ нигдѣ въ этомъ отношеніи никакого воспрещенія не содержится; только дѣло въ томъ, что и при вторичномъ докладѣ дѣла, въ случаѣ представленія одною изъ сторонъ процесса новыхъ доказательствъ, сторонѣ противной должно быть также предоставлено право, указанное въ 331 ст. Наконецъ, что касается послѣдствій несоблюденія судомъ правила этой статьи, то единственной санкціей въ этомъ отношеніи можетъ служить только право обжалованія

сторонами постановленія суда, или объ отказѣ въ принятіи при словесномъ состязаніи новыхъ доказательствъ, или объ отказѣ въ просьбѣ объ отсрочкѣ засѣданія, въ случаѣ приведенія которой-либо изъ сторонъ процесса новыхъ обстоятельствъ, или представленія новыхъ доказательствъ въ самомъ засѣданіи; но, постановленія суда, по означеннымъ предметамъ, если и могутъ быть обжалуемы сторонами, то никакъ не отдѣльно, а только не иначе, какъ вмѣстѣ съ принесеніемъ апелляціи на основаніи правила 783 ст.

Кромѣ сказаннаго по поводу правила разбираемой статьи, считаю нелишнимъ привести здѣсь еще нѣкоторыя весьма основательныя замѣчанія, какъ сената, такъ и нѣкоторыхъ нашихъ процессуалистовъ, которыя также могутъ служить разъясненіемъ и пособіемъ при примѣненіи въ практикѣ правила этой статьи. Такъ, во-первыхъ, Побѣдоносцевъ (Судеб. Руков., тезисъ 603) совершенно основательно утверждаетъ, что въ силу того положенія, что ни одинъ актъ, представленный одной стороной, не долженъ быть принимаемъ судомъ къ разсмотрѣнію и пріобщаемъ къ дѣлу безгласно для другой стороны, безъ сообщенія ей копіи онаго,—акты, представляемые одной стороной при словесномъ состязаніи, хотя и должны быть принимаемы судомъ во вниманіе, но не иначе, какъ по предъявленіи ихъ сторонѣ противной, если она явилась въ засѣданіе къ слушанію дѣла; по указанію же сената (рѣш. 1878 г., № 292), въ видахъ возможности исполненія этого положенія, слѣдуетъ требовать отъ стороны, представляющей какіе-либо бумаги или документы въ самомъ засѣданіи по дѣлу, представленія копій ихъ для предъявленія противной сторонѣ, послѣдствіемъ неисполненія какового требованія должно быть никакъ не оставленіе ихъ безъ движенія и отсрочка засѣданія, но оставленіе ихъ судомъ просто безъ разсмотрѣнія. Въ случаѣ неявки въ засѣданіе стороны, противной той, которая представляетъ въ засѣданіи новыя доказательства, судъ, по мнѣнію сената (рѣш. 1876 года, № 540) и Вербловскаго (Движеніе гражд. проц. Журн. гражд. и угол. пр. 1885 г., кн. 5, стр. 23), не обязанъ отсрочивать засѣданія по дѣлу для сообщенія копій вновь представленныхъ документовъ сторонѣ, не явившейся въ засѣданіе. Положеніе это нельзя не признать вполнѣ правильнымъ, но, однако же, лишь только по отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы отъ стороны, не явившейся въ засѣданіе, не было получено прежде просьбы объ отсрочкѣ засѣданія на случай представленія противной стороной новыхъ доказательствъ въ засѣданіи, въ случаѣ полученія каковой просьбы, какъ мы указали нѣсколько выше, судомъ, напротивъ, должна быть допускаема отсрочка засѣданія. По отношенію остальныхъ случаевъ, положеніе, высказанное сенатомъ и Вербловскимъ, не можетъ не быть признано правильнымъ, именно потому, какъ объяснилъ Вербловскій, что сторона, не явившаяся въ засѣданіе, должна нести и невыгодныя послѣдствія неявки, заключающіяся въ утратѣ ею права на представленіе тѣхъ средствъ защиты, которыя ей предоставлены закономъ. По мнѣнію М. Л. на судѣ должна, напротивъ, лежать безусловная обязанность отсрочивать засѣданіе по дѣлу въ тѣхъ случаяхъ, когда бы истцомъ, въ отсутствіи отвѣтчика въ засѣданіи, были впервые представлены въ засѣданіи по дѣлу доказательства самаго основанія его иска, вслѣдствіе того, что доказательства эти должны быть представляемы при самомъ исковомъ прошеніи (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 10, стр. 8, замѣтки). Съ положеніемъ этимъ нельзя согласиться въ виду того, что правило разбираемой статьи не даетъ суду права ex officio отсрочивать засѣданіе по дѣлу въ случаяхъ представленія какихъ бы то ни было новыхъ доказательствъ по дѣлу. Во-вторыхъ, по совершенно справедливому замѣчанію Побѣдоносцева, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы какія-либо новыя обстоятельства или доказательства были представлены стороной въ судъ уже по окончаніи словеснаго состязанія и послѣ засѣданія

по дѣлу, когда объявленіе резолюціи по дѣлу судомъ было отложено, эти обстоятельства или доказательства не должны быть принимаемы судомъ ни въ какое соображеніе при рѣшеніи дѣла, а равно обстоятельство это не должно служить поводомъ къ возобновленію состязанія и назначенію новаго засѣданія по дѣлу, и, наконецъ, въ-третьихъ, также по замѣчанію Побѣдоносцева, во вторичномъ засѣданіи по дѣлу, въ случаѣ отсрочки, данной въ первомъ засѣданіи, словесное состязаніе должно быть допускаемо вновь по всѣмъ предметамъ спора, а не только по тѣмъ, которые въ первомъ засѣданіи остались неразъясненными (Судеб. Рук., тезисы 603, 604 и 605). Къ замѣчанію этому слѣдуетъ только добавить, что во второмъ засѣданіи по дѣлу должно быть допускаемо не только словесное состязаніе сторонъ, но что въ немъ долженъ быть опять произведенъ также и докладъ дѣла, такъ же точно, какъ и въ первомъ засѣданіи и, притомъ, безразлично, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы въ новомъ засѣданіи участвовали другіе судьи, такъ и въ тѣхъ, когда бы въ немъ участвовали тѣ же судьи, которые присутствовали въ первомъ засѣданіи по дѣлу, на томъ основаніи, что правила разбираемыхъ статей о разсмотрѣніи дѣлъ въ засѣданіяхъ должны относиться одинаково къ порядку разбирательства дѣлъ во всѣхъ засѣданіяхъ. Въ слѣдующихъ статьяхъ указываются какъ нѣкоторыя другія права сторонъ, такъ и ограниченія этихъ правъ.

Ст. 332. Истецъ можетъ уменьшить свои требованія, заявленныя въ исковомъ прошеніи, но не въ правѣ увеличивать ихъ, измѣнять по существу или предъявлять новыя требованія развѣ бы они истекали непосредственно изъ заявленныхъ въ исковомъ прошеніи.

Ст. 333. Не считается увеличеніемъ или измѣненіемъ требованій по существу, когда истецъ выражаетъ ихъ опредѣлительнѣе, когда онъ присовокупляетъ къ нимъ проценты приращенія, или, въ случаѣ отчужденія или утраты имущества, составляющаго предметъ дѣла, требуетъ отъ отвѣтчика возмѣщенія цѣнности имущества.

Ст. 334. Истецъ, измѣняющій свои требованія, долженъ заявить о семъ суду письменно въ то же засѣданіе

Не трудно замѣтить, что въ постановленіи 332 ст. выражено общее правило, въ силу котораго истцу вообще воспрещается, не только во время словеснаго состязанія сторонъ, но и во время всего производства дѣла, увеличивать его исковыя требованія, заявленныя въ исковомъ прошеніи, измѣнять ихъ по существу и предъявлять новыя требованія, не заявленныя въ прошеніи, при предъявленіи иска. Правило же 333 ст. есть не болѣе какъ исключеніе изъ этого общаго правила, опредѣляющее случаи, въ которыхъ уставъ считаетъ возможнымъ сдѣлать нѣкоторыя отступленія отъ правила общаго. Для того, чтобы лучше выяснить значеніе общаго правила, хотя, конечно, отрицательно, я обращусь сперва къ разсмотрѣнію исключенія и остановлюсь на толкованіи правила 333 ст. На основаніи постановленія этой послѣдней статьи слѣдуетъ признать, что уставъ не считаетъ увеличеніемъ или измѣненіемъ исковыхъ требованій по существу только въ трехъ слѣдующихъ случаяхъ: а) когда истецъ выражаетъ свои требованія опредѣлительнѣе; б) когда онъ присовокупляетъ къ нимъ проценты и приращенія, и в) когда въ случаѣ отчужденія или утраты имущества, составляющаго предметъ дѣла, требуетъ отъ отвѣтчика возмѣщенія цѣнности имущества. Что касается перваго случая, когда истецъ тѣ же самыя требованія, которыя заявлены въ исковомъ прошеніи, выражаетъ только опредѣлительнѣе при словесномъ объясненіи, то объ этомъ, собственно, говорить нечего: понятно само собой, что болѣе опредѣлительное выраженіе исковыхъ требованій ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться за измѣненіе или увеличеніе исковыхъ требованій по существу. Во второмъ же случаѣ, когда уставъ дозволяетъ истцу, не заявив-

шему въ исковомъ прошеніи требованія при дальнѣйшемъ производствѣ дѣла и даже въ самомъ засѣданіи по дѣлу, нельзя не видѣть допущенія дѣйствительнаго увеличенія исковыхъ требованій, по крайней мѣрѣ, по объему ихъ. Нѣтъ сомнѣнія, что юридическое основаніе этихъ новыхъ требованій должно быть то же самое, какъ и первоначальнаго искового требованія; такъ, напр., истецъ, предъявившій искъ на основаніи договора займа о взысканіи капитала, въ силу правила 333 ст., въ правѣ, при докладѣ дѣла въ засѣданіи, заявить требованіе и о взысканіи процентовъ на капиталъ, но только процентовъ, слѣдуемыхъ ему именно на основаніи этого самаго договора займа, но не какого-либо другого. Также точно, если, напр., истецъ предъявитъ искъ о правѣ собственности на недвижимое имѣніе и будетъ первоначально просить только объ отобраніи отъ отвѣтчика самаго имѣнія, — то впослѣдствіи, при докладѣ дѣла, онъ въ правѣ будетъ, на основаніи 333 ст., заявить дополнительное требованіе о взысканіи плодовъ, какъ приращенія недвижимаго имѣнія и проч. Что же касается того, заявленія о взысканіи чего именно, подъ видомъ требованія о взысканіи процентовъ и приращеній, допускаетъ правило разбираемой статьи, то слова эти, конечно, слѣдуетъ понимать не иначе, какъ въ томъ смыслѣ, въ какомъ понятіе проценты и приращенія опредѣляются въ нашемъ матеріальномъ гражданскомъ правѣ — и только; требованіе о взысканіи процентовъ и приращеній въ случаяхъ, опредѣленныхъ въ правѣ гражданскомъ, и слѣдуетъ считать допустимымъ правиломъ разбираемой статьи при словесномъ состязаніи въ засѣданіи суда. Въ третьемъ случаѣ, когда уставъ дозволяетъ истцу, заявившему первоначально въ исковомъ прошеніи требованіе о взысканіи извѣстнаго имущества, при словесномъ состязаніи заявить другое требованіе о возмѣщеніи цѣнности отыскиваемаго имущества, въ случаѣ отчужденія или утраты самаго имущества, также нельзя не видѣть допущенія дѣйствительнаго измѣненія первоначальныхъ исковыхъ требованій. Въ этомъ случаѣ нельзя не видѣть не только дозволенія измѣнять первоначальныя исковыя требованія въ отношеніи объекта требованія, но даже дозволеніе измѣнять и самое юридическое основаніе иска, что̀ особенно можетъ быть замѣтно въ томъ случаѣ, когда первоначально былъ предъявленъ вещный искъ объ имуществѣ. Да и во всякомъ случаѣ, измѣненіе первоначальнаго искового требованія, заключавшагося въ отысканіи какого-либо имущества, въ требованіи о возмѣщеніи стоимости онаго, только и возможно при измѣненіи на самомъ дѣлѣ тѣхъ фактовъ, которые служили основаніемъ первоначальному исковому требованію. Самъ законъ дозволяетъ измѣненіе исковыхъ требованій только въ случаѣ отчужденія или утраты того имущества въ натурѣ, къ которому относилось исковое требованіе, или которое составляло объектъ требованія. Выраженіе статьи: „въ случаѣ отчужденія или утраты“ слѣдуетъ понимать въ самомъ широкомъ смыслѣ, или вообще принимать, что истецъ въ правѣ измѣнить свои первоначальныя исковыя требованія въ указанномъ смыслѣ во всѣхъ случаяхъ, когда самое отыскиваемое имущество, находившееся при предъявленіи иска въ рукахъ отвѣтчика, при дальнѣйшемъ производствѣ дѣла не находится болѣе у него, какія бы причины этому ни были, т.-е. произошло ли это вслѣдствіе отчужденія, или утраты спорнаго имущества, или по инымъ какимъ-либо причинамъ, и, притомъ, безразлично—произошло ли это по винѣ самого отвѣтчика или нѣтъ. Но какъ бы то ни было, вслѣдствіе какой бы причины спорное имущество не находилось болѣе у отвѣтчика, во всякомъ случаѣ это новый фактъ, который порождаетъ совершенно другое юридическое отношеніе между истцомъ и отвѣтчикомъ. Если первоначальное исковое требованіе объ имуществѣ было требованіе вещное, то фактъ отчужденія или утраты отвѣтчикомъ спорнаго имущества неминуемо превратитъ вещное требованіе въ личное, если только истецъ будетъ просить присудить ему, вмѣсто

имущества, стоимость онаго, потому что, въ силу факта отчужденія или утраты имущества, отвѣтчикъ становится уже въ обязательственное отношеніе къ истцу, для него рождается обязательство вознаградить истца за убытки, происшедшіе отъ отчужденія или утраты спорнаго имущества, а въ числѣ убытковъ возмѣстить, конечно, и стоимость имущества. Если же основаніемъ иску объ имуществѣ было и первоначально какое-либо обязательство, то тѣмъ не менѣе основаніемъ ко взысканію стоимости имущества, вмѣсто самаго имущества, будетъ уже другое, новое обязательство,—обязательство, возникшее изъ факта отчужденія или утраты спорнаго имущества. Само собой, конечно, разумѣется, что когда утрачено или отчуждено не все спорное имущество, а только часть его, истецъ въ правѣ измѣнить свои исковыя требованія также въ части, и просить о возмѣщеніи стоимости части отчужденнаго или утраченнаго имущества. Цѣль установленія исключеній, выраженныхъ въ правилѣ разбираемой статьи, вполнѣ оправдывается необходимостью, и, потому, самое правило 333 ст. является какъ нельзя болѣе справедливымъ отступленіемъ отъ общаго правила статьи предъидушей. Въ самомъ дѣлѣ, какъ увеличеніе первоначальнаго требованія, такъ и измѣненіе его въ случаяхъ, указанныхъ въ этой статьѣ, является только необходимымъ послѣдствіемъ измѣненія самыхъ обстоятельствъ дѣла, когда факты, послужившіе основаніемъ первоначальному требованію, измѣнились настолько, что самое требованіе въ первоначальномъ его видѣ становится или вовсе невозможнымъ, какъ, напр., въ случаѣ утраты спорнаго имущества, или же когда въ силу фактовъ, послужившихъ основаніемъ исковому требованію, объемъ самаго требованія, въ теченіе производства дѣла, возрастаетъ, увеличивается, когда, напр., проценты текутъ и во время самаго производства дѣла и проч. Что же остается въ самомъ дѣлѣ дѣлать, чтобы дать истцу выходъ изъ возникшей, въ силу измѣнившихся обстоятельствъ, невозможности осуществленія его исковыхъ требованій въ первомъ изъ приведенныхъ случаевъ, какъ не дозволить ему измѣнить его первоначальныя исковыя требованія, и какъ не дозволить увеличить ихъ во второмъ случаѣ. Впрочемъ, правило 333 ст., какъ исключеніе, должно быть толкуемо ограничительно, и, потому, измѣненіе или увеличеніе первоначальныхъ исковыхъ требованій должно быть допускаемо только въ случаяхъ, прямо въ этой статьѣ указанныхъ; внѣ же этихъ случаевъ должно дѣйствовать общее правило, выраженное въ 332 ст.

Правило этой статьи воспрещаетъ истцу увеличивать первоначально заявленныя имъ требованія, измѣнять ихъ по существу, или предъявлять новыя требованія. Такимъ образомъ, правило это служитъ освѣщеніемъ основного начала процесса неизмѣнности требованій истца, впродолженіи всего производства,—начала, въ силу котораго исковыя требованія, заявленныя истцомъ *in limine litis* въ его исковомъ прошеніи, должны оставаться во время всего производства вплоть до самаго разрѣшенія спора по существу въ томъ же самомъ видѣ. Но, въ чемъ собственно требованія истца должны оставаться неизмѣнными во все время производства въ смыслѣ правила 332 ст.? Для дачи обстоятельнаго отвѣта на этотъ вопросъ представляются необходимыми указанія теоріи процесса о составныхъ элементахъ иска. Для возникновенія каждаго искового требованія представляется необходимымъ, какъ вообще по началамъ теоріи процесса, такъ и по указаніямъ и нашихъ процессуалистовъ, напр., Малышева (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 247) и Гольмстена (Учеб. граж. суд., стр. 117), во-первыхъ, существованіе тѣхъ правопроизводящихъ фактовъ, которые служатъ основаніемъ возникновенія права истца и соотвѣтствующей этому праву обязанности отвѣтчика, каковые факты служатъ активнымъ основаніемъ требованія, и, во-вторыхъ, существованіе фактовъ правонарушительныхъ, каковые факты и служатъ собственно поводомъ къ возникновенію искового требованія, какъ пассивное его осно-

ваніе. Другимъ необходимымъ элементомъ каждаго искового требованія, по указанію тѣхъ же процессуалистовъ, представляется предметъ или объектъ требованія, т.-е. тотъ вещественный субстратъ требованія, какъ, напр., вещи, дѣйствія, а иногда какое-либо право, или уничтоженіе какого-либо состоянія, на которое имѣетъ право истецъ, въ силу существованія извѣстныхъ правопроизводящихъ фактовъ. Наличностью собственно этихъ двухъ составныхъ элементовъ иска, т.-е. наличностью: а) *основанія иска или causa petendi* и б) *объекта требованія* или предмета, на который направленъ искъ, и обусловливается какъ возникновеніе каждаго искового требованія, такъ и его содержаніе. О неизмѣнности какихъ же изъ этихъ двухъ необходимыхъ факторовъ каждаго иска идетъ рѣчь въ постановленіи 332 ст.? Такъ какъ, исковое требованіе въ цѣломъ его составѣ должно, по общему правилу, оставаться неизмѣненнымъ во все время производства дѣла, то, мнѣ кажется, слѣдуетъ признать, что въ правилѣ этой статьи, какъ это совершенно справедливо замѣтили Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 380) и Гольмстенъ (Учеб. граж. суд., стр. 135), идетъ рѣчь о неизмѣнности обоихъ указанныхъ фактовъ каждаго иска; хотя самыя выраженія, употребленныя въ статьѣ, и не совсѣтъ точны, но мнѣ кажется, что выраженіе: „истецъ не въ правѣ увеличивать требованія, заявленныя въ исковомъ прошеніи, или предъявлять новыя требованія“—должно относиться именно къ объекту требованія; а выраженія: „истецъ не въ правѣ измѣнять исковыя требованія по существу ихъ“,—должно относиться къ основанію требованія. Слѣдовательно, въ силу перваго выраженія статьи, истецъ не въ правѣ увеличивать объемъ своихъ исковыхъ требованій даже по отношенію къ одному и тому же объекту требованія, а также не въ правѣ предъявлять вновь требованія о такихъ предметахъ, о которыхъ въ исковомъ прошеніи никакой просьбы заявлено не было; въ силу второго выраженія, истецъ не въ правѣ во время производства дѣла домогаться даже присужденія ему того же самаго предмета спора, о которомъ было заявлено требованіе въ исковомъ прошеніи, но на иномъ юридическомъ основаніи; напр., послѣ смерти лица A во владѣніе его имуществомъ вступили наслѣдники B и C, противъ нихъ предъявляетъ искъ объ этомъ имуществѣ лицо D на основаніи духовнаго завѣщанія; но когда въ теченіе производства оказывается, что завѣщаніе по какой-либо причинѣ должно быть признано недѣйствительнымъ, то D, въ основаніе предъявленнаго имъ иска первоначально по духовному завѣщанію, выставляетъ свои наслѣдственныя права на имущество A, которыя онъ считаетъ преимущественными передъ правами отвѣтчиковъ; понятно, что въ этомъ случаѣ истецъ выставляетъ въ теченіе производства совершенно другое основаніе его требованій, измѣняетъ основанія, выставленныя имъ in limine litis, чего онъ сдѣлать не въ правѣ на основаніи правила 332 ст. Кажется, изъ этого примѣра можно убѣдиться, что выраженіе 332 ст.: „истецъ не въ правѣ измѣнять требованія по существу“, именно должно относиться къ основанію иска къ causa petendi, потому что въ самомъ дѣлѣ, что же и означаетъ предъявленіе иска сперва на основаніи завѣщанія, а потомъ на основаніи наслѣдственныхъ правъ, какъ не измѣненіе иска по существу его. Но, зато, съ другой стороны, мнѣ кажется, что если истецъ допустилъ въ своемъ исковомъ прошеніи только неправильность въ квалификаціи юридическихъ фактовъ, служащихъ основаніемъ его иску, а, затѣмъ, въ засѣданіи по дѣлу исправляетъ свою ошибку, придаетъ надлежащее юридическое значеніе фактамъ, то въ этомъ случаѣ нельзя видѣть воспрещеннаго измѣненія юридическаго основанія исковыхъ требованій; скорѣе, слѣдуетъ считать, что истецъ только выражаетъ опредѣлительнѣе свои требованія, что въ силу правила 333 ст. допускается и не считается за измѣненіе первоначальныхъ требованій. Наприм., истецъ предъявляетъ требованіе на основаніи договора, ко-

торый онъ относитъ въ своемъ исковомъ прошеніи къ числу, положимъ, договоровъ личнаго найма, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ договоръ, служащій основаніемъ его иска, есть договоръ подряда; истецъ, при словесномъ состязаніи, нисколько не измѣняя предмета его исковыхъ требованій, объясняетъ только, что въ основаніи его иска лежитъ не договоръ личнаго найма, а договоръ подряда; понятно, что въ этомъ случаѣ истецъ нисколько не измѣняетъ основанія своего иска, потому что онъ продолжаетъ основывать свои требованія на тѣхъ же самыхъ юридическихъ фактахъ, которые указаны въ его исковомъ прошеніи, какъ основаніе его требованія. За допустимость измѣненія юридической квалификаціи фактовъ, служащихъ основаніемъ иску, высказался и сенатъ, который объяснилъ, что названіе предъявленной ко взысканію росписки сохранной, а затѣмъ, предъявленіе по ней требованія о взысканіи, какъ по заемному обязательству, не должно считаться за воспрещенное закономъ измѣненіе основанія иска (рѣш. 1878 года,№ 124).

Кромѣ сказаннаго по поводу правила 323 ст., необходимо еще остановиться на толкованіи послѣдняго выраженія этой статьи. Прежде всего, какъ мы видѣли, въ этой статьѣ говорится о томъ, что истецъ не въ правѣ увеличивать требованія, заявленныя первоначально въ исковомъ прошеніи, не въ правѣ измѣнять ихъ по существу, или предъявлять новыя требованія; но, затѣмъ, въ 332 ст. имѣется еще слѣдующая прибавка: „развѣ бы они (т.-е. требованія) истекали непосредственно изъ заявленныхъ въ исковомъ прошеніи". Не могу, прежде всего, не замѣтить, что выраженіе это само по себѣ представляется не только крайне неточнымъ, но что даже выраженная въ немъ мысль есть мысль не только юридически, но даже просто логически невозможная. Мы видѣли, что предъидущія выраженія 332 ст., заключающія въ себѣ воспрещеніе истцу увеличивать исковыя требованія или предъявлять новыя, относятся до объекта иска; но, какимъ образомъ изъ объекта иска могутъ истекать новые объекты того же иска, а, между тѣмъ, выраженіе этой статьи предполагаетъ именно возможность такого результата. Буквальный смыслъ выраженія слѣдующій: истецъ въ правѣ увеличивать свои исковыя требованія, или заявлять новыя, если только эти требованія вытекаютъ изъ требованій первоначальныхъ, или, иными словами: истецъ въ правѣ заявить требованіе и о такихъ предметахъ, которые вытекаютъ изъ предметовъ, указанныхъ въ исковомъ прошеніи. Понятно, что въ такомъ видѣ это исключеніе изъ общаго правила, выраженнаго въ той же статьѣ, является лишеннымъ всякаго юридическаго значенія и логически невозможнымъ. Если же относить разбираемое выраженіе 332 ст. къ основанію иска и принимать, что истецъ въ правѣ предъявлять въ теченіе производства новыя требованія, вытекающія изъ первоначально указаннаго имъ въ исковомъ прошеніи основанія иска, то, при такомъ толкованіи, исключеніе, заключающееся въ этомъ выраженіи, получаетъ такое широкое примѣненіе, что уничтожаетъ значеніе общаго правила. Напр., на одномъ и томъ же основаніи, именно на основаніи факта нарушенія какого-либо договора одною изъ участвующихъ въ договорѣ сторонъ, другая сторона можетъ предъявить весьма разнородные иски: искъ о понужденіи къ исполненію договора, искъ объ уничтоженіи договора, искъ объ убыткахъ и проч. Всѣ эти иски будутъ истекать непосредственно изъ одного и того же основанія—изъ факта нарушенія договора одною изъ сторонъ; но, несмотря на это, можно ли дозволить истцу, во время словеснаго состязанія въ засѣданіи, вновь предъявить, положимъ, искъ о взысканіи убытковъ тогда, когда въ его исковомъ прошеніи было только предъявлено требованіе объ уничтоженіи договора? Не клонилось ли бы такое дозволеніе прямо къ уничтоженію общаго начала, выраженнаго въ той же статьѣ,—начала, въ силу котораго исковое требованіе должно оставаться неизмѣннымъ впродолженіи всего производства; а если такъ, то очевидно,

что разбираемое выраженіе 332 ст. не можетъ быть относимо и къ основанію иска; но, такъ какъ, оно не можетъ быть относимо и къ предмету иска, то въ конечномъ выводѣ и остается только признать, что выраженіе этой статьи: „развѣ бы они истекали непосредственно изъ заявленныхъ въ исковомъ прошеніи"—лишеннымъ всякаго значенія и, потому, включеннымъ въ текстъ статьи совершенно напрасно. Если же и придавать какое-либо значеніе этому выраженію, то мнѣ кажется, что его во всякомъ случаѣ иначе нельзя понимать, какъ въ смыслѣ исключенія, выраженнаго въ правилѣ послѣдующей 333 ст., или признавать, что истецъ въ правѣ только предъявлять въ теченіе производства по дѣлу новыя требованія о процентахъ и приращеніяхъ, какъ замѣтилъ Гольмстенъ (Учебн. гражд. суд., стр. 136), а не о чемъ-либо другомъ; но понятно, что, и при такомъ толкованіи приведеннаго выраженія, оно все же является излишнимъ. Между тѣмъ, разбираемое выраженіе 332 ст. на практикѣ возбуждаетъ большія недоразумѣнія и приводитъ нерѣдко къ ложнымъ выводамъ. Такъ, напр., петербургская судебная палата въ рѣшеніи по дѣлу Микулиной, основываясь на указанномъ выраженіи статьи, не признала за воспрещенное измѣненіе исковыхъ требованій просьбу истца о присужденіи имѣнія на правѣ пожизненнаго пользованія въ то время, когда истецъ въ исковомъ прошеніи просилъ присудить имѣніе на правѣ полной собственности (Практика петер. судеб. палаты. Судеб. Вѣст. 1876 года, № 222). Хотя право пожизненнаго владѣнія противъ права полной собственности и дѣйствительно можетъ быть признано правомъ тѣснѣйшимъ, какъ это утверждаетъ петербургская палата, но, несмотря на это, заявленіе требованія о присужденіи имущества сперва на одномъ правѣ, а потомъ на другомъ, должно быть признаваемо, какъ это справедливо замѣтилъ Побѣдоносцевъ (Судеб. Руков., тезисъ 511) и Гольмстенъ (Принципъ тожд. Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 3, стр. 111), не за уменьшеніе требованія, а за измѣненіе самаго его основанія. Впрочемъ, къ какимъ иногда ложнымъ выводамъ можетъ дать поводъ послѣднее выраженіе разбираемой статьи, показываетъ одно рѣшеніе сената (рѣш. 1868 года, № 596), въ которомъ сенатъ не счелъ за воспрещенное измѣненіе исковыхъ требованій просьбу о взысканіи неустойки по договору, вмѣсто первоначальнаго требованія о понужденіи къ исполненію договора, каковой выводъ Побѣдоносцевъ вполнѣ основательно признаетъ неправильнымъ (Судеб. рук., тезисъ 518), потому что подобное измѣненіе требованія представляется явнымъ и существеннымъ въ отношеніи объекта требованія. Несмотря на полную недопустимость, въ силу правила разбираемой статьи, увеличенія объема требованій, изъ нашихъ процессуалистовъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 380) считаетъ, однако же, возможнымъ допускать присоединеніе къ первоначальнымъ требованіямъ, напр., требованіе о взысканіи убытковъ, а также и процентовъ, наросшихъ до предъявленія иска, съ каковымъ заключеніемъ, какъ въ виду только что сказаннаго по поводу значенія послѣдняго выраженія правила этой статьи, такъ равно и того, что проценты, наросшіе по день предъявленія иска, должны, въ силу правила 273 ст., входить въ составъ самаго искового требованія, согласиться нельзя. Кромѣ сказаннаго, по поводу правилъ разбираемыхъ статей будетъ, кажется, нелишнимъ, въ видахъ лучшаго объясненія примѣненія выраженныхъ въ нихъ началъ, привести еще нѣкоторые примѣры, какъ изъ судебной практики, такъ и другіе, указывающіе, въ какихъ случаяхъ тѣ или другія измѣненія, или увеличенія исковыхъ требованій должны считаться допустимыми, или, напротивъ, воспрещенными. Такъ, сенатъ совершенно правильно объяснилъ, во-первыхъ, что предъявленіе требованія о возвращеніи самаго имущества, вмѣсто заявленнаго въ исковомъ прошеніи требованія стоимости его, должно считаться безусловно недопустимымъ (рѣш. 1878 года,

№ 136), и, во-вторыхъ, что, напротивъ, заявленіе просьбы о взысканіи еще доходовъ, полученныхъ отвѣтчикомъ въ теченіе производства по дѣлу, должно считаться вполнѣ допустимымъ, какъ заявленіе просьбы о взысканіи приращенія объекта главнаго искового требованія о доходахъ (рѣш. 1877 года, № 67). Иски объ убыткахъ, доходахъ и истребованіи отчетности могутъ быть предъявляемы, какъ извѣстно, или прямо въ опредѣленной суммѣ, или же въ видѣ требованія о признаніи права на искъ съ просьбой о допущеніи отыскивить, затѣмъ, самое количество взысканія, въ порядкѣ исполнительнаго производства. Въ случаѣ заявленія такихъ исковъ въ видѣ послѣдняго требованія и не можетъ не возникнуть вопросъ о допустимости въ теченіе производства по дѣлу измѣненія этого требованія въ просьбу о непосредственномъ удовлетвореніи иска въ извѣстной суммѣ. Если, въ видахъ разрѣшенія этого вопроса, принять во вниманіе, во-первыхъ, то обстоятельство, что основаніе иска въ обоихъ случаяхъ его предъявленія является одно и то же, и, во-вторыхъ, то обстоятельство, что хотя объектомъ иска въ первомъ случаѣ представляется извѣстная и опредѣленная сумма, а во-второмъ—право на эту сумму, но что въ конечномъ результатѣ въ обоихъ случаяхъ объектомъ иска все же является извѣстное опредѣленное взысканіе, какъ послѣдствіе этого права то скорѣе слѣдуетъ поставленный вопросъ разрѣшить въ смыслѣ утвердительномъ или въ смыслѣ допустимости измѣненія требованія о признаніи права на взысканіе въ требованіе о взысканіи опредѣленной суммы. Такое измѣненіе требованія, напротивъ, кажется вполнѣ возможнымъ даже подвести подъ случай болѣе опредѣлительнаго указанія объекта требованія, т.-е. тотъ случай, въ которомъ, въ силу правила 333 ст., такое выраженіе требованія не должно считаться за его измѣненіе. Далѣе, при разсмотрѣніи правилъ разбираемыхъ статей нельзя не обратить вниманія на довольно существенный пробѣлъ, допущенный въ нихъ,—пробѣлъ, заключающійся въ томъ, что въ нихъ ничего не говорится о томъ, слѣдуетъ ли считать допустимымъ такое измѣненіе иска, когда бы истецъ просилъ свой искъ, въ цѣломъ, или въ части, предъявленный имъ сперва къ однимъ лицамъ, какъ отвѣтчикамъ, обратить или на другихъ лицъ, или же освободить отъ иска однихъ отвѣтчиковъ съ обращеніемъ части иска, упадавшей на нихъ, на другихъ отвѣтчиковъ? Ставя этотъ вопрвсъ, я считаю необходимымъ, однако же оговориться, что я имѣю въ виду разрѣшеніе его никакъ не по отношенію тѣхъ случаевъ, когда замѣна тяжущихся на сторонѣ истцовъ, или отвѣтчиковъ однихъ лицъ другими представляется вполнѣ возможной и допустимой, или въ силу универсальнаго, или сингулярнаго преемства въ правахъ, или же въ случаяхъ вступленія, или привлеченія третьихъ лицъ къ участію въ дѣлѣ,—случаяхъ, которые будутъ указаны въ главѣ о частныхъ производствахъ. Ставя приведенный вопросъ, я, напротивъ, имѣю въ виду его разрѣшеніе только по отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы истецъ въ теченіе производства по дѣлу пожелалъ обратить или весь искъ къ другому отвѣтчику, не привлеченному къ дѣлу исковымъ прошеніемъ, или же пожелалъ обратить часть иска, предъявленнаго къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, къ одному изъ нихъ на какихъ-либо другихъ основаніяхъ, а не въ силу, напр., перехода спорнаго права къ другимъ лицамъ, какъ правопреемникамъ отвѣтчика. По отношенію этихъ послѣднихъ случаевъ занимающій насъ вопросъ сенатъ (рѣш. 1876 года, № 465) и Гольмстенъ (Учебн. граждан. суд., стр. 135) разрѣшаютъ совершенно основательно въ смыслѣ недопустимости замѣны въ искѣ по просьбѣ истца въ качествѣ отвѣтчиковъ однихъ лицъ другими, на томъ основаніи, что искъ есть юридическое отношеніе между опредѣленными субъектами его въ качествѣ истцовъ и отвѣтчиковъ, вслѣдствіе чего, и замѣна въ качествѣ субъектовъ иска однихъ лицъ другими должна считаться за недозволенное измѣненіе иска, какъ такое обстоятель-

тельство, въ силу наступленія котораго, разъ предъявленный искъ становится уже другимъ искомъ, направленнымъ противъ другого отвѣтчика. Въ другомъ рѣшеніи сенатъ уже нѣсколько отступилъ отъ этого положенія и высказался за недопустимость обращенія части искового требованія, предъявленнаго сперва къ двумъ отвѣтчикамъ, къ одному изъ нихъ, въ случаяхъ предъявленія иска на основаніи солидарнаго обязательства отвѣтчиковъ (рѣш. 1884 года, № 78). Съ положеніемъ этимъ врядъ ли, однако же, возможно согласиться, на томъ основаніи, что, хотя 1548 ст. X т. 1 ч., на которой сенатъ основалъ свое заключеніе, и дозволяетъ кредитору обращаться съ требованіемъ объ исполненіи солидарнаго обязательства къ каждому изъ должниковъ, но не дозволяетъ истцу, разъ уже предъявившему свое требованіе къ двумъ должникамъ, требовать, затѣмъ, въ теченіе производства по дѣлу перенесенія отвѣтственности по всему иску на одного изъ нихъ.

Далѣе, правило 334 ст. требуетъ еще, чтобы истецъ, въ томъ случаѣ, когда онъ при словесномъ состязаніи измѣняетъ свои требованія, заявленныя въ исковомъ прошеніи, заявилъ объ этомъ измѣненіи суду письменно въ то же засѣданіе. Первый вопросъ, возбуждаемый правиломъ этой статьи, заключается въ томъ, чтобы опредѣлить точнѣе, въ какомъ именно случаѣ истецъ обязанъ объ измѣненіи своихъ требованій заявить суду письменно? Разбирая правило статьи предъидущей, мы видѣли уже, что истецъ измѣняетъ, собственно говоря, свои требованія только въ одномъ изъ случаевъ, указанныхъ въ этой статьѣ, именно только въ томъ случаѣ, когда онъ, вслѣдствіе отчужденія или утраты отыскиваемаго имъ имущества, требуетъ отъ отвѣтчика возмѣщенія цѣнности его; поэтому, принимая правило 334 ст. въ его буквальномъ значеніи, мнѣ кажется, что и слѣдуетъ требовать отъ истца письменнаго заявленія суду объ измѣненіи его исковыхъ требованій только въ указанномъ случаѣ, а никакъ не въ другихъ случаяхъ, о которыхъ говорится въ 333 ст., когда истецъ или только выражаетъ при словесномъ состязаніи свои первоначальныя требованія опредѣлительнѣе, или нѣсколько увеличиваетъ ихъ, присовокупляя просьбу о взысканіи процентовъ или приращеній. Изъ сказаннаго, такимъ образомъ, а равно и по аргументу a contrario слѣдуетъ заключить, что въ двухъ послѣднихъ случаяхъ на основаніи правила разбираемой статьи, не требуется никакого письменнаго заявленія отъ истца, и что истецъ можетъ въ этихъ случаяхъ ограничиться однимъ словеснымъ заявленіемъ. По мнѣнію сената, напротивъ, на истцѣ должна лежать обязанность подачи письменнаго заявленія во всѣхъ трехъ случаяхъ измѣненія имъ исковыхъ требованій, указанныхъ въ 333 ст., но зато именно только въ этихъ случаяхъ, а не другихъ, когда измѣненіе исковыхъ требованій должно считаться воспрещеннымъ (рѣш. 1875 года, № 540); по мнѣнію же Гольмстена, напротивъ, отъ истца слѣдуетъ требовать подачи письменнаго заявленія объ измѣненіи имъ исковыхъ требованій именно въ послѣднихъ случаяхъ, а не въ случаяхъ, указанныхъ въ 333 ст., на томъ основаніи, что эти случаи не считаются измѣненіемъ исковыхъ требованій (Принципъ тожд. Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 3, стр. 130). Разумѣется, истцу не можетъ быть воспрещено представленіе суду письменнаго заявленія о такомъ измѣненіи имъ исковыхъ требованій, которое закономъ не допускается, но изъ этого нельзя выводить то заключеніе, чтобы въ случаяхъ, указанныхъ въ 333 ст., подача письменнаго заявленія вовсе не требовалась. Но если, затѣмъ, вмѣстѣ съ сенатомъ, и принимать, что истецъ, дѣйствительно измѣняющій свои требованія, обязанъ объ этомъ заявить суду непремѣнно письменно въ то же засѣданіе, то принять это можно развѣ только на основаніи буквальнаго смысла правила 334 ст., которая однако же заключаетъ въ себѣ только одно предписаніе, но не указываетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, никакихъ послѣдствій на случай несоблю-

денія истцомъ этого предписанія; вслѣдствіе чего, и возникаетъ второй вопросъ, какъ о значеніи правила этой статьи вообще, такъ равно и о послѣдствіяхъ несоблюденія его истцомъ, или о послѣдствіяхъ неподачи истцомъ письменнаго заявленія объ измѣненіи исковыхъ требованій. Въ самомъ дѣлѣ, какъ долженъ поступить судъ въ томъ случаѣ, если истецъ заявляетъ только словесно объ измѣненіи исковыхъ требованій, но не подаетъ объ этомъ въ то же засѣданіе письменнаго заявленія? Послѣдствій несоблюденія истцомъ правила 334 ст. въ этомъ отношеніи въ уставѣ нигдѣ не указано и нигдѣ въ уставѣ не говорится, чтобы судъ обязанъ былъ непремѣнно словесное заявленіе истца объ измѣненіи его первоначальныхъ исковыхъ требованій, сдѣланное въ засѣданіи, оставлять безъ удовлетворенія, единственно на томъ основаніи, что истецъ не сдѣлалъ заявленія письменно. Кромѣ того, если мы вспомнимъ, что правиломъ статьи предъидущей истцу дозволяется измѣнять его исковыя требованія только при такихъ обстоятельствахъ, когда удовлетвореніе его первоначальныхъ требованій сдѣлалось невозможнымъ, вслѣдствіе отчужденія или утраты отыскиваемаго имущества, то сдѣлается очевиднымъ, что судъ, въ силу самыхъ обстоятельствъ, поставленъ будетъ въ невозможность удовлетворить требованія истца въ первоначальномъ ихъ видѣ, хотя бы онъ и заявлялъ суду только словесно объ измѣненіи исковыхъ требованій по указаннымъ основаніямъ, потому что, въ самомъ дѣлѣ, странно было бы, если бы судъ присудилъ истцу имущество несуществующее,—это съ одной стороны; а съ другой самый фактъ измѣненія истцомъ его первоначальныхъ требованій, хотя бы онъ и сдѣлалъ объ этомъ только словесное заявленіе, указываетъ какъ бы на отказъ истца отъ первоначальныхъ требованій. Но, если судъ, поэтому, не въ правѣ будетъ удовлетворить первоначальныя требованія истца, то, по ходу самаго спора между тяжущимися, онъ обязанъ будетъ обратиться къ разсмотрѣнію измѣненныхъ требованій истца, которыя, если только будутъ истцомъ достаточно доказаны, онъ, по разсмотрѣніи ихъ, обязанъ будетъ и удовлетворить, потому что уставъ не даетъ своими правилами никакого права суду отказать истцу въ удовлетвореніи его измѣненныхъ требованій, единственно на томъ основаніи, что имъ не было сдѣлано письменнаго заявленія объ измѣненіи первоначальныхъ требованій. При толкованіи закона вообще слѣдуетъ предполагать, что законъ въ своихъ постановленіяхъ послѣдователенъ. На этомъ основаніи слѣдуетъ, напр., предположить, что чѣмъ болѣе важное и существенное значеніе имѣетъ какое-либо процессуальное дѣйствіе, тѣмъ законъ обстанавливаетъ совершеніе его и болѣе строгими правилами, а также требуетъ болѣе строгаго выполненія этихъ правилъ, и наоборотъ. Положеніе это можетъ быть подтверждено и многими отдѣльными постановленіями нашего устава. Поэтому, не можетъ не показаться болѣе или менѣе страннымъ то обстоятельство, что нашъ уставъ, какъ мы увидимъ нѣсколько ниже, дозволяетъ, напр., предъявлять отвѣтчику словесно въ засѣданіи даже встрѣчный искъ, между тѣмъ, какъ отъ истца требуетъ письменнаго заявленія объ измѣненіи его требованій. Во избѣжаніе такой непослѣдовательности слѣдуетъ, конечно, допустить и словесное предъявленіе истцомъ въ засѣданіи просьбъ объ измѣненіи его исковыхъ требованій, потому что никто, кажется, не станетъ спорить о томъ, чтобы это послѣднее дѣйствіе истца представлялось имѣющимъ болѣе важное и существенное процессуальное значеніе, чѣмъ дѣйствіе отвѣтчика, предъявляющаго встрѣчный искъ. Это, какъ мнѣ кажется, еще одинъ аргументъ въ пользу высказаннаго мной взгляда на значеніе правила 334 ст. Кромѣ того, нельзя не замѣтить, что въ дѣйствительности, во множествѣ случаевъ, истецъ будетъ поставленъ въ положительную невозможность выполнить требованіе 334 ст. и не въ состояніи будетъ представить письменное заявленіе въ то же засѣданіе объ измѣненіи исковыхъ требованій; это

можетъ случиться каждый разъ, когда истецъ въ самомъ засѣданіи по дѣлу только изъ объясненій отвѣтчика узнаетъ, что онъ, по обстоятельствамъ дѣла, вынужденъ измѣнить свои первоначальныя исковыя требованія. Когда же въ этихъ случаяхъ въ самомъ засѣданіи истецъ успѣетъ изготовить и подать непремѣнно письменное заявленіе объ измѣненіи требованій, которыя онъ обязанъ, какъ того требуетъ правило разбираемой статьи, представить непремѣнно въ то же засѣданіе? Итакъ, на основаніи всего сказаннаго, по моему мнѣнію, остается признать, что правило 334 ст., по крайней мѣрѣ, въ отношеніи требованія его о представленіи письменнаго заявленія истцомъ, въ случаѣ измѣненія имъ его первоначальныхъ исковыхъ требованій, по отсутствію въ уставѣ санкціи этого требованія, лишено всякаго процессуальнаго значенія. Хотя, конечно, при весьма замѣтномъ стремленіи нашей новой судебной практики къ излишнему формализму истецъ, измѣняющій свои требованія, поступитъ благоразумнѣе, если подастъ письменное заявленіе объ этомъ, потому что можетъ найтись иногда и такой судъ, который, единственно только на томъ основаніи, что заявленіе будетъ сдѣлано истцомъ словесно, вовсе откажетъ ему въ искѣ, и не обратитъ вниманія на то, что истецъ, какъ мной только что указано, будетъ находиться въ физической невозможности исполнить требованіе 334 ст. въ то же засѣданіе. Снисходительно къ несоблюденію правила этой статьи относится также и сенатъ, который, по крайней мѣрѣ, объяснилъ, что отвѣтчикъ, не указавшій суду при разбирательствѣ дѣла на обстоятельство измѣненія истцомъ его исковыхъ требованій безъ подачи объ этомъ письменнаго заявленія, не въ правѣ впослѣдствіи домогаться отмѣны рѣшенія въ кассаціонномъ порядкѣ за нарушеніемъ судомъ 334 ст., въ случаѣ принятія судомъ словеснаго заявленія истца объ измѣненіи его иска (рѣш. 1875 года, № 82). Слѣдуетъ, кажется, только полагать, что даже и въ случаѣ принятія судомъ словеснаго заявленія истца объ измѣненіи имъ иска, вопреки возраженіямъ отвѣтчика, такое отступленіе со стороны суда не должно служить для отвѣтчика поводомъ къ обжалованію рѣшенія въ кассаціонномъ порядкѣ, на томъ основаніи, что принятіе судомъ словеснаго заявленія отъ истца и констатированіе, затѣмъ, этого заявленія посредствомъ записки его въ протоколѣ ни въ чемъ не можетъ нарушить интересы отвѣтчика. О необходимости приложенія при заявленіи объ измѣненіи иска копій его для врученія сторонѣ противной правило разбираемой статьи ничего не говоритъ; но, несмотря на это, слѣдуетъ признать, что при заявленіи этомъ, на основаніи общихъ правилъ о порядкѣ подачи состязательныхъ бумагъ по дѣлу, непремѣнно должны быть прилагаемы и копіи заявленія для сообщенія противной сторонѣ, которыя, разумѣется, тутъ же въ засѣданіи и должны быть ей сообщаемы, въ случаѣ явки ея въ засѣданіе. Относительно представленія при заявленіи объ измѣненіи иска добавочныхъ судебныхъ пошлинъ въ случаѣ увеличенія исковыхъ требованій, напротивъ, слѣдуетъ, кажется, признать, что добавочныя пошлины не должны быть представляемы, на томъ основаніи, что уставъ представленія ихъ не требуетъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, не указываетъ, чтобы заявленіе, напр., о взысканіи текущихъ во время производства дѣла процентовъ должно было влечь за собой измѣненіе, или увеличеніе первоначально заявленной цѣны иска.

Впрочемъ, если правило 334 ст. и не имѣетъ никакого процессуальнаго значенія въ отношеніи требованія о представленіи истцомъ письменнаго заявленія объ измѣненіи исковыхъ требованій, зато въ немъ можно найти указаніе на время, когда истецъ въ правѣ вообще сдѣлать суду заявленіе объ измѣненіи исковыхъ требованій. Во-первыхъ, изъ выраженія статьи, что истецъ, измѣняющій свои исковыя требованія, обязанъ заявить объ этомъ въ то же засѣданіе, можно сдѣлать тотъ выводъ, что уставъ не тре-

буетъ, чтобы истецъ, измѣняющій свои исковыя требованія, заявилъ объ этомъ непремѣнно въ первомъ засѣданіи по дѣлу, а что, напротивъ, истецъ въ правѣ измѣнять свои требованія во всякомъ положеніи дѣла, когда только этого требуютъ обстоятельства, и можетъ заявить объ этомъ суду во всякомъ засѣданіи, если только дѣло будетъ разсматриваться, по какимъ-либо причинамъ, въ нѣсколькихъ засѣданіяхъ. Во-вторыхъ, слѣдуетъ, кажется, признать, что правило 334 ст. ставитъ только крайній срокъ, далѣе котораго, если дѣло рѣшится въ первомъ засѣданіи, истецъ, по самому ходу процесса, лишенъ будетъ возможности сдѣлать суду заявленіе объ измѣненіи исковыхъ требованій, но, что истцу нисколько не возбраняется сдѣлать это заявленіе и прежде засѣданія по дѣлу, напр., измѣнить свои первоначальныя исковыя требованія въ одной изъ состязательныхъ бумагъ, подаваемыхъ по дѣлу. Наконецъ, по поводу только что разсмотрѣнныхъ трехъ статей устава, я долженъ еще сказать, что хотя во всѣхъ этихъ статьяхъ и говорится только объ обязанности истца исполнять требованія, выраженныя въ этихъ статьяхъ, но что правила, въ нихъ заключающіяся, также точно обязательны и для отвѣтчика въ томъ случаѣ, когда имъ предъявляется встрѣчный искъ, который, какъ и всякій вообще искъ, долженъ быть веденъ по тѣмъ же общимъ правиламъ, которыя установлены закономъ и для веденія иска первоначальнаго. Впрочемъ, послѣдовательность требуетъ допустить, чтобы предъявляющему встрѣчный искъ, вмѣстѣ съ обязанностями, указанными въ этихъ статьяхъ, были также предоставлены и права, выраженныя въ 333 ст. въ отношеніи увеличенія и измѣненія первоначальныхъ исковыхъ требованій. Начала, указанныя въ разсмотрѣнныхъ статьяхъ устава, какъ, напр., начало неизмѣнности исковыхъ требованій, принадлежатъ, безъ сомнѣнія, къ общимъ началамъ процесса, почему и самыя правила, въ которыхъ выражены эти общія начала, должны имѣть одинаковое примѣненіе какъ въ дѣлахъ, подлежащихъ производству въ порядкѣ общемъ, такъ и въ порядкѣ сокращенномъ. Мало, конечно, указать еще въ законѣ, что то или другое дѣйствіе воспрещается, необходимо, конечно, указать еще и послѣдствія нарушенія выраженнаго въ законѣ воспрещенія, или указать санкцію точнаго соблюденія закона. Такъ, въ занимающемъ насъ случаѣ правило 332 ст. воспрещаетъ истцу увеличивать въ теченіе производства по дѣлу его исковыя требованія, заявленныя въ исковомъ прошеніи, измѣнять ихъ по существу, или предъявлять новыя требованія; но послѣдствій нарушенія истцомъ этого воспрещенія не указываетъ. Гдѣ же, спрашивается, искать санкцію соблюденія столь существеннаго требованія закона, долженствующаго служить освященіемъ основнаго начала процесса о неизмѣнности исковыхъ требованій въ теченіе всего производства по дѣлу? Слѣдуетъ, кажется, искать санкцію точнаго соблюденія этого требованія въ правилѣ 706 ст., которымъ plus petitio нашимъ уставомъ не допускается и въ которомъ прямо указано, что судъ не имѣетъ права ни постановлять рѣшенія о такихъ предметахъ, о коихъ не предъявлено требованія, разумѣется, при заявленіи иска, ни присуждать болѣе того, что требовалось тяжущимися. Въ виду этого правила, и слѣдуетъ признать, что на судѣ должна лежать обязанность отказывать истцу во всѣхъ тѣхъ требованіяхъ, которыя не были заявлены имъ въ исковомъ прошеніи, за исключеніемъ только требованій, указанныхъ въ въ 333 ст., допускаемыхъ къ предъявленію и въ теченіе производства по дѣлу. Что именно въ 706 ст. слѣдуетъ видѣть санкцію соблюденія воспрещенія, выраженнаго въ 332 ст., то заключеніе это призналъ вполнѣ правильнымъ впослѣдствіи и Гольмстенъ, по мнѣнію котораго измѣненныя истцомъ требованія должны быть, на основаніи 706 ст., судомъ игнорируемы (Принципъ тождества. Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 6, стр. 245). Заключеніемъ этимъ вопросъ вообще о послѣдствіяхъ измѣненія истцомъ его иско-

выхъ требованій далеко еще не исчерпывается. Въ самомъ дѣлѣ, недостаточно еще сказать, что измѣненныя требованія игнорируются судомъ; необходимо еще объяснить, во-первыхъ, игнорируются ли судомъ эти требованія ex officio, т.-е. долженъ ли судъ ex officio отказывать истцу въ его измѣненныхъ требованіяхъ, или же, что, напротивъ, на судѣ должна лежать обязанность отказывать въ этихъ требованіяхъ не иначе, какъ вслѣдствіе предъявленія отвѣтчикомъ возраженія о недопустимости измѣненія исковыхъ требованій, и, во-вторыхъ, по измѣненіи истцомъ его исковыхъ требованій, какая судьба должна постигать его первоначально заявленныя требованія? Разрѣшеніе въ томъ или другомъ смыслѣ перваго вопроса зависитъ отъ разрѣшенія предварительно еще другого вопроса о томъ—возможно ли по нашему уставу считать допустимымъ измѣненіе исковыхъ требованій съ согласія на это отвѣтчика, или нѣтъ? По мнѣнію Малышева, измѣненіе исковыхъ требованій съ согласія на это отвѣтчика должно считаться допустимымъ и въ нашемъ процессѣ, несмотря на то, что уставъ о допустимости измѣненія исковыхъ требованій въ этомъ случаѣ и ничего не говоритъ (Курсъ граж. суд., изд. 2, т. 1, стр. 380). Если бы измѣненіемъ исковыхъ требованій затрогивался только частный интересъ отвѣтчика, то съ этимъ заключеніемъ Малышева можно было бы, пожалуй, и согласиться, но, въ виду того обстоятельства, что воспрещеніе относительно допущенія измѣненія исковыхъ требованій слѣдуетъ считать включеннымъ въ уставъ не только въ частномъ интересѣ, но и въ интересѣ публичномъ, или въ интересѣ охраненія самаго порядка отправленія правосудія—litis ordinandi gratia, какъ замѣтилъ Гольмстенъ, заключеніе Малышева и не можетъ быть признано правильнымъ. Это, впрочемъ, только одно изъ основаній въ пользу недопустимости у насъ измѣненія иска съ согласія отвѣтчика. Другое основаніе недопустимости измѣненія иска съ согласія отвѣтчика заключается также по справедливому указанію Гольмстена, въ томъ, что въ правилѣ 332 ст. прямо сказано—„истецъ не въ правѣ измѣнять“ и проч., и въ то же время ничего не говорится о томъ, чтобы дѣйствіе этого воспрещенія могло подлежать устраненію съ согласія отвѣтчика, или вслѣдствіе непредъявленія имъ возраженія. Основываясь на этихъ доводахъ, Гольмстенъ вообще пришелъ къ заключенію о недопустимости въ нашемъ процессѣ измѣненія исковыхъ требованій съ согласія отвѣтчика (Принципъ тожд. Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 4, стр. 196—198). Къ этимъ доводамъ въ пользу такого заключенія возможно привести еще слѣдующіе: во-первыхъ, правило 706 ст. воспрещаетъ суду присуждать требованія, незаявленныя при предъявленіи иска, также совершенно независимо отъ возраженій отвѣтчика о plus petitio, изъ чего возможно вывести то заключеніе, что допущеніе удовлетворенія измѣненнаго иска не можетъ быть обусловливаемо согласіемъ отвѣтчика; во-вторыхъ, тамъ, гдѣ измѣненіе исковыхъ требованій съ согласія отвѣтчика допускается, дозволеніе это прямо и выражено, какъ, напр., въ уставѣ германскомъ, въ которомъ прямо сказано, что съ согласія отвѣтчика измѣненіе иска въ первой инстанціи, а не въ апелляціонной можетъ быть допускаемо (§§ 235 и 489). Разумѣется, отвѣтчикъ не можетъ быть лишенъ права предъявлять суду возраженіе объ измѣненномъ искѣ и указывать на недопустимость измѣненія, но, если въ то же время полагать, что непредъявленіемъ имъ этого возраженія не можетъ обусловливаться допустимость измѣненія иска, то и въ отвѣтъ на главный занимающій насъ вопросъ слѣдуетъ скорѣе вмѣстѣ съ Гольмстеномъ признать, что на судѣ должна лежать обязанность ex officio оставлять безъ удовлетворенія измѣненныя исковыя требованія и, притомъ, оставлять ихъ безъ удовлетворенія не только при отсутствіи какихъ-либо возраженій отвѣтчика, но даже при заявленіи отвѣтчикомъ положительнаго согласія на разсмотрѣніе судомъ измѣненныхъ требованій. Постановленіе объ отказѣ истцу

въ измѣненныхъ требованіяхъ, или, лучше сказать, постановленіе объ оставленіи ихъ безъ разсмотрѣнія должно быть выражаемо судомъ, однако же, по справедливому указанію Варшавской судебной палаты, никакъ не въ особомъ частномъ опредѣленіи, но непремѣнно въ рѣшеніи по существу дѣла, на томъ основаніи, что вопросъ объ измѣненіи исковыхъ требованій не отнесенъ нашимъ уставомъ къ категоріи тѣхъ частныхъ вопросовъ, которые подлежатъ разрѣшенію особыми частными опредѣленіями (Юридич. вопр., разрѣш. Варшав. судеб. палат. Журн. гражд. и угол. пр. 1881 г., кн. 5, стр. 26). Что касается разрѣшенія второго занимающаго насъ вопроса—о судьбѣ первоначальнаго иска въ случаѣ измѣненія его истцомъ въ теченіе производства по дѣлу, то вопросъ этотъ, по справедливому замѣчанію Гольмстена, не можетъ быть разрѣшенъ одинаково по отношенію всѣхъ случаевъ. Именно, по мнѣнію Гольмстена, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы истецъ, заявляя объ измѣненіи иска, не отказывался въ то же время отъ своихъ первоначальныхъ требованій, судомъ должны быть только оставляемы безъ разсмотрѣнія измѣненныя требованія; требованія же первоначальныя, напротивъ, должны быть разсмотрѣны и разрѣшены такъ, какъ бы измѣненныхъ требованій вовсе предъявлено не было (Принципъ тожд. Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 6, стр. 245); въ тѣхъ же случаяхъ, когда бы истецъ, заявляя объ измѣненіи исковыхъ требованій, отказывался въ то же время отъ своихъ первоначальныхъ требованій, судомъ, по мнѣнію Гольмстена, должно быть постановляемо только опредѣленіе о прекращеніи производства по иску (Принципъ тожд. Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 3, стр. 131). Первое изъ этихъ положеній нельзя не признать вполнѣ правильнымъ, какъ положеніе, прямо вытекающее изъ отвѣта, даннаго на первый изъ разсмотрѣнныхъ нами вопросовъ; второе же положеніе, напротивъ, ни въ какомъ случаѣ правильнымъ признано быть не можетъ, вслѣдствіе того, что опредѣленіемъ о прекращеніи производства могутъ быть разрѣшаемы по нашему уставу только отводы, къ категоріи каковыхъ вопросъ о послѣдствіяхъ измѣненія иска нашимъ уставомъ не отнесенъ; изъ чего, далѣе, не можетъ не быть выведено то заключеніе, что, въ случаѣ предъявленія истцомъ заявленія объ измѣненіи иска и въ то же время объ отказѣ отъ иска первоначальнаго, судомъ должно быть постановляемо не опредѣленіе о прекращеніи производства, но непремѣнно рѣшеніе объ отказѣ истцу въ искѣ. Слѣдующія, затѣмъ, статьи опредѣляютъ уже отношенія суда къ тяжущимся по предмету словеснаго состязанія.

Ст. 335. Предсѣдатель суда и Члены, съ разрѣшенія Предсѣдателя, могутъ требовать положительныхъ объясненій отъ стороны, выражающейся неясно или неопредѣленно, или же когда изъ словъ ея не видно, признаетъ ли она или отвергаетъ обстоятельства или документы, на коихъ основано требованіе или возраженіе противной стороны.

Ст. 336. По дѣлу, заключающему въ себѣ нѣсколько требованій или предметовъ, соединеніе которыхъ при словесномъ состязаніи было бы неудобно, судъ можетъ постановить, чтобы тяжущіеся представили объясненія отдѣльно по каждому требованію или предмету.

Постановленіе послѣдней статьи нельзя не признать вполнѣ цѣлесообразнымъ, такъ какъ оно даетъ суду весьма хорошее руководящее начало въ отношеніи управленія ходомъ словеснаго состязанія тяжущихся, но оно, какъ это ясно видно изъ самой редакціи статьи, отличается вполнѣ характеромъ факультативнымъ. Судъ можетъ постановить, если найдетъ неудобнымъ соединеніе, при словесномъ состязаніи, объясненій сторонъ по всѣмъ предметамъ иска, когда исковыя требованія относятся до разныхъ предметовъ, чтобы тяжущіеся представили свои объясненія отдѣльно по каждому требованію. Этимъ правиломъ все предоставляется усмотрѣнію суда въ отношеніи опредѣленія порядка, въ которомъ стороны должны представить свои

объясненія по разнымъ предметамъ иска; поэтому, мнѣ кажется, что собственно о послѣдствіяхъ несоблюденія судомъ этого правила и рѣчи быть не можетъ. Судъ всегда можетъ выслушать объясненія сторонъ и совмѣстно по всѣмъ предметамъ иска, если онъ въ этомъ не будетъ усматривать никакого неудобства въ отношеніи точнаго выясненія сторонами обстоятельствъ дѣла; поэтому, мнѣ кажется, что и никакихъ жалобъ сторонъ на несоблюденіе судомъ правила 336 ст. также быть не можетъ. Впрочемъ, я долженъ замѣтить, что право постановлять опредѣленія о порядкѣ представленія тяжущимися ихъ объясненій, когда въ дѣлѣ заявлено нѣсколько исковыхъ требованій, относящихся къ нѣсколькимъ предметамъ, принадлежитъ, въ силу правила этой статьи, только суду, а никакъ не единоличной власти предсѣдателя, который, вслѣдствіе этого, своей властью не въ правѣ предложить сторонамъ давать объясненія отдѣльно по каждому предмету иска. Судъ же, кажется, въ правѣ, какъ по собственному усмотрѣнію, такъ равно и по просьбѣ одной или обѣихъ сторонъ процесса, если только найдетъ неудобнымъ соединеніе, при словесномъ состязаніи, объясненій по всѣмъ предметамъ спора, постановить о томъ, чтобы тяжущіеся представили свои объясненія отдѣльно по каждому требованію. Нечего, кажется, и говорить о томъ, что судъ долженъ пользоваться правомъ, предоставленнымъ ему 336 ст., только тогда, когда дѣйствительно имѣются на лицо условія, выраженныя въ этой статьѣ, т.-е. когда исковыя требованія относятся къ нѣсколькимъ предметамъ и когда совмѣстное представленіе объясненій по всѣмъ предметамъ иска представляется неудобнымъ.

Что касается, далѣе, правила 335 ст., то оно отличается также, какъ правило 336 ст., характеромъ факультативнымъ, на что̀ указываетъ самая редакція статьи, постановляющей, что предсѣдатель суда и члены съ разрѣшенія предсѣдателя могутъ требовать положительныхъ объясненій и проч. Такое именно значеніе придаетъ правилу этой статьи и сенатъ, объяснивъ, что статья эта даетъ предсѣдателю и членамъ суда право, но не возлагаетъ на нихъ обязанности требовать отъ сторонъ объясненій (рѣш. 1867 года, № 204 и друг.). Правило 335 ст. предоставляетъ одинаково право, какъ предсѣдателю суда, такъ и членамъ, требовать отъ сторонъ положительныхъ объясненій въ извѣстныхъ случаяхъ, но послѣднимъ предоставляетъ пользоваться этимъ правомъ только съ разрѣшенія предсѣдателя, вѣроятно по тому соображенію, что уставъ руководство словеснымъ состязаніемъ предоставляетъ преимущественно предсѣдателю, а не цѣлому присутствію суда; но, если бы на самомъ дѣлѣ и случилось, что кто-либо изъ членовъ суда воспользовался правомъ требовать отъ сторонъ объясненій и предлагать имъ вопросы безъ разрѣшенія предсѣдателя, то мнѣ кажется, что предсѣдатель суда въ правѣ остановить члена, если бы находилъ предлагаемые имъ вопросы неумѣстными; но самый фактъ предложенія членомъ суда вопросовъ сторонамъ, безъ разрѣшенія предсѣдателя, не можетъ ни въ какомъ случаѣ считаться существеннымъ нарушеніемъ правила 335 ст., какъ это правильно призналъ и сенатъ (рѣш. 1870 года, № 804). Хотя правило разбираемой статьи и имѣетъ характеръ факультативный, такъ что предсѣдатель суда и члены могутъ требовать или не требовать отъ сторонъ объясненій по своему усмотрѣнію; но зато, съ другой стороны, мнѣ кажется, что правило этой статьи служитъ также ограниченіемъ вмѣшательства суда въ объясненія сторонъ; оно указываетъ границы, въ предѣлахъ которыхъ судъ можетъ пользоваться правомъ требовать отъ сторонъ тѣхъ или другихъ объясненій по дѣлу и предлагать для этого сторонамъ необходимые вопросы. Именно 335 ст. предоставляетъ предсѣдателю суда и членамъ требовать отъ сторонъ положительныхъ объясненій только въ двухъ случаяхъ: а) когда сторона выражается вообще неясно или неопредѣлительно, и б) когда изъ словъ ея не видно,

признаетъ ли она или отвергаетъ обстоятельства или документы, на коихъ основано требованіе или возраженіе противной стороны. Правда, что первое изъ этихъ ограниченій настолько эластично, что даетъ суду почти безграничное право вмѣшиваться въ объясненія сторонъ, потому что сужденіе о томъ, выражается ли сторона настолько неясно или неопредѣлительно, что суду открывается право вмѣшиваться въ объясненія сторонъ и право требовать отъ сторонъ болѣе опредѣлительныхъ объясненій, должно быть, конечно, предоставлено всецѣло усмотрѣнію самого суда и не можетъ подлежать никакой повѣркѣ высшей инстанціи. Второе же ограниченіе вполнѣ опредѣлительно, потому что имъ указываются опредѣленныя условія, когда судъ можетъ потребовать отъ сторонъ положительныхъ объясненій. Вообще же мнѣ кажется, что по самому духу состязательнаго процесса, въ которомъ огражденіе частныхъ интересовъ сторонъ предоставлено вполнѣ самимъ сторонамъ и въ которомъ роль суда, болѣе или менѣе пассивная, и ограничивается, главнымъ образомъ, только приложеніемъ закона къ представленнымъ сторонами фактамъ спора, судъ долженъ по возможности воздерживаться отъ вмѣшательства въ объясненія сторонъ и долженъ пользоваться правомъ, предоставленнымъ ему правиломъ 335 ст., только въ интересахъ правосудія.

Изъ сказаннаго по поводу правила разсматриваемой статьи видно, что право предлагать сторонамъ вопросы и требовать положительныхъ объясненій отъ сторонъ предоставлено только суду; сторонамъ же нашъ уставъ не предоставляетъ никакого права предлагать другъ другу вопросы и не предоставляетъ имъ права непосредственно требовать объясненій другъ отъ друга. Подобнаго права уставъ и не могъ предоставить сторонамъ, потому что руководство судебными преніями должно принадлежать исключительно суду и стороны должны давать свои объясненія передъ судомъ, а не другъ передъ другомъ; но, несмотря на это, мнѣ кажется, что сторона, желающая имѣть отъ стороны противной болѣе положительныя объясненія по обстоятельствамъ дѣла, можетъ просить судъ предложить противной сторонѣ необходимые вопросы; такъ что судъ, какъ мнѣ кажется, можетъ пользоваться правомъ, предоставленнымъ ему 335 ст. не только по своему усмотрѣнію, но и по просьбѣ сторонъ; самимъ же сторонамъ право предлагать вопросы другъ другу непосредственно ни въ какомъ случаѣ предоставлено быть не должно.

Не трудно замѣтить, что разбираемая статья предоставляетъ только суду извѣстное право въ отношеніи объясненій сторонъ, но не устанавливаетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, никакой обязанности для сторонъ, обязанности, которая бы соотвѣтствовала именно установленному этой статьей праву суда. Въ статьѣ ничего не говорится о томъ, чтобы стороны обязаны были непремѣнно, по требованію суда, или выражаться опредѣлительнѣе, или давать какіе-либо положительные отвѣты на вопросы суда по обстоятельствамъ дѣла. Если на этомъ основаніи и можно признать, что стороны не обязаны исполнять требованія суда о представленіи болѣе опредѣлительныхъ объясненій по обстоятельствамъ дѣла и въ правѣ не отвѣчать на вопросы суда, то, тѣмъ не менѣе, изъ этого никакъ нельзя выводить, чтобы неисполненіе сторонами требованій суда, основанныхъ на правилѣ 335 ст., не влекло иногда вредныхъ для нихъ послѣдствій. Судъ, изъ нежеланія стороны давать прямые отвѣты на предлагаемые вопросы, въ правѣ, конечно, дѣлать тѣ или другія предположенія и выводы не въ пользу этой стороны, и въ правѣ положить свои предположенія въ основу имѣющаго послѣдовать рѣшенія по дѣлу. Хотя о такомъ правѣ суда ни въ этой, ни въ другихъ статьяхъ устава ничего не говорится, но само собой разумѣется, что право это можетъ быть признано за судомъ именно на томъ основаніи, что нашими новыми судебными уставами вообще въ рѣшеніи дѣлъ многое предоставлено усмотрѣнію и убѣжденію суда, который въ правѣ выводить тѣ или другія за-

ключенія изъ обстоятельствъ дѣла, не будучи стѣсненнымъ въ этомъ отношеніи какой-либо законной теоріей доказательствъ. Наши судебные уставы вполнѣ отрѣшились въ этомъ отношеніи отъ началъ, лежавшихъ въ основѣ нашего прежняго порядка производства дѣлъ, и даже нашъ гражданскій судъ въ настоящее время стѣсненъ въ свободномъ рѣшеніи дѣлъ только нѣкоторыми предустановленными доказательствами, оцѣнка которыхъ все же предоставлена болѣе или менѣе усмотрѣнію суда. Уставъ германскій точнѣе нашего; онъ, возлагая на стороны обязанность давать положительныя объясненія о фактахъ, утверждаемыхъ противной стороной, указываетъ въ то же время и послѣдствія недачи этихъ объясненій,—послѣдствія, заключающіяся въ томъ, что факты, прямо неоспоренные, могутъ быть признаваемы судомъ за факты признанные (§ 129). Въ смыслѣ этого постановленія разрѣшаютъ вопросъ о послѣдствіяхъ недачи сторонами положительныхъ объясненій относительно такихъ фактовъ, которые относятся или къ ихъ личнымъ дѣйствіямъ, или которые не могутъ не быть имъ извѣстны, какъ сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1884 года, № 39), такъ изъ нашихъ процессуалистовъ Муловъ въ его обзорѣ кассаціонной практики (Журн. гражд. и угол. пр., 1876 г., кн. 3, стр. 168). По ихъ мнѣнію, судъ, въ случаѣ уклоненія тяжущихся отъ дачи положительныхъ объясненій по обстоятельствамъ дѣла, въ правѣ признать эти обстоятельства, какъ неоспоренныя, не требующими дальнѣйшихъ доказательствъ и какъ бы признанными той стороной, противъ которой они приведены. Утверждать, чтобы судъ обязанъ былъ всегда признавать обстоятельства, только неоспоренныя за признанныя, однако же, нельзя, на томъ основаніи, что изъ молчанія сторонъ о тѣхъ или другихъ обстоятельствахъ дѣла возможно выводить, какъ я только что указалъ, а также какъ это указали и наши процессуалисты Малининъ (Судеб. признаніе, изд. 2, стр. 36) и Гедримовичъ (Рецензія на монографію Малинина. Журн. гражд. и угол. пр., 1878 г., кн. 1, стр. 218), только невыгодныя для нихъ предположенія о томъ, что утверждаемые противной стороной факты, если существованіе ихъ хотя отчасти доказано, представляются дѣйствительно таковыми, какими ихъ выставляетъ эта сторона, а никакъ не прямое признаніе съ ея стороны этихъ фактовъ. Право предлагать вопросы по обстоятельствамъ дѣла должно принадлежать предсѣдателю суда и членамъ, въ силу правила разбираемой статьи, не только самимъ сторонамъ процесса, но и ихъ повѣреннымъ; а затѣмъ, конечно, и послѣдствія недачи тѣхъ или другихъ объясненій этими послѣдними должны быть тѣ же, какъ и послѣдствія недачи объясненій самими тяжущимися. Наконецъ, въ отношеніи послѣдствій несоблюденія судомъ правила 335 ст. я долженъ сказать, что на томъ основаніи, что постановленіе этой статьи отличается характеромъ факультативнымъ, что право требовать или не требовать отъ сторонъ положительныхъ объясненій по обстоятельствамъ дѣла предоставлено вполнѣ усмотрѣнію суда, никакихъ послѣдствій и быть не можетъ. Указаніе на нарушеніе судомъ этой статьи, пожалуй, могло бы имѣть какія-либо послѣдствія, если бы условія, ограничивающія право суда требовать отъ сторонъ объясненій,—условія, указанныя въ этой же статьѣ, опредѣляли точно предѣлы власти суда; но, такъ какъ, оцѣнка достаточности поводовъ ко вмѣшательству суда въ объясненія сторонъ также предоставляется усмотрѣнію самого суда и не подлежитъ никакой повѣркѣ, то и понятно, что жалоба, положимъ, или на излишнее вмѣшательство суда въ объясненія сторонъ, или, напротивъ, жалоба на то, что судомъ вовсе не были предложены необходимые вопросы, никогда не можетъ подлежать удовлетворенію по невозможности, съ одной стороны, контролировать самыя обжалуемыя дѣйствія, а съ другой—по невозможности исправить самое упущеніе, если бы оно и дѣйствительно имѣло мѣсто.

Слѣдующія двѣ статьи, подлежащія разсмотрѣнію въ настоящемъ пара-

графѣ, опредѣляютъ права и отношенія не суда, а только предсѣдателя къ тяжущимся по предмету словеснаго состязанія.

Ст. 337. При словесномъ состязаніи Предсѣдатель суда склоняетъ тяжущихся къ примиренію, если признаетъ это возможнымъ. Въ случаѣ примиренія составляется, за подписью тяжущихся, протоколъ, который имѣетъ силу окончательнаго рѣшенія и не подлежитъ обжалованію.

Ст. 338. Словеснымъ состязаніемъ руководитъ Предсѣдатель суда. Когдъ онъ найдетъ, что дѣло достаточно разъяснено, то прекращаетъ словесное состязаніе, но не прежде, какъ по выслушаніи обѣихъ сторонъ въ равномъ числѣ изустныхъ объясненій.

Постановленіе первой изъ этихъ статей предоставляетъ предсѣдателю суда только право склонить тяжущихся къ примиренію, если предсѣдатель найдетъ это необходимымъ и возможнымъ, но нисколько его къ тому не обязываетъ; слѣдовательно, постановленіе это также отличается характеромъ факультативнымъ и, потому, собственно, рѣчи о несоблюденіи предсѣдателемъ суда постановленія этой статьи и быть не можетъ. Дальнѣйшее же содержаніе 337 ст. частью не требуетъ собственно никакого объясненія, а частью не относится къ занимающему насъ предмету, потому что опредѣляетъ силу и значеніе мировой сдѣлки, состоявшейся между тяжущимися, о чемъ рѣчь будетъ въ отдѣлѣ о примирительномъ разбирательствѣ. Собственно же мировая сдѣлка, состоявшаяся между тяжущимися въ засѣданіи суда, должна быть занесена въ протоколъ и подписана тяжущимися.

Правило второй изъ разбираемыхъ статей вообще руководство словеснымъ состязаніемъ тяжущихся предоставляетъ единоличной власти предсѣдателя суда, который какъ объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1877 года, № 45), имѣетъ право и прекратить состязаніе между тяжущимися во всякое время, какъ только усмотритъ, что дѣло достаточно разъяснено. Хотя право прекратить состязаніе правило 338 ст. и предоставляетъ безконтрольному усмотрѣнію предсѣдателя суда, но, при этомъ, вмѣняетъ ему и въ непремѣнную обязанность выслушать стороны въ равномъ числѣ изустныхъ объясненій. Выслушать отъ каждой стороны по одинаковому числу словесныхъ объясненій представляется вполнѣ необходимымъ, въ виду соблюденія равноправности сторонъ въ процессѣ, и, потому, правило 338 ст. въ этомъ отношеніи представляется какъ нельзя болѣе справедливымъ. Оно, вмѣстѣ съ тѣмъ, служитъ единственнымъ ограниченіемъ власти предсѣдателя, въ отношеніи права его прекращать словесное состязаніе тяжущихся. Предсѣдатель, въ силу этого правила, обязанъ непремѣнно предоставить сторонамъ право дать по одинаковому числу словесныхъ объясненій; несоблюденіемъ этого правила предсѣдатель нарушаетъ равноправность сторонъ въ процессѣ, и, потому, нарушеніе предсѣдателемъ правила 338 ст., когда предсѣдатель дозволяетъ дать одной изъ сторонъ большее число объясненій, мнѣ кажется, должно считаться существеннымъ процессуальнымъ нарушеніемъ, могущимъ служить кассаціоннымъ поводомъ для стороны, которая была лишена предсѣдателемъ суда права представить объясненія въ равномъ числѣ съ объясненіями, данными противной стороной. Конечно, кассаціоннымъ поводомъ нарушеніе предсѣдателемъ правила 338 ст. можетъ служить только нарушеніе, допущенное при разсмотрѣніи дѣла въ палатѣ; нарушеніе же этого правила предсѣдателемъ окружнаго суда не можетъ имѣть никакихъ послѣдствій, какъ нарушеніе по самому существу неисправимое. Впрочемъ, я долженъ еще сказать, что правиломъ 338 ст. не опредѣляются всѣ права предсѣдателя по отношенію къ тяжущимся въ засѣданіи суда; нѣкоторыя права предсѣдателя указываются въ учрежденіи судебныхъ установленій; да наконецъ, мнѣ кажется, что и статья 338 дѣлаетъ не вполнѣ точное опредѣленіе правъ предсѣдателя. Въ этой статьѣ говорится, что предсѣдатель суда руководитъ сло-

веснымъ состязаніемъ тяжущихся; выраженіе это, какъ мнѣ кажется, даетъ нѣсколько преувеличенное понятіе о правахъ предсѣдателя въ отношеніи вмѣшательства его въ объясненія сторонъ. Слово „руководитъ“ предполагаетъ какъ бы дѣятельное вмѣшательство предсѣдателя въ объясненія сторонъ, или такое вмѣшательство, что предсѣдатель какъ бы обязанъ указывать сторонамъ, что имъ слѣдуетъ объяснить, направлять ихъ объясненія по самому ихъ содержанію, что, однако же, противорѣчило бы основному началу состязательнаго процесса—невмѣшательству суда въ интересы сторонъ. Поэтому, мнѣ кажется, гораздо удачнѣе въ этомъ отношеніи выраженіе 361 ст., относящейся до сокращеннаго судопроизводства, въ которой сказано, что словеснымъ состязаніемъ тяжущихся управляетъ предсѣдатель суда. Слово „управляетъ“ во всякомъ случаѣ вѣрнѣе опредѣляетъ тѣ права предсѣдателя, которыя дѣйствительно предоставлены ему уставомъ, въ отношеніи вмѣшательства его въ словесное объясненіе сторонъ, и которыя онъ долженъ имѣть по самому характеру состязательнаго процесса. Предсѣдатель долженъ только слѣдить за ходомъ состязанія, устранять въ объясненіяхъ сторонъ все, не относящееся къ предмету спора, и, если онѣ уклоняются въ объясненіяхъ отъ того, что имѣетъ прямое отношеніе къ дѣлу, напоминать имъ объ этомъ; слѣдовательно, роль предсѣдателя въ этомъ случаѣ должна быть активная только по отношенію къ внѣшней сторонѣ состязанія, но никакъ не по отношенію къ самому содержанію объясненій. Поэтому, употребленное въ текстѣ 338 ст. слово „*руководитъ*“ слѣдуетъ понимать не иначе, какъ въ только что указанномъ мной смыслѣ, или въ смыслѣ слова „*управляетъ*“.

Выше я сказалъ, что права предсѣдателя по отношенію къ словеснымъ объясненіямъ тяжущихся опредѣляются не только правиломъ разбираемой статьи, но и нѣкоторыми статьями учрежденія судебныхъ установленій. На основаніи 154, 157 и 158 ст. этого послѣдняго устава, предсѣдатель суда имѣетъ право тяжущимся или ихъ повѣреннымъ дѣлать предостереженія, выговоры и даже удалять ихъ изъ засѣданія, въ случаѣ, если тяжущіеся, или ихъ повѣренные не будутъ соблюдать въ засѣданіи правилъ благопристойности, порядка и тишины, или когда они въ своихъ словесныхъ объясненіяхъ будутъ употреблять оскорбительныя выраженія противъ личности, частной или семейной жизни своего противника, или же будутъ оглашать предосудительныя для него обстоятельства, безъ всякой въ томъ потребности для разъясненія дѣла. Руководствуясь этими правилами, предсѣдатель суда долженъ, при словесномъ состязаніи тяжущихся, устранять все, что не можетъ быть допущено сторонами въ ихъ объясненіяхъ, какъ предосудительное или для чести частныхъ лицъ, или общественнаго порядка, религіи, нравственности и проч. Но, какъ долженъ поступить предсѣдатель суда въ томъ случаѣ, если, напр., вслѣдствіе приведенія одною изъ сторонъ процесса, послѣ доклада дѣла, новыхъ обстоятельствъ, необходимо будетъ войти въ обсужденіе и огласить факты, предосудительные для религіи, общественнаго порядка и нравственности, и когда такого рода факты будутъ имѣть такое отношеніе къ дѣлу, что воспретить сторонамъ касаться ихъ въ объясненіяхъ окажется невозможнымъ? Мнѣ кажется, что при такихъ обстоятельствахъ судъ, несмотря на то, что докладъ дѣла оконченъ и былъ сдѣланъ въ публичномъ засѣданіи, въ правѣ постановить опредѣленіе о закрытіи дверей присутствія и допустить пренія сторонъ въ закрытомъ засѣданіи, потому что правило устава, требующее закрытія дверей присутствія въ указанныхъ случаяхъ, установлено, какъ мы видѣли, въ интересѣ публичномъ, вслѣдствіе чего, требованіе этого правила и должно подлежать исполненію всегда, коль скоро представится къ тому необходимость. По прекращеніи предсѣдателемъ суда словеснаго состязанія тяжущихся, засѣданіе по дѣлу, въ тѣхъ случаяхъ, когда не требуется заключенія прокурора, оканчивается; если же дѣло иначе

не можетъ быть разрѣшено, какъ по выслушаніи заключенія прокурора, то, по прекращеніи словеснаго состязанія сторонъ, судъ выслушиваетъ еще заключеніе прокурора, послѣ чего и приступаетъ къ постановленію рѣшенія, или частнаго опредѣленія, смотря по обстоятельствамъ дѣла. Если же дѣло не можетъ быть разрѣшено немедленно, а требуется отсрочка засѣданія, то слѣдующее затѣмъ засѣданіе должно происходить снова въ указанномъ порядкѣ, т.-е. слѣдующее засѣданіе также должно открываться докладомъ дѣла, послѣ чего должно быть допущено вторичное состязаніе тяжущихся и проч. Таковъ по нашему уставу порядокъ разсмотрѣнія дѣлъ, подлежащихъ общему порядку производства, въ судебномъ засѣданіи; въ заключеніе же обзора правилъ, къ этому предмету относящихся, представляется только необходимымъ указать еще способы констатированія тѣхъ дѣйствій, которыя по закону должны имѣть мѣсто въ засѣданіи. Собственно уставъ гражданскаго судопроизводства ничего не говоритъ о необходимости констатированія всего происходящаго при разбирательствѣ дѣлъ въ засѣданіи какими-либо актами производства и не содержитъ въ себѣ никакихъ по этому предмету постановленій; въ немъ говорится только о констатированіи особыми актами посредствомъ записки въ протоколъ, напр., показаній свидѣтелей, окольныхъ людей, осмотра на мѣстѣ и проч. Между тѣмъ учрежденіе судеб. установ. правиломъ 164 ст. предписываетъ составлять по каждому уголовному и гражданскому дѣлу особый протоколъ по правиламъ, изложеннымъ въ уставахъ уголовнаго и гражданскаго судопроизводства; на самомъ же дѣлѣ, собственно въ уставѣ гражданскаго судопроизводства, какъ я только что сказалъ, никакихъ правилъ о составленіи общихъ протоколовъ судебнаго засѣданія нѣтъ. Въ уставѣ уголовнаго судопроизводства, напротивъ, есть довольно подробныя и обстоятельныя правила не только о содержаніи протоколовъ, но и о порядкѣ ихъ исправленія. Въ виду допущеннаго въ этомъ отношеніи пробѣла въ уставѣ гражданскаго судопроизводства, ничего болѣе не остается, какъ признать, во-первыхъ, что въ силу 164 ст. учрежд. судеб. установ., и все происходящее въ судебномъ засѣданіи при разбирательствѣ дѣлъ гражданскихъ должно быть констатировано протоколомъ судебнаго засѣданія, составляемымъ присутствующимъ въ засѣданіи секретаремъ суда, и, во-вторыхъ, что допущенный въ уставѣ гражданскаго судопроизводства въ отношеніи опредѣленія порядка составленія этого протокола пробѣлъ долженъ быть восполненъ посредствомъ примѣненія правилъ, выраженныхъ по этому предмету въ статьяхъ 835—845 устава уголовнаго судопроизводства, или, все равно, признать, что протоколъ судебнаго засѣданія по гражданскому дѣлу долженъ быть составляемъ согласно указаніямъ, содержащимся въ правилахъ этого послѣдняго устава, какъ это указалъ сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1878 года, № 270 и друг.), а также наши процессуалисты: Побѣдоносцевъ (Судеб. Руков., тезисъ 383), Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 349), Мулловъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 г., кн. 4, стр. 158) и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 95). Этотъ протоколъ и долженъ быть почитаемъ, по справедливому замѣчанію Малышева, за общій протоколъ судебнаго засѣданія по гражданскому дѣлу, въ отличіе отъ тѣхъ частныхъ протоколовъ, которые уставъ предписываетъ составлять для констатированія въ нѣкоторыхъ случаяхъ отдѣльныхъ судопроизводственныхъ дѣйствій, напр., осмотра на мѣстѣ, допроса свидѣтелей, въ случаяхъ допроса ихъ, по порученію суда, однимъ изъ его членовъ и проч. Въ виду того обстоятельства, что не всѣ требованія устава уголовнаго судопроизводства относительно порядка составленія протокола судебнаго засѣданія соотвѣтствуютъ порядку производства дѣлъ въ судѣ гражданскомъ, и нельзя не дать хотя краткихъ указаній о порядкѣ составленія протоколовъ по дѣламъ гражданскимъ. По содержанію протоколъ долженъ удовлетворять, какъ это объяснили сенатъ и

наши процессуалисты: Малышевъ, Мулловъ и Гольмстенъ, непремѣнно требованіямъ, выраженнымъ въ 836 и 837 ст. уст. угол. суд., т.-е. долженъ быть составленъ такимъ образомъ, чтобы изъ него былъ видѣнъ весь ходъ дѣла въ засѣданіи, или, все равно, конечно, чтобы въ немъ были сдѣланы отмѣтки о всѣхъ тѣхъ дѣйствіяхъ, которыя происходили въ засѣданіи. Объясненія и рѣчи сторонъ не должны быть записываемы въ протоколъ in extenso, а только въ видѣ краткихъ отмѣтокъ о ихъ сущности, нѣкоторыя же изъ заявленій сторонъ, хотя также, разумѣется, въ видѣ краткихъ отмѣтокъ, какъ напр., заявленія о встрѣчномъ искѣ, о подлогѣ акта и проч., но обязательно должны быть вписываемы въ протоколъ. Протоколъ долженъ быть составляемъ, въ силу правила 835 ст., секретаремъ суда, или его помощникомъ въ самомъ засѣданіи по дѣлу, а подписываемъ долженъ быть, по правилу 840 ст., какъ судьями, такъ и секретаремъ. Составляемъ долженъ быть протоколъ, въ силу 841 ст., безъ подскобокъ, а въ случаѣ допущенія въ немъ какихъ-либо поправокъ и приписокъ, должны быть сдѣланы надлежащія оговорки въ концѣ протокола, но до подписи судей. Хотя секретарь суда обязанъ, разумѣется, самъ слѣдить за ходомъ дѣла и отмѣчать въ протоколѣ всѣ дѣйствія, происходящія при разбирательствѣ дѣла, но, кромѣ этого, отмѣтки о тѣхъ или другихъ дѣйствіяхъ какъ имѣвшихъ мѣсто на судѣ, такъ и опущенныхъ, а равно и отмѣтки о тѣхъ или другихъ заявленіяхъ сторонъ должны быть вносимы имъ въ протоколъ и по распоряженію предсѣдателя суда, дѣлаемому имъ, какъ ex officio, такъ и по требованію сторонъ; внесеніе же въ протоколъ какихъ-либо заявленій сторонъ по непосредственному ихъ требованію, безъ распоряженія предсѣдателя суда, врядъ ли можетъ считаться допустимымъ. Протоколъ, по его составленіи, въ засѣданіи прочитываемъ быть не долженъ, а долженъ быть, примѣнительно къ правилу 842 ст., предъявляемъ сторонамъ, по ихъ требованію, секретаремъ суда въ день, назначенный судомъ для прочтенія рѣшенія, изложеннаго въ окончательной формѣ, или и позже, до момента истеченія апелляціоннаго срока, причемъ, онъ долженъ быть неграмотнымъ тяжущимся, по ихъ требованію, секретаремъ прочитываемъ. При предъявленіи сторонамъ протокола, онѣ, примѣнительно къ правилу 843 ст., должны быть допущены къ сдѣланію на протоколѣ ихъ замѣчаній о неточности, ошибочности, или неправильности изложенія протокола. Слѣдуетъ, кажется, полагать, что замѣчанія эти могутъ быть означаемы сторонами на протоколѣ, какъ лично, такъ, по просьбѣ ихъ, и секретаремъ суда, или его помощникомъ, хотя бы даже и не тѣмъ, которымъ былъ составленъ протоколъ. Ограниченіе сенатомъ (рѣш. 1879 года, № 150) права сторонъ дѣлать на протоколѣ замѣчанія семидневнымъ срокомъ со дня объявленія рѣшенія представляется совершенно произвольнымъ и потому неправильнымъ. Замѣчанія эти должны быть, затѣмъ, въ силу правила 844 ст., разсмотрѣны судомъ, кажется, въ публичномъ засѣданіи и по нимъ должно быть постановлено судомъ заключеніе на самомъ протоколѣ, въ которомъ должно быть выражено—признаетъ ли судъ замѣчанія правильными, или нѣтъ, и почему именно. Слѣдуетъ, кажется, полагать, что замѣчанія на протоколѣ должны быть разсматриваемы судомъ, по возможности, въ составѣ присутствія тѣхъ же членовъ, которые участвовали и въ засѣданіи. Допущеніемъ сторонъ къ изложенію ихъ замѣчаній на протоколѣ имѣлось въ виду, конечно, гарантировать тѣ права сторонъ, нарушенныя при разбирательствѣ дѣла, нарушеніе которыхъ было бы скрыто неправильнымъ составленіемъ протокола. Поэтому, право дѣлать замѣчанія на протоколѣ представляется довольно существеннымъ тѣмъ болѣе, что пользованіе имъ представляется единственнымъ средствомъ оспариванія и исправленія протокола. Доказательное значеніе протокола, какъ акта, должно также опредѣляться по правилу 845 ст., т.-е. что, съ одной стороны, всѣ тѣ дѣйствія, о совершеніи которыхъ

нѣтъ отмѣтокъ въ протоколѣ, должны считаться не имѣвшими мѣста на судѣ, а съ другой—что, напротивъ, протоколъ судебнаго засѣданія, какъ говоритъ сенатъ (рѣш. 1882 года, № 106), долженъ составлять полное доказательство вѣрности всего того, что въ немъ записано. Хотя, по мнѣнію сената, вѣрность протокола стороны и не лишены права опровергать другими доказательствами, но какими именно доказательствами,—того сенатъ не указываетъ, а также не указываетъ и того, при наличности какихъ условій можетъ быть допускаемо опроверженіе вѣрности протокола. Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ, кажется, признать, во-первыхъ, что стороны, не сдѣлавшія никакихъ замѣчаній и оговорокъ на протоколѣ, не въ правѣ, затѣмъ, вовсе возражать противъ вѣрности протокола, и, во-вторыхъ, что, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы стороной были сдѣланы замѣчанія на протоколѣ о невѣрности его изложенія, она не можетъ быть лишена права опровергать передъ тѣмъ же судомъ, которымъ протоколъ составленъ, до момента разсмотрѣнія судомъ замѣчаній въ засѣданіи и постановленія по нимъ заключенія, вѣрность протокола всякими другими доказательствами и даже показаніями свидѣтелей, которые должны быть допрашиваемы судомъ въ засѣданіи. Первое изъ этихъ положеній высказано и сенатомъ по уголовному департаменту въ весьма многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1870 года, № 595 и друг.), въ которыхъ сенатъ постоянно выставлялъ обстоятельство сдѣланія стороной замѣчаній на протоколѣ за условіе sine qua non допустимости впослѣдствіи опроверженія какими бы то ни было доказательствами правильности протокола. Второе, затѣмъ, положеніе я основываю на томъ собственно обстоятельствѣ, что законъ не ограничиваетъ право стороны, сдѣлавшей замѣчаніе на протоколѣ, доказывать, затѣмъ, правильность этого замѣчанія показаніями свидѣтелей. Кромѣ того, нельзя не привести здѣсь еще нѣкоторыхъ указаній, данныхъ уголовнымъ кассаціоннымъ департаментомъ о значеніи какъ замѣчаній сторонъ на протоколѣ, такъ и постановленія суда по этимъ замѣчаніямъ. Именно, сенатъ объяснилъ, во-первыхъ, что въ случаѣ признанія судомъ въ его заключеніи замѣчаній неправильными, замѣчанія эти не могутъ имѣть никакого значенія (рѣш. 1869 года, № 44 и друг.) и, во-вторыхъ, что въ случаяхъ оставленія судомъ сдѣланныхъ стороной замѣчаній на протоколѣ безъ разсмотрѣнія и непостановленія по нимъ заключенія, замѣчаніямъ этимъ можетъ быть присвоено значеніе доказательства, опровергающаго правильность протокола (рѣш. 1869 года, № 895). Въ первомъ случаѣ, конечно, при возможности разсмотрѣнія дѣла по существу въ двухъ инстанціяхъ, должно быть допускаемо въ апелляціи и указаніе на неправильность заключенія суда, постановленнаго по поводу замѣчаній, сдѣланныхъ на протоколѣ. Вообще же доказательная сила протокола должна опредѣляться, какъ это указали сенатъ и наши процессуалисты Мулловъ и Гольмстенъ, по правилу 845 ст. уст. угол. суд., въ виду чего, и не можетъ быть, конечно, признано правильнымъ заключеніе Малышева о томъ, что тѣ дѣйствія, о совершеніи которыхъ хотя и нѣтъ отмѣтки въ протоколѣ, но объ упущеніи которыхъ стороны не просили отмѣтить въ протоколѣ, не должны считаться за дѣйствія, не имѣвшія мѣста при разсмотрѣніи дѣла въ засѣданіи.

§ 9. Предъявленіе встрѣчнаго иска.

Прежде чѣмъ приступить къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ постановленій устава о встрѣчномъ искѣ, я считаю необходимымъ выяснить сперва самое понятіе встрѣчнаго иска, а, затѣмъ, указать тѣ условія, при которыхъ допустимъ вообще встрѣчный искъ, или, лучше сказать, тѣ условія, при которыхъ исковыя требованія отвѣтчика, заявленныя имъ противъ истца, могутъ подлежать совмѣстному разсмотрѣнію въ одномъ производствѣ съ исковыми

требованіями истца. Что касается опредѣленія самаго понятія встрѣчнаго иска, то въ этомъ отношеніи я считаю достаточнымъ указать на вполнѣ, какъ мнѣ кажется, правильное опредѣленіе встрѣчнаго иска, сдѣланное сенатомъ, въ одномъ изъ его рѣшеній (рѣш. 1872 года, № 445), въ которомъ сенатъ объяснилъ, что „искомъ встрѣчнымъ можетъ быть признаваемъ такой искъ, который предъявленъ отвѣтчикомъ къ истцу въ томъ же судебномъ установленіи, въ которомъ самимъ истцомъ предъявленъ искъ къ отвѣтчику и въ которомъ начатое, по требованію истца, дѣло еще производится; притомъ, встрѣчный искъ составляетъ не опроверженіе требованій истца, а самостоятельное требованіе, направленное отвѣтчикомъ къ истцу; такое требованіе можетъ не уничтожать требованій самого истца и можетъ быть присуждено отвѣтчику вмѣстѣ съ присужденіемъ и истцу его требованій, и въ такомъ случаѣ оно только уменьшаетъ размѣръ удовлетворенія, присужденнаго истцу, а иногда и совершенно погашаетъ оное“. Изъ этого разсужденія сената видно, что сенатъ, для понятія встрѣчнаго иска, считаетъ необходимыми слѣдующіе существенные признаки: а) чтобы искъ былъ предъявленъ отвѣтчикомъ къ истцу; б) чтобы искъ былъ предъявленъ отвѣтчикомъ въ томъ же судебномъ установленіи, въ которомъ производится дѣло по иску истца къ нему; в) чтобы производство по иску истца не было еще окончено во время предъявленія иска отвѣтчикомъ къ истцу, и, наконецъ, г) чтобы искъ отвѣтчика къ истцу заключалъ въ себѣ самостоятельное требованіе, а не опроверженіе только требованій истца, или, лучше сказать, чтобы искъ отвѣтчика относился къ иному опредѣленному объекту, не тому, на который направлено требованіе со стороны истца. Когда требованія отвѣтчика совмѣщаютъ въ себѣ всѣ указанные существенные признаки, тогда только они и могутъ считаться искомъ встрѣчнымъ, т.-е. такимъ искомъ, къ которому должны имѣть примѣненіе правила устава, подлежащія разсмотрѣнію въ настоящемъ параграфѣ. Отсутствіе хотя бы одного изъ указанныхъ признаковъ встрѣчнаго иска лишаетъ требованія отвѣтчика характера иска встрѣчнаго; напр. предъявленіе имъ иска противъ первоначальнаго истца хотя и въ томъ же судѣ, въ которомъ былъ предъявленъ искъ противъ него истцомъ, но послѣ того, какъ производство въ судѣ по этому иску окончено; потому что встрѣчный искъ тогда только и можетъ назваться встрѣчнымъ, когда онъ можетъ подлежать производству въ судѣ одновременно и совмѣстно съ искомъ первоначальнымъ, предъявленнымъ истцомъ. Тѣмъ болѣе, конечно, одни возраженія отвѣтчика противъ требованій истца, безъ заявленія противъ него самостоятельныхъ требованій, не могутъ считаться искомъ встрѣчнымъ и прочее. Опредѣленіе встрѣчнаго иска, болѣе или менѣе согласное съ опредѣленіемъ, даннымъ этому иску сенатомъ, даютъ и наши процессуалисты: Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 550), Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 269) и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 202). Всѣ они разумѣютъ подъ встрѣчнымъ искомъ не средство защиты отвѣтчика противъ требованій истца, но непремѣнно самостоятельныя исковыя требованія, обращенныя отвѣтчикомъ къ первоначальному истцу. Нѣсколько иное опредѣленіе встрѣчному иску даетъ только Іосилевичъ въ его статьѣ: „О встрѣчныхъ искахъ“. По его мнѣнію, встрѣчный искъ можетъ имѣть значеніе не только самостоятельнаго средства нападенія, но и средства защиты. Послѣднее значеніе встрѣчный искъ можетъ имѣть въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ былъ предъявленъ вмѣсто возраженія противъ требованій истца, какъ, напр., въ томъ случаѣ, когда бы отвѣтчикъ съ цѣлью парализовать право истца вмѣсто возраженія, положимъ, о недѣйствительности того обязательства, на которомъ истецъ основываетъ свой искъ, предъявилъ встрѣчный негаторный искъ объ уничтоженіи обязательства, какъ недѣйствительнаго. Дѣйствительнымъ, однако же, а не фиктивнымъ въ подобныхъ случаяхъ встрѣчный искъ, по мнѣнію

Іосилевича, можетъ представляться лишь только тогда, когда содержаніе искового права встрѣчнаго истца превышаетъ его эксцепціонное право, когда за отказомъ истцу въ его первоначальномъ искѣ, отвѣтчику остается еще что-либо требовать, или остается еще интересъ для иска, какъ, напр., въ томъ случаѣ, когда бы истецъ предъявилъ искъ о взысканіи одного какого-либо срочнаго платежа по арендному контракту, а отвѣтчикъ защищался противъ этого иска предъявленіемъ встрѣчнаго иска объ уничтоженіи всего контракта, какъ недѣйствительнаго. Подобные встрѣчные иски представляются вполнѣ возможными, и хотя такого рода иски и являются не только средствомъ нападенія, но и защиты, но и они, для того, чтобы представляться дѣйствительными исками встрѣчными, а не возраженіями, должны непремѣнно заключаться въ самостоятельныхъ требованіяхъ, обращенныхъ отвѣтчикомъ къ истцу, вслѣдствіе чего, и такого рода искамъ долженъ быть непремѣнно присущъ одинъ изъ главныхъ и существенныхъ элементовъ всякаго встрѣчнаго иска, отличающій его отъ простого возраженія противъ иска, — или элементъ самостоятельности требованія отвѣтчика. Въ виду этого обстоятельства, и нельзя не признать, что тотъ признакъ нѣкоторыхъ встрѣчныхъ исковъ, на который указалъ Іосилевичъ, на самомъ дѣлѣ не имѣетъ существеннаго значенія по отношенію опредѣленія понятія встрѣчнаго иска, тѣмъ болѣе, что указаніе Іосилевича не можетъ имѣть и никакого практическаго значенія по отношенію разграниченія тѣхъ случаевъ, когда бы слѣдовало признавать отвѣтчика обязаннымъ защищаться противъ первоначальныхъ требованій истца непремѣнно предъявленіемъ встрѣчнаго иска, а не возраженія противъ иска, вслѣдствіе того, что Іосилевичъ совершенно основательно полагаетъ, что даже въ тѣхъ случаяхъ, когда право отвѣтчика шире права истца, какъ въ вышеприведенныхъ примѣрахъ, онъ въ правѣ охранять свое право и вмѣстѣ съ тѣмъ парализовать право истца одинаково, какъ посредствомъ встрѣчнаго иска, такъ и посредствомъ возраженія противъ иска первоначальнаго, на томъ основаніи, что отвѣтчикъ вообще не можетъ быть принуждаемъ къ предъявленію встрѣчнаго иска, вслѣдствіе того, что предъявленіе вообще всякаго иска есть только право управомоченнаго лица, а не его обязанность (Журн. гражд. и угол. пр., 1885 г., кн. 6, стр. 7—21). Въ этомъ же смыслѣ по вопросу объ обязанности отвѣтчика защищаться противъ требованій истца путемъ иска, или возраженія высказался и сенатъ (рѣш. 1878 года, № 54), который также объяснилъ, что отвѣтчикъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть принуждаемъ къ защитѣ его правъ, въ случаѣ предъявленія имъ возраженія о недѣйствительности акта, составляющаго основаніе искового требованія истца, напр. о недѣйствительности духовнаго завѣщанія, вмѣсто возраженія, непремѣнно, путемъ встрѣчнаго иска, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда возраженіемъ отвѣтчика затрогивается дѣйствительность всего акта, а не только части его, служащей основаніемъ иску.

Обращаясь къ разсмотрѣнію условій, при которыхъ требованія отвѣтчика, заявленныя въ видѣ встрѣчнаго иска, могутъ подлежать совмѣстному разсмотрѣнію въ одномъ производствѣ съ искомъ первоначальнымъ, предъявленнымъ истцомъ, я не могу не замѣтить, что вслѣдствіе неопредѣлительности постановленій нашего устава о встрѣчномъ искѣ, правильное опредѣленіе этихъ условій довольно трудно, тѣмъ болѣе, что практика сената не представляетъ въ этомъ отношеніи не только никакихъ руководящихъ началъ, но даетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ указанія, какъ мнѣ кажется, прямо противорѣчащія закону. Постановленія устава не даютъ никакого опредѣленія, ни понятія встрѣчнаго иска, ни условій, при наличности которыхъ встрѣчный искъ допустимъ. Въ 340 ст. сказано только, что отвѣтчикъ имѣетъ право заявить встрѣчный искъ, но ни въ этой статьѣ, ни въ другихъ, уставъ не ставитъ никакихъ ограниченій праву отвѣтчика предъявлять встрѣчный искъ,

а также и нигдѣ не указываетъ, въ какихъ случаяхъ судъ въ правѣ былъ бы оставлять встрѣчный искъ отвѣтчика безъ разсмотрѣнія. На этомъ основаніи, пожалуй, можно предполагать, что всякія требованія отвѣтчика, заявленныя въ видѣ встрѣчнаго иска, въ чемъ бы они не состояли и изъ какого бы основанія не вытекали, всегда допустимы и всегда должны быть разсмотрѣны судомъ совмѣстно въ одномъ производствѣ съ требованіями истца; но, такую безграничность въ отношеніи права отвѣтчика предъявлять встрѣчный искъ по основаніямъ, которыя будутъ приведены ниже, допустить нельзя. Если же однако и признать, что право отвѣтчика на предъявленіе встрѣчнаго иска не безгранично, что осуществленіе этого права возможно только при извѣстныхъ опредѣленныхъ условіяхъ, то, тѣмъ не менѣе, въ виду общаго правила 340 ст., дающаго отвѣтчику безусловное право на предъявленіе встрѣчнаго иска, условія, ограничивающія осуществленіе его, должны быть указаны не на основаніи однихъ только предположеній, или теоретическихъ соображеній, а, напротивъ, должны быть выяснены не иначе, какъ по соображенію и на основаніи тѣхъ или другихъ положительныхъ постановленій устава. Казалось бы, что первымъ и необходимымъ условіемъ принятія окружнымъ судомъ къ разсмотрѣнію встрѣчнаго иска, какъ и вообще всякаго иска, должно быть то, чтобы встрѣчный искъ былъ подсуденъ окружному суду, по крайней мѣрѣ, на основаніи правилъ подсудности, установленныхъ ratione materiae, но, на самомъ дѣлѣ, и это условіе, какъ мы сейчасъ увидимъ, не всегда необходимо, и здѣсь могутъ быть допущены исключенія. Слѣдовательно, условія принятія окружнымъ судомъ къ разсмотрѣнію встрѣчнаго иска на самомъ дѣлѣ нѣсколько иныя, чѣмъ условія принятія иска первоначальнаго. Вообще же, чтобы уяснить, при какихъ условіяхъ встрѣчный искъ можетъ быть принятъ окружнымъ судомъ къ разсмотрѣнію совмѣстно въ одномъ производствѣ съ искомъ первоначальнымъ, необходимо различать слѣдующіе случаи: во-1-хъ, встрѣчный искъ отвѣтчика можетъ вытекать изъ одного и того же юридическаго основанія ex eadem causa petendi, какъ и искъ первоначальный, предъявленный истцомъ; во-2-хъ, встрѣчный искъ отвѣтчика можетъ вытекать изъ другого юридическаго основанія, ex alia causa petendi, чѣмъ искъ первоначальный, предъявленный истцомъ, но когда, несмотря на это, требованія отвѣтчика могутъ подлежать компенсаціи съ требованіями истца, когда требованія обѣихъ сторонъ могутъ быть взаимно компенсированы, и, наконецъ, въ-3-хъ, когда исковыя требованія отвѣтчика имѣютъ не только другое юридическое основаніе, но и такого свойства, что не могутъ быть никакимъ образомъ компенсированы съ требованіями истца, вслѣдствіе существеннаго различія въ объектахъ требованій обѣихъ сторонъ.

Въ первомъ случаѣ, когда исковыя требованія истца и отвѣтчика вытекаютъ изъ одного и того же юридическаго основанія, напр., когда взаимныя требованія обѣихъ сторонъ вытекаютъ изъ одного и того же договора, или иного основанія, причемъ безразлично, будутъ ли оба иска—искъ первоначальный и искъ встрѣчный,—однородны, т.-е. будутъ ли они исками о движимости, или же одинъ изъ нихъ будетъ искомъ о недвижимости, а другой о движимости, и наоборотъ, какъ, напр., въ слѣдующемъ случаѣ: первоначальный истецъ А предъявляетъ искъ къ отвѣтчику В о недвижимомъ имуществѣ и проситъ передать ему имущество на правѣ собственности изъ владѣнія отвѣтчика В, владѣніе котораго спорнымъ имуществомъ было однако же добросовѣстное; тогда В, въ свою очередь, заявляетъ встрѣчный искъ противъ истца и требуетъ, на основаніи 628 ст. X т. 1 ч., присудить ему съ истца А, въ случаѣ эвикціи имѣнія, за произведенныя имъ, отвѣтчикомъ, въ томъ имѣніи постройки и улучшенія вознагражденіе. Понятно, что это требованіе отвѣтчика есть искъ о движимости, противопоставленный первоначальному иску о недвижимости; но, несмотря на это, какъ юридическое

основаніе обоихъ исковъ одно и то же, то встрѣчный искъ въ этомъ случаѣ можетъ быть принятъ къ разсмотрѣнію и совмѣстному производству съ искомъ первоначальнымъ не только тогда, если встрѣчный искъ будетъ неподсуденъ окружному суду, въ которомъ заявленъ искъ первоначальный, на основаніи правилъ подсудности, установленныхъ ratione personae, но даже если бы онъ былъ неподсуденъ на основаніи правилъ подсудности, установленныхъ ratione materiae. Это мнѣніе мое я основываю на томъ соображеніи, что, на основаніи 39 ст., мировой судья, въ томъ случаѣ, когда предъявляется отвѣтчикомъ встрѣчный искъ, неразрывно связанный съ первоначальнымъ искомъ (это послѣднее выраженіе, кажется, иначе нельзя понимать, какъ въ томъ смыслѣ, что встрѣчный искъ тогда только можетъ быть признанъ неразрывно связаннымъ съ искомъ первоначальнымъ, когда онъ вытекаетъ изъ одного и того же юридическаго основанія, какъ и искъ первоначальный) обязанъ прекратить у себя производство дѣла и предоставить тяжущимся разобраться въ окружномъ судѣ. Изъ этого вытекаетъ то послѣдствіе, что предъявленіемъ встрѣчнаго иска, неподсуднаго мировымъ учрежденіямъ, изъемлется изъ подсудности этихъ учрежденій и искъ первоначальный, который самъ по себѣ подсуденъ именно мировымъ учрежденіямъ. По прекращеніи мировымъ судьей производства, первоначальному истцу не остается ничего болѣе дѣлать, какъ обратиться съ своимъ искомъ, хотя и неподсуднымъ общимъ судебнымъ учрежденіямъ, въ окружный судъ, и окружный судъ обязанъ приступить къ производству такого дѣла, которое неподсудно ему, въ силу правилъ подсудности, установленныхъ ratione materiae. Понятно, что положеніе нисколько не измѣняется, если первоначальный искъ является подсуднымъ окружному суду, а встрѣчный, напротивъ, неподсуднымъ, и мнѣ кажется, что и въ этомъ случаѣ окружный судъ обязанъ принять къ своему разсмотрѣнію такой встрѣчный искъ, который, если бы онъ былъ заявленъ отдѣльно въ видѣ иска первоначальнаго, былъ подсуденъ не общимъ, а мировымъ учрежденіямъ, лишь бы только встрѣчный искъ вытекалъ изъ одного и того же основанія, какъ и искъ первоначальный. Что окружный судъ обязанъ принимать къ своему разсмотрѣнію въ этомъ случаѣ встрѣчный искъ, неподсудный ему, на основаніи правилъ подсудности, установленныхъ ratione materiae, то въ подтвержденіе этого прямое указаніе въ уставѣ мы имѣемъ только по отношенію исковъ, подсудныхъ мировымъ учрежденіямъ; но, мнѣ кажется, что если только встрѣчный искъ вытекаетъ изъ одного и того же основанія съ искомъ первоначальнымъ, то окружный судъ обязанъ принять къ своему разсмотрѣнію всякій встрѣчный искъ, даже если бы искъ этотъ былъ подсуденъ какому-либо другому суду гражданскому, напр., суду волостному, коммерческому и проч. На допустимость подобнаго положенія мы имѣемъ, по крайней мѣрѣ, нѣкоторый намекъ и въ одномъ изъ рѣшеній сената (рѣш. 1870 года, № 349), въ которомъ сенатъ объяснилъ, что судъ не въ правѣ нѣкоторыя исковыя требованія присудить, а другія оставить безъ разсмотрѣнія по неподсудности, именно во избѣжаніе послѣдовательнаго разсмотрѣнія одного и того же дѣла, по различію возникающихъ изъ одного и того же основанія требованій сторонъ, въ нѣсколькихъ судебныхъ установленіяхъ, въ мировыхъ, торговыхъ и волостныхъ.

Обратимся ко второму случаю, когда встрѣчный искъ, предъявленный отвѣтчикомъ, хотя и не вытекаетъ изъ того же юридическаго основанія, какъ и первоначальный искъ истца, но когда исковыя требованія ихъ могутъ быть взаимно компенсируемы, и посмотримъ, при какихъ условіяхъ встрѣчный искъ отвѣтчика можетъ быть принятъ окружнымъ судомъ къ разсмотрѣнію въ одномъ производствѣ, совмѣстно съ первоначальнымъ искомъ. Искъ отвѣтчика въ этомъ случаѣ никакъ не можетъ быть признанъ имѣющимъ тѣсную и неразрывную связь съ первоначальнымъ искомъ, такъ что, собственно го-

воря, встрѣчный искъ отвѣтчика въ этомъ случаѣ, безъ всякаго неудобства, всегда можетъ быть разсмотрѣнъ и отдѣльно отъ иска первоначальнаго; поэтому, о возможности принятія окружнымъ судомъ къ разсмотрѣнію требованій отвѣтчика, не вытекающихъ изъ одного юридическаго основанія съ первоначальнымъ искомъ, неподсуднымъ общимъ судебнымъ установленіямъ, на основаніи правилъ подсудности, установленныхъ ratione materiae, и рѣчи быть не можетъ. Понятно, что компенсаціи могутъ подлежать только однородныя исковыя требованія, или такія требованія, предметъ которыхъ составляетъ имущество одного и того же рода, когда и искъ первоначальный и искъ встрѣчный направлены, положимъ, оба на имущество движимое. При разсмотрѣніи же правилъ подсудности мы видѣли, что правило 226 ст. допускаетъ въ этомъ случаѣ предъявленіе встрѣчнаго иска только вопреки правиламъ подсудности, установленнымъ ratione personae; поэтому, если, напр., первоначальчый искъ былъ предъявленъ на основаніи договора займа о взысканіи денегъ съ отвѣтчика по мѣсту его жительства, то этотъ послѣдній имѣетъ право, въ этомъ же самомъ судѣ, предъявить встрѣчный искъ противъ истца, но не иначе, какъ также объ имуществѣ движимомъ, для чего, впрочемъ, не требуется, чтобы встрѣчный искъ отвѣтчика вытекалъ изъ того же юридическаго основанія; напротивъ, отвѣтчикъ въ правѣ предъявить встрѣчный искъ противъ истца или о взысканіи съ него денегъ по другому заемному обязательству, или даже на основаніи какого-либо другого договора, договора подряда, найма имущества и проч., или даже искъ о какомъ-либо иномъ движимомъ имуществѣ, напр., искъ о возвращеніи ссуды, поклажи и проч. Судъ, конечно, обязанъ принять въ этомъ случаѣ встрѣчный искъ отвѣтчика къ совмѣстному разсмотрѣнію въ одномъ производствѣ съ первоначальнымъ искомъ истца; но, такъ какъ, компенсація есть одинъ изъ способовъ погашенія обязательствъ, то судъ, при принятіи къ разсмотрѣнію встрѣчнаго иска отвѣтчика, долженъ каждый разъ обращать, главнымъ образомъ, вниманіе на постановленія матеріальнаго гражданскаго права о компенсаціи и, руководствуясь этими постановленіями, обсудить каждый разъ, могутъ ли быть требованія отвѣтчика компенсированы съ требованіями истца, и, если только требованія обѣихъ сторонъ могутъ быть компенсированы, то слѣдуетъ полагать, что судъ не только въ правѣ, но положительно обязанъ принять встрѣчный искъ отвѣтчика къ совмѣстному разсмотрѣнію въ одномъ производствѣ съ первоначальнымъ искомъ истца.

Наконецъ, что касается условій, при которыхъ встрѣчный искъ отвѣтчика, въ третьемъ изъ указанныхъ мной случаевъ, можетъ быть принятъ окружнымъ судомъ къ совмѣстному разсмотрѣнію въ одномъ производствѣ съ искомъ первоначальнымъ, именно когда отвѣтчикъ заявляетъ такія требованія противъ истца, которыя не только не вытекаютъ изъ одного и того же юридическаго основанія, какъ и искъ первоначальный, но которыя не могутъ быть даже компенсированы съ требованіями истца, то условія эти различны, смотря по тому, предъявляетъ ли отвѣтчикъ требованія однородныя съ требованіями истца по объекту требованія, напр., когда первоначальный искъ предъявленъ истцомъ о движимости и когда и искъ встрѣчный отвѣтчика также относится къ движимости; или же когда, напротивъ, отвѣтчикъ предъявляетъ требованія разнородныя, напр., когда первоначальный искъ истцомъ былъ заявленъ, положимъ, о понужденіи отвѣтчика къ исполненію договора подряда, и когда отвѣтчикъ, въ видѣ встрѣчнаго иска къ истцу, заявляетъ требованіе, положимъ, о возстановленіи его права участія частнаго въ имуществѣ истца. Я полагаю, что въ послѣднемъ случаѣ встрѣчный искъ отвѣтчика судъ положительно не въ правѣ принять къ совмѣстному разсмотрѣнію съ первоначальнымъ искомъ въ одномъ производствѣ, на основаніи правила 226 ст., даже если бы искъ отвѣтчика былъ подсуденъ окружному суду, при-

нявшему къ производству первоначальный искъ, на основаніи правилъ подсудности, установленныхъ ratione personae. Если же отвѣтчикомъ предъявленъ будетъ встрѣчный искъ, однородный съ искомъ первоначальнымъ, но который, однако же, не можетъ подлежать компенсаціи съ требованіями истца, то судъ, руководствуясь правиломъ 258 ст. и имѣя преимущественно въ виду ту цѣль, съ которой это правило установлено, въ правѣ будетъ принять встрѣчный искъ отвѣтчика къ совмѣстному разсмотрѣнію въ одномъ производствѣ съ искомъ первоначальнымъ, если усмотритъ, что совмѣстное разсмотрѣніе иска первоначальнаго и иска встрѣчнаго не представляетъ никакихъ судопроизводственныхъ затрудненій; въ противномъ же случаѣ судъ въ правѣ будетъ оставить встрѣчный искъ отвѣтчика безъ разсмотрѣнія.

Такимъ образомъ, согласно правиламъ нашего устава, слѣдуетъ, кажется, допустить возможность предъявленія иска отвѣтчикомъ, въ видѣ иска встрѣчнаго, даже и тогда, когда исковыя требованія его не только не вытекаютъ изъ одного и того же юридическаго основанія съ требованіями истца, но даже и тогда, когда требованія его не могутъ подлежать компенсаціи съ требованіями истца, лишь бы только встрѣчныя требованія отвѣтчика были однородны съ требованіями истца по объекту требованій. Французскіе юристы, основываясь на правилихъ code de procédure civile, напротивъ, допускаютъ возможность заявленія отвѣтчикомъ требованій противъ истца въ видѣ встрѣчнаго иска только при наличности двухъ условій: или чтобы требованія отвѣтчика вытекали изъ того же самаго юридическаго основанія, какъ и требованія истца, или же чтобы требованія отвѣтчика могли быть, по крайней мѣрѣ, компенсированы съ требованіями истца (Боатаръ. Leçons de procéd. civ., 11 изд., т. 1, стр. 500, и Бонье. Elements de procéd. civ., изд. 1857 г., стр. 286). Ограниченіе французскими юристами возможности предъявленія встрѣчнаго иска двумя вышеуказанными условіями понятно и вполнѣ согласно съ правилами французскаго устава гражданскаго судопроизводства, который считаетъ просьбу отвѣтчика, заключающую въ себѣ исковыя требованія, обращенныя къ истцу, не болѣе какъ частнымъ прошеніемъ (demande incidente), и потому допускаетъ заявленіе встрѣчнаго иска даже въ апелляціи (art. 464). Нашъ же уставъ смотритъ на встрѣчныя требованія отвѣтчика вовсе не какъ на частныя требованія, а, напротивъ, признаетъ требованія отвѣтчика за самостоятельный искъ, что ясно видно какъ изъ того, какое мѣсто занимаютъ постановленія устава о встрѣчномъ искѣ въ ряду другихъ правилъ устава, такъ и изъ того, въ какой моментъ судопроизводства уставъ допускаетъ предъявленіе встрѣчнаго иска. Такое же значеніе присваиваетъ встрѣчному иску и уставъ германскій (§ 136), который подобно нашему уставу не ставитъ никакихъ ограниченій по отношенію допустимости встрѣчнаго иска, а дозволяетъ только суду раздѣлять производство по дѣлу въ тѣхъ случаяхъ, когда встрѣчный искъ не вытекаетъ изъ одного и того же юридическаго основанія, какъ и искъ первоначальный.

Резюмируя, наконецъ, все сказанное по поводу условій, при которыхъ встрѣчныя исковыя требованія отвѣтчика могутъ быть приняты окружнымъ судомъ къ совмѣстному разсмотрѣнію въ одномъ производствѣ съ требованіями истца, нельзя не придти къ слѣдующимъ положеніямъ: 1) когда требованія отвѣтчика вытекаютъ изъ одного и того же основанія, ex eadem causa petendi, какъ и требованія истца, судъ обязанъ принять къ разсмотрѣнію встрѣчный искъ отвѣтчика не только тогда, когда онъ является неподсуднымъ, на основаніи правилъ подсудности, установленныхъ ratione personae, но даже когда встрѣчный искъ неподсуденъ на основаніи правилъ подсудности, установленныхъ ratione materiae, и притомъ — безразлично, будутъ ли первоначальный искъ и искъ встрѣчный однородны или разнородны по объекту требованія; 2) когда требованія отвѣтчика вытекаютъ изъ

другого основанія, ex alia causa petendi, чѣмъ требованія истца, но когда требованія обѣихъ сторонъ не только однородны по объекту требованій, но даже могутъ быть взаимно компенсированы, судъ обязанъ принять встрѣчный искъ отвѣтчика къ совмѣстному разсмотрѣнію въ одномъ производствѣ съ искомъ первоначальнымъ только тогда, когда встрѣчный искъ не подлежалъ бы разсмотрѣнію суда, на основаніи правилъ подсудности, установленныхъ ratione personae, и, наконецъ, 3) когда встрѣчный искъ не только не вытекаетъ изъ одного и того же юридическаго основанія, какъ и искъ первоначальный, и не можетъ подлежать компенсаціи съ требованіями истца, а только однороденъ съ искомъ первоначальнымъ по объекту требованія, то судъ можетъ принять такой искъ отвѣтчика къ совмѣстному разсмотрѣнію въ одномъ производствѣ съ искомъ первоначальнымъ, если найдетъ это возможнымъ, но можетъ оставить его и безъ разсмотрѣнія; если же искъ отвѣтчика даже не однороденъ съ искомъ первоначальнымъ по объекту требованій, то судъ вовсе не въ правѣ принять встрѣчный искъ отвѣтчика къ совмѣстному разсмотрѣнію въ одномъ производствѣ съ исковыми требованіями истца.

Что касается взглядовъ нашей судебной практики на разсмотрѣнный сейчасъ вопросъ объ условіяхъ допустимости встрѣчнаго иска, то въ этомъ отношеніи я могу сказать только одно, что до настоящаго времени ни практика сената, ни практика другихъ судебныхъ мѣстъ, насколько можно судить по напечатаннымъ до сихъ поръ рѣшеніямъ ея, не выработала никакихъ руководящихъ положеній объ условіяхъ допустимости встрѣчнаго иска. Наша юридическая литература даетъ въ этомъ отношеніи также весьма немного матеріала; въ одномъ только согласны всѣ наши процессуалисты, касавшіеся занимающаго насъ вопроса, какъ, напр., Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 552), Малышевъ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 270), Малининъ (Убѣжденіе судьи, стр. 136), Юреневъ (Журн. гр. и торг. пр. 1872 года, кн. 4, стр. 702) и Гольмстенъ (Учебн. гражд. судопр., стр. 202),— это въ томъ, что для принятія встрѣчнаго иска нѣтъ основанія требовать, чтобы онъ истекалъ непремѣнно изъ того же самаго юридическаго основанія, какъ и искъ первоначальный; но, при этомъ, Малышевъ считаетъ необходимымъ, однако же, чтобы встрѣчный искъ находился по крайней мѣрѣ въ нѣкоторой связи съ искомъ первоначальнымъ,—въ чемъ же должна выражаться эта связь, онъ съ достаточной точностью не выясняетъ, а Гольмстенъ, подобно французскимъ процессуалистамъ, считаетъ необходимымъ, чтобы встрѣчныя требованія могли, по крайней мѣрѣ, подлежать компенсаціи съ искомъ первоначальнымъ, каковое ограниченіе допустимости предъявленія встрѣчнаго иска, въ виду только что сказаннаго объ условіяхъ его допустимости, признать правильнымъ нельзя. Кромѣ того, Малышевъ, Малининъ, Гольмстенъ и Побѣдоносцевъ (Судеб. рук., тезисъ 560) ставятъ, какъ необходимое условіе принятія встрѣчнаго иска, подсудность по роду дѣла; но, мы видѣли уже, что и это условіе далеко не во всѣхъ случаяхъ предъявленія встрѣчнаго иска является условіемъ необходимымъ, вслѣдствіе чего, я и не могу согласиться съ ихъ взглядами въ этомъ отношеніи. По мнѣнію Іосилевича, напротивъ, слѣдуетъ считать допустимымъ предъявленіе иска въ видѣ встрѣчнаго и тогда, когда онъ не подсуденъ по роду дѣла, но лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда требованія, предъявленныя въ видѣ встрѣчнаго иска, имѣютъ значеніе возраженія противъ иска первоначальнаго, какъ, напр., въ томъ случаѣ, когда бы первоначальный истецъ требовалъ исполненія договора поставки вещей, а отвѣтчикъ заявилъ встрѣчный искъ о взысканіи съ истца стоимости подлежащихъ поставкѣ вещей (Журн. гражд. и угол. пр. 1885 г., кн. 6, стр. 34). Нетрудно, однако, усмотрѣть, что въ этомъ примѣрѣ встрѣчный искъ представляется вполнѣ самостоятельнымъ

требованіемъ, а никакъ не возраженіемъ non adimpleti contractus, какъ старается доказать Іосилевичъ, но, конечно, требованіемъ, вытекающимъ изъ того же юридическаго основанія, какъ и искъ первоначальный, вслѣдствіе чего, и нельзя не признать, что попытка Іосилевича ограничитъ допустимость предъявленія встрѣчнаго иска, неподсуднаго по роду дѣла, указаннымъ имъ условіемъ, представляется совершенно напрасной. Нельзя также признать безусловно правильнымъ и другое ограниченіе, выставленное Іосилевичемъ, по отношенію допустимости предъявленія встрѣчнаго иска,—ограниченіе, заключающееся въ томъ, что не должно быть допускаемо принятіе такого встрѣчнаго иска, который по свойству его подлежитъ не тому порядку производства, какъ искъ первоначальный, когда, напр., онъ подлежитъ порядку производства сокращеннаго, въ то время, когда искъ порвоначальный подлежитъ производству въ общемъ порядкѣ (Журн. гражд. и угол. пр. 1885 г., кн. 6, стр. 36), на томъ основаніи, что на самомъ дѣлѣ нерѣдко могутъ встрѣтиться такого рода случаи, когда встрѣчный искъ, какъ вытекающій изъ одного юридическаго основанія съ искомъ первоначальнымъ, несомнѣнно долженъ подлежать принятію, но когда онъ, по свойству его, долженъ подлежать другому порядку производства, какъ, напр., въ томъ случаѣ, когда бы первоначальный искъ былъ предъявленъ о правѣ собственности на недвижимое имущество, находящееся во владѣніи отвѣтчика, а этимъ послѣднимъ было предъявлено встрѣчное требованіе о взысканіи съ истца расходовъ, употребленныхъ на улучшеніе имущества, и когда бы первый искъ подлежалъ производству въ порядкѣ общаго, а послѣдній въ порядкѣ сокращеннаго производства. Не могу я также согласиться и съ тѣмъ положеніемъ Побѣдоносцева, которымъ онъ утверждаетъ, что невозможно допускать предъявленіе встрѣчнаго иска отъ одного изъ нѣсколькихъ совокупныхъ отвѣтчиковъ къ истцу, или предъявленіе встрѣчнаго иска отъ отвѣтчика къ одному изъ совокупныхъ истцовъ, если только встрѣчный искъ не истекаетъ изъ того же отношенія, какъ и искъ первоначальный (Судеб. рук., тезисъ 553), на томъ простомъ основаніи, что подобнаго ограниченія въ отношеніи допустимости встрѣчнаго иска въ указанныхъ имъ случаяхъ законъ не устанавливаетъ, вслѣдствіе чего, и самое положеніе Побѣдоносцева является произвольнымъ. По мнѣнію Іосилевича, напротивъ, не должно быть допускаемо предъявленіе встрѣчнаго иска однимъ изъ отвѣтчиковъ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда этимъ искомъ нарушаются права другихъ отвѣтчиковъ. Объясненіе это представляется слишкомъ общимъ и, потому, настолько неопредѣленнымъ, что также не можетъ быть признано правильнымъ, вслѣдствіе отсутствія въ немъ какихъ-либо болѣе точныхъ указаній тѣхъ правъ, нарушеніе которыхъ должно бы служить препятствіемъ допустимости предъявленія встрѣчнаго иска однимъ изъ отвѣтчиковъ. Съ другими положеніями, высказанными Іосилевичемъ, во-первыхъ, о томъ, что не можетъ быть допускаемо предъявленіе встрѣчнаго иска противъ истца и вмѣстѣ противъ лица, въ дѣлѣ неучаствующаго, и, во-вторыхъ, о томъ, что не можетъ быть допускаемо предъявленіе встрѣчнаго иска однимъ изъ отвѣтчиковъ противъ истца и вмѣстѣ противъ другихъ отвѣтчиковъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1885 г., кн. 6, стр. 29—30), напротивъ, нельзя не согласиться, какъ съ положеніями вполнѣ правильными и вытекающими изъ основного понятія иска встрѣчнаго, какъ иска, допустимаго къ предъявленію отвѣтчикомъ только противъ первоначальнаго истца, а не кого-либо другого. Не должно быть допускаемо также предъявленіе встрѣчнаго иска отъ третьяго лица, участвующаго въ дѣлѣ на сторонѣ отвѣтчика только въ роли его пособника въ процессѣ, какъ это объяснили сенатъ (рѣш. 1881 года, № 36) и Гольмстенъ (Учебн. гражд. суд., стр. 193), на томъ простомъ основаніи, что въ этомъ случаѣ третье лицо не является отвѣтчикомъ по дѣлу,

которому, между тѣмъ, только и принадлежитъ право на предъявленіе встрѣчнаго иска. Третьему лицу, принимающему участіе въ дѣлѣ на сторонѣ отвѣтчика въ самостоятельной роли стороны процесса, напротивъ, непремѣнно должно принадлежать и право на предъявленіе встрѣчнаго иска, какъ дѣйствительному отвѣтчику по дѣлу. На этомъ основаніи должно быть также признаваемо право на предъявленіе встрѣчнаго иска и противъ третьихъ лицъ, принимающихъ участіе въ дѣлѣ на сторонѣ истца въ самостоятельной роли стороны процесса.

Опредѣливши, такимъ образомъ, понятіе встрѣчнаго иска и условія принятія его, я перейду къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ постановленій устава о встрѣчномъ искѣ.

Ст. 340. Отвѣтчикъ имѣетъ право заявить встрѣчный искъ не позже, какъ въ первой отвѣтной бумагѣ, а если таковая не была подана, то въ первомъ засѣданіи по дѣлу.

Очевидно, что послѣ всего сказаннаго мнѣ остается только, при разсмотрѣніи правила настоящей статьи, опредѣлить точнѣе тотъ моментъ въ процессѣ, когда дозволяется отвѣтчику заявить встрѣчный искъ. Во-первыхъ, отвѣтчикъ, въ силу правила 340 ст., имѣетъ право заявить встрѣчный искъ въ своей первой отвѣтной бумагѣ противъ прошенія истца; но, если онъ только подаетъ письменный отвѣтъ, то онъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, обязанъ въ немъ заявить встрѣчный искъ, такъ что, по смыслу правила этой статьи, слѣдуетъ заключить, что отвѣтчикъ, подавшій въ судъ письменный отвѣтъ на исковое прошеніе, но не заявившій въ немъ встрѣчнаго иска, лишается уже затѣмъ права, въ дальнѣйшемъ ходѣ процесса, заявить свои требованія противъ истца въ видѣ встрѣчнаго иска. Во-вторыхъ, отвѣтчикъ, не подавшій вовсе письменнаго отвѣта на исковое прошеніе, не лишается, вмѣстѣ съ тѣмъ, навсегда права на предъявленіе встрѣчнаго иска; напротивъ, на основаніи 340 ст. онъ въ правѣ заявить свой встрѣчный искъ еще въ первомъ засѣданіи по дѣлу. Казалось бы, что моментъ, когда дозволяется отвѣтчику предъявленіе встрѣчнаго иска, указанъ въ правилѣ разбираемой статьи настолько опредѣлительно, что на практикѣ не можетъ возникнуть никакого сомнѣнія въ томъ, когда именно судъ въ правѣ принять къ разсмотрѣнію встрѣчный искъ отвѣтчика, а когда признать заявленіе отвѣтчика о встрѣчномъ искѣ несвоевременнымъ; но, вникая нѣсколько глубже въ смыслъ правила 340 ст., мнѣ кажется, что оно не можетъ не представиться, въ отношеніи редакціи его, какъ бы незаконченнымъ, вслѣдствіе чего, и могутъ возникнуть при примѣненіи его нѣкоторыя недоумѣнія. Во-первыхъ, слѣдуетъ ли считать встрѣчный искъ отвѣтчика заявленнымъ своевременно въ томъ случаѣ, если искъ заявленъ въ отвѣтной бумагѣ, поданной по пропускѣ срока, въ законѣ указаннаго; или, можно ли встрѣчный искъ считать заявленнымъ своевременно въ первомъ засѣданіи по дѣлу, если отвѣтчикъ, кромѣ этого, предъявлялъ уже его въ отвѣтной бумагѣ, подача которой была однако же признана недѣйствительной, по несоблюденію имъ тѣхъ или другихъ формальностей? Какъ въ первомъ, такъ и во второмъ случаѣ, мнѣ кажется, что искъ отвѣтчика долженъ быть признанъ предъявленнымъ своевременно. Въ первомъ случаѣ—потому, что правило 340 ст. даетъ право только предъявить отвѣтчику встрѣчный искъ въ первой отвѣтной бумагѣ, но не ставитъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, никакихъ другихъ ограниченій праву отвѣтчика, и не ставитъ непремѣннымъ условіемъ своевременности предъявленія отвѣтчикомъ встрѣчнаго иска представленіе имъ отвѣта въ срокъ. Да, кромѣ того, нельзя не замѣтить, что въ правило 340 ст. и не могло быть включено какое-либо постановленіе о срокѣ въ этомъ отношеніи, потому что вообще разбираемыя постановленія устава о встрѣчномъ искѣ имѣютъ одинаковое отношеніе какъ къ производству общему, такъ и сокращенному, въ которомъ и самъ законъ не устанавливаетъ какихъ-либо

особыхъ сроковъ на подачу отвѣтчикомъ отвѣта на исковое прошеніе. Понятно, что если самъ законъ не ставитъ никакого ограниченія въ отношеніи времени предъявленія отвѣтчикомъ встрѣчнаго иска въ отвѣтной бумагѣ, требуя только, чтобы искъ былъ предъявленъ въ первой отвѣтной бумагѣ, то и нѣтъ основанія устанавливать какое-либо произвольное ограниченіе праву отвѣтчика и требовать отъ него, чтобы бумага, содержащая въ себѣ заявленіе встрѣчнаго иска, была имъ подана въ срокъ, назначенный уставомъ при общемъ порядкѣ производства на представленіе отвѣта на исковое прошеніе. Тѣмъ болѣе, конечно, слѣдуетъ признать, что встрѣчный искъ отвѣтчикомъ будетъ предъявленъ своевременно во второмъ случаѣ, когда подача отвѣтной бумаги была признана недѣйствительной, а искъ предъявляется имъ въ засѣданіи по дѣлу, потому что, съ признаніемъ подачи бумаги предсѣдателемъ суда недѣйствительной, самая подача признается какъ бы вовсе непослѣдовавшей. Слѣдуетъ, кажется, также признать, что отвѣтчикъ въ этомъ случаѣ, на томъ же основаніи, въ правѣ предъявить встрѣчный искъ и во второй отвѣтной бумагѣ. Предсѣдатель суда, конечно, обязанъ поступить съ бумагой отвѣтчика, заключающей въ себѣ заявленіе о встрѣчномъ искѣ, по правиламъ устава ,опредѣляющимъ вообще порядокъ принятія и обмѣна между тяжущимися состязательныхъ бумагъ.

Во-вторыхъ, если отвѣтчикъ не заявилъ встрѣчнаго иска въ первомъ засѣданіи по дѣлу, но и не подавалъ передъ засѣданіемъ вовсе никакой отвѣтной бумаги, то въ правѣ ли предъявить встрѣчный искъ въ отвѣтной бумагѣ, поданной въ судъ послѣ перваго засѣданія по дѣлу, напр. въ правѣ ли онъ предъявить искъ въ отзывѣ на заочное рѣшеніе, или въ другой какой-либо бумагѣ? Чтобы такъ или иначе отвѣчать на этотъ вопросъ, мнѣ кажется, необходимо прежде точнѣе опредѣлить, какое именно засѣданіе суда по дѣлу слѣдуетъ считать за первое засѣданіе. Мы знаемъ уже, что засѣданіе состоитъ изъ доклада дѣла и словеснаго состязанія тяжущихся по существу спора, или, по крайней мѣрѣ, словеснаго объясненія одного изъ нихъ, въ случаѣ неявки въ засѣданіе другой стороны; поэтому, за засѣданіе суда по дѣлу слѣдуетъ, какъ мнѣ кажется, считать только такое засѣданіе, въ которомъ указанныя дѣйствія дѣйствительно послѣдовали; напротивъ, если засѣданіе по дѣлу только было назначено, но въ которомъ ни доклада дѣла, ни словеснаго объясненія сторонъ не было, а которое было прямо отсрочено, или за неврученіемъ повѣстки о вызовѣ въ засѣданіе которой-либо изъ сторонъ, или по другимъ какимъ-либо причинамъ, не могло состояться, то въ этомъ случаѣ за первое засѣданіе должно быть признано слѣдующее затѣмъ засѣданіе, въ которомъ если и не послѣдовало рѣшеніе дѣла, зато былъ докладъ дѣла и словесное состязаніе тяжущихся, или объясненіе одного изъ нихъ по существу спора. Понятно, что отвѣтчикъ въ правѣ заявить свой встрѣчный искъ въ это послѣднее засѣданіе, которое должно быть признаваемо, однако же, первымъ засѣданіемъ по дѣлу. Сенатъ (рѣш. 1869 года, № 503), Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 557) и Іосилевичъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1885 г., кн. 6, стр. 22) также полагаютъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда первое назначенное по дѣлу засѣданіе не состоялось и докладъ дѣла былъ отсроченъ, отвѣтчикъ въ правѣ заявить свой встрѣчный искъ въ слѣдующемъ засѣданіи, которое въ такихъ случаяхъ слѣдуетъ считать за первое засѣданіе по дѣлу. Положеніемъ этимъ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ о томъ, какое засѣданіе по дѣлу слѣдуетъ считать за первое, однако же, не исчерпывается. Иногда засѣданіе по дѣлу можетъ и состояться, но, несмотря на это, оно, тѣмъ не менѣе, не всегда можетъ быть признано за первое засѣданіе, и мнѣ кажется, что для разрѣшенія занимающаго насъ вопроса слѣдуетъ различать случаи: было ли засѣданіе назначено по просьбѣ которой-либо изъ сторонъ именно для разсмотрѣнія дѣла по существу, или

же засѣданіе было назначено по просьбѣ ли которой-либо изъ сторонъ, или даже самимъ судомъ, но для разсмотрѣнія какого-либо частнаго вопроса, изъ дѣла возникающаго, напр. для разсмотрѣнія просьбы объ обезпеченіи иска, просьбы о принятіи какого-либо доказательства, выдачи свидѣтельства на полученіе справокъ и документовъ и тому подобныхъ просьбъ. Нѣсколько выше я сказалъ, что по закону за засѣданіе по дѣлу слѣдуетъ считать только такое засѣданіе, въ которомъ дѣйствительно были совершены тѣ дѣйствія, въ выполненіи которыхъ, согласно правиламъ устава, заключается слушаніе дѣла въ засѣданіи, т.-е. былъ докладъ дѣла и объясненіе сторонъ по существу спора; дѣйствія же эти совершаются только при разсмотрѣніи въ засѣданіи дѣла по существу, при разсмотрѣніи же въ засѣданіи частныхъ вопросовъ, изъ дѣла возникающихъ, если и бываетъ докладъ дѣла и словесное объясненіе сторонъ, но не по существу спора, вслѣдствіе чего, какъ мнѣ кажется, такія засѣданія и не должны входить въ счетъ тѣхъ засѣданій, которыми по закону опредѣляется моментъ совершенія сторонами тѣхъ или другихъ процессуальныхъ дѣйствій, какъ, напр., моментъ заявленія встрѣчнаго иска и проч. Признать, что эти послѣднія засѣданія, если бы они и были назначаемы судомъ прежде засѣданія для разсмотрѣнія дѣла по существу, не должны считаться за первое засѣданіе, слѣдуетъ тѣмъ болѣе еще и потому, что засѣданія для разсмотрѣнія частныхъ вопросовъ нерѣдко назначаются согласно порядку, установленному закономъ для производства дѣлъ частныхъ самимъ судомъ, безъ просьбы сторонъ и безъ вызова ихъ въ засѣданіе, вслѣдствіе чего, было бы крайне несправедливо требовать отъ нихъ совершенія тѣхъ или другихъ процессуальныхъ дѣйствій, напр. требовать предъявленія встрѣчнаго иска въ этихъ засѣданіяхъ, такъ какъ, о времени назначенія ихъ они нерѣдко не могутъ имѣть никакихъ свѣдѣній. На практикѣ, насколько мнѣ извѣстно, многіе окружные суды и дѣйствительно засѣданія, назначаемыя только для разсмотрѣнія частныхъ вопросовъ, не полагаютъ въ счетъ тѣхъ засѣданій, которыми опредѣляется моментъ совершенія тяжущимися тѣхъ или другихъ процессуальныхъ дѣйствій; не считаютъ, напр., засѣданія, назначаемыя для разсмотрѣнія просьбъ объ обезпеченіи иска, которыя обыкновенно разсматриваются прежде слушанія дѣла по существу, за первое засѣданіе по дѣлу, и допускаютъ на этомъ основаніи предъявленіе встрѣчнаго иска въ слѣдующемъ, затѣмъ, засѣданіи, назначенномъ для доклада дѣла по существу. За невозможность полагать въ счетъ засѣданій по дѣлу засѣданія, назначаемыя самимъ судомъ и безъ вызова сторонъ, именно для разсмотрѣнія просьбъ объ обезпеченіи иска высказался также и сенатъ (рѣш. 1870 года, № 1474). На основаніи всего сказаннаго я прихожу къ тому заключенію, что за первое засѣданіе по дѣлу слѣдуетъ считать только засѣданіе, назначенное по просьбѣ которой-либо изъ сторонъ процесса для разсмотрѣнія дѣла по существу, и, притомъ, засѣданіе состоявшееся, т.-е. такое засѣданіе, въ которомъ дѣло дѣйствительно было доложено и стороны, или, по крайней мѣрѣ, явившіеся тяжущіеся были выслушаны по существу спора.

Обращусь теперь къ поставленному выше вопросу. По буквальному смыслу правила 340 ст. слѣдовало бы признать, что отвѣтчикъ, не подавшій въ судъ до засѣданія вовсе никакой отвѣтной бумаги и не заявившій, затѣмъ, встрѣчнаго иска въ первомъ засѣданіи по дѣлу,—засѣданіи, въ которомъ были и докладъ дѣла и словесное объясненіе тяжущихся, лишается, вмѣстѣ съ тѣмъ, окончательно права на предъявленіе встрѣчнаго иска при дальнѣйшемъ движеніи процесса, потому что буквальный смыслъ правила 340 ст., какъ мнѣ кажется, совершенно ясно показываетъ, что первое засѣданіе по дѣлу должно быть признано послѣднимъ моментомъ, когда дозволяется отвѣтчику предъявленіе встрѣчнаго иска; именно, статья эта предо-

ставляетъ отвѣтчику право заявить встрѣчный искъ, во-первыхъ, не позже, какъ въ первой отвѣтной бумагѣ, а во-вторыхъ, если отвѣтной бумаги подано не было, то въ первомъ засѣданіи по дѣлу—и только. Но сенатъ во многихъ своихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1870 года, №№ 1286 и 1890) даетъ нѣсколько иное толкованіе правилу 340 ст., и допускаетъ предъявленіе встрѣчнаго иска и въ отзывѣ на заочное рѣшеніе, признавая отзывъ за первую отвѣтную бумагу; слѣдовательно, сенатъ допускаетъ возможность предъявленія встрѣчнаго иска въ отвѣтной бумагѣ, подаваемой послѣ того, какъ по дѣлу уже было первое засѣданіе суда, потому что то засѣданіе, въ которомъ было постановлено заочное рѣшеніе, не можетъ не быть признано за первое засѣданіе, такъ какъ, самъ законъ допускаетъ докладъ дѣла и словесное объясненіе одной изъ сторонъ, въ отсутствіи другой стороны въ засѣданіи, изъ каковыхъ дѣйствій именно и состоитъ засѣданіе; и, такъ какъ, съ подачей отзыва признается недѣйствительнымъ только самое рѣшеніе, но не все предшествовавшее производство, то и бывшее по дѣлу засѣданіе, въ которомъ было постановлено заочное рѣшеніе, никакъ не можетъ быть признано непослѣдовавшимъ. Приведенныя рѣшенія сената мотивированы довольно кратко, такъ что изъ нихъ весьма трудно усмотрѣть, по какимъ именно основаніямъ сенатъ считалъ возможнымъ дозволить отвѣтчику предъявлять встрѣчный искъ въ отзывѣ на заочное рѣшеніе. Впрочемъ, отчасти можно предполагать, что сенатъ, давая такое толкованіе правилу 340 ст., долженъ былъ приблизительно руководствоваться слѣдующими соображеніями. Правило 340 ст. предоставляетъ отвѣтчику альтернативу: или предъявить встрѣчный искъ въ первой отвѣтной бумагѣ, или въ первомъ засѣданіи по дѣлу. Если отвѣтчикъ не подалъ бумаги, то онъ въ правѣ предъявить искъ въ первомъ засѣданіи; а если не предъявилъ иска въ первомъ засѣданіи, то можетъ предъявить его въ первой отвѣтной бумагѣ, даже если онъ подаетъ первую бумагу послѣ перваго засѣданія по дѣлу. При такомъ толкованіи правила 340 ст., кажется, совершенно возможно допустить предъявленіе отвѣтчикомъ встрѣчнаго иска и въ отзывѣ на заочное рѣшеніе. А если такъ, то послѣдовательность требуетъ допустить предъявленіе встрѣчнаго иска не только въ отзывѣ на заочное рѣшеніе, но и во всякой другой бумагѣ, подаваемой отвѣтчикомъ послѣ перваго засѣданія по дѣлу, когда въ этомъ засѣданіи и не было постановлено заочное рѣшеніе. Можетъ случиться, что судъ въ первомъ засѣданіи,—все равно, находился ли отвѣтчикъ въ засѣданіи, или нѣтъ, при такомъ толкованіи правила 340 ст.,—это безразлично, постановитъ только опредѣленіе или о допросѣ свидѣтелей, или просто отсрочитъ засѣданіе, вслѣдствіе приведенія одною изъ сторонъ новыхъ доказательствъ, по просьбѣ стороны противной; отвѣтчикъ въ этомъ случаѣ, если имъ прежде не было подано отвѣтной бумаги, будетъ имѣть право заявить встрѣчный искъ въ бумагѣ, поданной не только послѣ перваго засѣданія, но и послѣ второго и проч. Если и нельзя представить отвѣтчику право заявлять встрѣчный искъ въ апелляціи въ томъ случаѣ, когда апелляція будетъ имъ подана на заочное рѣшеніе и когда впродолженіи производства въ окружномъ судѣ имъ не было подано ни одной отвѣтной бумаги, то развѣ только на томъ основаніи, что заявленіе встрѣчнаго иска прямо въ апелляціи будетъ противно, какъ замѣтили Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 559) и Іосилевичъ (Журн. гражд. и угол. права 1885 г., кн. 6, стр. 22), правилу 12 ст.; потому что въ этомъ случаѣ встрѣчный искъ отвѣтчика, вопреки правилу этой статьи, будетъ подлежать обсужденію и разрѣшенію непосредственно одной только высшей инстанціи, а не двухъ, какъ того требуетъ правило 11 ст., хотя апелляція отвѣтчика, въ этомъ случаѣ, и будетъ первой отвѣтной бумагой, что призналъ и сенатъ (рѣш. 1870 года, № 1193). Съ толкованіемъ сената, даннымъ имъ правилу 340 ст., пожалуй, и можно бы согласиться,

во-первыхъ, на томъ основаніи, что предъявленіе отвѣтчикомъ иска, положимъ, въ отзывѣ на заочное рѣшеніе, не можетъ сдѣлать суду никакихъ особенныхъ судопроизводственныхъ затрудненій, а, во-вторыхъ, и потому, что нѣкоторое расширеніе права отвѣтчика въ отношеніи выбора момента на предъявленіе встрѣчнаго иска нисколько не нарушаетъ и интересы истца; но дѣло въ томъ, что такое толкованіе, какъ мнѣ кажется, во всякомъ случаѣ противорѣчитъ прямому и буквальному смыслу правила 340 ст. Наши процессуалисты Мулловъ (Заочное рѣшеніе. Журн. минист. юст. 1868 года, кн. 3, стр. 204), Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 557), Юреневъ (Судеб. Вѣст. 1869 г., № 127) и Іосилевичъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1885 г., кн. 6, стр. 23) согласно съ мнѣніемъ сената высказываются за допустимость предъявленія встрѣчнаго иска и въ отзывѣ на заочное рѣшеніе, противъ правильности какового положенія справедливо возражаетъ Румянцевъ, полагая, напротивъ, что предъявленіе встрѣчнаго иска никоимъ образомъ не можетъ быть допущено въ отзывѣ на заочное рѣшеніе, на томъ основаніи, что самый крайній срокъ на заявленіе встрѣчнаго иска опредѣляется правиломъ разбираемой статьи первымъ засѣданіемъ по дѣлу, которое, вслѣдствіе подачи отзыва на заочное рѣшеніе, никоимъ образомъ не можетъ быть признаваемо не бывшимъ, вслѣдствіе того, что принятіе отзыва на заочное рѣшеніе влечетъ за собой только признаніе недѣйствительнымъ самаго рѣшенія, но не предшествующаго производства, которое, напротивъ, и по отмѣнѣ рѣшенія остается въ силѣ (Заочное производство, стр. 133—138). Это послѣднее положеніе было высказано и сенатомъ (рѣш. 1871 года, № 1075), вслѣдствіе чего, тѣмъ болѣе не можетъ не казаться страннымъ высказанное имъ положеніе о допустимости предъявленія встрѣчнаго иска въ отзывѣ на заочное рѣшеніе, какъ положеніе, безусловно противорѣчащее первому. Впрочемъ, первымъ засѣданіемъ по дѣлу должно быть безусловно ограничиваемо право на предъявленіе встрѣчнаго иска только со стороны первоначальнаго отвѣтчика, право же на предъявленіе встрѣчнаго иска со стороны третьихъ лицъ, принимающихъ участіе въ дѣлѣ въ самостоятельной роли стороны процесса вмѣстѣ съ отвѣтчикомъ, хотя и должно быть ограничиваемо первымъ засѣданіемъ, но, разумѣется, засѣданіемъ слѣдующимъ за вступленіемъ ихъ въ дѣло и, притомъ, засѣданіемъ,также только состоявшимся и назначаемымъ также только для разсмотрѣнія дѣла по существу, а не для разсмотрѣнія какого-либо частнаго вопроса.

Обращусь теперь къ толкованію слѣдующихъ статей.

Ст. 341. По заявленіи встрѣчнаго иска, докладъ дѣла отсрочивается, по просьбѣ той или другой стороны, или по усмотрѣнію суда.

Ст. 342. Въ случаѣ отсрочки доклада дѣла на основаніи предшедшей статьи, судъ назначаетъ дополнительный срокъ, отъ *трехъ* до *семи дней*, въ теченіе котораго отвѣтчикъ обязывается представить письменное изложеніе своего иска.

По поводу правила первой изъ этихъ статей возникаетъ весьма существенный вопросъ о томъ, когда и при какихъ обстоятельствахъ, въ случаѣ заявленія встрѣчнаго иска отвѣтчикомъ, какъ стороны получаютъ право просить объ отсрочкѣ засѣданія, такъ и судъ въ правѣ отсрочить засѣданіе ex officio по своему усмотрѣнію; или же правило 341 ст. даетъ неограниченное право какъ суду отсрочивать засѣданіе, такъ и сторонамъ просить объ отсрочкѣ, когда бы отвѣтчикомъ ни былъ предъявленъ встрѣчный искъ, — за долго ли до засѣданія въ первой отвѣтной бумагѣ, или же въ самомъ засѣданіи? Разбирая правило 341 ст. въ связи съ постановленіемъ слѣдующей 342 ст., слѣдуетъ, кажется, придти къ тому заключенію, что какъ стороны имѣютъ право просить объ отсрочкѣ засѣданія, такъ равно и судъ въ правѣ, по своему усмотрѣнію, дать отсрочку только въ томъ случаѣ, когда

отвѣтчикъ дѣлаетъ заявленіе о встрѣчномъ искѣ впервые въ самомъ засѣданіи; потому что въ противномъ случаѣ, т.-е. если бы допустить, что правило 341 ст. должно имѣть примѣненіе и тогда, когда отвѣтчикомъ былъ предъявленъ встрѣчный искъ въ первой отвѣтной бумагѣ, то какой бы смыслъ и значеніе могло имѣть правило 342 ст., для чего бы въ этомъ случаѣ было нужно давать отвѣтчику еще дополнительный срокъ на письменное изложеніе его встрѣчнаго иска, о чемъ говорится въ этой послѣдней статьѣ, именно, какъ о послѣдствіи отсрочки засѣданія, на основаніи правила статьи предъидущей. Въ самомъ дѣлѣ, для чего была бы нужна отсрочка засѣданія въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикомъ былъ предъявленъ встрѣчный искъ еще въ первой отвѣтной бумагѣ, копія которой была заблаговременно сообщена истцу, которому вслѣдствіе этого, равно какъ и суду, были извѣстны обстоятельства встрѣчнаго иска отвѣтчика? Цѣль же отсрочки засѣданія именно въ томъ и заключается, чтобы дать возможность противной сторонѣ приготовиться къ возраженію противъ новыхъ обстоятельствъ или новыхъ доказательствъ, приведенныхъ внезапно противной стороной въ самомъ засѣданіи по дѣлу; но, понятно, что когда обстоятельства встрѣчнаго иска дѣлаются истцу извѣстными до засѣданія и когда онъ, слѣдовательно, ко дню, назначенному для слушанія дѣла, имѣлъ возможность приготовиться къ представленію необходимыхъ возраженій противъ иска отвѣтчика, въ отсрочкѣ засѣданія никакой необходимости болѣе не представляется. Отсрочка же засѣданія, какъ обстоятельство, замедляющее во всякомъ случаѣ движеніе процесса, должна быть, конечно, допускаема только тогда, когда она оправдывается необходимостью, которая наступаетъ, какъ мы видѣли, только въ случаѣ приведенія одною изъ сторонъ процесса въ самомъ засѣданіи новыхъ обстоятельствъ, или новыхъ доказательствъ. На основаніи этихъ соображеній я и полагаю, что отсрочка засѣданія, въ силу правила 341 ст., какъ по просьбѣ сторонъ, такъ и по усмотрѣнію суда, должна быть допускаема только тогда, когда встрѣчный искъ отвѣтчикомъ заявленъ въ самомъ засѣданіи по дѣлу. Заявленъ ли же былъ отвѣтчикомъ встрѣчный искъ словесно или письменно—это безразлично, потому что цѣль допущенія отсрочки состоитъ вовсе не въ томъ, чтобы дать только отвѣтчику время на письменное изложеніе его встрѣчнаго иска, а въ томъ, чтобы дать время и истцу приготовиться къ возраженіямъ противъ встрѣчнаго иска, такъ какъ, одно уже заявленіе встрѣчнаго иска есть само по себѣ настолько новое обстоятельство для истца, что онъ, вслѣдствіе этого, долженъ имѣть право на отсрочку засѣданія и въ силу правила 331 ст. Также безразлично въ отношеніи допущенія отсрочки засѣданія и то обстоятельство, если письменное заявленіе отвѣтчика о встрѣчномъ искѣ будетъ подано имъ въ судъ и не въ самый день засѣданія по дѣлу, а прежде, но послѣ уже того дня, когда по просьбѣ которой-либо изъ сторонъ процесса предсѣдателемъ суда было сдѣлано распоряженіе о назначеніи засѣданія, такъ какъ, въ этомъ случаѣ, если бы истцу и была даже сообщена копія заявленія отвѣтчика до засѣданія, то онъ, несмотря на это, въ тотъ довольно краткій промежутокъ времени, который, при правильномъ и скоромъ ходѣ дѣлъ въ судѣ, обыкновенно отдѣляетъ день самаго засѣданія по дѣлу отъ того дня, когда предсѣдателемъ суда было сдѣлано распоряженіе о назначеніи засѣданія, не успѣетъ собрать нужныхъ доказательствъ въ опроверженіе встрѣчныхъ требованій отвѣтчика и не успѣетъ вообще приготовиться къ возраженіямъ до перваго засѣданія; поэтому, ему и должно быть предоставлено право просить, въ этомъ случаѣ, объ отсрочкѣ засѣданія, и такое позднее заявленіе отвѣтчикомъ его встрѣчнаго иска должно быть признаваемо сдѣланнымъ имъ какъ бы только въ самомъ засѣданіи по дѣлу. Буквальный смыслъ правила 341 ст., кажется, съ достаточной ясностью показываетъ, что по заявленіи встрѣчнаго иска отвѣтчикомъ, если, конечно,

заявленіе имъ сдѣлано не въ первой отвѣтной бумагѣ по дѣлу, которая во всякомъ случаѣ должна быть подана до того дня, когда предсѣдателемъ суда будетъ сдѣлано распоряженіе о назначеніи засѣданія по дѣлу при общемъ порядкѣ судопроизводства, или до срока, назначеннаго предсѣдателемъ для представленія объясненія при порядкѣ сокращенномъ, судъ не въ правѣ какъ истцу, такъ и отвѣтчику отказать въ просьбѣ объ отсрочкѣ засѣданія, потому что въ 341 ст. прямо сказано: „докладъ дѣла отсрочивается по просьбѣ той или другой стороны". Если же, конечно, ни судъ не усмотритъ никакой необходимости въ отсрочкѣ засѣданія, несмотря на заявленіе отвѣтчика о встрѣчномъ искѣ, ни одна изъ сторонъ не будетъ просить объ отсрочкѣ, то засѣданіе по дѣлу должно продолжаться и дѣло должно быть разрѣшено въ то же засѣданіе.

Не могу не сдѣлать еще одного замѣчанія по поводу нѣкоторой неточности правила 341 ст. въ редакціонномъ отношеніи, именно, въ томъ видѣ, въ какомъ изложено правило этой статьи, оно можетъ подать поводъ предполагать, что заявленіе о встрѣчномъ искѣ отвѣтчикомъ должно быть сдѣлано не иначе, какъ только немедленно по открытіи засѣданія по дѣлу, до доклада дѣла, къ каковому предположенію могутъ подать поводъ слѣдующія слова статьи: „по заявленіи встрѣчнаго иска докладъ дѣла отсрочивается". Вслѣдствіе же того, что докладомъ дѣла обыкновенно и начинается засѣданіе, и можно предполагать, что заявленіе о встрѣчномъ искѣ должно предшествовать докладу; но, мнѣ кажется, что указанное выраженіе есть не болѣе какъ только редакціонная неточность и употреблено ошибочно вмѣсто выраженія: „засѣданіе по дѣлу отсрочивается", потому что несомнѣнно, что, въ силу правила статьи предъидущей, отвѣтчикъ имѣетъ право заявить свой встрѣчный искъ вообще въ засѣданіи, т.-е. имѣетъ право заявить его какъ до доклада дѣла, такъ и послѣ, при словесномъ состязаніи.

По поводу правила второй изъ разбираемыхъ статей, я прежде всего замѣчу, что правило 342 ст. имѣетъ значеніе, конечно, только въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикомъ въ засѣданіи по дѣлу будетъ сдѣлано только словесное заявленіе о встрѣчномъ искѣ, и, притомъ, когда, вслѣдствіе такого заявленія, или по просьбѣ одной изъ сторонъ, или по усмотрѣнію самого суда, дѣйствительно послѣдуетъ отсрочка засѣданія. Хотя, конечно, вслѣдствіе заявленія отвѣтчикомъ встрѣчнаго иска, отсрочка засѣданія можетъ быть допущена, какъ мы имѣли случай замѣтить нѣсколько выше, независимо отъ того, сдѣлано ли заявленіе отвѣтчикомъ словесно или письменно; но, понятно, что если отвѣтчикомъ встрѣчныя требованія его были уже выражены письменно, то въ предоставленіи ему вновь какого-либо дополнительнаго срока на письменное изложеніе его иска, согласно правилу 342 ст., никакой надобности и не предстоитъ. Самое же содержаніе правила этой статьи даетъ поводъ къ возбужденію слѣдующаго, довольно существеннаго вопроса, въ отношеніи болѣе точнаго опредѣленія срока, въ который отвѣтчикъ обязанъ представить письменное изложеніе его иска,—вопроса, заключающагося въ томъ, предоставлено ли правиломъ этой статьи суду право назначенія не только dies ad quem, къ которому отвѣтчикъ обязанъ представлять письменное изложеніе его иска, но и право назначенія dies a quo, или право опредѣленія того дня, съ котораго назначаемый имъ срокъ долженъ воспріять свое теченіе? Мнѣ кажется, что въ отношеніи права суда опредѣлять отвѣтчику срокъ на представленіе письменнаго изложенія его иска, далъ совершенно правильное объясненіе сенатъ, въ одномъ изъ его рѣшеній, въ которомъ сенатъ указалъ, что срокъ, назначаемый судомъ отвѣтчику на представленіе письменнаго его иска, долженъ быть исчисляемъ именно со дня того засѣданія, въ которомъ судъ постановилъ объ отсрочкѣ доклада дѣла, и въ которомъ судъ назначилъ отвѣтчику опредѣленный срокъ

на представленіе письменнаго изложенія его иска (рѣш. 1870 года, № 1678). Такимъ образомъ, на основаніи этого рѣшенія сената необходимо признать, что, въ отношеніи опредѣленія срока отвѣтчику на представленіе письменнаго изложенія его иска, правиломъ 342 ст. предоставлено суду только право опредѣленія dies ad quem, или опредѣленіе дня, къ которому отвѣтчикъ обязанъ представить въ судъ письменное изложеніе своего иска. Срокъ же, который судъ въ правѣ назначить отвѣтчику, долженъ быть не менѣе трехъ дней и не болѣе семи, считая со дня засѣданія, въ которомъ послѣдовала отсрочка доклада дѣла. Срокъ этотъ названъ въ разбираемой статьѣ срокомъ дополнительнымъ, именно на томъ основаніи, что по общему правилу крайнимъ срокомъ, въ который отвѣтчику предоставляется право предъявить встрѣчный искъ, полагается день перваго засѣданія по дѣлу. Послѣ того, какъ судомъ будетъ постановлено опредѣленіе объ отсрочкѣ засѣданія, вслѣдствіе заявленія отвѣтчикомъ встрѣчнаго иска, въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикомъ было сдѣлано въ засѣданіи только словесное заявленіе, право просить о назначеніи другого засѣданія должно, кажется, принадлежать обѣимъ сторонамъ, и именно истцу—по подачѣ отвѣтчикомъ письменнаго изложенія его иска, или по пропущеніи имъ назначеннаго судомъ срока на представленіе письменнаго изложенія его иска; а отвѣтчику — по сообщеніи копіи его бумаги, въ которой изложены его встрѣчныя требованія, истцу, а также по пропущеніи имъ самимъ срока на письменное изложеніе его иска. Въ случаѣ же отсрочки засѣданія, вслѣдствіе предъявленія отвѣтчикомъ встрѣчнаго иска, хотя и въ засѣданіи, но на письмѣ, когда въ назначеніи ему дополнительнаго срока на письменное изложеніе его иска никакой надобности предстоять не будетъ, судъ, давая отсрочку, въ правѣ будетъ, кажется, вмѣстѣ съ тѣмъ самъ опредѣлить и день, когда должно послѣдовать слѣдующее засѣданіе по дѣлу. Отсрочка засѣданія по просьбѣ одной изъ сторонъ, или по усмотрѣнію суда, должна быть дана также точно и въ томъ случаѣ, когда въ дѣлѣ является нѣсколько отвѣтчиковъ и когда встрѣчный искъ предъявляется въ засѣданіи не всѣми отвѣтчиками, а только нѣкоторыми изъ нихъ. Да, и вообще, порядокъ предъявленія и разсмотрѣнія встрѣчнаго иска долженъ быть совершенно одинаковъ и въ томъ случаѣ, когда въ дѣлѣ является нѣсколько истцовъ или отвѣтчиковъ, потому что положеніе дѣла отъ этого нисколько не измѣняется и права сторонъ въ процессѣ остаются тѣ же самыя, какъ въ томъ случаѣ, когда дѣло идетъ между однимъ истцомъ и отвѣтчикомъ. Безъ сомнѣнія, судъ, при принятіи къ разсмотрѣнію встрѣчныхъ исковъ отъ отвѣтчиковъ, когда ихъ нѣсколько, обязанъ имѣть въ виду, что дѣйствіями однихъ изъ нихъ ни въ какомъ случаѣ не должны быть нарушаемы процессуальныя права прочихъ отвѣтчиковъ; такъ, напр., если бы кто-либо изъ отвѣтчиковъ отдѣльно заявилъ встрѣчный искъ въ первой отвѣтной бумагѣ, то остальные отвѣтчики, не подавшіе отвѣта на исковое прошеніе, не могутъ быть лишены права заявить встрѣчный искъ въ замомъ засѣданіи, и судъ обязанъ принять ихъ встрѣчный искъ къ разсмотрѣнію.

Указавши порядокъ предъявленія и принятія судомъ къ разсмотрѣнію встрѣчнаго иска, я долженъ сказать еще нѣсколько словъ о самой формѣ, въ которой долженъ быть предъявленъ встрѣчный искъ. Изъ сопоставленія правилъ двухъ послѣднихъ разсмотрѣнныхъ статей устава съ полной несомнѣнностью можно заключить, что встрѣчный искъ можетъ быть предъявленъ и словесно, и этотъ выводъ я основываю на слѣдующихъ соображеніяхъ. Въ силу правила 342 ст. судъ назначаетъ отвѣтчику дополнительный срокъ на письменное изложеніе его иска, конечно только въ томъ случаѣ, когда искъ былъ имъ заявленъ въ засѣданіи словесно, и притомъ даетъ дополнительный срокъ только тогда, когда послѣдуетъ отсрочка засѣданія; изъ этого самъ собой слѣдуетъ тотъ выводъ, что въ томъ случаѣ, когда от-

срочка засѣданія, вслѣдствіе словеснаго заявленія отвѣтчикомъ о встрѣчномъ искѣ, не слѣдуетъ, встрѣчный искъ его, заявленный и словесно, будетъ въ то же засѣданіе судомъ разсмотрѣнъ и разрѣшенъ. Конечно, для того, чтобы словесное заявленіе отвѣтчика о встрѣчномъ искѣ было принято судомъ къ разсмотрѣнію, необходимо, чтобы встрѣчныя требованія его были имъ выражены точно и опредѣлительно, а не состояли лишь только въ выраженіи одного неопредѣленнаго желанія заявить встрѣчный искъ. Если же встрѣчный искъ предъявляется въ отвѣтной бумагѣ или вообще письменно, то въ отношеніи формальныхъ условій бумага, заключающая въ себѣ заявленіе о встрѣчномъ искѣ, должна удовлетворять вообще всѣмъ требованіямъ устава о порядкѣ составленія и представленія состязательныхъ бумагъ и слѣдуемыхъ при нихъ приложеній, какъ это совершенно справедливо замѣтили Гольмстенъ (Учебн. гражд. суд., стр. 282) и Іосилевичъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1885 г., кн. 6, стр. 22). Такъ, напр., бумага, заключающая въ себѣ встрѣчныя исковыя требованія, должна быть написана на гербовой бумагѣ, установленнаго достоинства; при ней должны быть приложены копіи какъ самой бумаги, такъ и слѣдуемыхъ при ней приложеній, писанныхъ также на гербовой бумагѣ, установленнаго достоинства; должны быть также приложены судебныя пошлины по цѣнѣ встрѣчнаго иска и проч. Копіи же, кажется, должны быть приложены въ томъ случаѣ, когда встрѣчный искъ предъявляется не въ первой отвѣтной бумагѣ, не по числу истцовъ, а по числу отвѣтчиковъ по встрѣчному иску, такъ что если первоначальныхъ истцовъ было нѣсколько, но встрѣчный искъ предъявляется только противъ одного изъ нихъ, то и копія бумаги, заключающей въ себѣ заявленіе о встрѣчномъ искѣ, должна быть приложена только одна, потому что въ сообщеніи копіи этой бумаги и прочимъ истцамъ, противъ которыхъ встрѣчный искъ не предъявляется, никакой надобности и предстоять не можетъ, такъ какъ, въ этомъ случаѣ встрѣчный искъ ихъ интересовъ нисколько не касается.

Наконецъ, въ заключеніе обзора правилъ о встрѣчномъ искѣ я долженъ указать еще тѣ послѣдствія, которыя должны наступить вслѣдствіе несоблюденія тяжущимися или самимъ судомъ тѣхъ или другихъ правилъ устава, опредѣляющихъ порядокъ предъявленія и разсмотрѣнія встрѣчнаго иска. Нарушенія этихъ правилъ могутъ быть весьма различны, но я обращу, главнымъ образомъ, вниманіе только на послѣдствія тѣхъ нарушеній, которыя могутъ быть допущены или въ отношеніи правилъ, опредѣляющихъ самый порядокъ составленія бумаги, заключающей въ себѣ заявленіе о встрѣчномъ искѣ, и порядокъ представленія слѣдуемыхъ при ней приложеній, или въ отношеніи правилъ, опредѣляющихъ время предъявленія встрѣчнаго иска. Что касается нарушенія правилъ перваго рода, то я долженъ сказать, что на томъ собственно основаніи, что бумага, заключающая въ себѣ заявленіе о встрѣчномъ искѣ,—будетъ ли встрѣчный искъ заявленъ въ отвѣтѣ на исковое прошеніе, или отдѣльно, — какъ и всякая состязательная бумага, подаваемая по дѣлу, должна быть составлена по общимъ правиламъ устава, опредѣляющимъ порядокъ составленія состязательныхъ бумагъ, а равно и порядокъ представленія слѣдуемыхъ при такой бумагѣ приложеній, долженъ быть тотъ же самый, который указанъ въ отношеніи представленія приложеній искового прошенія, то на этомъ основаніи я и полагаю, что и послѣдствія несоблюденія тяжущимися этихъ правилъ должны быть, какъ замѣтилъ Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 282), и въ настоящемъ случаѣ тѣ же самыя, которыя наступаютъ вслѣдствіе несоблюденія ими общихъ правилъ о порядкѣ составленія состязательныхъ бумагъ и о порядкѣ представленія слѣдуемыхъ при нихъ приложеній, которыя указаны мной въ своемъ мѣстѣ, при разсмотрѣніи правилъ устава, относящихся до предварительной письменной подготовки.

Гораздо болѣе труднымъ представляется, безъ сомнѣнія, разрѣшеніе второго вопроса—о послѣдствіяхъ несоблюденія правилъ, опредѣляющихъ время предъявленія встрѣчнаго иска, вопроса, заключающагося, главнымъ образомъ, въ томъ: подлежитъ ли всегда и во всѣхъ случаяхъ принятію и разсмотрѣнію судомъ встрѣчный искъ отвѣтчика, предъявленный имъ по миновании установленнаго въ законѣ срока на предъявленіе встрѣчнаго иска? Для того, чтобы дать какой-либо опредѣлительный отвѣтъ на этотъ вопросъ, необходимо предварительно разрѣшить другой вопросъ о томъ: къ какой категоріи процессуальныхъ сроковъ долженъ быть отнесенъ срокъ, опредѣляющій dies ad quem предъявленія встрѣчнаго иска? Очевидно, что срокъ на предъявленіе встрѣчнаго иска ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть отнесенъ къ числу рѣшительныхъ процессуальныхъ сроковъ, какъ сроки на подачу отзыва на заочное рѣшеніе, на подачу апелляціонныхъ и кассаціонныхъ жалобъ и проч. Хотя, далѣе, въ главѣ о срокахъ и ничего не говорится о томъ, кто обязанъ вообще слѣдить за соблюденіемъ процессуальныхъ сроковъ, и хотя въ этой главѣ не сдѣлано въ этомъ отношеніи никакого различія между тѣми или другими сроками, но изъ другихъ отдѣловъ устава, мнѣ кажется, нельзя не усмотрѣть, что на судъ возлагается собственно только обязанность слѣдить за соблюденіемъ рѣшительныхъ судопроизводственныхъ сроковъ; такъ, на основаніи 755 ст. самъ судъ обязанъ возвращать апелляціонныя и кассаціонныя жалобы, поданныя по пропущеніи установленнаго срока. Въ другихъ же случаяхъ, когда въ уставѣ указывается какой-либо срокъ на совершеніе извѣстнаго процессуальнаго дѣйствія, но когда срокъ не относится къ категоріи сроковъ рѣшительныхъ, уставъ нигдѣ не возлагаетъ на судъ обязанности слѣдить за соблюденіемъ этихъ сроковъ, и не указываетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, никакихъ послѣдствій совершенія того или другого процессуальнаго дѣйствія, по миновании установленнаго срока; такъ точно и въ отношеніи предъявленія встрѣчнаго иска законъ только указываетъ время предъявленія, но не опредѣляетъ послѣдствій предъявленія встрѣчнаго иска по миновании указаннаго срока и ничего не говоритъ о томъ, чтобы встрѣчный искъ, предъявленный послѣ срока, безусловно подлежалъ оставленію безъ разсмотрѣнія. Поэтому, я и полагаю, что въ случаѣ предъявленія встрѣчнаго иска, напр., не въ первой, а во второй отвѣтной бумагѣ, или не въ первомъ, а во второмъ засѣданіи по дѣлу, или, наконецъ, по миновании срока, назначеннаго самимъ судомъ на основаніи правила 342 ст., судъ не въ правѣ ex officio по собственному усмотрѣнію отказаться отъ принятія къ своему разсмотрѣнію встрѣчнаго иска. Изъ сказаннаго, впрочемъ, вовсе не слѣдуетъ выводить, чтобы тѣ процессуальные сроки, которые по уставу не относятся къ категоріи сроковъ рѣшительныхъ, не имѣли никакого обязательнаго значенія; напротивъ, изъ того только, что за соблюденіемъ этихъ послѣднихъ сроковъ самъ судъ не обязанъ слѣдить, слѣдуетъ только заключить, что за точнымъ соблюденіемъ этихъ сроковъ уставъ предоставляетъ наблюдать самимъ сторонамъ, а, слѣдовательно, по указанію противной стороной на то, что срокъ на предъявленіе встрѣчнаго иска отвѣтчикомъ, пропущенъ, правило о срокѣ получаетъ уже обязательное значеніе для суда, такъ что судъ, вслѣдствіе указанія истца на пропускъ срока отвѣтчикомъ, непремѣнно обязанъ оставить предъявленный отвѣтчикомъ несвоевременно встрѣчный искъ безъ разсмотрѣнія. Но сдѣлать это въ правѣ только судъ; предсѣдатель же суда обязанъ, во всякомъ случаѣ, принять отъ отвѣтчика бумагу, заключающую въ себѣ заявленіе о встрѣчномъ искѣ, хотя бы искъ предъявлялся и по миновании установленнаго закономъ срока. Такимъ образомъ, поставленный выше вопросъ о послѣдствіяхъ несоблюденія правилъ устава о времени предъявленія встрѣчнаго иска долженъ быть, по моему мнѣнію, разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что судъ обязанъ принять къ разсмо-

трѣнію встрѣчный искъ отвѣтчика и въ томъ случаѣ, когда искъ предъявляется въ теченіе производства дѣла и по минованіи установленнаго срока, если только противная сторона—истецъ, не возражаетъ и не указываетъ суду на несвоевременное предъявленіе встрѣчнаго иска; въ противномъ же случаѣ, когда истецъ проситъ объ оставленіи встрѣчнаго иска, предъявленнаго послѣ срока безъ разсмотрѣнія, судъ обязанъ удовлетворить домогательство истца въ этомъ отношеніи.

Сенатъ также, повидимому, ставитъ принятіе судомъ къ разсмотрѣнію встрѣчнаго иска, заявленнаго несвоевременно, въ зависимость отъ возраженій стороны противной; по крайней мѣрѣ, онъ въ одномъ случаѣ оставилъ жалобу кассатора на принятіе къ разсмотрѣнію встрѣчнаго иска, заявленнаго по истеченіи установленнаго въ законѣ срока, безъ послѣдствій, между прочимъ, на томъ основаніи, что кассаторъ при производствѣ дѣла въ первой инстанціи суда не возражалъ противъ несвоевременности предъявленія противъ него встрѣчнаго иска, а опровергалъ оный по существу, и, такимъ образомъ, самъ подчинялся тому, чтобы искъ этотъ былъ судомъ разсмотрѣнъ (рѣш. 1869 года, № 1180). Побѣдоносцевъ же, напротивъ, прямо утверждаетъ, что встрѣчный искъ, заявленный несвоевременно, не подлежитъ принятію въ послѣдующемъ производствѣ, какъ въ первой, такъ и во второй инстанціи суда. (Судеб. рук., тезисъ 555). Съ этимъ положеніемъ Побѣдоносцева, на основаніи только что приведенныхъ соображеній о послѣдствіяхъ предъявленія встрѣчнаго иска не въ срокъ, въ законѣ указанный, согласиться нельзя; слѣдуетъ только признать, что оставляемъ безъ разсмотрѣнія встрѣчный искъ долженъ быть ex officio второй инстанціей суда въ случаяхъ заявленія его впервые въ апелляціи, или вообще при производствѣ дѣла въ судебной палатѣ, на томъ основаніи, что встрѣчный искъ, какъ и всякій искъ, долженъ подлежать, въ силу 12 ст., разсмотрѣнію непремѣнно въ двухъ инстанціяхъ суда, за исполненіемъ какового предписанія закона обязанъ слѣдить самъ судъ ex officio, какъ такого предписанія, которое постановлено въ интересѣ публичномъ или въ интересѣ правильнаго отправленія правосудія. Оставленіемъ безъ разсмотрѣнія и, притомъ, оставленіемъ безъ разсмотрѣнія со стороны суда ex officio должно также сопровождаться и предъявленіе встрѣчнаго иска вопреки вышеуказаннымъ мной условіямъ допустимости его предъявленія, на томъ основаніи, что условія эти слѣдуетъ считать также за условія, установленныя въ интересѣ публичномъ или въ интересѣ правильнаго отправленія правосудія. Съ другимъ положеніемъ, высказаннымъ Побѣдоносцевымъ (Судеб. Рук., тезисъ 554), а также и Гольмстеномъ (Учеб. гражд. суд., стр. 202), которымъ они утверждаютъ, что за силою 332 ст. нѣтъ основанія допускать новое требованіе первоначальнаго истца противъ предъявленнаго къ нему отвѣтчикомъ встрѣчнаго иска, или нѣтъ основанія допускать встрѣчный искъ на встрѣчный, напротивъ, нельзя не согласиться, и мнѣ кажется даже, что судъ обязанъ ex officio оставлять безъ разсмотрѣнія новыя встрѣчныя требованія истца, на томъ основаніи, что подобныя требованія во всякомъ случаѣ должны быть отнесены къ такимъ требованіямъ, предъявленіе которыхъ законъ безусловно воспрещаетъ въ дальнѣйшемъ производствѣ. Исключеніе изъ этого положенія должно быть допущено, впрочемъ, по отношенію того случая, когда въ дѣло, на основаніи 665 ст., вступаетъ третье лицо съ своими самостоятельными исковыми требованіями, обращенными противъ первоначальныхъ истца и отвѣтчика и когда, по объясненію сената (рѣш. 1880 года, № 140), должно быть допускаемо предъявленіе встрѣчнаго иска противъ третьяго лица одинаково, какъ со стороны первоначальнаго отвѣтчика, такъ и первоначальнаго истца, на томъ основаніи, что вслѣдствіе предъявленія къ нему иска третьимъ лицомъ онъ становится по отношенію этого иска, совершенно въ одинаковое положеніе съ перво-

начальнымъ отвѣтчикомъ, вслѣдствіе чего долженъ пользоваться и одинаковыми съ нимъ правами въ дѣлѣ.

Далѣе, я долженъ еще сказать, что правила устава, опредѣляющія порядокъ предъявленія встрѣчнаго иска, могутъ быть нарушены не только тяжущимися, но и самимъ судомъ; напр., судъ можетъ или оставить безъ разсмотрѣнія встрѣчный искъ, предъявленный своевременно, или, наоборотъ, несмотря на возраженіе истца, разрѣшитъ встрѣчный искъ, предъявленный отвѣтчикомъ послѣ срока. Такія дѣйствія суда, конечно, могутъ быть исправлены только второй инстанціей, по жалобѣ заинтересованной стороны. Если же судъ, напр., назначитъ, вопреки правилу 342 ст., срокъ на представленіе письменнаго изложенія встрѣчнаго иска болѣе краткій, напр. два дня, или болѣе длинный, напр. восемь дней, то такое распоряженіе, какъ прямо противорѣчащее закону, вовсе не должно быть обязательно для тяжущихся; поэтому, если отвѣтчикъ предъявитъ письменно встрѣчный искъ не въ два, а въ три дня, срокъ не долженъ считаться пропущеннымъ; напротивъ, если отвѣтчикъ, согласно распоряженію суда, представитъ письменно встрѣчный искъ на восьмой день, а не на седьмой, срокъ, тѣмъ не менѣе, долженъ считаться пропущеннымъ. Нечего, наконецъ, и говорить о томъ, что судъ ни въ какомъ случаѣ не въ правѣ, по своему усмотрѣнію, присовокуплять въ одно производство, въ видѣ встрѣчнаго иска, къ одному дѣлу другое, производящееся въ немъ одновременно и между тѣми же лицами, но когда отвѣтчикомъ искъ предъявленъ къ истцу не въ видѣ встрѣчнаго иска, а въ видѣ иска самостоятельнаго, такъ какъ такое дѣйствіе суда было бы нарушеніемъ основныхъ началъ состязательнаго процесса.

§ 10. Заключеніе прокурора.

Въ нашемъ гражданскомъ процессѣ прокуроръ, за исключеніемъ только одного случая, никогда не является стороной процесса, а потому, согласно правиламъ нашего устава, онъ даетъ въ нѣкоторыхъ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ только заключеніе, въ которомъ обязанъ, основываясь на имѣющихся въ дѣлѣ данныхъ, указать суду, въ видѣ предположенія, какъ бы слѣдовало, по его мнѣнію, рѣшить дѣло, или рѣшить частный вопросъ, изъ дѣла возникающій, какъ это совершенно основательно указали наши процессуалисты Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 397), Юреневъ (Практическія замѣтки. Журн. гражд. и торг. пр. 1871 г., кн. 4, стр. 771), Вербловскій (Движеніе гражд. проц. Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 6, стр. 34) и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 195). Стороной же въ гражданскомъ процессѣ прокуроръ является, по совершенно справедливому замѣчанію Малышева и Гольмстена, только въ одномъ случаѣ, именно въ дѣлахъ брачныхъ и о законности рожденія, когда въ дѣлахъ этого рода нѣтъ дѣйствительнаго отвѣтчика—лица частнаго, и когда на прокурора возлагаются уставомъ всѣ обязанности отвѣтчика по собранію доказательствъ, необходимыхъ къ опроверженію доводовъ истца (ст. 1344 и 1345). Въ этомъ случаѣ прокурору дается также и право обжаловать рѣшенія и постановленія судебныхъ мѣстъ. Во всѣхъ же прочихъ случаяхъ, по дѣламъ лицъ частныхъ, нашъ уставъ не даетъ прокурору никакого права обжаловать рѣшенія и постановленія суда, несогласныя съ его заключеніемъ. Только по дѣламъ, сопряженнымъ съ интересомъ казенныхъ управленій правило 1294 ст. предоставляетъ прокурору право входить въ сенатъ съ представленіемъ объ отмѣнѣ окончательныхъ судебныхъ рѣшеній въ указанныхъ въ законѣ случаяхъ. Случаи, въ которыхъ уставъ вмѣняетъ судебнымъ мѣстамъ въ обязанность при докладѣ дѣлъ выслушивать заключеніе прокурора, уставомъ точно опре-

дѣлены, и само собой разумѣется, что внѣ этихъ случаевъ судъ не обязанъ требовать заключенія прокурора. Сенатъ, какъ мнѣ кажется, вполнѣ правильно призналъ, что статьи устава, опредѣляющія случаи, когда требуется заключеніе прокурора, имѣютъ исчерпывающее значеніе (рѣш. 1870 года, № 1343), и, потому, внѣ случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ, заключеніе прокурора не должно имѣть мѣста. Такимъ образомъ, по нашему уставу участіе прокурора въ разрѣшеніи гражданскихъ дѣлъ довольно ограниченно; напротивъ, уставъ французскаго гражданскаго судопроизводства (art. 83), хотя и перечисляетъ въ этой статьѣ почти тѣ же самые случаи, когда прокуроръ обязанъ давать свое заключеніе въ дѣлахъ гражданскихъ, которые указаны и въ нашемъ уставѣ, но, кромѣ этого, уставъ французскій въ нѣкоторыхъ другихъ постановленіяхъ указываетъ также случаи, когда заключеніе прокурора необходимо; но что̀ всего важнѣе, такъ это то, что уставъ французскій предоставляетъ прокурору право давать заключенія по всякому гражданскому дѣлу, по которому прокуроръ найдетъ это необходимымъ. Очевидно, что предоставленіемъ прокурору такого широкаго права уставъ французскій значительно расширяетъ право участія прокурора въ рѣшеніи гражданскихъ дѣлъ и значительно усиливаетъ вмѣшательство прокурорскаго надзора въ производство этихъ дѣлъ. Хотя по уставу французскому, въ большинствѣ случаевъ, прокуроръ въ дѣлахъ гражданскихъ даетъ также только заключеніе, но, по мысли устава французскаго, прокуроръ, вмѣстѣ съ тѣмъ, является охранителемъ правъ тѣхъ лицъ, по дѣламъ которыхъ онъ даетъ свое заключеніе; по крайней мѣрѣ, такъ понимаетъ подлежащія постановленія устава французскаго большинство комментаторовъ code de procédure civile. Этимъ объясняется отчасти и цѣль заключенія прокурора въ дѣлахъ гражданскихъ. Напротивъ, трудно вообще уяснить себѣ ту цѣль, съ которой постановленія о заключеніи прокурора въ дѣлахъ гражданскихъ включены въ нашъ уставъ. Изъ мотивовъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи (изд. 2, стр. 179), пожалуй, можно заключить, что участіе прокурора въ нѣкоторыхъ гражданскихъ дѣлахъ нашъ уставъ допускаетъ единственно съ цѣлью охранить самую силу закона, а не съ цѣлью, какъ сказано въ мотивахъ, защищать права лицъ или вѣдомствъ. Но, врядъ ли можно предположить, чтобы такова была истинная цѣль разбираемыхъ правилъ устава. Для чего же нашъ уставъ, наравнѣ съ уставомъ французскимъ, обязываетъ прокурора давать заключенія преимущественно только въ дѣлахъ, въ которыхъ замѣшанъ или интересъ публичный, какъ, напр., дѣла казенныхъ управленій, или интересъ хотя и лицъ частныхъ, но не полноправныхъ, какъ не съ цѣлью лучше оградить интересы этихъ лицъ? Мнѣ кажется, что вслѣдствіе бо̀льшей или меньшей аналогичности постановленій нашего и французскаго устава, опредѣляющихъ почти одинаково тѣ случаи, въ которыхъ требуется заключеніе прокурора, можно съ бо̀льшей или меньшей вѣроятностью также предположить, что и цѣль этихъ постановленій, какъ устава французскаго, такъ и у насъ, одинакова, или предположить, какъ это замѣтилъ и Вербловскій, что цѣль этого постановленія и у насъ заключается въ томъ, чтобы лучше оградить или интересъ общественный, или интересъ лицъ неполноправныхъ (Движеніе гражд. проц. Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 6, стр. 34). Охранять же силу закона чрезъ участіе прокурора въ дѣлахъ гражданскихъ, по совершенно справедливому замѣчанію Юренева (Практическія замѣтки. Журн. гражд. и торг. пр. 1871 года, кн. 4, стр. 770), никакой надобности не предстоитъ, потому что самъ судъ именно съ той цѣлью и учрежденъ, чтобы охранять силу закона во всѣхъ случаяхъ. Да, и врядъ ли, въ огромномъ большинствѣ случаевъ заключеніе прокурора можетъ оказать какое-либо содѣйствіе къ болѣе правильному разрѣшенію гражданскихъ дѣлъ, потому что въ большинствѣ случаевъ лица

прокурорскаго надзора врядъ ли могутъ оказаться болѣе свѣдущими и компетентными въ разрѣшеніи вопросовъ гражданскаго права и процесса, чѣмъ судьи, какъ лица, занятыя преимущественно обнаруженіемъ и преслѣдованіемъ преступленій, для чего необходимо знаніе права уголовнаго, а не гражданскаго. Поэтому то, если смотрѣть на участіе прокурора въ дѣлахъ гражданскихъ, какъ только на средство къ лучшему охраненію силы законовъ гражданскихъ, какъ полагаетъ Мулловъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 г., кн. 3, стр. 172), то цѣль разбираемыхъ правилъ устава врядъ ли окажется достижимой; напротивъ, если принять, что правила эти установлены у насъ съ той же цѣлью, какъ и по уставу французскому, то они получаютъ вполнѣ разумное значеніе, хотя въ дѣйствительности, по свидѣтельству Юренева и Верблювскаго, заключеніе прокурора по дѣламъ гражданскимъ, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, отчасти вслѣдствіе неподготовленности лицъ прокурорскаго надзора къ разрѣшенію гражданскихъ дѣлъ, а отчасти вслѣдствіе не особенно серьезнаго ихъ отношенія къ исполненію обязанности по предмету дачи заключеній, представляется совершенно безполезнымъ. Впрочемъ, въ нашей юридической литературѣ, по поводу участія прокурора въ разсмотрѣніи дѣлъ гражданскихъ, былъ высказываемъ даже такой взглядъ, что прокуроръ является у насъ въ гражданскомъ процессѣ не только охранителемъ интересовъ тѣхъ лицъ или вѣдомствъ, по дѣламъ которыхъ требуется его заключеніе, но что онъ является даже прямо стороной въ процессѣ гражданскомъ, подобно тому, какъ и въ процессѣ уголовномъ. Такой взглядъ былъ высказанъ Спасовичемъ (За много лѣтъ, стр. 416) и въ послѣднее время Борицкимъ, въ его статьѣ: „Наша прокуратура“ (Судеб. Вѣстн. 1877 г., № 6). Несмотря однако же на авторитетъ Спасовича, я никакъ не могу согласиться съ высказаннымъ имъ и Борицкимъ взглядомъ, именно на томъ основаніи, что прокурору въ гражданскомъ процессѣ не предоставлено у насъ, за исключеніемъ только одного вышеприведеннаго случая, тѣхъ правъ, которыя принадлежатъ сторонамъ процесса; напротивъ, въ подтвержденіе высказаннаго мной взгляда на участіе прокурора въ разсмотрѣніи дѣлъ гражданскихъ, я могу указать на одно мѣсто разсужденій, предпосланныхъ основнымъ положеніемъ въ изданіи государственной канцеляріи (ст. XX), въ которыхъ между прочимъ сказано: „дѣла, въ коихъ одна изъ сторонъ или же обѣ находятся подъ особымъ покровительствомъ законовъ, напримѣръ: дѣла казны, малолѣтнихъ и т. п., требуютъ по свойству своему, чтобы формы производства сего рода дѣлъ были обставлены особыми гарантіями. Эти особенности вызываютъ необходимость участія въ дѣлахъ сего рода, независимо отъ судей, и особаго представителя правительства, въ лицѣ прокурора“. Это мѣсто разсужденій, мнѣ кажется, съ достаточной ясностью указываетъ, по крайней мѣрѣ, на то, что составители основныхъ положеній смотрѣли на прокурора только какъ на охранителя интересовъ перечисленныхъ лицъ и вѣдомствъ въ гражданскомъ процессѣ, но ни въ какомъ случаѣ какъ на сторону процесса. Въ виду этого обстоятельства, слѣдуетъ полагать, что заключеніе прокурора по его содержанію должно заключаться только въ изложеніи кратко мотивированнаго обстоятельствами дѣла и подходящими законами мнѣнія о томъ, какъ слѣдуетъ рѣшить дѣло, и что оно, напротивъ, ни въ какомъ случаѣ не должно быть выражаемо въ пространныхъ рѣчахъ, произносимыхъ въ защиту интересовъ той, или другой стороны. Въ случаѣ попытки прокурора къ дачѣ заключенія въ формѣ такой рѣчи слѣдуетъ, кажется, даже признать за предсѣдателемъ суда право останавливать прокурора. Самые, затѣмъ, случаи, когда прокуроръ обязанъ давать свое заключеніе, указаны въ слѣдующей статьѣ устава.

Ст. 343. Прокуроры даютъ свое заключеніе въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) по дѣламъ казеннаго управленія;

2) по дѣламъ земскихъ учрежденій, городскихъ и сельскихъ обществъ;

3) по дѣламъ лицъ, не достигшихъ совершеннолѣтія, безвѣстно-отсутствующихъ, глухонѣмыхъ и умалишенныхъ;

4) по вопросамъ подсудности и о прекаціяхъ;

5) по спорамъ о подлогѣ документовъ и вообще въ случаяхъ, когда въ гражданскомъ дѣлѣ обнаруживаются обстоятельства, подлежащія разсмотрѣнію суда уголовнаго;

6) по просьбамъ объ устраненіи судей;

7) по дѣламъ брачнымъ и о законности рожденія;

8) по просьбамъ о выдачѣ свидѣтельствъ на право бѣдности;

9) по дѣламъ о взысканіи вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства, а также о взысканіи убытковъ съ чиновъ судебнаго вѣдомства.

На основаніи перваго пункта настоящей статьи заключеніе прокурора должно быть выслушано по дѣламъ казеннаго управленія. Дѣлами же казеннаго управленія, на основаніи 1282 ст., признаются не только дѣла, сопряженныя собственно съ интересомъ казны, т.-е. не только тѣ дѣла, въ которыхъ одною изъ сторонъ процесса является какое-либо казенное управленіе, но и дѣла, въ которыхъ стороной являются вѣдомства придворное и удѣльное, а также дѣла монастырей, церквей, архіерейскихъ домовъ и всѣхъ христіанскихъ и магометанскихъ духовныхъ учрежденій. Слѣдовательно, во всѣхъ дѣлахъ, въ которыхъ стороной является одно изъ указанныхъ учрежденій, заключеніе прокурора должно быть выслушано.

На основаніи второго пункта заключеніе прокурора должно быть выслушано также въ тѣхъ дѣлахъ, въ которыхъ или обѣ стороны, или одною изъ сторонъ процесса является юридическое лицо, существующее въ силу закона, какъ-то: земскія учрежденія, городскія и сельскія общества. Хотя въ текстѣ статьи указаны только эти послѣднія юридическія лица, но мнѣ кажется, что перечисленіе это неполно, и что заключеніе прокурора должно быть выслушано вообще во всѣхъ тѣхъ дѣлахъ, въ которыхъ стороной являются лица юридическія, существующія въ силу закона, какъ, напр., дворянскія общества или городскія учрежденія. Что по дѣламъ, въ которыхъ участвуютъ дворянскія общества, заключеніе прокурора должно быть выслушано, то это мнѣніе мое я основываю на томъ соображеніи, что составители уставовъ, какъ это видно изъ мотивовъ, помѣщенныхъ подъ 1282 ст. въ изданіи государственной канцеляріи, признавали дѣла всѣхъ сословныхъ обществъ, въ томъ числѣ и обществъ дворянскихъ, не только однородными между собой, но даже однородными съ дѣлами казенныхъ управленій. Если же затѣмъ принять во вниманіе, съ одной стороны, однородность дѣлъ всѣхъ юридическихъ лицъ, существующихъ въ силу закона; если, съ другой стороны, принять также во вниманіе, что законъ, вмѣняющій судамъ въ обязанность выслушивать заключенія прокурора по извѣстнымъ дѣламъ, имѣлъ тѣмъ самымъ въ виду ту цѣль, чтобы заключеніемъ прокурора лучше гарантировать правильность разрѣшенія этихъ дѣлъ судомъ, и если, наконецъ, принять во вниманіе, что всѣ юридическія лица, существующія въ силу закона, пользуются у насъ одинаковой охраной и покровительствомъ закона, то, кажется, не будетъ никакого основанія по дѣламъ нѣкоторыхъ юридическихъ лицъ выслушивать заключеніе прокурора, а по дѣламъ другимъ — нѣтъ, и отказывать, такимъ образомъ, этимъ послѣднимъ въ той гарантіи, которая, по мысли закона, должна быть предоставлена всѣмъ имъ одинаково. Если же въ текстѣ 343 ст. и не упоминается объ обществахъ дворянскихъ, то это не болѣе какъ пробѣлъ или недомолвка закона. Подъ сельскими обществами слѣдуетъ разумѣть не что иное, какъ сельскія крестьянскія общества, а подъ городскими — общества купеческія и мѣщанскія. Кажется также несомнѣннымъ, что заключеніе прокурора должно быть выслушано не только по дѣламъ зем-

скихъ, но и по дѣламъ городскихъ учрежденій, о которыхъ если и не упомянуто въ 343 ст., то развѣ только потому, что, при изданіи судебныхъ уставовъ, городскихъ учрежденій въ теперешнемъ ихъ видѣ, т.-е. въ видѣ всесословныхъ учрежденій, какъ и учрежденія земскія, еще не существовало. Въ виду того обстоятельства, что правило разбираемой статьи требуетъ выслушанія заключенія прокурора вообще по земскимъ и городскимъ дѣламъ, и слѣдуетъ вмѣстѣ съ Мулловымъ и вопреки мнѣнію сената (рѣш. 1870 года, № 1343) признать, что заключеніе прокурора должно быть выслушиваемо не только по дѣламъ, касающимся непосредственно земскихъ или городскихъ учрежденій, но также и по дѣламъ, касающимся учрежденій, отъ нихъ зависимыхъ и ими установленныхъ, какъ, напр., по дѣламъ городскихъ или земскихъ банковъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 г., кн. 3, стр. 173), а также по дѣламъ различныхъ, учрежденныхъ земствомъ или городомъ, обществъ, напр., взаимнаго кредита, благотворительныхъ, учебныхъ и проч.

По общему смыслу 3-го пункта 343 ст., а равно и по тому указанію субъектовъ спора, по дѣламъ которыхъ требуется заключеніе прокурора, можно заключить, что законъ считалъ нужнымъ вмѣнить суду въ обязанность выслушивать заключеніе прокурора по всѣмъ тѣмъ дѣламъ, въ которыхъ одною изъ сторонъ процесса является или лицо неполноправное, не обладающее полной гражданской дѣеспособностью, или лицо, вовсе не могущее защищать свои интересы на судѣ по какимъ-либо причинамъ. Законъ и въ этихъ дѣлахъ также, какъ и въ дѣлахъ, указанныхъ въ двухъ первыхъ пунктахъ 343 ст., заключеніемъ прокурора имѣлъ въ виду лучше оградить интересы такихъ лицъ, которыя, въ силу законовъ гражданскихъ, пользуются особымъ покровительствомъ закона, вслѣдствіе ихъ неспособности блюсти за своими интересами. По дѣламъ же какихъ собственно лицъ требуется заключеніе прокурора? Во-первыхъ, по дѣламъ лицъ, не достигшихъ совершеннолѣтія; а какъ по нашимъ гражданскимъ законамъ полное совершеннолѣтіе считается въ 21 годъ, то, кажется, слѣдуетъ признать, что судъ обязанъ выслушать заключеніе прокурора не только по дѣламъ лицъ, состоящихъ подъ опекой, но и по дѣламъ лицъ, состоящихъ подъ попечительствомъ, хотя эти послѣднія лица признаются, какъ мы это уже имѣли случай замѣтить, нашими гражданскими законами сами способными искать и отвѣчать на судѣ съ ассистенціей ихъ попечителей.

Во-вторыхъ, заключеніе прокурора должно быть выслушано по дѣламъ лицъ глухонѣмыхъ и умалишенныхъ. Такъ какъ, въ силу 19 ст., за этихъ лицъ ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ непремѣнно ихъ родители или опекуны, то понятно, что и самый искъ за этихъ лицъ можетъ быть предъявленъ только къ симъ послѣднимъ; но для того, конечно, чтобы заключеніе прокурора было выслушано, нѣтъ кажется необходимости, чтобы умалишенные были непремѣнно признаны таковыми въ установленномъ порядкѣ, достаточно, если они, напр., находятся уже на испытаніи, или когда они уже состоятъ подъ опекой и когда ихъ умопомѣшательство извѣстно. Кромѣ того, я долженъ замѣтить, что заключеніе прокурора должно быть выслушано не только по дѣламъ лицъ глухонѣмыхъ и умалишенныхъ, но и вообще по дѣламъ лицъ, страждущихъ душевными или физическими недугами, когда за этихъ лицъ, на основаніи 19 ст., ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ ихъ опекуны, напр. по дѣламъ лицъ, одержимыхъ идіотизмомъ и проч., потому что лица эти, наравнѣ съ глухонѣмыми и умалишенными, не въ силахъ сами достаточно ограждать свои интересы, и, потому, должны пользоваться одинаково особой защитой закона, въ лицѣ прокурора. Но не по дѣламъ всѣхъ однако же лицъ, состоящихъ иногда подъ опекой, прокуроръ обязанъ давать свое заключеніе; такъ, по дѣламъ лицъ, состоящихъ подъ опекой за расточительность, судъ не обязанъ выслушивать заключеніе прокурора, потому что лица эти, несмотря на

существованіе надъ ними опеки, на основаніи 20 ст., сами, съ извѣстными, впрочемъ, ограниченіями, признаются способными искать и отвѣчать на судѣ, а, слѣдовательно, признаются достаточно способными ограждать свои интересы на судѣ.

Въ-третьихъ, на основаніи 3 пункта 343 ст. заключеніе прокурора требуется по дѣламъ лицъ безвѣстно-отсутствующихъ. По поводу этого правила возникаетъ вопросъ о томъ, по дѣламъ какихъ именно лицъ, какъ лицъ безвѣстно-отсутствующихъ, судъ обязанъ требовать заключеніе прокурора: по дѣламъ ли только лицъ, окончательно признанныхъ таковыми, или же вообще по дѣламъ лицъ, имущество коихъ находится, по причинѣ неизвѣстнаго ихъ отсутствія, въ вѣдѣніи опекунскихъ учрежденій? Удостовѣреніе въ безвѣстномъ отсутствіи возлагается и у насъ на судебныя мѣста, и все производство по удостовѣренію и признанію лицъ безвѣстно-отсутствующими отнесено по нашему уставу къ вѣдомству окружныхъ судовъ, которые и постановляютъ, во-первыхъ, на основаніи 1453 ст., опредѣленія о возбужденіи производства по удостовѣренію въ безвѣстномъ отсутствіи, а во-вторыхъ, опредѣленія на основаніи 1458 ст. о признаніи окончательно лицъ безвѣстно-отсутствующими. Если бы признать, что судъ обязанъ выслушивать заключеніе прокурора только по дѣламъ лицъ, признанныхъ окружнымъ судомъ окончательно безвѣстно-отсутствующими на основаніи правила 1458 ст., то, по тѣмъ послѣдствіямъ, которыя, на основаніи матеріальнаго гражданскаго права, имѣютъ наступать всегда за постановленіемъ окружнаго суда о признаніи лица безвѣстно-отсутствующимъ (имущество такого лица или отдается наслѣдникамъ, или берется въ казенный присмотръ), требовать заключенія прокурора въ этихъ дѣлахъ представлялось бы не только совершенно излишнимъ, но и даже иногда невозможнымъ, на томъ основаніи, что, за признаніемъ окружнымъ судомъ лица безвѣстно-отсутствующимъ, лицо это вовсе не нуждается въ огражденіи его интересовъ, такъ какъ, всѣ права его переходятъ или къ казнѣ, и тогда заключеніе прокурора хотя и необходимо, но необходимо на другомъ основаніи, или къ полноправнымъ наслѣдникамъ, и тогда заключеніе прокурора вовсе не должно имѣть мѣста. Если же, такимъ образомъ, признать, что заключеніе прокурора по дѣламъ лицъ, признанныхъ окончательно безвѣстно-отсутствующими, представляется неумѣстнымъ, то, по этому самому, остается только придти къ тому результату, что заключеніе прокурора должно быть требуемо именно въ дѣлахъ такихъ лицъ, о безвѣстномъ отсутствіи которыхъ только возбуждено производство въ окружномъ судѣ, когда судъ только постановляетъ предварительное опредѣленіе, на основаніи 1453 ст., о принятіи охранительныхъ мѣръ и взятіи въ опеку имущества лица отсутствующаго. Въ дѣлахъ этихъ лицъ является дѣйствительная необходимость въ огражденіи ихъ интересовъ, которые они, вслѣдствіе отсутствія ихъ, не въ состояніи сами охранять, а потому, въ этихъ дѣлахъ и заключеніе прокурора является необходимымъ.

Нѣкоторую аналогію съ дѣлами этихъ лицъ представляетъ и тотъ случай, когда имѣніе вслѣдствіе неявки послѣ публикаціи, въ установленный закономъ срокъ, наслѣдниковъ берется въ завѣдываніе опекунскихъ учрежденій, когда, слѣдовательно, дѣйствительный истецъ или отвѣтчикъ находятся еще въ отсутствіи, хотя бы о безвѣстномъ отсутствіи ихъ никакого производства возбуждено еще и не было. Мнѣ кажется, что и въ дѣлахъ этихъ послѣднихъ лицъ является точно также необходимость въ выслушаніи заключенія прокурора въ огражденіе интересовъ отсутствующихъ наслѣдниковъ, которые сами не въ состояніи, по отсутствію, ограждать себя отъ неправильныхъ притязаній. Я полагаю, что по дѣламъ этихъ лицъ заключеніе прокурора должно быть выслушано на томъ основаніи, что одинаковость причинъ, вызвавшихъ то или другое постановленіе закона, необходимо ведетъ и къ

одинаковому приложенію закона во всѣхъ случаяхъ, гдѣ причина, вызвавшая появленіе закона, существуетъ, какъ въ данномъ случаѣ причина, вызвавшая постановленіе закона о необходимости выслушивать заключеніе прокурора по дѣламъ такихъ лицъ, которыя сами не въ состояніи достаточно ограждать свои интересы на судѣ, или по неполноправности, или по отсутствію, существуетъ одинаково какъ въ томъ случаѣ, когда въ дѣлѣ участвуетъ лицо, о безвѣстномъ отсутствіи котораго возбуждено производство, такъ и тогда, когда въ дѣлѣ участвуетъ лицо, фактически только отсутствующее, потому что тѣ и другія лица, по отсутствію ихъ, одинаково не въ состояніи ограждать свои интересы на судѣ. Поэтому-то, мнѣ кажется, сенатъ въ одномъ изъ рѣшеній совершенно неправильно высказалъ, что заключеніе прокурора не требуетъ по дѣламъ, касающимся имѣній, находящихся въ опекѣ, впредь до явки наслѣдниковъ (рѣш. 1870 года, № 1882).

По 4-му пункту 343 ст. заключеніе прокурора должно быть выслушано также по вопросамъ подсудности и о прекаціяхъ. Такъ какъ, въ этомъ пунктѣ говорится вообще объ обязанности суда выслушивать заключеніе прокурора по вопросамъ подсудности, то мнѣ кажется, что судъ обязанъ выслушать заключеніе прокурора по всѣмъ вопросамъ подсудности—безразлично, возникаетъ ли вопросъ о подсудности дѣла ratione materiae или ratione personae и возбуждается ли вопросъ о подсудности самимъ судомъ, или одною изъ сторонъ процесса. Что же касается до обязанности выслушивать заключеніе прокурора по вопросу о прекаціи, то правило это можетъ имѣть примѣненіе развѣ только въ судебной палатѣ, потому что въ окружныхъ судахъ только возбуждаются прекаціи; первой же собственно инстанціей, въ которой дѣла о прекаціяхъ разрѣшаются, является судебная палата.

Относительно 5-го пункта, требующаго, чтобы заключеніе прокурора было выслушано, въ случаѣ спора о подлогѣ документовъ и вообще въ случаяхъ, когда въ гражданскомъ дѣлѣ обнаруживаются обстоятельства, подлежащія разсмотрѣнію суда уголовнаго, замѣчу только, что заключеніе прокурора должно быть выслушано только тогда, когда предъявляется именно споръ о подлогѣ документа, а не заявляется только сомнѣніе въ подлинности какого-либо документа, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1875 г., № 1049). Въ случаѣ же обнаруженія обстоятельствъ, подлежащихъ разсмотрѣнію суда уголовнаго, заключеніе прокурора, кажется, должно быть выслушано во всякомъ случаѣ, будетъ ли зависѣть отъ обстоятельствъ, подлежащихъ разсмотрѣнію суда уголовнаго разрѣшеніе самаго гражданскаго дѣла, т.-е. возникнутъ ли такіе вопросы, требующіе разрѣшенія суда уголовнаго, которые должны имѣть преюдиціальное значеніе и для разрѣшенія гражданскаго дѣла; или же будутъ обнаружены такія обстоятельства, подлежащія разсмотрѣнію суда уголовнаго, которыя вовсе никакого отношенія къ находящемуся въ производствѣ гражданскому дѣлу не имѣютъ и отъ разсмотрѣнія которыхъ въ судѣ уголовномъ разрѣшеніе гражданскаго дѣла нисколько не зависитъ.

Пунктъ 6-й, постановляющій, чтобы заключеніе прокурора было выслушано въ случаѣ предъявленія просьбы объ устраненіи судей, возбуждаетъ нѣкоторое недоумѣніе въ томъ отношеніи, всегда ли и во всѣхъ ли случаяхъ судъ обязанъ выслушивать заключеніе прокурора, коль скоро предъявляется отводъ противъ судей. Изъ сопоставленія въ этомъ отношеніи правила разбираемой статьи съ правилами устава, опредѣляющими вообще порядокъ предъявленія отводовъ противъ судей и порядокъ разсмотрѣнія ихъ и разрѣшенія судомъ, я прихожу къ тому заключенію, что судъ далеко не во всѣхъ случаяхъ обязанъ выслушивать заключеніе прокурора. Въ этихъ послѣднихъ правилахъ устава съ точностью указанъ случай, когда судъ обязанъ выслушать заключеніе прокурора, при разсмотрѣніи просьбы объ отводѣ судьи;

именно на основаніи правила 672 ст. можно заключить, что судъ обязанъ выслушать заключеніе прокурора только въ томъ случаѣ, когда отводимый судья возражаетъ противъ просьбы стороны объ отводѣ его, и когда отзывъ судьи, вмѣстѣ съ просьбой объ отводѣ, разсматривается отдѣльно въ закрытомъ засѣданіи, потому что въ правилѣ указанной статьи прямо говорится, что въ этомъ случаѣ отзывъ судьи разсматривается по выслушаніи заключенія прокурора; о томъ же, чтобы и въ другихъ случаяхъ предъявленія просьбъ объ отводѣ судей требовалось заключеніе прокурора,—въ правилахъ устава, опредѣляющихъ порядокъ предъявленія отводовъ противъ судей и порядокъ разсмотрѣнія просьбъ объ отводахъ, ничего не говорится. Поэтому, я и полагаю, что въ выслушаніи заключенія прокурора не представляется никакой необходимости, во-первыхъ, въ томъ случаѣ, когда отводимый судья, немедленно по предъявленіи противъ него просьбы объ отводѣ, самъ соглашается устранить себя отъ участія въ разсмотрѣніи дѣла; а тѣмъ болѣе, конечно, въ выслушаніи заключенія прокурора не представляется необходимости въ томъ случаѣ, если кто-либо изъ судей самъ отводитъ себя, устраняется отъ разсмотрѣнія дѣла по причинамъ, указаннымъ въ 667 ст.

Что же касается, наконецъ, остальныхъ двухъ пунктовъ 343 ст., требующихъ, чтобы заключеніе прокурора было выслушано по дѣламъ брачнымъ и о законности рожденія, а равно по просьбамъ о выдачѣ свидѣтельствъ на право бѣдности, и по дѣламъ о взысканіи убытковъ съ лицъ административнаго и судебнаго вѣдомствъ, то пункты эти не требуютъ, кажется, никакихъ особыхъ разъясненій; замѣчу только, что въ дѣлахъ брачныхъ и о законности рожденія заключеніе прокурора должно быть выслушано только въ тѣхъ дѣлахъ, въ которыхъ есть отвѣтчики—лица частныя; по тѣмъ же дѣламъ, въ которыхъ прокуроръ является самъ стороной, онъ уже даетъ не заключеніе, а долженъ быть допущенъ прямо къ состязанію и представленію объясненія наравнѣ съ другой стороной процесса, какъ это совершенно основательно замѣтилъ Гольмстенъ (Учебн. гражд. суд., стр. 196).

Таковы, по нашему уставу, случаи, когда требуется заключеніе прокурора. Изъ разсмотрѣнія всѣхъ этихъ случаевъ въ совокупности, не трудно замѣтить, что заключеніе прокурора, по самому существу спора, требуется только въ случаяхъ, указанныхъ въ 1, 2, 3 и 7 пунктахъ 343 ст., или по дѣламъ, въ которыхъ участвуютъ въ качествѣ стороны: казенныя управленія, лица юридическія, существующія въ силу закона; лица неполноправныя и отсутствующія, и, наконецъ, по дѣламъ брачнымъ и о законности рожденія; во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ заключеніе прокурора требуется или при разрѣшеніи частныхъ вопросовъ, изъ дѣла возникающихъ, какъ, напр., вопросовъ о подсудности, споровъ о подлогѣ и просьбы объ отводахъ судей, или при разрѣшеніи просьбъ, подлежащихъ производству самостоятельно въ порядкѣ частномъ, какъ просьбы о выдачѣ свидѣтельствъ на право бѣдности. Необходимо, кажется, заключить, что въ тѣхъ случаяхъ, когда заключеніе прокурора требуется только при разрѣшеніи частныхъ вопросовъ, возникающихъ при производствѣ дѣла, судъ, по разрѣшеніи этихъ вопросовъ съ выслушаніемъ заключенія прокурора, не обязанъ требовать отъ прокурора его заключенія, при разрѣшеніи самыхъ дѣлъ по существу, если только дѣла эти не относятся къ категоріи тѣхъ дѣлъ, въ которыхъ требуется заключеніе прокурора по существу спора. При разсмотрѣніи этихъ послѣднихъ дѣлъ должно быть, напротивъ, обязательно требуемо заключеніе отъ прокурора по существу рѣшаемаго дѣла, совершенно независимо отъ того—былъ ли какой-либо частный вопросъ, возникшій при разсмотрѣніи дѣла, рѣшенъ согласно съ его заключеніемъ, или нѣтъ, на томъ основаніи, что, въ силу правила разбираемой статьи, эти дѣла иначе не могутъ быть рѣшаемы судомъ по существу, какъ по выслушаніи заключенія прокурора по существу дѣла.

Въ виду этого обстоятельства, и нельзя признать правильнымъ, по отношенію тѣхъ случаевъ, когда заключеніе прокурора требуется по существу дѣла, высказанное сенатомъ положеніе о томъ, что прокуроръ, давшій при разсмотрѣніи вопроса о подсудности дѣла заключеніе о его неподсудности, не обязанъ, затѣмъ, давать заключеніе по существу дѣла (рѣш. 1875 года, № 1072), т.-е. другими словами—въ правѣ уклониться отъ дачи этого послѣдняго заключенія. Положеніе это не можетъ быть признано правильнымъ, именно потому, что при руководствѣ имъ пришлось бы допустить рѣшеніе дѣла безъ заключенія прокурора, въ явное противорѣчіе требованію правила разбираемой статьи. По отношенію выслушанія заключенія прокурора по тѣмъ дѣламъ, по которымъ онъ обязанъ давать заключеніе по существу рѣшаемаго дѣла, напротивъ, не можетъ не возникнуть другой вопросъ о томъ, обязанъ ли судъ, наоборотъ, въ дѣлахъ этой послѣдней категоріи выслушивать заключеніе прокурора и при разрѣшеніи всѣхъ частныхъ вопросовъ, изъ дѣла возникающихъ? Понятно, что при разрѣшеніи тѣхъ частныхъ вопросовъ, по которымъ и вообще требуется заключеніе прокурора, судъ обязанъ выслушать его заключеніе; но обязанъ ли судъ выслушать заключеніе прокурора при разсмотрѣніи, напр., вопросовъ объ отводахъ и возраженіяхъ, предъявляемыхъ сторонами отдѣльно отъ объясненія по существу дѣла? На практикѣ, сколько мнѣ приходилось замѣчать, судъ обыкновенно выслушиваетъ заключеніе прокурора и по вопросамъ частнымъ, и мнѣ кажется, что судъ именно обязанъ поступать такимъ образомъ на томъ основаніи, что нерѣдко отъ разрѣшенія частныхъ вопросовъ въ томъ или другомъ смыслѣ зависитъ и самый исходъ процесса; иногда постановленіемъ частнаго опредѣленія заканчивается самое производство по дѣлу, такъ что частнымъ опредѣленіемъ устраняется разрѣшеніе дѣла по существу; а иногда отъ частнаго опредѣленія зависитъ разрѣшеніе въ томъ или другомъ смыслѣ спора по существу.

Перехожу къ разсмотрѣнію слѣдующихъ статей.

Ст. 344. Въ исчисленныхъ въ статьѣ 343 случаяхъ дѣло препровождается къ Прокурору по крайней мѣрѣ за *три дня* до доклада.

Правило настоящей статьи не требуетъ само по себѣ никакого толкованія. Ясно, что для того, чтобы прокуроръ могъ приготовиться къ дачѣ своего заключенія по дѣлу, онъ долженъ заблаговременно разсмотрѣть и изучить дѣло, а для этого необходимо, чтобы дѣло было сообщено ему судомъ до засѣданія по дѣлу. Одно только я долженъ замѣтить по поводу правила настоящей статьи, — это то, что въ немъ не указывается никакихъ послѣдствій несоблюденія его судомъ, не указывается того, съ одной стороны, какъ долженъ поступить судъ, не сообщившій дѣло прокурору, хотя бы по ошибкѣ, а съ другой стороны, не указывается также и того, какимъ образомъ въ правѣ поступить прокуроръ, получившій дѣло изъ суда позднѣе срока, въ настоящей статьѣ указаннаго. Въ первомъ случаѣ судъ, усмотрѣвши въ засѣданіи, что дѣло иначе не можетъ быть разрѣшено, какъ по выслушаніи заключенія прокурора, обязанъ будетъ, кажется, отложить докладъ дѣла до слѣдующаго засѣданія, а дѣло сообщить прокурору; а во второмъ случаѣ, прокуроръ, какъ мнѣ кажется, несмотря на то, что дѣло было имъ получено позднѣе срока, указаннаго въ законѣ, не долженъ отказываться отъ дачи заключенія въ засѣданіи, если только онъ имѣлъ какую-либо возможность ознакомиться съ дѣломъ настолько, что въ состояніи дать опредѣленное заключеніе по дѣлу. Впрочемъ, я долженъ сказать, что несмотря на указанный пробѣлъ въ 344 ст., кажется, до сихъ поръ на практикѣ еще не было примѣровъ какихъ-либо пререканій между судомъ и прокурорскимъ надзоромъ по поводу поздняго сообщенія дѣлъ прокурорамъ, и не было примѣровъ, чтобы прокуроры на этомъ основаніи отказывались отъ дачи

своихъ заключеній въ засѣданіяхъ. Если, конечно, обстоятельства, вслѣдствіе которыхъ требуется заключеніе прокурора, имѣются въ дѣлѣ и суду извѣстны до доклада дѣла въ засѣданіи, то судъ, безъ сомнѣнія, сообщитъ заблаговременно дѣло прокурору; но можетъ случиться, что тѣ обстоятельства, вслѣдствіе которыхъ становится необходимымъ выслушать заключеніе прокурора, обнаружатся только въ самомъ засѣданіи по дѣлу, когда, напримѣръ, впервые кѣмъ-либо изъ тяжущихся будетъ поднятъ вопросъ о подсудности дѣла и проч., то какъ долженъ будетъ поступить судъ въ этомъ случаѣ? Ни въ настоящей, ни въ послѣдующихъ статьяхъ устава ничего не говорится о томъ, какъ бы слѣдовало поступать суду въ такихъ случаяхъ; но, мнѣ кажется, что судъ во всякомъ случаѣ, для того, чтобы выполнить требованіе закона о выслушаніи заключенія прокурора, иначе не можетъ поступить, какъ отложить докладъ дѣла до слѣдующаго засѣданія, а дѣло сообщить прокурору.

Ст. 345. Послѣ доклада дѣла и словеснаго состязанія тяжущихся, Прокуроръ излагаетъ свое заключеніе на словахъ.

Ст. 346. Сущность заключенія прокурора должна быть внесена въ протоколъ засѣданія.

Ст. 347. Послѣ заключенія Прокурора тяжущіеся могутъ только указывать на ошибки въ изложеніи имъ обстоятельствъ дѣла, если бы таковыя были допущены.

Изъ постановленія 345 ст. видно, что прокуроръ даетъ свое заключеніе послѣ того, какъ докладъ дѣла и словесное состязаніе сторонъ окончены. Если же прокуроръ долженъ дать свое заключеніе не по существу спора, а только по какому-либо частному вопросу, то, конечно, и въ этомъ случаѣ заключеніе его должно быть спрошено, подобно тому, какъ и въ первомъ случаѣ, послѣ того, какъ стороны дадутъ свои объясненія по частному вопросу. Изъ правила же 347 ст. видно, что сторонамъ вообще не предоставляется права входить въ какія-либо объясненія съ прокуроромъ и не предоставлено права возражать прокурору противъ его заключенія. Правило этой статьи предоставляетъ сторонамъ только право указывать на ошибки въ изложеніи прокуроромъ обстоятельствъ дѣла, т.-е. на ошибки въ изложеніи фактической стороны дѣла, но и при этомъ правило статьи прибавляетъ: „если бы таковыя были допущены“. Послѣднія слова, мнѣ кажется, указываютъ на то, что предсѣдатель суда въ правѣ, если усмотритъ, что прокуроромъ дѣйствительно никакихъ ошибокъ въ изложеніи обстоятельствъ дѣла допущено не было, остановить сторону, желающую сдѣлать какія-либо указанія на ошибки.

Наконецъ, въ заключеніе обзора правилъ нашего устава, опредѣляющихъ случаи, когда требуется заключеніе прокурора и порядокъ представленія имъ заключенія, я долженъ указать еще послѣдствія нарушеній или несоблюденія этихъ правилъ, которыя могутъ быть допущены какъ судомъ, такъ и прокуроромъ. Какъ самыя нарушенія могутъ быть различны, такъ равно и послѣдствія, смотря по характеру нарушенія, должны быть не всегда одинаковы. Во-1-хъ, можетъ случиться, что судъ не выслушаетъ заключенія прокурора по такому дѣлу, которое иначе не должно быть разрѣшено по существу, какъ по выслушаніи его заключенія; во-2-хъ, можетъ случиться, что судъ не выслушаетъ заключенія прокурора при разрѣшеніи такого частнаго вопроса или частнаго прошенія, при разсмотрѣніи которыхъ онъ обязанъ былъ бы потребовать заключеніе прокурора; въ-3-хъ, наоборотъ, можетъ случиться, что судъ, при постановленіи рѣшенія по дѣлу, выслушаетъ заключеніе прокурора тогда, когда оно по закону вовсе не требуется и, наконецъ, въ-4-хъ, прокуроръ можетъ отказаться отъ дачи заключенія по такому дѣлу, гдѣ заключеніе его необходимо, или, наоборотъ, можетъ потребовать, чтобы судъ выслушалъ его заключеніе по такому дѣлу, которое должно быть раз-

рѣшено безъ его заключенія. Кромѣ того, я долженъ еще замѣтить, что послѣдствія тѣхъ или другихъ нарушеній разбираемыхъ правилъ устава о заключеніи прокурора по дѣламъ гражданскимъ должны быть различны, смотря по тому, въ какой инстанціи суда, т.-е. въ окружномъ ли судѣ, или въ судебной палатѣ, тѣ или другія нарушенія были допущены. Самыя же разбираемыя правила о заключеніи прокурора имѣютъ одинаковое примѣненіе во всѣхъ случаяхъ, какъ при разсмотрѣніи дѣлъ, подлежащихъ производству въ порядкѣ общемъ, такъ и въ порядкѣ сокращенномъ и частномъ, а равно должны быть одинаково соблюдаемы какъ окружными судами, такъ и судебными палатами. Я укажу сперва послѣдствія нарушеній въ томъ случаѣ, если бы нарушенія были допущены въ судебной палатѣ. Руководствомъ для меня въ этомъ случаѣ послужатъ многія, совершенно правильныя, рѣшенія сената. Такъ, въ отношеніи послѣдствій двухъ первыхъ случаевъ нарушеній, когда судъ не выслушаетъ заключенія прокурора по существу дѣла или по вопросу частному, сенатъ указалъ, что невыслушаніе заключенія прокурора по такому дѣлу, которое по существу иначе не можетъ быть разрѣшено, какъ по выслушаніи его заключенія, и къ числу которыхъ относятся дѣла, указанныя въ 1, 2, 3 и 7 пунктахъ 343 ст., составляетъ безусловно поводъ къ кассаціи рѣшенія, впрочемъ, только для той стороны, въ огражденіе интересовъ которой закономъ требуется заключеніе прокурора; напротивъ, невыслушаніе заключенія прокурора только по вопросамъ или прошеніямъ частнымъ, какъ, напр., по вопросу о подсудности дѣла, если только судомъ и безъ выслушанія заключенія прокурора самый вопросъ, подлежавшій разсмотрѣнію суда, былъ имъ разрѣшенъ правильно, не составляетъ кассаціоннаго повода (рѣш. 1870 года, №№ 530, 856 и многія другія). Въ этомъ же приблизительно смыслѣ по вопросу о послѣдствіяхъ нарушенія судомъ правилъ о выслушаніи заключенія прокурора высказались и изъ нашихъ процессуалистовъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 398) и Мулловъ въ его обзорѣ кассаціонной практики (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 г., кн. 3, стр. 173). Въ самомъ дѣлѣ, и въ уставѣ не указано никакихъ послѣдствій невыслушанія заключенія прокурора по вопросамъ частнымъ; нигдѣ въ уставѣ не указано, чтобы, напр., свидѣтельство суда на право бѣдности считалось недѣйствительнымъ въ томъ случаѣ, если бы при разрѣшеніи просьбы о выдачѣ свидѣтельства не было выслушано заключеніе прокурора. Выслушаніе же заключенія прокурора по такому дѣлу, по которому заключеніе его вовсе закономъ не требуется, какъ мнѣ кажется, правильно объяснилъ сенатъ, не составляетъ столь существеннаго нарушенія формъ и обрядовъ судопроизводства, чтобы обстоятельство это могло служить достаточнымъ кассаціоннымъ поводомъ (рѣш. 1870 года, № 671 и многія другія). Слѣдовательно, это послѣднее нарушеніе и не можетъ имѣть никакихъ послѣдствій; да, и въ самомъ дѣлѣ, выслушаніе заключенія прокурора въ этомъ случаѣ не можетъ, кажется, въ чемъ-либо нарушать интересы сторонъ въ процессѣ. Если бы только что указанныя нарушенія были допущены въ окружномъ судѣ, то, кажется, никакихъ другихъ послѣдствій этихъ нарушеній, какъ только исправленіе ихъ судебной палатой, и быть не можетъ, въ тѣхъ, разумѣется, случаяхъ, когда бы дѣло по жалобѣ одной изъ сторонъ дошло до разсмотрѣнія судебной палаты. Что же касается нарушеній правилъ устава о заключеніи прокурора со стороны самого прокурора, то домогательство его о выслушаніи его заключенія по такому дѣлу, по которому его заключеніе вовсе не требуется, можетъ быть, кажется, оставлено судомъ безъ послѣдствій; судъ можетъ отказать прокурору въ этомъ случаѣ въ выслушаніи его заключенія. Если же, напротивъ, прокуроръ, несмотря на требованіе суда, будетъ отказываться отъ дачи заключенія по такому дѣлу, гдѣ его заключеніе необходимо, суду, кажется, ничего не можетъ болѣе оставаться, какъ отложить докладъ дѣла и, вмѣстѣ съ тѣмъ, сообщить

о дѣйствіяхъ прокурора его ближайшему начальству съ просьбой или о понужденіи его къ дачѣ заключенія, или о командированіи въ засѣданіе другого лица прокурорскаго надзора для дачи заключенія. Наконецъ, относительно вообще значенія даваемаго прокуроромъ заключенія нельзя не замѣтить, что его заключеніе, въ виду того обстоятельства, что оно представляется не болѣе какъ только мнѣніемъ или предположеніемъ о томъ, какъ слѣдуетъ рѣшить дѣло, или какой-либо частный вопросъ, по единогласному заключенію нашихъ процессуалистовъ: Малышева (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 396), Юренева (Практическія замѣтки. Журн. гражд. и торг. пр. 1871 г., кн. 4, стр. 771), Вербловскаго (Движеніе гражд. проц. Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 6, стр. 34) и Гольмстена (Учеб. гражд. суд., стр. 196), ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться обязательнымъ для суда.